



NORGES HØYESTERETT

Den 22. august 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-01649-A, (sak nr. 2012/260), sivil sak, anke over dom,

Norsk Tillitsmann ASA (advokat Karstein J. Espelid)

mot

Silvercoin Industries AS (advokat Jørgen Stang Heffermehl)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder spørsmålet om en avgitt garanti er en påkravsgaranti eller en selvskyldnergaranti.
- (2) Thule Drilling ASA var et norskregistrert selskap som drev virksomhet innenfor oljeriggsektoren.
- (3) Norsk Tillitsmann ASA eies av en rekke banker og andre finansinstitusjoner. Selskapet ivaretar kreditorrettighetene – er tillitsmann – ved et større antall obligasjonslån og sertifikatlån.
- (4) På vegne av en rekke obligasjonseiere inngikk Norsk Tillitsmann ASA i 2006 og 2007 tre avtaler om obligasjonslån til Thule Drilling ASA for til sammen 179 millioner US dollar. Lånene skulle finansiere bygging og oppgradering av borerigger som Thule Drilling ASA eide gjennom heleide datterselskaper registrert på Kypros.
- (5) Alle tre lån ble misligholdt vinteren 2008, og det ble innledet forhandlinger mellom Thule Drilling ASA og Norsk Tillitsmann ASA. Dette ledet til at Thule Drilling ASA skulle

reise kapital til innfrielse av låneforpliktelser gjennom emisjon dersom selskapet ikke greide å skaffe kapital gjennom salg av riggen Thule Power.

- (6) Den 12. juni 2008 ble det inngått en avtale om tegningsgaranti mellom Thule Drilling ASA og en rekke av selskapets aksjonærer, som alle var hjemmehørende i Norge. Aksjonærene forpliktet seg til å tegne seg for til sammen 43 millioner US dollar ved emisjonen. Silvercoin Industries AS, som var en av aksjonærene, forpliktet seg til å tegne seg for 1 million US dollar. Emisjonen skulle reise kapital for å dekke renter på obligasjonslånene frem til 15. november 2008. Tegningsgarantistenes forpliktelser var betinget av at selskapets styre eller generalforsamling vedtok å gjennomføre aksjeemisjonen. Dersom slikt vedtak ikke var fattet innen 15. november 2008, skulle avtalen om tegningsgaranti automatisk falle bort.
- (7) Den 12. juni 2008 undertegnet garantistene i tegningsgarantien også en garanti overfor Norsk Tillitsmann ASA om betaling av 43 millioner US dollar, alternativt 32 millioner, ved et eventuelt nytt mislighold av låneavtalene fra Thule Drilling ASAs side eller senest 15. november 2008 dersom selskapet da ikke hadde nedbetalt lånene i sin helhet. Beløpet på 43 millioner US dollar skulle bare gjelde dersom salget av Thule Power var gjennomført.
- (8) Garantien har slik ordlyd:

"GUARANTEE

THIS GUARANTEE (the 'Guarantee') dated 12 June 2008 is issued by:

THE SHAREHOLDERS whose names and addresses are set out in Schedule 1 hereto (each a 'Guarantor' and together the 'Guarantors')

in favour of

NORSK TILLITSMANN ASA, a limited liability company incorporated in and existing under the laws of Norway [...] on behalf of and as trustee (the 'Trustee') for the holders of the bonds (the 'Bondholders') under the Loan Agreements (as hereinafter defined).

WHEREAS:-

[...]

- B) the Guarantors have agreed to grant this Guarantee to the Trustee (as trustee for the Bondholders) as security for the obligations of the Borrower towards the Trustee and Bondholders under the Loan Agreements;**
- C) the execution by the Guarantors of this Guarantee is a condition precedent for the restructuring of the Loans;**
- D) the Guarantors are aware and acknowledge that the Borrower is not in compliance with the Loan Agreements and the guarantees are provided in order to remedy such non-compliance.**

IT IS HEREBY AGREED AS FOLLOWS:

- 1. The Guarantors hereby irrevocably and unconditionally guarantee, on a pro-rata basis as set out in Schedule 1 hereto, as their own debt in favour of the Trustee (on behalf of the Bondholders) the due and punctual fulfilment of the**

obligations of the Borrower under or in connection with the Loan Agreements (the 'Guaranteed Obligations'), as follows:

- (a) to pay overdue interest (including any interest on such amounts) for due under the Loan Agreements until such interests are paid,
- (b) to pay interest (it being understood that if the interest is paid the guarantee amount shall be reduced correspondingly), and

[...]

2. The obligations of the Guarantors under this Guarantee shall become immediately due on first demand from the Loan Trustee upon the earlier of (i) the occurrence of an Event of Default under the Loan Agreements (as from time to time) and (ii) 15 November 2008, if the Borrower has not fully paid all interest and principal due under the Loan Agreement by such date.

3. The Guarantors hereby waive all their rights under the provisions of the Financial Agreements Act of 25 June 1999 no 46 (the 'FA Act') (to the extent applicable) and hereby specifically waives all its rights under the provisions of sections 62-63, 65-67, 70-74 of the FA Act and particularly (but not limited to):

- (i) any requirements that the Trustee or any of the Bondholders in case of an Event of Default first has to make demand upon or seek to enforce remedies against the Borrower;
- (ii) any right to exercise a right or rights of subrogation into the rights of the Bondholders under the Loan Agreement, without the prior written consent of the Trustee (on behalf of the Bondholders), until and unless the Bondholders have received all amounts due or to become due to them under the Loan Agreement;
- (iii) any obligation to not to release any security interest; and
- (iv) any right to claim reimbursement from the Borrower for payment made hereunder until and unless the Bondholders have received all amounts due or to become due to then under the Loan Agreement.

[...]

5. The obligations of the Guarantors hereunder shall be valid and enforceable, irrespective of the genuineness, validity, regularity or enforceability of the Loan Agreements, provided that any lack of genuineness, validity, regularity or enforceability is due to (i) acts, omissions or misrepresentations of the Borrower, or (ii) any event that the Borrower otherwise are responsible for in relation to the Loan Agreements.

6. Any claim under this Guarantee shall be honoured forthwith by the Guarantors upon written demand by the Trustee (on behalf of the Bondholders), and payment shall be made in USD without set-off or counterclaim of any kind. The Trustee may present multiple claims during the course of the guarantee period set out in Clause 4 hereof, but limited to the aggregate amount of USD 43,000,000 less an amount equal to any new equity raised and paid to the Borrower prior to any call being made under this Guarantee. Such reduction, if any, to be apportioned pro rata between the Guarantors relative to their guaranteed amounts.

[...]"

- (9) Ved avtale 4. august 2008 mellom Thule Drilling ASA og Norsk Tillitsmann ASA ble det fastsatt at de tre obligasjonslånene i sin helhet skulle forfalle ved salg av Thule Power, men senest 15. november 2008 dersom salget ikke var gjennomført til da.
- (10) Den 15. november 2008 var Thule Power ikke solgt, emisjonen var ikke foretatt, og obligasjonslånene var ikke tilbakebetalt.
- (11) Norsk Tillitsmann ASA sendte 12. desember 2008 påkrav under garantien med tilbud om forlengelse til 22. desember 2008. Silvercoin Industries AS bestred kravet, mens de øvrige garantistene inngikk avtale om forlengelse.
- (12) Norsk Tillitsmann ASA tok 13. mars 2009 ut stevning mot Silvercoin Industries AS ved Oslo tingrett med krav om betaling av 746 186 US dollar, som utgjorde selskapets andel innenfor ansvarsrammen på 32 millioner. Silvercoin Industries AS bestred kravet og anførte blant annet at långiver hadde opptrådt rettsstridig eller illojalt, slik at det hindret en løsning for låntaker. Til dette tok Norsk Tillitsmann ASA under saksforberedelsen opp at garantien var en påkravsgaranti, slik at garantistene ikke hadde rett til å gjøre gjeldende innsigelser fra det underliggende forholdet. Dette ble bestridt av Silvercoin Industries AS.
- (13) Tingretten besluttet å dele pådømmelsen i medhold av tvisteloven § 16-1 andre ledd tredje punktum bokstav a, og at det først skulle forhandles om hvilken type garanti som var stilt.
- (14) Oslo tingrett avsa 24. januar 2011 dom med slik domsslutning:
- "1. Garanti avgitt av Silvercoin Industries AS til fordel for Norsk Tillitsmann ASA er en påkravsgaranti.**
 - 2. Spørsmålet om sakskostnader avgjøres av den dom eller kjennelse som avslutter saken i tingretten."**
- (15) Silvercoin Industries AS anket over bevisvurderingen og rettsanvendelsen til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten, som behandlet saken skriftlig, avsa 28. november 2011 dom med slik domsslutning:
- "1. Ved oppfyllelsen av sine garantiforpliktelser er Silvercoin Industries AS ikke avskåret fra å påberope innsigelser som Thule Drilling ASA kan gjøre gjeldende overfor Norsk Tillitsmann ASA.**
 - 2. Spørsmålet om sakskostnader for tingretten utsettes til den avgjørelse som avslutter saken i tingretten.**
 - 3. Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes ikke."**
- (16) Norsk Tillitsmann ASA har anket til Høyesterett over bevisvurderingen og rettsanvendelsen. Saken står i det vesentlige i den samme stilling for Høyesterett som for de tidligere instanser.
- (17) Den ankende part – *Norsk Tillitsmann ASA* – har i det vesentlige anført:
- (18) Garantien er en påkravsgaranti.

- (19) Ordlyden indikerer klart at garantien gjelder uavhengig av hovedfordringen og dermed er en påkravgaranti. Ord og uttrykk som "irrevocably and unconditionally guarantee", "immediately due on first demand" og "honoured forthwith" – som er brukt i punkt 1, 2 og 6 – er både i norsk og internasjonal forretningspraksis ansett for å indikere uavhengighet. Uavhengigheten underbygges ytterligere av punkt 3, 5 og 6, hvor garantistene fraskriver seg rettigheter etter bakgrunnsretten, innsigelser knyttet til låneavtalen og adgangen til å gjøre motkrav gjeldende.
- (20) Garantien formål peker i samme retning – den skulle på selvstendig grunnlag sikre midler til å betale Thule Drilling ASAs påløpte og forfalte renter på tilsvarende måte som om emisjonen hadde blitt gjennomført. Anses garantien som en selvskyldnergaranti, vil Silvercoin Industries AS komme i en bedre posisjon enn om selskapet oppfylte tegningsgarantien.
- (21) Den såkalte ukklarhetsregelen kommer ikke til anvendelse. Norsk Tillitsmann ASA har ikke hatt en slik rolle ved utformingen av garantien at det kan tillegges vekt i selskapets disfavør.
- (22) Det kan heller ikke ha betydning at garantien ikke har bestemmelser om regress for garantistene overfor debitor i hovedforholdet. Thule Drilling ASA var ikke part i garantien, og regulering av regressadgang kunne derfor ikke skje i garantidokumentet. Hvorvidt det er inngått en separat avtale om regress, foreligger det ikke opplysninger om. Uansett kan garantistene søke regress i medhold av bakgrunnsretten.
- (23) Norsk Tillitsmann ASA har lagt ned slik påstand:
- "1. Garantien avgitt av Silvercoin Industries AS til fordel for Norsk Tillitsmann ASA er en påkravgaranti, som innebærer at eventuelle motkrav og innsigelser mot betalingsforpliktelsen basert på avtaleforholdet mellom Thule Drilling AS og Norsk Tillitsmann ASA må avgjøres separat i etterfølgende søksmål.**
 - 2. Silvercoin Industries AS dømmes til å betale Norsk Tillitsmann ASAs sakskostnader for lagmannsrett og Høyesterett."**
- (24) Ankemotparten – *Silvercoin Industries AS* – har i det vesentlige anført:
- (25) Garantien er ikke en påkravgaranti, men en aksessorisk garanti – nærmere bestemt en selvskyldnergaranti.
- (26) Det kan ikke legges til grunn etter norsk rett at ord og uttrykk som "irrevocably and unconditionally guarantee", "immediately due on first demand" og "honoured forthwith" tilsier at garantien er en påkravgaranti. Uttrykksmåten har ingen fast betydning i norsk rett, og hele dokumentet må uansett leses i sammenheng. De direkte berørte parter er norske, og garantistene er verken banker eller andre finansinstitusjoner. Internasjonal forretningspraksis, som i det vesentlige knytter seg til garantier stilt av banker, kan derfor ikke gi veiledning.
- (27) De aktuelle ord og uttrykk kan like gjerne underbygge at garantien er en selvskyldnergaranti, jf. særlig formuleringen "as their own debt". Og formuleringen "on first demand" trenger ikke å bety annet enn at garantien forfaller ved påkrav.

- (28) Punkt 5 om frafall av retten til å gjøre innsigelser mot avtalens gyldighet med videre, gjelder uttrykkelig bare for forhold som låntaker er ansvarlig for. Dersom det var meningen at innsigelser i hovedforholdet generelt sett – herunder kreditors forhold, som er det sentrale i den foreliggende sak – ikke skulle kunne påberopes, burde punkt 5 hatt en annen utforming.
- (29) Formålet med garantien tilsier ingen annen fortolkning. Kreditorene er godt sikret også ved en selvskyldnergaranti.
- (30) Det er et relevant tolkningsmoment at det ikke uttrykkelig er avtalt regressrett for garantistene, noe som er vanlig ved påkravsgarantier. Det er ikke uten videre sikkert at den alminnelige regressrett gjelder dersom det er reist innsigelser mot hovedfordringen.
- (31) Partenes etterfølgende opptreden må også tillegges vekt. Den ankende parts prosessfullmektig omtalte garantien som en selvskyldnergaranti hele tolv ganger i stevningen til tingretten. Dette beror neppe på en glipp og underbygger at også Norsk Tillitsmann ASA har ansett garantien for å være en selvskyldnergaranti.
- (32) Det er her tale om å fravike hovedregelen om at garantister kan påberope seg innsigelser fra hovedforholdet. Norsk Tillitsmann ASA har hatt hovedansvaret for utformingen av ordlyden i garantien, og er også den kyndige part på dette feltet. Det bør derfor gå ut over Norsk Tillitsmann ASA at garantien ikke på en tydelig måte tilkjennegir at den er en påkravsgaranti.
- (33) Silvercoin Industries AS har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.
 2. Norsk Tillitsmann ASA dømmes til å betale Silvercoin Industries AS` saksomkostninger for alle tre instanser."
- (34) *Mitt syn på saken*
- (35) Spørsmålet i saken er om den avgitte garantien er en påkravsgaranti eller en selvskyldnergaranti.
- (36) En påkravsgaranti har en faktisk tilknytning til hovedfordringen, men er ellers uavhengig av den. Normalt er det ikke et vilkår for å gjøre garantien gjeldende at den tilgodesette påviser mislighold hos hoveddebitor – garantien forfaller ved påkrav. Garantisten kan da ikke fremsette innsigelser fra det underliggende forholdet. Dette må eventuelt skje ved et senere søksmål om tilbakebetaling av hele eller deler av garantibeløpet. Likviditets- og søksmålsrisikoen påhviler følgelig garantisten.
- (37) En selvskyldnergaranti er en aksessorisk garanti og dermed knyttet til hovedfordringen. Den utløses ved mislighold i hovedforholdet. Den tilgodesette må gjøre krav gjeldende mot debitor og godtgjøre mislighold før han kan rette krav mot garantisten. Og når krav gjøres gjeldende etter garantien, kan garantisten fremsette alle innsigelser som hoveddebitor kan fremsette – dette må ikke skje i et etterfølgende søksmål.
- (38) Det kan også forekomme mellomformer hvor graden av uavhengighet mellom garantien og hovedfordringen kan variere. Hver garanti må derfor vurderes etter sitt innhold.

- (39) Utgangspunktet etter norsk rett er at en garanti er aksessorisk med mindre det er holdepunkter for noe annet.
- (40) Spørsmålet om i hvilket omfang og på hvilke områder påkravsgarantier brukes i dag, er lite belyst for Høyesterett.
- (41) Om norske forhold har partene særlig vist til Carsten Smith, Kausjonsrett, 3. utgave, 1999, side 83 til 84 og Eirik H. Vinje, Tolking av garantier i forretningsforhold, 1999, side 172 til 173. Smith nevner kort at bruk av påkravsgarantier ikke er uvanlig i bankpraksis. Og Vinje fremhever at det i praksis først og fremst er banker og andre finansinstitusjoner som avgir påkravsgarantier. Det opplyses at påkravsgarantiene har stor utbredelse i det internasjonale forretningsliv, men at garantiformen også benyttes i kontraktsforhold som bare angår norske parter.
- (42) Om internasjonale forhold er det særlig vist til Georges Affaki og Roy Goode, Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758, 2011, hvor det på side 2 heter:
- "Demand guarantees are issued every dag in every sector, country, industry and trade for an infinite range of payment, performance or non-performance (abstention) obligations."**
- (43) De to norske fremstillingene er fra 1999 og således forholdsvis gamle. Blant annet kommentaren til ICCs standardregler kan tilsi at påkravsgarantier også i Norge benyttes på en rekke områder. Men kommentaren er svært generell og gir ikke grunnlag for mer konkrete slutninger om forholdene i Norge.
- (44) Garantistene i den foreliggende sak er aksjonærer i Thule Drilling ASA. De underliggende forhold har internasjonal tilknytning. Som nevnt skulle obligasjonslånene finansiere bygging og oppgradering av borerigger som Thule Drilling ASA eide gjennom heleide datterselskaper registrert på Kypros. Det er videre grunn til å tro at en del av obligasjonseierne var utenlandske. Men de som er direkte berørt – garantistene, den tilgodesette og hoveddebitor – er alle norske. Det må etter dette legges til grunn at det gjelder et i hovedsak norsk forhold hvor garantien ikke er avgitt av bank eller annen finansinstitusjon. Slik saken er opplyst for Høyesterett, er det uklart i hvilken utstrekning det er vanlig at det utstedes påkravsgarantier i slike forhold.
- (45) Dette bringer meg over til tolkningen av den aktuelle garantien.
- (46) Det følger av garantien punkt 9 at den skal tolkes i samsvar med norsk rett.
- (47) Kontrakter i næring inngått mellom to profesjonelle parter skal som utgangspunkt tolkes objektivt med vesentlig vekt på ordlyden, jf. blant annet Rt. 2002 side 1155 på side 1158. Det samme må gjelde når en garanti er stilt i næring av en profesjonell part til fordel for en annen profesjonell part, jf. også Rt. 2011 side 1553 avsnitt 47 med videre henvisninger.
- (48) Den ankende part har anført at garantien bruker en rekke ord og uttrykk som er vanlige ved påkravsgarantier, og har særlig vist til bruken av "irrevocably and unconditionally guarantee" og "as their own debt" i punkt 1, "immediately due on first demand" i punkt 2 og "honoured forthwith" i punkt 6.

- (49) I Roeland Bertrams, Bank Guarantees in International Trade side 214 til 215 heter det om denne ordbruken:

"There is a second group of phrases which recur in texts of 'guarantees'. For example, the undertaking is described as 'unconditional', 'irrevocable' or 'primary', or it is mentioned that payment will be made 'as our own debt' or 'forthwith'. These terms are not likely to be found in straightforward texts for traditional suretyship. This might be a reason to assume that such phrases have been added in an effort, clumsy though it may be, to express independence."

- (50) Og på side 219 uttaler Bertrams:

"It could, however, be safely stated that the phrase 'payment on first demand' in an crossborder context is generally perceived as referring to an independent first demand guarantee, see nos. 12-21 and 12-34. While such a clause therefore constitutes a strong indication of a first demand guarantee, this does not mean that other clauses and phrases with suretyship connotations can be ignored."

- (51) I Lars Gorton, On demand-garanti i svensk rätt – ett rättsfall, Juridisk Tidsskrift 2002-03 på side 529 til 530 heter det:

"[O]m åtagandet är utformat som irrevocable, unconditional and available on demand' är åtagandet mycket starkt och närmar sig en ren skuldförpliktelse. Gennem den senere skrivningen avser man att skära av förbindelsen till det bakomliggande avtalet, dvs accessoriteten, och underlätta för den betalingsberättigade att få betalt utan att riskera att möta invändingar av olika slag."

- (52) Smith uttaler på side 84:

"Vanlige formuleringer er 'on first demand' og 'on first advice' eller bare 'on demand'. Banken har da følgelig ikke adgang til å gjøre gjeldende mulige innsigelser fra hoveddebitor i hovedforholdet."

- (53) Vinje uttaler på side 175 til 176:

"I engelsk rettspraksis har flere ganger spørsmålet om det forhold at det i garantidokumentet er angitt at garantien forfaller ved kreditors '*demand*' eller '*first demand*', i seg selv medfører at garantiforpliktelsen anses for uavhengig av hovedforpliktelsen. Problemet er at også en selvskyldnergaranti forfaller ved kreditors påkrav (*demand*) mot garantisten. Domstolenes holdning har imidlertid vært at i bankgarantier eller tilsvarende dokumenter der det er uttrykkelig angitt at banken plikter å betale ved kreditors påkrav, regnes bankens forpliktelse som uavhengig av det underliggende forhold. På bakgrunn av denne praksis må det antas at uttrykket '*payable on (first) demand*' i det internasjonale handelsliv har fått funksjon som et slags kodeord for å angi at ansvaret er uavhengig, til tross for at dette uttrykket i seg selv ikke utelukker at garantiansvaret er aksessorisk. [...]

[...]

Det må antas at norske finansinstitusjoner er godt orientert om den terminologien som anvendes i det internasjonale forretningsliv. Uttrykkene må derfor i utgangspunktet tillegges den samme betydning når garantien skal tolkes etter norsk rett."

- (54) Det kan etter dette slås fast at den aktuelle garantien bruker en rekke ord og uttrykk som er vanlige ved påkravsgarantier. Som ankemotparten har pekt på, anvendes uttrykket "as their own debt" også ved selvskyldnergarantier, men dette kan ikke være avgjørende når

uttrykket, som her, brukes sammen med flere andre uttrykk som er typiske ved påkravsgarantier.

- (55) Ved tolkning av den aktuelle garantien må det ha atskillig betydning at det er brukt ord og uttrykk om i praksis er vanlige ved påkravsgarantier. Slik praksis vil ofte påvirke utformingen av de garantier som stilles.
- (56) Hvor stor vekt det skal legges på ordvalget, må imidlertid bero på hvor vanlig det er å bruke påkravsgarantier på det aktuelle området, og hvor innarbeidet og kjent ordbruken er på dette området.
- (57) De uttalelser jeg har sitert, relaterer seg i det vesentlige til bankpraksis og internasjonal forretningspraksis. På disse områder må ordvalget etter mitt syn tillegges meget stor vekt. Bare dersom garantien på andre punkter gir klare holdepunkter for det, bør det da kunne legges til grunn at garantien likevel er aksessorisk.
- (58) Som jeg allerede har fremhevet, er den aktuelle garantien verken avgitt av bank eller stilt i et utpreget internasjonalt forhold, og det er ikke lagt frem opplysninger for Høyesterett om hvor utbredt bruken av påkravsgarantier er på det aktuelle området eller hvor innarbeidet og kjent de aktuelle ord og uttrykk er på dette feltet. Jeg mener likevel man på generelt grunnlag også i slike tilfeller må kunne legge ikke ubetydelig vekt på ordbruken, men ikke i samme grad som på områder hvor det er godtgjort at ordbruken er godt innarbeidet.
- (59) Spørsmålet om garantien er en påkravsgaranti, kan uansett ikke avgjøres ut fra bruken av enkeltord og uttrykk isolert sett – hele garantien må leses i sammenheng, jf. blant annet Bertrams side 213 til 214.
- (60) Jeg ser på denne bakgrunn nå på øvrige bestemmelser i garantien. Den ankende part har særlig fremhevet at punkt 3, 5 og 6 har betydning for tolkningsspørsmålet.
- (61) I punkt 3 gir garantistene avkall på alle de rettigheter i finansavtaleloven som det der er henvist til, og enkelte rettigheter som det gis avkall på, er også uttrykkelig presisert. Garantistene har imidlertid ingen rettigheter direkte i kraft av loven, som bare gjelder for avtaler og oppdrag om finansielle tjenester med finansinstitusjoner eller lignende institusjoner, se § 1. Det gjør betydningen av punkt 3 noe usikker. Etter mitt syn er det naturlig å oppfatte punktet slik at garantistene gir avkall på tilsvarende rettigheter som de måtte ha i kraft av bakgrunnsretten – i den grad de har dem. De fleste rettigheter det er henvist til eller som er uttrykkelig nevnt, er imidlertid nærmere regulert andre steder i garantien. Punkt 3 synes derfor å ha begrenset selvstendig betydning, og punktet gir etter mitt syn liten veiledning om hva slags type garanti det er tale om.
- (62) Den ankende part har særlig fremhevet henvisningen til finansavtaleloven § 65, som i fjerde ledd lyder slik:

"Vilkår i en kausjonsavtale med en forbruker om at kausjonisten skal være avskåret fra å gjøre gjeldende innsigelser eller motkrav i hovedforholdet, er ugyldig når ikke annet følger av lov."

- (63) Her berøres altså spørsmålet om innsigelsesadgang. Garantistene i den foreliggende sak er imidlertid ikke forbrukere. Det gjør betydningen av henvisningen høyst uklar, og jeg finner det vanskelig å legge særlig vekt på den.
- (64) Punkt 5 bestemmer at garantistenes forpliktelser skal være gyldige og håndhevbare uavhengig av låneavtalens "genuineness, validity, regularity or enforceability" – altså låneavtalens "autensitet, gyldighet, lovformelighet og håndhevbarhet", direkte oversatt. Isolert sett kunne dette være et sterkt argument for at garantien er ment å være uavhengig og dermed en påkravsgaranti. Frafallet av rettigheter for garantistene har imidlertid et forbehold som jeg finner å måtte legge vesentlig vekt på: Det er uttrykkelig sagt at forutsetningen er at de nevnte forhold skyldes *låntakers* handlinger, unnlater eller villedende opplysninger, eller noen begivenhet som låntakeren ellers står ansvarlig for i tilknytning til låneavtalene. Dersom det er meningen at garantistene ikke skal kunne påberope seg *noen form* for innsigelse knyttet til hovedforholdet, er det grunn til å vente at dette hadde vært uttrykt på en annen og mer eksplisitt måte. Forbeholdet kunne for eksempel vært sløyfet. Dette taler dermed for at det ikke har vært meningen på generelt grunnlag å frafalle innsigelsene fra hovedforholdet, og at garantien er en selvskyldnergaranti hvor garantistene har fraskrevet seg retten til å gjøre en del innsigelser gjeldende, men ikke alle.
- (65) I punkt 6 frafalles retten til motregning. Også betydningen av denne bestemmelsen er uklar. Siktes det til motkrav garantistene måtte ha fra andre rettsforhold enn garantiforholdet eller hovedforholdet, eller er meningen å fraskrive retten til å gjøre innsigelser helt generelt? Ordlyden i seg selv gir ikke noe klart svar. Jeg tilføyer at den ankende part i realiteten først for Høyesterett har anført at punkt 6 er et sentralt tolkningsmoment. Dette kan tilsi at Norsk Tillitsmann ASA har oppfattet punkt 6 på den førstnevnte måten. En bestemmelse om frafall av retten til å gjøre motregning med krav fra andre forhold enn garantiforholdet og hovedforholdet kaster ikke særlig lys over i hvilken utstrekning garantien er ment å være uavhengig av hovedforholdet.
- (66) Oppsummeringsvis konstaterer jeg at bruken av enkeltord og uttrykk isolert sett taler for at garantien er en påkravsgaranti, mens garantiens punkt 5 kan tilsi at den er en selvskyldnergaranti. De øvrige deler av garantien gir lite veiledning. Garantien er gitt på et område hvor det er uklart hvor stor vekt man kan legge på bruken av enkeltord og uttrykk som gjennom praksis er godt innarbeidet på andre områder, særlig i bankvirksomhet og internasjonal forretningsvirksomhet.
- (67) Det må legges til grunn at det var representanter for Norsk Tillitsmann ASA som førte garantien i pennen. Lagmannsretten fant dette bevist, og det er for Høyesterett ikke lagt frem dokumentasjon som tyder på noe annet. Uklarhet ved utformingen av kontrakten bør da gå ut over Norsk Tillitsmann ASA, som også var den av partene som var mest kyndig på det aktuelle området.
- (68) Etter mitt syn kaster ikke formålet med kontrakten – å sikre betaling av renter dersom verken salget av Thule Power eller emisjonen ble gjennomført – avgjørende lys over tolkningen. Også en selvskyldnergaranti gir sikkerhet.
- (69) Jeg legger heller ikke vekt på at garantien ikke har bestemmelser om regress for garantistene overfor hoveddebitor. Siden hoveddebitor ikke er part i garantien, var det

ikke naturlig å regulere dette spørsmålet i garantidokumentet. Hvorvidt det er inngått en særskilt avtale om regress, er det ikke gitt opplysninger om.

- (70) Derimot har partenes etterfølgende opptreden interesse. I stevningen til Oslo tingrett fra Norsk Tillitsmann ASA er garantien gjennomgående omtalt som en selvskyldnergaranti. Begrepet er brukt tolv ganger, og det kan dermed vanskelig legges til grunn at ordbruken skyldes en inkurie. Norsk Tillitsmann ASA brukte det samme advokatfirmaet ved utformingen av kontrakten som ved utarbeidelsen av stevningen. Jeg kan derfor vanskelig se det annerledes enn at Norsk Tillitsmann ASA og selskapets juridiske rådgivere opprinnelig må ha ansett garantien for å være en selvskyldnergaranti. Først da Silvercoin Industries AS ett år etter stevningen satte frem krav om dokumentfremleggelse, gjorde Norsk Tillitsmann ASA gjeldende at garantien var en påkravsgaranti. Med den uklarhet som knytter seg til innholdet i garantien, finner jeg å måtte legge atskillig vekt på dette.
- (71) Jeg konkluderer etter dette med at garantien er en selvskyldnergaranti og ikke en påkravsgaranti, og anken må forkastes.
- (72) Silvercoin Industries AS har krevd sakskostnader for alle tre instanser. Selskapet har vunnet ankesaken fullt ut, og sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett bør etter mitt syn tilkjennes i medhold av hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Det er lagt frem kostnadsoppgave hvor det er krevd 41 250 kroner i advokatsalær for lagmannsretten og 197 812 kroner for Høyesterett, i begge tilfeller inkludert merverdiavgift. Oppgaven legges til grunn. I tillegg kommer rettsgebyr for lagmannsretten på 10 320 kroner. Sakskostnader for tingretten skal utsettes, jf. § 20-8 tredje ledd.
- (73) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler Norsk Tillitsmann ASA til Silvercoin Industries AS 249 382 – tohundreogførtinitusentrehundreogåttito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (74) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (75) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (76) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (77) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(78) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler Norsk Tillitsmann ASA til Silvercoin Industries AS 249 382 – tohundreogførtinitusentrehundreogåttito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: