



NORGES HØYESTERETT

Den 23. oktober 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Stabel, Indreberg og Bårdsen i

HR-2013-02212-U, (sak nr. 2013/1641), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Morten Steenstrup)

mot

Dampskibsselskabet Norden A/S (advokat Christian Hauge)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder en anke over et pålegg om bevistilgang i en ankesak for lagmannsretten.
- (2) Det russiske aluminiumskonsernet Rusal inngikk i november 2007 to fraktavtaler med det danske rederiet Dampskibsselskabet NORDEN A/S (heretter også benevnt Norden). Fraktavtalene gjaldt to ulike strekninger som skulle betjenes av Norden i 2008. Som megler ved inngåelsen ble benyttet skipsmeglerforetaket Panamax Bulk AS (heretter også benevnt Panamax), hvor A var eneeier, styreformann og daglig leder. Meglerkommisjonen ble satt til 3,75 %, som rederiet fortløpende skulle innbetale til Panamax. I tillegg var et annet meglerforetak involvert, Natica Shipping Ltd (heretter også benevnt Natica), som var nært tilknyttet Rusal, og hvis rolle under forhandlingene utgjør ett av tvistepunktene i saken. As primære kontaktperson i Natica var B.
- (3) I februar 2008 oppsto det uenighet mellom Norden og Panamax knyttet til størrelsen på meglerkommisjonen. Norden gjorde gjeldende at Panamax ikke hadde krav på mer enn 1,25 % i kommisjon. Bakgrunnen for dette var at Norden ved inngåelsen av fraktavtalene med Rusal i november 2007 hadde lagt til grunn at 1,25 % av meglerkommisjonen skulle tilfalle Panamax, mens 2,5 % skulle tilfalle Natica, slik ordningen hadde vært ved tidligere fraktavtaler. Etter hvert hadde imidlertid Norden fattet mistanke om at Natica ikke hadde hatt noen del i forhandlingene, og at Rusal dessuten var uvitende både om kommisjonens størrelse og den omstendighet at Natica skulle motta kommisjon. Etter Nordens oppfatning ville Rusal ha vært villig til å gå med på en fraktavtale til samme pris med 1,25 % kommisjon. Det tapet Norden led ved å måtte betale 2,5 % ekstra i kommisjon, mente de Panamax var ansvarlige for. Tvisten endte i en voldgiftsavgjørelse i London der Norden fikk medhold i sitt krav.

- (4) Panamax ble slått konkurs i begynnelsen av 2011. Norden reiste deretter søksmål mot A i Norge med krav om erstatning på grunnlag av aksjeloven § 17-1.
- (5) Asker og Bærum tingrett avsa 28. november 2012 dom der A ble frifunnet. Retten kom til at Natica hadde hatt en rolle i forhandlingene om fraktavtalene i november 2007, og at Rusal visste om kommisjonens størrelse. Dermed forelå det ikke noe ansvarsgrunnlag for A.
- (6) Norden har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er berammet 6. mai 2014 med 12 dagers varighet.
- (7) I anken har Norden provosert fremlagt all korrespondanse mellom Panamax og Natica og mellom A og B i perioden 1. september 2007 til 1. mars 2010, i den grad dette ikke allerede var fremlagt for voldgiftsretten eller tingretten. A bestred provokasjonen, men etter hvert gikk han med på å fremlegge korrespondanse fra 1. september 2007 og frem til Panamax engasjerte advokat i mars 2008. Korrespondanse etter dette tidspunktet ble bestridt fremlagt, under henvisning til både bevisforbudsregelen i tvisteloven § 22-5, bevisfritaksregelen i § 22-10, bevisføringsbegrensningen i § 21-7, og spesifikasjonsplikten i § 26-6. Norden bestred alle disse innsigelsene, og ba lagmannsretten om å pålegge A å fremlegge korrespondanse i henhold til provokasjonen.
- (8) Borgarting lagmannsrett avsa 26. juni 2013 kjennelse med slik slutning:
- "A pålegges innen 22. august 2013 å fremlegge korrespondanse mellom A/Panamax Bulk AS og Natica Shipping Ltd samt korrespondanse mellom A og B (B) i perioden 1. mars 2008 og frem til 1. mars 2010 i den utstrekning det gjelder dokumenter som har sin tilknytning til, eller som springer ut av megleroppdrag knyttet til konsernet Rusals virksomhet, herunder også den etterfølgende voldgiftsbehandlingen i London."**
- (9) Lagmannsretten la til grunn at den fremprovoserte korrespondansen var tilstrekkelig spesifisert og relevant for saken. Videre fant lagmannsretten at korrespondansen ikke var omfattet av bevisforbudsregelen i tvisteloven § 22-5 når advokaten bare var kopiadressat for korrespondansen. Endelig fant lagmannsretten at det ikke var dokumentert at korrespondansen var omfattet av bevisfritaksregelen i § 22-10.
- (10) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen og rettsanvendelsen. I anken og i to senere prosesskriv er det i korte trekk gjort gjeldende:
- (11) Bevistilgangsbegjæringen er ikke tilstrekkelig klarlagt og gjelder ikke forhold av betydning for saken, jf. tvisteloven §§ 21-6 og 21-7. All korrespondanse frem til konflikten mellom partene oppstod, er fremlagt. Det resterende gjelder dialog mellom Panamax og Natica om håndteringen av den rettslige prosessen mot Norden. Det er ikke gitt noen forklaring på hvorfor bevisene har relevans for saken, og Norden har heller ikke angitt hva bevisene skal godtgjøre. Lagmannsrettens kjennelsesgrunner er mangelfulle på dette punktet, og lagmannsretten kan ikke ses å ha bygd på en riktig forståelse av de aktuelle bestemmelsene.
- (12) Korrespondansen mellom Panamax og Natica etter at advokat ble engasjert, omfattes av bevisforbudsregelen i tvisteloven § 22-5. Dette må gjelde uavhengig av om advokaten var kopiadressat for korrespondansen eller ikke. Det vises til at Panamax og Natica reelt sett var felles oppdragsgivere for advokaten, og til at korrespondansen gjelder forberedelser til og diskusjoner om den advokatrådgivningen som ble gitt.
- (13) Korrespondansen mellom Panamax og Natica angående voldgiftssaken mot Norden må videre

anses som forretningshemmeligheter etter tvisteloven § 22-10, som det er viktig at motparter og konkurrenter ikke får innsyn i. Korrespondansen var underlagt den strengeste fortrolighet og taushetsplikt.

(14) A har nedlagt denne påstanden:

"I Begjæringen om bevis tilgang fra Dampskibsselskapet NORDEN A/S tas ikke til følge.

Alternativt til punkt I:

II Borgarting lagmannsretts kjennelse av 26. juni 2013 oppheves.

Felles for punkt I – II:

III Dampskibsselskapet NORDEN A/S dømmes til å erstatte As sakskostnader for Høyesterett."

- (15) *Dampskibsselskapet NORDEN A/S* har tatt til motmæle. I anketilsvaret og i to senere prosesskriv er det i korte trekk gjort gjeldende:
- (16) Tvisteloven §§ 21-6 og 21-7 stiller ikke ytterligere krav til klarlegging av provokasjon enn det som følger av § 26-6. Det kan ikke stilles krav om å angi hva et bevis skal godtgjøre før man har fått tilgang til det.
- (17) Korrespondanse mellom Panamax og Natica hvor advokaten ikke er kopiadressat, omfattes klart ikke av bevisforbudsregelen i tvisteloven § 22-5. Men heller ikke korrespondanse der advokaten er kopiadressat, kan anses betrodd ham i lovens forstand, med mindre det beror på en åpenbar feil at han har havnet i kopifeltet i stedet for adressatfeltet. Det er for øvrig ikke grunnlag for anførselen om at advokaten var engasjert av Panamax og Natica i fellesskap.
- (18) Den etterspurte korrespondansen utgjør ikke forretningshemmeligheter etter tvisteloven § 22-10. Bestemmelsen tar sikte på hemmelige opplysninger av betydning for selskapets omsetning, særlig konkurransesensitiv informasjon, og ikke korrespondanse omkring en verserende eller avsluttet rettssak. En eventuell avtale om fortrolighet eller taushetsplikt medfører uansett ikke at korrespondansen er omfattet av bevisfritaksregelen.
- (19) Lagmannsrettens kjennelse lider ikke av saksbehandlingsfeil. Eventuelle feil har uansett ikke hatt betydning for avgjørelsen.
- (20) Norden har nedlagt denne påstanden:

"Prinsipalt:

Anken nektes fremmet.

Subsidiært:

Anken forkastes.

I alle tilfeller:

A dømmes til å erstatte Dampskibsselskabet NORDEN A/S' sakskostnader for Høyesterett."

- (21) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at lagmannsrettens kjennelse er avsagt i første instans, og at utvalget dermed i utgangspunktet har full kompetanse, jf. tvisteloven § 29-3 første ledd. Ved prøvingen av om de aktuelle bevisene skal avskjæres etter § 21-7 første ledd eller etter kapittel 22, kommer kompetansebegrensningen i § 29-3 annet ledd ikke til anvendelse, jf. Schei m.fl., *Tvisteloven – kommentarutgave*, 2. utgave, bind II, side 800 og 1012. Derimot får begrensningen anvendelse ved den skjønnsmessige vurderingen av avskjæring etter § 21-7 annet ledd.
- (22) Det kan ikke være tvilsomt at korrespondansen mellom Panamax/A og Natica/B i perioden 1. mars 2008 til 1. mars 2010 kan ha betydning for den avgjørelsen som skal treffes. Korrespondansen kan for eksempel inneholde omtale av og oppfatninger om de påstått erstatningsbetingende handlingene. Korrespondansen kan derfor ikke avskjæres etter tvisteloven § 21-7 første ledd, og det er heller ikke grunnlag for å tilsidesette lagmannsrettens skjønnsmessige vurdering etter § 21-7 annet ledd.
- (23) Spørsmålet er imidlertid om korrespondansen omfattes av en bevisforbuds- eller bevisfritaksregel.
- (24) *Tvisteloven § 22-5* setter forbud mot å ta imot bevis fra blant annet advokater "om noe som er betrodd dem i deres stilling". Dette betroelsesbegrepet brukes i vid betydning i rettspraksis, jf. Rt. 2006 side 1071 avsnitt 22, hvor følgende uttales om den tilsvarende regelen i straffeprosessloven § 119:
- "Det som er betrodd, blir dermed det advokaten i sitt yrke og som ledd i et klientforhold innhenter eller får tilgang til på vegne av klienten."**
- (25) Denne uttalelsen er gjengitt i Rt. 2012 side 868 avsnitt 14, Rt. 2012 side 1601 avsnitt 22 og Rt. 2013 side 92 avsnitt 39.
- (26) Bevisforbudet omfatter ikke bare det som er betrodd advokaten, men også de vurderingene advokaten har foretatt, og de råd han har gitt til klienten, jf. Rt. 2010 side 740 avsnitt 31 og Rt. 2012 side 868 avsnitt 15.
- (27) Det er enighet om at korrespondanse direkte mellom Panamax/A og advokat i anledning voldgiftssaken ikke kan kreves fremlagt uten samtykke fra A. Partenes uenighet knytter seg til hvorvidt også korrespondanse mellom Panamax/A og Natica/B er omfattet av bevisforbudet. I mange av e-postene er advokaten kopiadressat, men ikke i alle. A gjør gjeldende at all korrespondansen er omfattet av bevisforbudet, fordi det dreier seg om diskusjoner om advokatråd og utveksling av synspunkter mellom Natica, Panamax og advokatene. Norden gjør på sin side gjeldende at korrespondanse mellom Panamax/A og Natica/B må legges frem, uavhengig av om advokaten er kopiadressat eller ikke.
- (28) Ved vurderingen av om korrespondansen er omfattet av bevisforbudsregelen, må det etter utvalgets syn legges stor vekt på at det forelå et nært interessefellesskap mellom Panamax og Natica. Reelt sett representerte advokaten dem begge, noe som særlig kommer til uttrykk i den interne kostnadsfordelingen mellom dem. Hvordan advokatoppdraget formelt sett var organisert, er ikke avgjørende.

- (29) Det at advokaten som har et konkret prosessoppdrag er oppført som kopiadressat i korrespondanse mellom dem advokaten representerer om forhold av betydning for prosessoppdraget, må i alminnelighet innebære at det som fremkommer av korrespondansen anses som betrodd advokaten i hans stilling, og således omfattes av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første ledd.
- (30) Korrespondanse mellom dem advokaten representerer som advokaten *ikke* har fått kopi av, faller derimot i utgangspunktet utenfor bevisforbudet. Hensynet til ikke å undergrave forbudet mot å motta bevis fra advokaten om det som er betrodd ham, tilsier likevel at forbudet også gjelder slik korrespondanse så langt den er direkte knyttet til advokatoppdraget. Utvalget legger til grunn at den aktuelle korrespondansen er av en slik karakter. Begjæringen om bevis tilgang kan da ikke tas til følge.
- (31) Den ankende part har nedlagt påstand om å tilkjennes sakskostnader med 94 500 kroner inklusive merverdiavgift, noe som etter det opplyste utgjør 25 timers arbeid. Kravet tas til følge, jf. tvisteloven §§ 20-2 og 20-5. I tillegg kommer rettsgebyret på 5 160 kroner, slik at det totale sakskostnadskravet blir 99 660 kroner.

S L U T N I N G:

1. Begjæringen om bevis tilgang tas ikke til følge.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Dampskibsselskabet NORDEN A/S til A 99 660 – nittinitusensekshundreogseksti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Hilde Indreberg
(sign.)

Ingse Stabel
(sign.)

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Riktig utskrift: