



NORGES HØYESTERETT

Den 19. desember 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av justitiarius Schei og dommerne Falkanger og Normann i

HR-2013-02652-U, (sak nr. 2013/1838), sivil sak, anke over kjennelse:

AG Holding AS

Misanthrophe AS

A

Loligo AS

Aage Thoen Ltd AS

Remco AS

Silvercoin Industries AS

(advokat Gunnar Stake-Larsen)

B

C

mot

Norsk Tillitsmann ASA

(advokat Peter Bugge Hjorth)

Thule Drilling AS, dets konkursbo

(advokat Mathias Tveten)

Fearnley Securities AS

D

E

(advokat Hans R. Borge)

Verdipapirsentralen ASA

(advokat Lars-Erik Oppi)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder tvist om tilgang til bevis.
- (2) Ved stevning 13. mars 2009 reiste Norsk Tillitsmann ASA sak mot Silvercoin Industries AS. Det ble reist krav under garanti knyttet til flere obligasjonseieres lån til Thule Drilling AS. I tilsvar 15. april 2009 la Silvercoin Industries AS prinsipalt ned påstand om avvisning fordi Norsk Tillitsmann ASA ikke kunne stå som saksøker. Oslo tingrett avsa kjennelse om avvisning og anken ble forkastet av Borgarting lagmannsrett. Høyesterett avsa 7. april 2010 kjennelse om at Norsk Tillitsmann ASA kunne stå som saksøker i saken.

- (3) Oslo tingrett avsa 24. januar 2011 dom i saken for så vidt gjelder det særskilte spørsmålet om hvilke innsigelser en garantist kan gjøre gjeldende fra det underliggende forhold. Etter anke avsa Borgarting lagmannsrett dom 28. november 2011 der resultatet var at garantien Silvercoin Industries AS hadde avgitt til fordel for Norsk Tillitsmann ASA var en selvskyldnergaranti, og ikke en påkravsgaranti, som tingretten hadde kommet til. Videre anke til Høyesterett ble forkastet.
- (4) Saken mellom Silvercoin Industries AS og Norsk Tillitsmann ASA ble senere forent med en sak mellom Norsk Tillitsmann ASA og åtte garantister, som sto i samme rettslige posisjon som Silvercoin Industries AS. Dette var Loligo AS, AG Invest AS, A, Remco AS, Aage Thoen Ltd. AS, Misanthrophe AS, B og C.
- (5) Under saksforberedelsen for tingretten ble det fra begge sider fremsatt en rekke provokasjoner, rettet mot Norsk Tillitsmann ASA, Thule Drilling AS, dets konkursbo, Verdipapirsentralen ASA, Fearnley Securities AS, E og D. De to sistnevnte er henholdsvis tidligere ansatt og ansatt i Fearnley Securities AS. Siktemålet med provokasjonene var å få frem dokumentasjon som garantistene mener viser at obligasjonseierne har opptrådt illojalt, slik at Norsk Tillitsmann ASA ikke kan kreve garantistene i henhold til garantiene.
- (6) Oslo tingrett avsa 18. februar 2013 kjennelse med slik slutning:
- "1. Begjæring om provokasjoner mot Norsk Tillitsmann ASA eller Verdipapirsentralen ASA tas ikke til følge.**
- 2. Begjæring om provokasjoner mot Fearnley Securities AS og Thule Drilling, dets konkursbo, ansees tatt til følge. Når det gjelder konkursboet, gjelder dokumenttilgangen på følgende vilkår:**
- Bevistilgangen omfatter ikke Thule Drilling AS' epostarkiv.**
- Bevistilgangen omfatter ikke Thule Drilling AS, dets konkursbos interne dokumenter.**
- Bevistilgangen gjennomføres ved at advokat Gunnar Stake-Larsen og advokat John Paulsen selv gjennomgår arkivet i lokalene til Ro Sommernes advokatfirma DA. Ved gjennomgang av arkivet skal advokat Gunnar Stake-Larsen og advokat John Paulsen identifisere dokumentbevis som besvarer provokasjon nr. 23 til 27, jf. bilag 1 til advokat Stake-Larsens prosesskrift av 5. februar 2013, dok. 139. Deretter skal bostyrer avgjøre om det foreligger bevisforbud eller bevisfritak som hindrer fremleggelse. Dersom det blir tvist om bevistilgang, gjøres beviset ikke kjent før tvisten er bindende avgjort.**
- Advokat Gunnar Stake-Larsen og advokat John Paulsen pålegges taushetsplikt om all informasjon de mottar ved gjennomgang av arkivet. Ved tvist om bevistilgang gjelder taushetsplikten inntil tvisten er bindende avgjort. For annen informasjon gjelder taushetsplikten uten tidsgrense.**
- 3. De saksøkte pålegges in solidum å stille sikkerhet på kr. 100 000 overfor Thule Drilling, dets konkursbo, som vilkår for at de får tilgang til tilbudt bevisgjennomgang fra boet. Denne bevisgjennomgangen må finne sted innen 15. mars 2013.**
- 4. De saksøkte dømmes til en for alle og alle for en å betale kr. 70.125 – kronersyttitusenethundreogtjuefem0/00 til Thule Drilling AS, dets konkursbo."**
- (7) AG Invest AS, Misanthrophe AS, A, Loligo AS, Aage Thoen Ltd AS, Remco AS og Silvercoin Industries AS anket kjennelsen til lagmannsretten. Også C og B anket. Borgarting

lagmannsrett avsa 15. juli 2013 kjennelse med slik slutning:

- "1. Ankene forkastes for så vidt gjelder Norsk Tillitsmann ASA og Thule Drilling AS, dets konkursbo.**
- 2. Tingrettens kjennelse oppheves for så vidt gjelder Fearnley Securities AS, D, E og Verdipapirsentralen.**
- 3. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler AG Invest AS, Misanthrophe AS, A, Loligo AS, Aage Thoen Ltd AS, Remco AS, Silvercoin Industries AS, C og B én for alle og alle for én til Norsk Tillitsmann ASA henholdsvis 87 500 – åttisyvtusenfemhundre – kroner og 75 000 – syttifemtusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av kjennelsen.**
- 4. I sakskostnader for lagmannsretten betaler AG Invest AS, Misanthrophe AS, A, Loligo AS, Aage Thoen Ltd AS, Remco AS, Silvercoin Industries AS, C og B én for alle og alle for én til Thule Drilling AS, dets konkursbo 84 800 – åttifiretusenåttehundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av kjennelsen.**
- 5. I sakskostnader for lagmannsretten betaler AG Invest AS, Misanthrophe AS, A, Loligo AS, Aage Thoen Ltd AS, Remco AS, Silvercoin Industries AS, C og B én for alle og alle for én til Feranely Securities AS, D og E i fellesskap 78 200 – syttiåttetusentohundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen."**

- (8) AG Invest AS, Misanthrophe AS, A, Loligo AS, Aage Thoen Ltd AS, Remco AS og Silvercoin Industries AS har anket til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling. Også C og B har inngitt anker, hvor de har vist til og tiltrådt anførselene og påstanden til de øvrige garantistene. C har i tillegg vist til retten til en rettfærdig rettergang i menneskerettsloven, herunder retten til kontradiksjon og fullstendig opplysning av saken.
- (9) AG Invest AS, Misanthrophe AS, A, Loligo AS, Aage Thoen Ltd AS, Remco AS og Silvercoin Industries AS har i korte trekk anført:
- (10) Selv om utgangspunktet er at lagmannsretten skal bygge på partenes pretensjoner når den skal avgjøre en bevistvist, åpnes det for at retten i enkelte tilfeller kan ta stilling til avgrensede rettsspørsmål. I dette tilfelle var det riktig av lagmannsretten å ta prejudisielt stilling til identifikasjonsspørsmålet. Det er prosessøkonomisk viktig å avklare det prinsipielle rettsspørsmålet i saken allerede nå. Lagmannsretten har imidlertid vurdert spørsmålet feil når den har lagt til grunn at Norsk Tillitsmann ASA ikke skal identifiseres med obligasjonseierne. Denne vurderingen kan overprøves av Høyesteretts ankeutvalg, da det dreier seg om generell lovtolkning av hva som utgjør "bevis" i tvisteloven § 21-5 og § 26-1 og spørsmål om brudd på prosessuelle grunnprinsipper. Vurderingen av identifikasjonsspørsmålet er også knyttet til tolking av avtaleloven § 36. Lagmannsrettens begrunnelse er uansett utilstrekkelig.
- (11) Lagmannsretten har tolket tvisteloven § 22-5 første ledd feil når den legger til grunn at "betroelser" også omfatter informasjon som er kommet ut til tredjemann fra klienten som følge av klientens bevisste og frivillige valg.
- (12) Lagmannsrettens feilaktige vurdering av identifikasjonsspørsmålet får også betydning for bevisene som befinner seg hos Thule Drilling AS, dets konkursbo. Lagmannsrettens vurdering av om disse bevisene er relevante, er heller ikke tilstrekkelig bred.
- (13) Lagmannsretten har ikke begrunnet konkret hvorfor det er grunn til å tro at C ikke vil respektere tingrettens regler om taushetsplikt. Lagmannsrettens tolking innebærer en uhjemlet begrensning i bevisplikten og innsynsretten.

- (14) Lagmannsretten har feilaktig lagt til grunn at det ikke har vært kontakt mellom Verdipapirsentralen ASA og tingretten. Det er heller ikke riktig at anken til lagmannsretten ikke er forkynt for Verdipapirsentralen ASA. Lagmannsretten har videre feilaktig lagt til grunn at Fearnley Securities AS, D og E ikke har fått anledning til å uttale seg. Selvvalgt passivitet kan ikke utgjøre noen saksbehandlingsfeil.
- (15) Dersom Høyesterett mener det ikke er anledning til å fravike utgangspunktet om å bygge på partenes anførsler i dette tilfellet, anføres subsidiært at lagmannsretten har gått for langt i sin prøving av identifikasjonsspørsmålet. Dette må føre til at både tingrettens og lagmannsrettens avgjørelser hva gjelder dokumentene som befinner seg hos Verdipapirsentralen ASA, Fearnley Securities AS, D og E oppheves. I tillegg får feilen virkning for de delene av avgjørelsene som gjelder tilgangen til konkursboets interne dokumenter og tilgangen til dokumenter fra tiden etter 31. mars 2009 som befinner seg hos Norsk Tillitsmann ASA.
- (16) AG Invest AS, Misanthrop AS, A, Loligo AS, Aage Thoen Ltd AS, Remco AS, Silvercoin Industries AS, C og B har nedlagt slik påstand:
- "1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves i sin helhet og hjemvises til ny behandling i lagmannsretten.**
 - 2. Ankende parter tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett, med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer."**
- (17) Norsk Tillitsmann ASA, Thule Drilling AS, dets konkursbo, Verdipapirsentralen ASA, Fearnley Securities AS, D og E har tatt til motmæle. Norsk Tillitsmann ASA har i korte trekk anført:
- (18) Selv om partenes pretensjoner i utgangspunktet vil danne utgangspunkt for hva som kan utgjøre bevis, vil tvistelovens generelle relevans- og proporsjonalitetsprinsipper i det konkrete tilfellet kunne begrense omfanget av bevis tilgangen. Lagmannsretten har foretatt en korrekt vurdering av tvistelovens regler om relevans og proporsjonalitet. Lagmannsretten har lagt til grunn at det er grunnlag for å nekte ytterligere bevis tilgang uavhengig av spørsmålet om identifikasjon. Anførselen om identifikasjon kan ikke være gjenstand for videre anke, da det dreier seg om konkret subsumsjon. Avtaleloven § 36 var ikke gjenstand for lagmannsrettens avgjørelse og er heller ikke gjenstand for anke. Under enhver omstendighet er lagmannsrettens konkrete prejudisielle vurdering av identifikasjonsspørsmålet korrekt.
- (19) Lagmannsretten har lagt til grunn en korrekt forståelse av bestemmelsen om bevisforbud knyttet til advokatbetroelser. At Norsk Tillitsmann ASA har latt advokatråd tilflytte obligasjonseierne, endrer ikke på innholdet i bestemmelsen om bevisforbud.
- (20) Lagmannsrettens kjennelse lider ikke av saksbehandlingsfeil. Kjennelsesgrunnene er tilstrekkelige.
- (21) Norsk Tillitsmann ASA har nedlagt slik påstand:
- "1. Ankene forkastes.**
 - 2. AG Holding AS, Misanthrop AS, A d.y., Loligo AS, Aage Thoen Ltd AS, Remco AS, Silvercoin Industries AS, C og B tilpliktes, én for alle og alle for én, å betale Norsk Tillitsmann ASAs sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett."**

- (22) Thule Drilling AS, dets konkursbo har i korte trekk anført:
- (23) Det foreligger ingen feil ved lagmannsrettens generelle lovtolking. Lagmannsretten har vurdert om bevisene er relevante, og om det fremstår rimelig å pålegge konkursboet å fremlegge dem. Lagmannsrettens konkrete skjønn over hva som utgjør relevante bevis, kan ikke prøves av Høyesterett.
- (24) Det er uten betydning for avgjørelsen om tilgang til konkursboets dokumenter dersom Høyesterett kommer til at lagmannsretten feilaktig har tatt stilling til identifikasjonsspørsmålet. Lagmannsretten har uansett også begrunnet bevisavskjæringen med at boets vurderinger er utarbeidet mange år etter misligholdet, og at garantistene har fått tilgang til dokumentene som ligger til grunn for vurderingen.
- (25) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at reglene om bevistilgang i tvisteloven ikke gir den som spør om dokumenter et rettskrav på å gjennomgå en mengde dokumenter for selv å plukke hvilke som er relevante.
- (26) Thule Drilling AS, dets konkursbo har nedlagt slik påstand:
- "1. Ankene forkastes.**
 - 2. AG Holding AS, Misanthrophe AS, A d.y., Loligo AS, Aage Thoen Ltd AS, Remco AS, Silvercoin Industries AS, C og B dømmes in solidum til å betale til Thule Drilling AS, dets konkursbo sakskostnader for Høyesterett."**
- (27) Verdipapirsentralen ASA har i korte trekk anført:
- (28) Det kan ikke ankes over feil ved lagmannsrettens bedømmelse av faktiske forhold. Det må legges til grunn at lagmannsretten ikke anser den fremlagte e-postkorrespondansen som kommunikasjon mellom Verdipapirsentralen ASA og tingretten. Selv om Verdipapirsentralen ASA mottok garantistenes anke til lagmannsretten, reparerer ikke dette de saksbehandlingsfeil som ble foretatt av tingretten.
- (29) Verdipapirsentralen ASA har nedlagt slik påstand:
- "1. Ankene forkastes.**
 - 2. AG Holding AS, Misanthrophe AS, A d.y., Loligo AS, Aage Thoen Ltd AS, Remco AS, Silvercoin Industries AS, B og C dømmes in solidum til å dekke Verdipapirsentralen ASA sine sakskostnader for Høyesterett."**
- (30) Fearnley Securities AS, D og E har i korte trekk anført:
- (31) Det kan ikke være tvil om at manglende kontradiksjon utgjør en saksbehandlingsfeil som kan ha hatt betydning for tingrettens avgjørelse. Lagmannsretten har ikke lagt til grunn at partene har utvist manglende vilje til å uttale seg. Partene har aktivt anmodet Oslo tingrett om å sette en frist for uttalelser uten at tingretten satte noen frist.
- (32) Fearnley Securities AS, D og E har nedlagt slik påstand:
- "1. Ankene forkastes.**
 - 2. AG Holding AS, Misanthrophe AS, A d.y., Loligo AS, Aage Thoen Ltd AS, Remco AS,**

Silvercoin Industries AS, B og C dekker én for alle og alle for én Fearnley Securities AS, D og Es sakskostnader for Høyesterett."

- (33) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at ankene er videre anker over kjennelse, og utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6.
- (34) Ankene gjelder begjæring om bevis tilgang. Etter tvisteloven § 26-5 jf. § 21-5 har alle som utgangspunkt plikt til å gi adgang til gjenstander som kan utgjøre bevis for det faktiske grunnlaget i saken. Ved tvist om bevis tilgang må retten ta stilling til om gjenstanden skal avskjæres på grunn av manglende bevisverdi etter tvisteloven § 21-7 første ledd og andre ledd bokstav b, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 468. Retten må også ta stilling til om beviset skal avskjæres etter proporsjonalitetsvurderingen i tvisteloven § 21-8.
- (35) *Innsyn i dokumenter hos Norsk Tillitsmann ASA*
- (36) Lagmannsretten tar følgende rettslige utgangspunkt ved vurderingen om bevis tilgang:
- "Det som er helt avgjørende for spørsmålet om hvor langt de fremsatte provokasjoner skal imøtekommes med pålegg om fremleggelse – primært i forhold til NTM, Fearnley og VPS – er om NTM skal identifiseres med obligasjonseiernes opptreden."**
- (37) Dette må forstås slik at lagmannsretten legger opp til en realitetsvurdering av anførslene i hovedsaken. I kommentarutgaven til tvisteloven, Schei m.fl., 2. utgave 2013, side 796 heter det i tilknytning til tvisteloven § 21-7 første ledd:
- "Om de rettslige anførsler og innsigelser er holdbare, må avgjøres ved realitetsavgjørelsen av tvistegjenstanden. Hva som kan utgjøre bevis, må i utgangspunktet bygge på partenes pretensjoner om rettsreglene og de øvrige anførsler."**
- (38) Kommentارutgaven bygger her på flere avgjørelser etter tvistemålsloven, se blant annet Rt. 2001 side 697 (på side 699). I denne avgjørelsen uttaler kjæremålsutvalget:
- "Lagmannsrettens beslutning innebærer at retten har avskåret bevisførsel vedrørende As anførsel om at forholdene vedrørende Romeriksporten var en medvirkende årsak til oppsigelsen. Kjæremålsutvalget bemerker til lagmannsrettens begrunnelse på dette punkt at spørsmålet om partens anførsler er holdbare, må det tas stilling til ved realitetsavgjørelsen av tvistegjenstanden. Hva som kan utgjøre bevis, må for øvrig ses i forhold til anførslene i saken."**
- (39) Ankeutvalget legger etter dette til grunn at lagmannsretten har tatt uriktig rettslig utgangspunkt for vurderingen av hva som kan utgjøre bevis. Dette gjelder dokumenter som besittes av Norsk Tillitsmann ASA og som er blitt til i tiden etter 31. mars 2009. Lagmannsretten har riktignok vist til at bevis tilgang til dokumenter fra etter nevnte dato ikke står "i rimelig forhold til bevisenes antagelige betydning sett opp mot kostnadene". Slik utvalget ser det, kan det imidlertid ikke utelukkes at det uriktige rettslige utgangspunktet kan ha hatt betydning for lagmannsrettens avgjørelse om ikke å pålegge Norsk Tillitsmann ASA å stille denne dokumentasjonen til garantistenes rådighet. Lagmannsrettens kjennelse blir da å oppheve for så vidt gjelder dokumentene fra tiden etter 31. mars 2009 som er i Norsk Tillitsmann ASAs besittelse.

(40) De ankende parter har videre anført at lagmannsretten har tolket tvisteloven § 22-5 om bevisforbud for betroelser fra særlige yrkesutøvere – her advokater – feil når den legger til grunn at "betroelser" også omfatter informasjon som er kommet til tredjemanns kunnskap fra klienten som følge av klientens bevisste og frivillige valg. Etter utvalgets syn er korrespondansen mellom Norsk Tillitsmann ASA og obligasjonseierne der også juridiske vurderinger og strategiske råd fra Norsk Tillitsmann ASAs advokatforbindelser er inntatt, omfattet av bevisforbudet i tvisteloven § 22-5, jf. Rt. 2013 side 1336 avsnitt 28-29.

(41) *Innsyn hos Thule Drilling AS, dets konkursbo*

(42) Lagmannsretten er kommet til at bostyrets og borevisors dokumenter "ikke kan utgjøre faktiske bevis av relevans for søksmålet anlagt av NTM". Fra lagmannsrettens kjennelse hitsettes:

"For det første vises til det som ovenfor er sagt om at det ikke er grunnlag for å identifisere NTM og enkeltstående obligasjonseiere med hensyn til handlinger begått utenfor obligasjonsmøter. For det andre konstateres at disse dokumenter er utarbeidet mange år etter siste mislighold av de aktuelle låneavtalene. Og for det tredje er lagmannsretten enig med boet i at det underliggende materiale gir garantistene tilstrekkelig grunnlag for å kunne gjøre seg opp en selvstendig mening om det faktiske og rettslige grunnlaget ROGs krav mot Thule. Boets interne vurdering av dette spørsmålet kan også av denne grunn ikke ha selvstendig interesse."

(43) Selv om mye kan tyde på at lagmannsretten hadde kommet til at bevisene ikke var relevante for søksmålet anlagt av Norsk Tillitsmann ASA uavhengig av identifikasjonsspørsmålet, kan det etter utvalgets oppfatning likevel ikke utelukkes at det uriktige rettslige utgangspunktet har hatt betydning for spørsmålet om bevistilgang. Lagmannsrettens kjennelse blir derfor å oppheve for så vidt gjelder den delen som angår konkursboets interne dokumenter.

(44) *C*

(45) Utvalget kan imidlertid ikke se at det uriktige rettslige utgangspunktet får noen betydning for spørsmålet om C personlig skal gis adgang til å gjennomgå dokumentene. Om dette uttaler lagmannsretten:

"Tvisteloven herunder kapittel 26 som omhandler plikten til å utlevere eller på annen måte gi tilgang til dokumenter, gir ikke den som etterspør dokumenter, et rettskrav på å få gjennomgå en mengde dokumenter for selv å finne frem til dokumenter som kan tjene som bevis. Det vises her til utgangspunktet om spesifisering av realbevis/dokumenter, jf. tvisteloven § 26-6 første ledd. Etter tvisteloven § 26-7 tredje ledd er det retten som avgjør hvordan beviset skal gjøres tilgjengelig."

(46) Utvalget er enig i denne lovtolkningen. Retten har videre etter en konkret vurdering kommet til at det mest hensiktsmessige er at garantistenes advokater – og ikke C – går gjennom dokumentene de mener har bevisverdi. Denne konkrete vurderingen kan utvalget ikke prøve.

(47) *Fearnley Securities AS, D og E*

(48) Lagmannsretten er kommet til at tingrettens kjennelse må oppheves for så vidt gjelder Fearnley Securities AS, D og E på grunn av tingrettens saksbehandlingsfeil, herunder manglende kontradiksjon.

(49) Utvalget bemerker at lagmannsretten korrekt har lagt til grunn at tingretten begikk en

saksbehandlingsfeil ved ikke å behandle dette selskapet og disse personene som parter i bevisstilgangsspørsmålet, jf. Schei m.fl., 2.utgave 2013 side 961, hvor følgende står i tilknytning til tvisteloven § 26-7:

"Ved tvist om en part, vitne eller tredjeperson har plikt til å gi tilgang til eller fremlegge et bevis, skal retten avgjøre spørsmålet ved kjennelse, jf. § 19-1 annet ledd bokstav d. Før retten treffer sin kjennelse, må partene gis anledning til å uttale seg, jf. § 11-1 tredje ledd. Er fremleggelseskravet rettet mot tredjeperson, skal han - selvfølgelig - få uttale seg om kravet før det avgjøres. I fremleggelsesspørsmålet er han part, jf. Rt. 2012 side 1750, Rt. 1998 side 583 og Rt. 1997 side 972."

- (50) Utgangspunktet etter § 29-21 andre ledd bokstav d, jf. § 30-3, er at en slik feil skal tillegges ubetinget virkning. Det foreligger formelt sett også brudd på kontradiksjonen, jf. § 11-1 tredje ledd. Etter rettspraksis skal det "svært lite til" for at denne feilen kan antas å ha hatt betydning, jf. blant annet Skoghøy, Tvisteløsning, 2010 side 485. Det er ikke tilstrekkelig at den bevisfremleggingskravet var rettet mot, var blitt gjort kjent med kravet, når han skulle vært gjort til part, jf. Rt. 2012 side 1750.
- (51) *Verdipapirsentralen ASA*
- (52) Lagmannsretten opphevet tingrettens kjennelse overfor Verdipapirsentralen ASA på grunn av de samme saksbehandlingsfeilene. Lagmannsretten har etter en konkret bevisvurdering kommet til at det ikke har vært kontakt mellom tingretten og Verdipapirsentralen ASA. Denne kan ankeutvalget ikke overprøve. Lagmannsretten har videre korrekt lagt til grunn at det ikke kan reparere saksbehandlingsfeilen at Verdipapirsentralen ASA er gjort kjent med saken gjennom kopier av garantistenes prosesskriv, jf. Rt. 2012 side 1750.
- (53) *Oppsummering*
- (54) Ankeutvalget er etter dette kommet til at lagmannsrettens kjennelse blir å oppheve for så vidt gjelder dokumentene i Norsk Tillitsmann ASAs besittelse fra tiden etter 31. mars 2009 og for Thule Drilling AS, dets konkursbos interne dokumenter.
- (55) Ankene forkastes for så vidt gjelder korrespondansen mellom Norsk Tillitsmann ASA og obligasjonseierne, Cs tilgang til konkursboets dokumenter samt for bevisene som befinner seg hos Fearnley Securities AS, D, E og Verdipapirsentralen ASA.
- (56) Loligo AS, AG Holding AS, A, Remco AS, Aage Thon Ltd. AS og Silvercoin Industries AS har fremsatt et felles krav om å få dekket sakskostnader for Høyesterett med totalt 161 756 kroner. Garantistene har "fått medhold idet vesentlige" i kravene mot Norsk Tillitsmann ASA og Thule Drilling AS, dets konkursbo, men det avgjørende rettslige grunnlaget ble ikke påberopt før det ble påpekt i brev herfra. Det er fra garantistenes side dessuten påført ankesaken betydelige omkostninger som burde vært unngått ved et hensiktsmessig prosessopplegg. Utvalget er på denne bakgrunn kommet til at det foreligger tungtveiende grunner som tilsier at hver av partene bærer sine egne omkostninger for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (57) Fearnley Securities AS, D og E har krevd sakskostnader med 34 000 kroner, og Verdipapirsentralen ASA har krevd sakskostnader med 15 000 kroner. Kravene tas til følge, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd.

(58) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves for så vidt gjelder dokumentene i Norsk Tillitsmann ASAs besittelse fra tiden etter 31. mars 2009 og for Thule Drilling AS, dets konkursbos interne dokumenter.
2. For øvrig forkastes ankene.
3. AG Holding AS, Misanthrophe AS, A, Loligo AS, Aage Thoen Ltd. AS, Remco AS, Silvercoin Industries AS, Norsk Tillitsmann ASA og Thule Drilling AS, dets konkursbo bærer selv sine sakskostnader for Høyesterett.
4. I sakskostnader for Høyesterett betaler AG Holding AS, Misanthrophe AS, A, Loligo AS, Aage Thoen Ltd. AS, Remco AS, Silvercoin Industries AS, C og B én for alle og alle for én til Fearnley Securities AS, D og E i fellesskap 34 000 kroner – trettifiretusen kroner – inne 2 – to – uker fra forkynnelse av kjennelsen.
5. I sakskostnader for Høyesterett betaler AG Holding AS, Misanthrophe AS, A, Loligo AS, Aage Thoen Ltd. AS, Remco AS, Silvercoin Industries AS, C og B én for alle og alle for én til Verdipapirsentralen ASA 15 000 – femtentusen – kroner innen 2 – to uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Tore Schei
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Riktig utskrift: