

Tar matematikken til rett

I stedet for å fortelle klientene at de har «god» sak eller at den er «prosedabel», satser nå advokatene i Arntzen De Besche på et verktøy som regner ut forventet verdi av pengekravet.

STINE GRIHAMAR

stine.grihamar@finansavisen.no

– Advokater er dårlige til å kommunisere til klientene sine hvor god eller dårlig sak de har, sier Andreas Nordby, partner og leder av tvisteløsningsavdelingen i Arntzen de Besche.

Kollega og partner Jan Olav Aabø stemmer i:

– **Tradisjonelt har advokater brukt et ganske utydelig stammespråk når de skal kommunisere hva omtvistede krav er verdt. Det er for eksempel vanlig å si at en sak er «prosedabel». Problemet er at dette ordet er intetsigende. Det er ikke en gang enighet om hva ordet betyr advokater i mellom.**

– I tillegg er det vanlig at advokater bruker ordet «prosessrisiko». Personlig kan jeg ikke fordra dette ordet, av to grunner: For det første er ordet «prosess» intetsigende for alle andre enn jurister. For det andre er det veldig lite matnyttig kun å fokusere på



I meglerhusene blir de neppe imponert av dette – de blir vel heller overrasket over at advokater ikke jobber på denne måten allerede

JAN OLAV AABØ, ARNTZEN DE BESCHE

risiko. Når klienter skal ha et beslutningsgrunnlag, ønsker de jo å vite hva kravet er verdt. Det må foretas en verdivurdering.

Verdivurdering

Han trekker frem en undersøkelse fra det britiske analyseselskapet YouGov som sier noe om hvordan folk oppfatter ord som er ment å uttrykke sannsynlighet for at bestemte utfall skal inntreffe. Undersøkelsen viser at ordet «likely» oppfattes vidt forskjellig. Variasjonsbredden går fra at dette betyr at utfallet er om lag 40 prosent sannsynlig og til nærmere 90 prosent sannsynlig, med et gjennomsnitt på cirka 66 prosent.

– Det er en enorm diskrepans. Det er veldig uensartet hvordan man oppfatter ord som dette. Dette viser at godheten av omtvistede krav bør kommuniseres med tall og ikke med ord, konstaterer Aabø og forklarer med et enkelt eksempel:

– La oss si at jeg har et erstatningskrav på 1 million kroner. Motparten bestrider kravet. Dersom tapet er gitt, må to ytterligere vilkår være oppfylt. Motparten må ha handlet uaktsomt, og uaktsomheten må ha resultert i tapet – en årsakssammenheng.

Han forutsetter at det er 50 prosents sjans for at hvert av vilkårene er oppfylt:

– Sannsynligheten for at jeg når frem med kravet er sannsynligheten for at motparten har handlet uaktsomt, multiplisert med sannsynligheten for årsakssammenheng. Da blir det 0,5 ganger 0,5. Altså 0,25. Kravet vil ha en verdi på 250.000 kroner.

Det kan dermed være fornuftig for Aabø å inngå forlik på 250.000 kroner. ➤



BRUKER SANNSYNLIGHETSBEREGNINGER AKTIVT: Partnerne Andreas Nordby (f.v.), Eivind Landmark

➤ Forventningsverdi

- (Expected Monetary Value) er en anerkjent statistisk metode for beregning av forventningsverdi når en prosess har en rekke mulige utfall.
- Anvendt på tvistesaker går metoden ut på at man bryter kravet ned på vilkårsnivå i form av et beslutningstre.
- Verdien av hvert mulig utfall multipliseres deretter med sannsynligheten for det respektive utfallet.
- Til slutt legges alle produktene sammen til en gjennomsnittlig.

ssalen

■ Vil advokatenes stammespråk til livs



Tandrevold og Jan Olav Aabø i Arntzen de Besche har tatt i bruk softwareplattformen Eperoto som regner ut forventet verdi av pengekrav.

FOTO: IVAN KVERME

» Aabø understreker at selv om mange advokater fortsatt har til gode å bruke sannsynlighetsberegninger aktivt, har det skjedd en utvikling de seneste årene.

I 2019 publiserte BÅHR-partner Øystein Myre Bremset en artikkelserie på Rett24 der han oppfordret tvisteadvokater til å tenke mer som pokerspiller.

– Han er en god pokerspiller og hadde mange eksempler i artikkelserien. Det var nok vekker for flere advokater. Året etter fulgte advokatene Hauge og Parmann i Wiersholm opp med en artikkel i Advokatbladet om beregning av forventningsverdi. Vi opplever at stadig flere prosedyreadvokater har begynt å regne på verdien av omtvistede krav.

Svensk program

Arntzen de Besche kom for noen måneder siden over det svenske selskapet Eperoto. Det tilbyr en softwareplattform, som regner ut og visualiserer verdien av omtvistede pengekrav.

Eperoto brukes blant annet av det største advokatfirmaet i Sverige, Mannheimer Swartling, og av det svenske søksmålsfinansieringsselskapet Kapatens.

– Med Eperoto har vi tatt vårt arbeid med vurderinger av krav mange skritt videre. Vi kan nå vurdere svært kompliserte krav langt mer systematisk og helhetlig. Advokatene hos oss utarbeider et

beslutningstre, vurderer sannsynligheten for at hvert vilkår er oppfylt, estimat for sakskostnader på egen og motpartens side, tidspunkt for når forsinkelsesrente starter å løpe og estimert tid frem til sakens avklaring. Basert på vår input regner Eperoto ut den sannsynlighetsvektede forventningsverdien, sier Aabø.

Menneskelig feilkilde

Den potensielle svakheten med et slikt program er at advokatene må selv tallfeste sannsynligheten for at vilkårene er oppfylt – fra 0 til 100 prosent.

– **Inputen er basert på våre juridiske vurderinger, og hvis dataene du putter inn er dårlige vil outputen også være av dårlig kvalitet. I så fall er det «shit in – shit out», sier Aabø.**

Nordby mener det uansett er en hjelpsom øvelse for advokatene å tallfeste sannsynligheter.

– Advokatene tvinges til å tenkte hvordan en dommer ville sett på saken. Det motvirker den iboende *confirmation bias* som advokater ofte har, fordi de identifiserer seg sterkt med klienten og ser ofte for positivt på saken, sier han.

– Du vil aldri fjerne den menneskelige feilkilden som ligger der, men det er en systematisk tilnærming som tvinger advokater til å tenke seg om til å begrunne hvorfor de mener er saken er god, og man

slipper misforståelser knyttet til hva som menes med at saken er «prosedabel» eller at «prosessrisikoen er høy».

– Som å lugge en skallet mann

I programmet har man også mulighet til å legge inn data knyttet til motpartens søkegodhet

– Det hjelper ikke å ha et godt juridisk fundert pengekrav dersom ikke motparten ikke kan gjøre opp for seg. Det er jo litt som å lugge en skallet mann, sier Aabø.

I tillegg til å regne ut forventningsverdi, lager programmet også grafer som visualiserer sannsynligheten for at de ulike utfallene vil inntreffe.

Advokatene viser frem en graf som viser beløp på den ene aksen og sannsynlighet på den andre.



Det å tallfeste sannsynligheter og forventningsverdier oppleves som skummelt

JAN OLAV AABØ, ARNTZEN DE BESCHE

– Her ser man at det er om lag 30 prosent sannsynlig at utfallet vil ligge innenfor et intervall på sum X og Y, sier Nordby.

– Dette gir i sum et utrolig mye bedre beslutningsgrunnlag enn den tradisjonelle måten å kommunisere verdien av krav på. Beslutningstagerne hos våre klienter er ofte ingeniører eller økonomer, og dette er språk de forstår. Her får du tall og en graf, og du får mulighet til å regne på sensitivitet ved å justere inputen. Det er ikke en fasit, men et svar basert på en helhetlig metodisk tilnærming med noen skjønnsmessige forutsetninger, sier Aabø.

– Opplevs som skummelt

Arntzen De Besche-advokatene mener programmet er særlig nyttig i forliksbehandling, og tror det vil føre til både flere og bedre forlik.

– **Når en sak går til doms betyr det som oftest at minst én av partene har bommet i sin beregning av den virkelige verdien av kravet. Hadde begge sider lagt riktige forutsetninger til grunn, ville man kommet nærmere hverandre og forlikt oftere, sier Nordby.**

Aabø tror det bare blir et spørsmål om tid før flere advokatfirmaer vil ta i bruk Eperoto eller lignende verktøy i bruk.

– De bakenforliggende matematiske prinsippene er egentlig ikke spesielt komplekse. Hverken i analyseavdelingene i



– Advokater har kom

Gründer Olof Heggemann i Eperoto tror sannsynlighetsregning ikke er utbredt blant advokater fordi de kvier seg for å bedømme hvordan en tvist kan ende.

Eperoto-gründer Olof Heggemann jobbet som dommerfullmektig da han fikk ideen til verktøyet.

– Under forberedende rettsmøter kommer partene med sine advokater til domstolen og ofte sier den ene parten at de har krav på penger og vil at motparten skal betale, men motparten svarer nei og gir en begrunnelse, sier han og forteller at

han etter hvert utviklet en effektiv metode for å få partene i dialog:

– Jeg pleide å høre med dem om de hadde diskutert forlik, og noen ganger hadde man det og noen ganger ikke. Jeg sjekket da med advokaten om han kunne si at det var 100 prosent sannsynlighet for at klienten ville vinne saken. En god advokat ville si at han ikke kunne garantere det. Jeg fulgte opp med å spørre om hvor stor sannsynligheten var. Dette var et spørsmål de heller ikke ville svare på.

GRÜNDER: Olof Heggemann fikk ideen til softwareplattformen Eperoto mens han jobbet som dommerfullmektig.

FOTO: PRIVAT

Komplekse saker

Men Heggemann ga seg ikke med det.

meglerhusene eller blant de som jobber med finansiell modellering hos de store revisjons- og konsulenthuse blir de neppe imponert av dette – de blir vel heller overrasket over at advokater ikke jobber på denne måten allerede. Vi tror at grunnen til at fremgangsmåten ikke er blitt brukt så mye av advokater tidligere, er fordi det å tallfeste sannsynligheter og forventningsverdier oppleves som skummelt.

– Passer for alle pengekrav

Programmet er såpass ferskt at advokatfirmaet ikke har fått muligheten til å teste det på mer enn et fåtall saker så langt.

– Vi testet blant annet Eperoto på en tvistesak der partene hadde fremmet en håndfull krav og motkrav hver, og der ulike kumulative vilkår måtte oppfylles for at hvert enkelt av dem kunne føre frem. Med andre ord en relativt ordinær tvistesak. Men da Eperoto beregnet den samlede forventningsverdien av tvistesaken, viste det seg at saken kunne få flere tusen mulige utfall. Da trenger man bedre verktøy enn penn og kalkulator, mener Aabø.

– Eperoto gir oss bedre muligheter til å råde klientene til å ta de riktige skrittene på et tidlig stadium i prosessen, for eksempel ved å fremsette

et forlikstilbud som senere får avgjørende betydning for spørsmålet om hvorvidt klientens sakskostnader skal betales av motparten. Det forbedrer mulighetene til å hedge klientens veddemål, fortsetter han.

– Hvilke bransjer passer programmet best for?

– Alle type pengekrav innenfor alle mulige bransjer. Men krangler du om eiendomsrett må du konvertere den retten til en økonomisk verdi for at det skal gi mening. Det samme gjelder en tvist som gjelder forkjøpsrett til aksje, sier Nordby før han konkluderer med at programmet antageligvis passer spesielt godt for tvister innen bygg- og anleggsbransjen eller andre type tvister med en rekke enkeltkrav.

– En enterprisetvist vil bestå av titalls krav, kanskje hundretalls enkeltkrav og motkrav, og da er det mer krevende å finne frem til en samlet forventningsverdi uten et verktøy som Eperoto.

En annen type klient de mener vil ha stor glede av programmet er forsikringsklientene, ettersom de er nødt til å gjøre avsetninger når de blir møtt med krav.

– Den kan gi god input i forsikrings-selskapenes avsetningsvurderinger, tror Nordby.

met unna med det

– Jeg sa til dem at vi later som det er 80 prosents sannsynlighet for at dere vinner. Hvor mye penger har dere krav på da, spurte jeg. Etter hvert som jeg stilte flere slike spørsmål forsto de at det kanskje var bedre å godta et forlik som lå litt under kravet enn å gå gjennom en flere års domstolsbehandling og risikere å tape.

Han legger til at ved over mange delkrav vokser saken raskt i kompleksitet, og det trengs et verktøy for å regne ut.

– Man kan sammenligne med historien med mannen som ville ha betalt i riskorn. Han la ett riskorn på den første ruten på et sjakkbrett, to på andre og fire på tredje. På siste rute er det nok ris til å dekke hele

India og mer enn det, sier Heggemann.

– Lettere med et møte

– Dette er grunnleggende matematiske prinsipper. Hvorfor har ikke advokater begynt å tenke på å bruke disse før i 2021?

– For å være ærlig tror jeg at ettersom ingen har begynt å tenke på denne måten, så har man kunnet komme unna med det. Det er vanskelig å bedømme hvordan en tvist vil ende, og da er det lettere å heller ta et møte for å diskutere og kanskje enda et møte til. Etter en stund blir det rettsak eller forlik. Det er vanskelig å sette en sannsynlighet, men det betyr ikke at man ikke kan gjøre det.



Entreprise

Energi og industri

Tvisteløsning og prosedyre

Les mer om oss og våre fagområder på www.glittertind.no