



NORGES HØYESTERETT

Den 7. mars 2018 avsa Høyesterett habilitetskjennelse i

HR-2018-451-A, (sak nr. 2017/1891), sivil sak, anke over dom,

CapeOmega AS

(advokat Thomas G. Michelet – til prøve)

Solveig Gas Norway AS

Silex Gas Norway AS

Infragas Norge AS

(advokat Jan B. Jansen

advokat Thomas K. Svensen)

mot

Staten v/Olje- og energidepartementet

(Regjeringsadvokaten v/assisterende
regjeringsadvokat Tolle Stabell

advokat Christian Fredrik Michelet – til
prøve)

Det ble avsagt slik

K J E N N E L S E:

- (1) Saken gjelder spørsmål om dommer Falchs habilitet ved behandlingen av en ankesak om gyldigheten av forskrift som endrer tariffen for fremtidige avtaler om transport av gass, og statens eventuelle erstatningsansvar som følge av ugyldighet.
- (2) Høyesteretts ankeutvalg ga 21. desember 2017 samtykke til behandling av anke over Borgarting lagmannsretts dom 30. juni 2017 i sak nr. 16-005707ASD-BORG/01. De ankende parter er CapeOmega AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norge AS. Staten ved Olje- og energidepartementet er ankemotpart. Ankeforhandlingen er berammet til ukene 21–23, med oppstart 23. mai 2018.
- (3) I forkant av det saksforberedende møtet ble partene orientert om at retten lå an til å bli satt med dommerne Endresen, Bårdsen, Kallerud, Ringnes og Falch. Partene ble bedt om å avklare om det forelå forhold som ga grunn til å reise habilitetsinnsigelse.

- (4) På bakgrunn av dommer Falchs tidligere arbeidsforhold i advokatfirmaet Schjødt – som hadde representert ExxonMobil som en av selgerne av Gassled-andeler – ble partene forelagt følgende redegjørelse fra dommer Falch:

"Mens jeg frem til september 2015 var partner i advokatfirmaet Schjødt, representerte firmaet noen selgere i transaksjoner om salg av Gassled-andeler. Et av disse oppdragene var for ExxonMobil. Jeg deltok ikke selv i noen av disse advokatoppdragene. Men jeg husker at jeg som ledd i Exxon-oppdraget – på et tidlig stadium, før andeler var tilbudt i markedet – diskuterte enkeltspørsmål med Schjødt-advokater som håndterte oppdraget. Muligens deltok også en intern Exxon-advokat som jeg ellers hadde oppdrag for, i en slik diskusjon. Men jeg kan nå ikke huske nærmere hvilke(t) tema(er) som ble diskutert. Basert på min kompetanse den gang antar jeg imidlertid at diskusjonen må ha dreid seg om visse regulatoriske eller organisatoriske spørsmål knyttet til Gassled/Gasco. Schjødt var i min tid der ikke involvert i oppdrag knyttet til kjøperes (mulige) tvist mot staten.

Min foreløpige vurdering er at dette ikke gjør meg inhabil."

- (5) Lagmannsretten har i sin dom blant annet skrevet følgende om bakgrunnen for ExxonMobils salg av Gassled-eiendeler:

"Som omtalt innledningsvis, hadde ExxonMobil fra høsten 2007 samtaler med departementet om mulig salg av selskapets Gassled-andeler. ExxonMobil engasjerte etter hvert flere rådgivere for å bistå med salgsprosessen. Disse utarbeidet såkalte 'Vendors Due Diligence (VDD)'-rapporter med vurdering av forskjellige aspekter av salget. Rapportene ble tilgjengeliggjort i et 'datarom' der bare kvalifiserte, potensielle kjøpere fikk tilgang. I datarommet var det også tilgjengeliggjort annen, konfidensiell informasjon. Potensielle kjøpere som ble kvalifisert gjennom en innledende runde, fikk tilgang til datarommet. Det gjaldt også de som endte opp med å kjøpe ExxonMobils andel, UBS International Infrastructure Fund (UBS) og Caisse des Dépôts et Consignations (CDC)."

- (6) Advokatfirmaet Schjødts juridiske VDD-rapport er datert 12. mai 2009, og her er tariffreguleringen i Gassled utførlig omtalt.
- (7) Under det saksforberedende møtet 5. februar 2018 reiste staten v/Olje- og energidepartementet habilitetsinnsigelse mot dommer Falch. I brev 7. februar 2018 til partene orienterte forberedende dommer om at Høyesterett tok sikte på å treffe særskilt avgjørelse i habilitetsspørsmålet etter skriftlig behandling, jf. domstoloven § 117 første ledd. Partene ble gitt frist til 15. februar 2018 for å inngi merknader til habilitetsspørsmålet samt eventuelt komme med innsigelser til valg av behandlingsform.
- (8) De ankende parter – *CapeOmega AS, Solveig Gas Norway AS, Silex Gas Norway AS og Infragas Norge AS* – har gjort gjeldende at dommer Falch er habil. Det er enighet om at det ikke foreligger subjektive omstendigheter som tilsier at dommer Falch ikke er i stand til å treffe en upartisk avgjørelse i saken. At dommer Falch langt tilbake i tid har deltatt i diskusjoner om enkeltspørsmål som *muligens* kan ha påvirket innholdet i et dokument i den foreliggende saken, kan ikke utgjøre en slik omstendighet som gjør ham inhabil etter en objektiv målestokk. En slik forståelse vil innebære en vesentlig utvidelse av anvendelsesområdet for domstoloven § 108.
- (9) Ankemotparten – *staten v/Olje- og energidepartementet* – har gjort gjeldende at dommer Falch må vike sete. Det er vist til domstoloven § 108, jf. Grunnloven § 95 første ledd og

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 nr. 1, jf. HR-2016-2311-P avsnitt 13. Selv om dommer Falch i sin redegjørelse har fremholdt at han ikke husker hvilke temaer som ble diskutert, må det ut fra hans kompetanse legges til grunn at det dreide seg om regulatoriske spørsmål. De regulatoriske spørsmålene knyttet til avkastningsreguleringen og tariffene i Gassled står sentralt i VDD-rapporten, og utgjør et kjernesporsmål i ankesaken. Ut fra en objektiv målestokk er det rimelig og saklig grunn til å anta at dommer Falchs sannsynlige befattning med et sentralt spørsmål i en sak av stor økonomisk betydning, er egnet til å påvirke hans vurderinger.

- (10) *Høyesterett bemerker* at spørsmålet er om dommer Falch må vike sete som inhabil fordi han som advokat i advokatfirmaet Schjødt kan ha diskutert regulatoriske spørsmål knyttet til Gassled med andre advokater i firmaet, eventuelt også en intern advokat i ExxonMobil, i tilknytning til at Schjødt fra omkring høsten 2007 representerte noen selgere i forbindelse med salg av andeler i Gassled.
- (11) Det avgjørende er om dette utgjør en særegen omstendighet som er skikket til å svekke tilliten til dommer Falchs uhildethet, jf. domstoloven § 108, slik denne bestemmelsen må forstås i lys av retten til en rettfærdig rettergang ved en uavhengig og upartisk domstol etter Grunnloven § 95 første ledd, Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 1, jf. Rt-2013-1570 avsnitt 20, HR-2016-2311-P avsnitt 14 og HR-2017-327-A avsnitt 12. Dette innebærer for det første at det ikke må foreligge omstendigheter som gjør at dommeren subjektivt sett ikke vil være i stand til å treffe en upartisk avgjørelse uten å skjule til irrelevante hensyn. For det andre må det ikke foreligge forhold som etter en objektiv målestokk gir omverdenen rimelig og saklig grunn til å tvile på dommerens upartiskhet, jf. HR-2016-681-A avsnitt 18. Disse kravene er de samme enten partene hører hjemme i Norge eller i utlandet.
- (12) I saken her er det utelukkende spørsmål om dommer Falch er inhabil etter den objektive testen. Det følger av domstoloven § 108 andre punktum, slik denne har vært praktisert av Høyesterett, at det iallfall i tvilstilfeller vil kunne få selvstendig betydning at en part krever at dommeren viker sete, jf. Skoghøy, *Tvisteløsning* (3. utgave) side 169 med videre referanser.
- (13) Høyesterett legger ved habilitetsavgjørelsen til grunn at dommer Falch diskuterte enkelte regulatoriske spørsmål i tilknytning til Gassled med advokatkolleger i advokatfirmaet Schjødt, eventuelt også med en intern advokat i ExxonMobil. Denne utvekslingen inngikk som en del av det samlede grunnlaget for den VDD-rapporten som advokater i advokatfirmaet Schjødt utarbeidet i sin tilretteleggelse av salget av ExxonMobils eierandel i Gassled, og som i sin tur var en del av det materialet som ble presentert for mulige kjøpere av eierandelen. Regulatoriske spørsmål står sentralt i saken for Høyesterett nå.
- (14) Når Høyesterett er kommet til at dommer Falch ikke er inhabil, bygger dette i første rekke på de følgende momenter:
- (15) Advokatfirmaet Schjødts oppdrag knyttet seg ikke til den foreliggende tvisten, til partene i denne tvisten eller til det ansvarsspørsmålet som nå skal avgjøres i Høyesterett. Høyesterett legger til grunn at utfallet i saken her heller ikke på andre måter vil påvirke rettsposisjonen til ExxonMobil eller advokatfirmaet Schjødt. Dommer Falch hadde ikke

noe formelt ansvar i forbindelse med tilretteleggelsen eller gjennomføringen av salget av ExxonMobils eierandeler i Gassled, heller ikke med hensyn til utarbeidelsen av VDD-rapporten. Hans konkrete rolle var perifer. Forholdet ligger mange år tilbake i tid. Dommer Falch har ikke utad – direkte eller indirekte, da eller senere – gitt uttrykk for noe syn på de omtvistede retts- og bevisspørsmålene som nå står til avgjørelse i saken for Høyesterett.

(16) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G:

Dommer Falch viker ikke sete.

Clement Endresen
(sign.)

Bård Tønder
(sign.)

Hilde Indreberg
(sign.)

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Knut H. Kallerud
(sign.)

Riktig utskrift bekreftes: