



# NORGES HØYESTERETT

Den 15. desember 2015 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tønder, Bårdsen og Normann i

**HR-2015-02493-U, (sak nr. 2015/2200), sivil sak, anke over kjennelse:**

Polygon European Equity Opportunity  
Master Fund v/Polygon Global Partners LLP  
Aksjonærforeningen (partshjelper)

(advokat Christian F. Galtung)

mot

Oslo Børs ASA

(advokat Frode Elgesem)

Evry ASA (partshjelper)

(advokat Per M. Ristvedt)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om avgjørelse om midlertidig forføyning etter tvisteloven kapittel 34 kan gå ut på at Oslo Børs ASA pålegges å gjenoppta noteringen av et selskap.
- (2) Ved søknad 21. mai 2015 søkte Evry ASA om strykning av selskapets aksjer på Oslo Børs. Søknaden hadde grunnlag i generalforsamlingsbeslutning 23. mars 2015 hvor et flertall av aksjonærene hadde stemt for forslaget om strykning.
- (3) Oslo Børs ASA fattet 15. juni 2015 vedtak hvor Evry ASAs søknad ble avslått. Vedtaket ble i medhold av lov om regulerte markeder av 29. juni 2007 nr. 74 (børsloven) § 40 påklaget til Børsklagenemnda som 24. august 2015 fattet følgende vedtak:

**"Oslo Børs ASAs vedtak 15. juni 2015 om å avslå søknad om strykning av EVRY ASAs aksjer fra notering på Oslo Børs oppheves. Søknaden innvilges."**

- (4) I vedtaket fremgår det at tidspunktet for strykningen må fastsettes av Oslo Børs. Oslo Børs

satte strykningstidspunktet til 28. oktober 2015.

- (5) Polygon European Equity Opportunity Master Fund v/Polygon Global Partners LLP ("Polygon"), en av aksjonærene i Evry ASA, begjærte utsatt iverksettelse av vedtaket. Ved Børsklagenemndas vedtak 2. oktober 2015 ble begjæringen ikke tatt til følge.
- (6) Polygon innga 6. oktober 2015 begjæring om midlertidig forføyning mot Oslo Børs ASA. I begjæringen var det nedlagt følgende påstand:
- "1. Oslo Børs ASA forbys å stryke Evry ASAs aksjer fra notering på Oslo Børs inntil Oslo tingrett har avsagt dom om gyldigheten av Børsklagenemndens vedtak av 24. august 2015.**
  - 2. Polygon Global Partners LLP pålegges å reise søksmål om gyldigheten av Børsklagenemndens vedtak av 24. august 2015 innen én måned etter at Oslo byfogdembete har avsagt kjennelse i nærværende forføyningssak.**
  - 3. Polygon European Equity Opportunity Master Fund tilkjennes sakskostnader."**
- (7) Oslo Børs ASA tok til motmæle. Aksjonærforeningen erklærte i medhold av tvisteloven § 15-7 partshjelp til støtte for Polygon. Evry ASA innga tilsvarende erklæring til støtte for Oslo Børs ASA.
- (8) Oslo byfogdembete avsa 27. oktober 2015 kjennelse med følgende slutning:
- "1. Begjæring 6. oktober 2015 fra Polygon European Equity Opportunity Master Fund v/Polygon Global Partners LLP tas ikke til følge.**
  - 2. I sakomkostninger betaler Polygon European Equity Opportunity Master Fund v/Polygon Global Partners LLP til Oslo Børs ASA kr. 454.504 innen to uker etter forkynnelse av denne kjennelse.**
  - 3. I saksomkostninger betaler Polygon European Equity Opportunity Master Fund v/Polygon Global Partners LLP til Evry ASA kr. 300.000 innen to uker etter forkynnelse av denne kjennelse."**
- (9) Polygon anmodet i brev 28. oktober 2015 om at Oslo Børs utsatte strykningen i påvente av ankebehandlingen. Oslo Børs fant ikke grunnlag for å utsette strykningen, men endret likevel siste handelsdag fra 28. til 30. oktober 2015.
- (10) Polygon anket 29. oktober 2015 over kjennelsen til Borgarting lagmannsrett. Det ble i ankeerklæringen nedlagt tilsvarende påstand som for byfogdembetet. Aksjonærforeningen og Evry ASA erklærte, på samme måte som for byfogdembetet, partshjelp for hver sin part.
- (11) Ved prosesskriv 2. november 2015 endret Polygon påstand. Følgende påstand ble nedlagt for lagmannsretten:
- "1. Oslo Børs ASA pålegges innen en frist på én uke fra forkynnelsen av lagmannsrettens kjennelse å gjenoppta notering av Evry ASA-aksjen inntil Oslo tingrett har avsagt dom i sak om gyldigheten av Børsklagenemndens vedtak av 24. august 2015.**
  - 2. Polygon European Equity Opportunity Master Fund v/Polygon Global Partners LLP pålegges å reise søksmål om gyldigheten av Børsklagenemndens vedtak av 24. august 2015 innen to uker etter at Borgarting lagmannsrett har avsagt kjennelse i nærværende forføyningssak.**

3. **Polygon European Equity Opportunity Master Fund v/Polygon Global Partners LLP tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett."**

(12) Borgarting lagmannsrett avsa 17. november 2015 kjennelse med følgende slutning:

- "1. **Ankesaka blir heva.**
2. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler Polygon European Equity Opportunity Master Fund v/Polygon Global Partners LLP til Oslo Børs ASA 124 825 – eithundreogtjuefiretusenåttehundreogtjuefem – kroner innan to veker rekna frå tidspunktet for forkynning av orskurden.**
3. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler Polygon European Equity Opportunity Master Fund v/Polygon Global Partners LLP til Evry ASA 63 000 – sekstitretusen – kroner innan to veker rekna frå tidspunktet for forkynning av orskurden."**

(13) Lagmannsretten kom til at saken skulle heves med bakgrunn i at det etter at Oslo Børs hadde gjennomført strykning av Evry ASA mens saken stod for lagmannsretten, ikke var mulig å utforme en midlertidig forføyning som sikret hovedkravet samtidig som forføyningen holdt seg innenfor rammen for kompetansedelingen mellom domstolene og forvaltningen.

(14) *Polygon European Equity Opportunity Master Fund v/Polygon Global Partners LLP* har anket kjennelsen til Høyesterett. Anken er angitt å gjelde lovtolkningen. Det anføres at lagmannsretten har tatt feil når den antar at ugyldighetsspørsmålet er utøvelse av forvaltningsmyndighet. Domstolene har full kompetanse til å ta stilling til ugyldighetsspørsmålet også når det må tas hensyn til tredjepersoner og deres eventuelle innrettelse. Det er nedlagt følgende påstand:

- "1. **Lagmannsrettens kjennelse oppheves.**
2. **Polygon European Equity Opportunity Master Fund tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett."**

(15) *Oslo Børs ASA* har inngitt tilsvaret og gjør gjeldende at anken bygger på en misforståelse av lagmannsrettens begrunnelse. Lagmannsretten har korrekt kommet til at forføyningskravet – kravet om å gi Oslo Børs pålegg om å gjenoppta noteringen – ikke kan tas til følge fordi det vil innebære at domstolen utøver forvaltningsvirksomhet. Spørsmålet om en aksje kan tas opp til notering tilligger børsmyndighetene, er underlagt særskilte vilkår og beror på skjønnsmessige avveininger. Lagmannsretten har foretatt et skille mellom hovedkravet og kravet i forføyningssaken, og har ikke antatt at ugyldighetsspørsmålet er utøvelse av forvaltningsmyndighet. Det er nedlagt følgende påstand:

**"Prinsipalt:**

**Anken nektes fremmet.**

**Subsidiært:**

**Anken forkastes.**

**I begge tilfeller:**

**Polygon erstatter Oslo Børs' saksomkostnader for Høyesterett."**

- (16) *Aksjonærforeningen* har i ankeerklæringen – i medhold av tvisteloven § 15-7 – erklært partshjelp for Høyesterett til støtte for ankende part.
- (17) *Evry ASA* har erklært tilsvarende partshjelp til støtte for ankemotparten. *Evry ASA* har inngitt eget tilsvarende hvor det argumenterer sammenfallende med ankemotparten. Det er nedlagt følgende påstand:
- "1. **Prinsipalt: Anken nektes fremmet.**
  2. **Subsidiært: Anken forkastes.**
  3. **I begge tilfeller: Polygon European Equity Opportunity Master Fund v/Polygon Global Partners LLP dømmes til å betale EVRY ASAs sakskostnader for Høyesterett."**
- (18) Ved brev fra Høyesteretts ankeutvalg 7. desember 2015 ble det satt frist til 8. desember 2015 til å bestride partshjelpen. Ingen av partene har hatt innvendinger til partshjelpserklæringene.
- (19) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at saken gjelder videre anke over kjennelse, og ankeutvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lovtolkningen og lagmannsrettens saksbehandling, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c.
- (20) En midlertidig forføyning kan blant annet "gå ut på at saksøkte skal unnlate, foreta eller tåle en handling", jf. tvisteloven § 34-3. Spørsmålet her er om en midlertidig forføyning kan gå ut på et pålegg til Oslo Børs ASA om å gjenoppta noteringen av et selskap.
- (21) Når forvaltningen treffer vedtak som parten er uenig i, kan dette påklages til overordnet forvaltningsorgan. Vedtaket vil videre kunne være gjenstand for ugyldighetssøksmål for domstolene. Parten kan i begge tilfeller begjære utsatt iverksettelse av vedtaket til det foreligger avgjørelse i klageorganet eller domstolen, jf. forvaltningsloven § 42. Det følger av børsloven § 40 jf. § 25 at forvaltningsloven kapittel VIII – som § 42 er en del av – får anvendelse på børsens vedtak om suspensjon og strykning av finansielle instrumenter.
- (22) Dersom forvaltningen ikke går med på utsatt iverksettelse av vedtaket, kan parten på nærmere angitte vilkår be om midlertid forføyning for å hindre iverksettelse. Utvalget viser til at forføyninger mot forvaltningsvedtak regelmessig vil gå ut på at vedkommende forvaltningsorgan forbyr å iverksette vedtaket inntil søksmålet om gyldigheten av vedtaket er endelig avgjort, jf. Falkanger mfl., *Tvangsfullbyrdelsesloven med kommentarer*, Bind II, 4. utgave (2008) side 1176 og Schei mfl., *Tvisteloven kommentarutgave*, Bind II, 2. utgave (2013) side 1152 med videre henvisninger til blant annet prinsippavgjørelsen i Rt. 1955 side 953.
- (23) Etter at den ankende part i saken innga anke til lagmannsretten 29. oktober 2015, ble *Evry-aksjen* strøket fra notering på børsen 30. oktober 2015. Den påstanden som gjaldt på strykningstidspunktet, gikk ut på at iverksettelse av vedtaket om strykning skulle forbys. Fra tidspunktet vedtaket faktisk ble iverksatt, var den rettslige interessen i å få en avgjørelse om forbud mot iverksettelse tapt. Saken var da gjenstandsløs, og saken kunne ha vært hevet, jf. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2. utgave (2014) side 248.
- (24) Ved prosesskriv 2. november 2015 valgte imidlertid den ankende part å endre påstanden til å gjelde krav om å gjenoppta noteringen av selskapet.

- (25) Lagmannsretten la til grunn at Børsklagenemnda utøvet forvaltningsmyndighet da den tok stilling til om Evry ASA skulle strykes fra notering på Oslo Børs. Dette bygger etter utvalgets syn på riktig lovforståelse.
- (26) Lagmannsretten reiste så spørsmål om det var rettslig adgang til å kreve midlertidig forføyning i samsvar med ankende parts påstand, innenfor de rammer som er trukket i rettspraksis for rollefordelingen mellom domstolene og forvaltningen knyttet til utøving av forvaltningsmyndighet.
- (27) Domstolene kan som klar hovedregel ikke gi dom for realiteten, jf. Rt. 2001 side 995. Utvalget er enig med lagmannsretten i at dette også gjelder i saker om midlertidig forføyning, jf. Schei mfl., Tvisteloven kommentarutgave, Bind II, 2. utgave (2013), side 1151.
- (28) I kjennelsen heter det videre:

**"Slik lagmannsretten ser det, er det ingen automatisk sammenheng mellom ei eventuell avgjerd om at Børsklagenemndas vedtak er ugyldig, og at Evry blir tatt opp igjen til notering ved Oslo Børs. Ein dom for at eit forvaltningsvedtak er ugyldig, inneber at forvaltninga framover i tid ikkje kan gjera bruk av det aktuelle vedtaket som rettsleg grunnlag for nye handlingar eller vedtak. Ein dom for at vedtaket er ugyldig, inneber derimot ikkje at alle handlingar eller vedtak som allereie har blitt gjennomført på basis av det ugyldige vedtaket, fell bort som nullitet. I dette tilfellet har Evry allereie blitt stroke frå notering ved Oslo Børs. Sjølv om det skulle bli slått fast at strykinga skjedde på eit feilaktig rettsleg grunnlag, inneber ikkje dette at strykinga er ein nullitet. Lagmannsretten meiner at dette viser at spørsmålet om Børsklagenemndas vedtak er ugyldig eller ikkje, i seg sjølv ikkje avgjer om Evry skal bli tatt opp igjen til notering. Lagmannsretten legg til grunn at spørsmålet om å ta opp igjen Evry til notering, må bli avgjort ut frå ei meir samansett vurdering, der det blant anna må trekkjast inn omsynet til eventuelle aktørar som har innretta seg basert på at stryking er gjennomført. Lagmannsretten meiner at det følgjer av dette at ei mellombels åtgjerd i samsvar med påstanden til Polygon vil innebera rettsleg avgjerd for realiteten i ei vurdering som er knytt til utøving av forvaltningsmynde, i strid med den rolledeinga som i rettspraksis er trekt opp mellom domstolane og forvaltninga."**

- (29) Utvalget kan på denne bakgrunn ikke se at lagmannsrettens kjennelse bygger på uriktig lovtolkning.
- (30) Anken må etter dette forkastes.
- (31) Oslo Børs ASA har påstått seg tilkjent sakskostnader med 33 000 kroner. Evry ASA har krevd dekket 27 000 kroner. Sakskostnadskravene er bare rettet mot ankende part og ikke mot partshjelperen. Begge påstander tas til følge.
- (32) Kjennelsen er enstemmig.

#### SLUTNING :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Polygon European Opportunity Master Fund v/ Polygon Global Partners LLP til Oslo Børs ASA 33 000 – trettitretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Polygon European Equity Opportunity Master Fund v/Polygon Global Partners LLP til Evry ASA 27 000 – tjuesjutusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Arnfinn Bårdsen  
(sign.)

Bård Tønder  
(sign.)

Kristin Normann  
(sign.)

Riktig utskrift: