



NORGES HØYESTERETT

Den 7. desember 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Falkanger, Normann og Bergh i

HR-2020-2353-U, (sak nr. 20-072085SIV-HRET), sivil sak, anke over kjennelse:

Nei til EU

(advokat Kjell Magnus Brygfjeld)
(Rettslig medhjelper:
advokat Bent Endresen)

mot

Staten v/Utenriksdepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Fredrik Sejersted)

avsagt slik

K J E N N E L S E O G B E S L U T N I N G :

- (1) Saken gjelder tvist om bevis og samtykke til fremleggelse av nye skriftlige erklæringer, jf. tvisteloven § 30-7.
- (2) Nei til EU har anket Borgarting lagmannsretts kjennelse 18. mars 2020 i sak nr. 19-177184ASK-BORG/04 mot staten v/Utenriksdepartementet. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 18. juni 2020 at Nei til EUs anke over lovtolkningen skulle overføres til behandling i Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum. Nei til EUs anke over saksbehandlingen ble samtidig forkastet ved forenklet kjennelse.
- (3) Den 9. september 2020 besluttet justitiarius Øie at saken skal avgjøres av Høyesterett i plenum, jf. domstoloven § 5 fjerde ledd siste punktum, jf. § 6 første ledd andre punktum.
- (4) I prosesskriv 5. november 2020 har Nei til EU bedt om tillatelse til å fremlegge tre skriftlige vitneforklaringer. Det bes om utvalgets tillatelse til dette etter tvisteloven § 30-7 første ledd. Betydningen av vitneforklaringene er utdypet i prosesskriv 10. november 2020. I korte trekk er det vist til at forklaringene skal belyse de mulige effekter av Energimarkedspakke III, og at dette er av betydning for Høyesteretts vurdering av om Nei til EUs søksmål mot staten skal fremmes.
- (5) Staten v/Utenriksdepartementet har i prosesskriv 16. november 2020 motsatt seg vitneførsel. Det er i korte trekk anført at vitneførselen synes å gå lenger enn nødvendig for å avgjøre det prosessuelle spørsmålet som saken reiser, og at vitneførselen vil kunne endre sakens karakter.

Dersom Høyesteretts ankeutvalg gir Nei til EU tillatelse til å føre vitner, har staten ingen innsigelser til at det skjer ved skriftlige forklaringer.

- (6) Ved prosesskriv datert 19. november 2020 har Nei til EU fremlagt ytterligere fem bilag.
- (7) Staten v/Utenriksdepartementet har fremlagt 21 bilag i sitt prosesskriv 20. november 2020. Det ble samtidig gitt uttrykk for at man ikke har innsigelser til at bilagene inntatt i Nei til EUs prosesskriv datert 19. november 2020 tas inn i saken.
- (8) Det ble deretter avholdt et saksforberedende møte. Tema for møtet var i all hovedsak rammene for Høyesteretts plenumsbehandling. Det ble avklart at partene er enige om at ankesaken for Høyesterett gjelder *rettsanvendelsen*, forstått som både lovtolkning og subsumsjon. Fremleggelse av nye bevis var også et tema på møtet.
- (9) Staten har inngitt ytterligere prosesskriv 30. november og 3. desember 2020. Nei til EU har inngitt prosesskriv 2. desember 2020 med tre ytterligere bilag. Staten motsetter seg at bilag 2 og 3 til dette prosesskrivet fremlegges. Det anføres at bilagene vil utvide saken for Høyesterett – først og fremst til spørsmålet om hvilke faktorer som påvirker strømprisene. Staten har videre orientert om at det ikke kreves at bilag 7, 10, 11, 12, 13, 14 og 17–21 til statens prosesskriv 20. november 2020 skal fremlegges dersom Nei til EU ikke tillates å fremlegge skriftlige vitneforklaringer, likevel slik at bilag 17–21 ønskes fremlagt dersom utvalget tillater Nei til EU å fremlegge bilag 2 og 3 til Nei til EUs prosesskriv 2. desember 2020. Nei til EU motsetter seg ikke at noen av statens fremlagte dokumenter tas inn i saken.
- (10) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at tvisteloven § 30-7 første ledd er gitt analogisk anvendelse når behandlingen av anke over kjennelse er besluttet overført til avdeling, jf. HR-2018-893-U avsnitt 4. Praksis er liberal når det gjelder samtykke til fremleggelse av nye bevis, og det sentrale er hvorvidt det nye beviset vil føre til en endring av sakens karakter eller vidløftiggjøre saken, jf. blant annet HR-2020-1931-U avsnitt 15.
- (11) I ankeerklæringen var det angitt at anken gjelder «lovtolkningen». Denne formuleringen ble også benyttet i Høyesteretts beslutninger om overføring til avdeling og om behandling i plenum. I og med at lagmannsrettens avgjørelse går ut på avvising, bestemmes Høyesteretts kompetanse av tvisteloven § 30-3, jf. § 29-3 første ledd, jf. § 30-6 bokstav a. Det innebærer at tvisteloven § 30-6 bokstav c, som begrenser Høyesteretts prøvingsadgang til lovtolkningen, ikke gjelder i denne saken. Slik ankeerklæringen, anketilsvaret og senere prosesskriv er utformet, fremgår det klart at begge parter bygger på at ankesaken for Høyesterett gjelder *rettsanvendelsen*, forstått som både lovtolkning og subsumsjon. Ankeutvalget ser det da slik at den anken som er til behandling, er en anke over *rettsanvendelsen*.
- (12) Når Nei til EUs anke er begrenset til *rettsanvendelsen*, må lagmannsrettens bevisvurdering legges til grunn. Dette er likevel ikke til hinder for at partene supplerer lagmannsrettens kjennelsesgrunner med dokumentasjon for faktiske forhold så langt disse er vitterlige eller ubestridte, jf. HR-2017-2165-A avsnitt 89, HR-2015-948-U avsnitt 5 og Rt-2015-155 avsnitt 31. Det vil heller ikke være noe i veien for at Høyesterett bygger sin vurdering på innholdet i regelverk som ikke er omtalt i lagmannsrettens dom.
- (13) Ankeutvalgets utgangspunkt er at i den utstrekning Høyesterett ved sin avgjørelse av saken vil ha behov for å gå inn på innholdet i Energimarkedspakke III, vil dette kunne bygge på lagmannsrettens kjennelse supplert med innholdet i regelverk og faktiske opplysninger som er

vitterlige eller ubestridte. Etter det utvalget forstår, er det allerede fremlagt betydelig dokumentasjon i saken som inneholder vitterlig eller ubestridt informasjon om Energimarkedspakke III.

- (14) For øvrig bemerker utvalget at dersom Høyesterett etter en prøving av lagmannsrettens rettsanvendelse skulle komme til at saken ikke kan avgjøres uten en ytterligere bevisvurdering, vil lagmannsrettens kjennelse måtte oppheves. Partene står fritt til å gjøre gjeldende at saken ikke kan avgjøres uten slik ytterligere bevisvurdering.
- (15) Nei til EU har opplyst at de vitneforklaringer som er varslet i prosesskrivet 5. november 2020, skal belyse «de mulige effektene av Energimarkedspakke III». Slik utvalget forstår det, er det særlig betydningen for de norske strømprisene som vitnene skal forklare seg om. Utvalget kan ikke se at slik bevisførsel ligger innenfor rammen av saken slik den skal prøves av Høyesterett i plenum. Etter utvalgets syn vil den varslede vitneførselen medføre en vidløftiggjøring. Det samme gjelder bilag 17–21 i statens prosesskriv 20. november og bilag 2 til Nei til EUs prosesskriv 2. desember, som alle særlig gjelder strømpriser. På denne bakgrunn finner utvalget at vilkåret om «særlige grunner» i tvisteloven § 30-7 ikke er oppfylt for noen av de nevnte bevistilbudene.
- (16) Staten v/Utenriksdepartementet har også motsatt seg at bilag 3 til Nei til EUs prosesskriv 2. desember 2020 fremlegges. Utvalget kan ikke se at dokumentet endrer sakens karakter, eller at det er egnet til å vidløftiggjøre saken. Ankeutvalget gir derfor samtykke til å fremlegge dokumentet.
- (17) I og med at staten har opplyst at bilag 7, 10, 11, 12, 13 og 14 til prosesskrivet 20. november ikke kreves ført dersom Nei til EU nektes å fremlegge vitneforklaringer, går utvalget ikke nærmere inn på disse dokumentbevisene. Utvalget forutsetter at disse tas ut av saken uten at dette angis i slutningen nedenfor.
- (18) Ingen av partene har motsatt seg at øvrige bevis fremlegges. Utvalget kan ikke se at noen av disse dokumentbevisene vil føre til en endring av sakens karakter eller vidløftiggjøring av saken. Samtykke til fremleggelse blir derfor gitt.
- (19) Avgjørelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

Bevis varslet i Nei til EUs prosesskriv 5. november 2020 tillates ikke fremlagt.

Bilag 17–21 til statens prosesskriv 20. november 2020 og bilag 2 til Nei til EUs prosesskriv 2. desember 2020 tillates ikke fremlagt.

Bilag 1–5 til Nei til EUs prosesskriv 19. november 2020, bilag 1–6, 8, 9, 15 og 16 til statens prosesskriv 20. november 2020 og bilag 1 og 3 til Nei til EUs prosesskriv 2. desember 2020 tillates fremlagt.

Kristin Normann
(sign.)

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Espen Bergh
(sign.)