



NORGES HØYESTERETT

Den 10. november 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Normann, Kallerud og Falch i

HR-2020-2166-U, (sak nr. 20-153708SIV-HRET), sivil sak, anke over kjennelse:

Norhus Ørsta AS (advokat Magnus Stray Vyrje)

Tema Vest AS (advokat Erik Flågan)

mot

Bolig Partner AS (advokat Lars Ivar Nyland)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om bevis tilgang kan nektes etter tvisteloven § 22-10.
- (2) Bolig Partner AS har i perioden 2008-2016 levert og fakturert 335 byggesett for ferdighus til Norhus Ørsta AS og Tema Vest AS. Norhus Ørsta og Tema Vest mener at Bolig Partner har tatt høyere priser for leveransene enn det Bolig Partner var berettiget til etter avtaleverket mellom dem.
- (3) For tingretten krevde Norhus Ørsta og Tema Vest at Bolig Partners interne regnskap ble fremlagt. Bolig Partner nektet dette under henvisning til at det var tale om forretningshemmeligheter.
- (4) Hedmarken tingrett besluttet 14. november 2018 å dele forhandlingene, jf. tvisteloven § 16-1. Beslutningen har slik slutning:

«Saken deles slik at partene først forhandler om forståelsen av samarbeidsavtalen av 7. mai 2012 og leverandøravtalene fra april og mai 2008, når det gjelder disse avtalenes bestemmelser om hvilket vederlag Norhus Ørsta AS og Tema Vest AS skulle betale til Bolig Partner AS for levering av vare- og byggesettene.»
- (5) Hedmarken tingrett kom i kjennelse 23. november 2018 til at byggeregnskapene ikke skulle legges frem i første delforhandling.
- (6) Tingrettens kjennelse ble påanket til Eidsivating lagmannsrett, som 15. mars 2019 avsa kjennelse med slik slutning for så vidt gjaldt dette bevis tilgangsspørsmålet:

- «1. Bolig Partner pålegges å fremlegge byggregnskapene for samtlige byggesettleveranser til saksøkerne 2008-2016 til sakens andre delforhandling, jf. tvisteloven § 22-10 annet punktum. Fristen for å fremlegge byggregnskapene settes til 1 – én – uke etter at det er avklart om sakens andre delforhandling skal gjennomføres.
2. For øvrig tas begjæringen om bevistilgang – inntil videre – ikke til følge.»
- (7) Lagmannsrettens kjennelse ble påanket til Høyesterett, men anken gjaldt kun lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse, jf. HR-2019-1141-U.
- (8) Hedmarken tingrett avsa 5. februar 2020 dom med slik domsslutning:
- «1. Bolig Partner AS blir å frifinne.
2. Norhus Ørsta AS og Tema Vest AS må innan to veker frå forkynning betale sakskostnader til Bolig Partner AS med kr. 1 095 859 – kronereinmillionogfemtusenåttehundreogfemtini.»
- (9) Norhus Ørsta og Tema Vest har anket tingrettens dom. I ankene ble det på nytt krevd innsyn i byggregnskapene, jf. at lagmannsrettens kjennelse om bevisfremleggelse 15. mars 2019 bare gjaldt fremleggelse «til sakens andre delforhandling».
- (10) Eidsivating lagmannsrett avsa 7. september 2020 kjennelse med slik slutning:
- «Begjæringen om bevistilgang tas ikke til følge.»
- (11) *Norhus Ørsta AS og Tema Vest AS* har anket til Høyesterett. Ankene gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. De har i korte trekk anført:
- (12) Lagmannsretten har bygget på en uriktig vurdering av tvisteloven § 22-10. Lagmannsretten har lagt til grunn en uriktig forståelse av hva som utgjør ankesakens tvistetema. Tingretten utvidet i realiteten tvistetemaet for første delforhandling når den besluttet også å behandle spørsmålet om Bolig Partner hadde fakturert Norhus Ørsta og Tema Vest i strid med avtalene dem imellom. Dermed kom saken over i andre delforhandling, slik at det følger allerede av lagmannsrettens kjennelse 15. mars 2019 at ankende parter skal gis tilgang til internregnskapene. Lagmannsretten har ikke avgjort ankende parters subsidiære krav.
- (13) De ankende parter har lagt ned slik påstand:
- «1. Prinsipalt:
- Prinsipalt: Bolig Partner AS pålegges innen 14 dager å fremlegge byggregnskapene for samtlige byggesettleveranser til Norhus Ørsta AS og Tema Vest AS 2008-2016, Norhus Ørsta AS og Tema Vest AS pålegges taushetsplikt, jf. tvl. § 22-12.
- Subsidiært: Bolig Partner AS pålegges innen 14 dager å fremlegge byggregnskapene til en uavhengig tredjemann som oppnevnes av lagmannsretten for å avklare størrelsen av Bolig Partner AS' reelle dekningsgrad på byggesettleveransene. Norhus Ørsta AS og Tema Vest AS forskutterer kostnadene.

I begge tilfelle: Bolig Partner AS pålegges innen 14 dager å gi Norhus Ørsta AS og Tema Vest AS bevis tilgang som fremgår av lagmannsrettens beviskjennelse 15.03.2019 slutningspunkt 2. Bolig Partner AS fremlegger innen samme frist de bevis som fremgår av lagmannsrettens beviskjennelse 15.03.2019 slutningspunkt 4 og 5.

2. Subsidiært:
Lagmannsrettens kjennelse oppheves. Saken tilbakevises til lagmannsretten for ny behandling.
3. I alle tilfelle:
Bolig Partner AS erstatter Norhus Ørsta AS og Tema Vest AS sakens kostnader i bevisvisten for Eidsivating lagmannsrett og Høyesterett.»

- (14) *Bolig Partner AS* har inngitt tilsvar og har i korte trekk anført:
- (15) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn hva som er tvistetema. Videre har lagmannsretten korrekt lagt til grunn at kjennelsen 15. mars 2019 ikke kan tolkes slik at det er påkrevd med fremleggelse av de interne regnskapene for å ta stilling til spørsmålet om hvilket vederlag som er avtalt. Den tidligere kjennelsen er uansett ikke bindende for lagmannsrettens behandling av ankesaken.
- (16) Ankemotparten har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken nektes fremmet.
 2. Bolig Partner AS tilkjennes saks kostnader for lagmannsrett og Høyesterett.
- Subsidiært:
3. Ankene forkastes.
 4. Bolig Partner AS tilkjennes saks kostnader for lagmannsrett og Høyesterett.»
- (17) Lagmannsretten har i kjennelse 19. oktober 2020 ikke tatt til følge Norhus Ørsta og Tema Vests begjæringer om tilleggsavgjørelse.
- (18) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at ankeutvalget har full kompetanse. Dette gjelder også avveiningen etter § 22-10 andre punktum, jf. Rt-2009-1480 avsnitt 28.
- (19) Kravet om bevis tilgang gjelder Bolig Partners interne regnskap for 335 byggesett selskapet har levert til Norhus Ørsta og Tema Vest i perioden 2008 til 2016. Etter samarbeidsavtalen mellom Norhus Norge og Bolig Partner punkt 2 skulle prismekanismen for salg av byggesett fra Bolig Partner til Norhus' forhandlere være «netto kostpris tillagt 18 % DG». Norhus Ørsta og Tema Vest gjør gjeldende at avtalen må forstås slik at Bolig Partner ved hvert salg til disse selskapene skulle sitte igjen med 18 prosent dekningsgrad, og således ikke – slik tingretten legger til grunn – at det skulle gjøres et rent påslag på 18 prosent på Bolig Partners kostpris.
- (20) Utvalget viser til at enhver som utgangspunkt har plikt til å gi adgang til gjenstander – herunder dokumenter – som kan utgjøre bevis i en rettssak, jf. tvisteloven § 26-5 første ledd, jf. § 21-5.

(21) En part kan imidlertid nekte å gi tilgang til bevis som ikke kan røpes uten å avsløre en driftshemmelighet, jf. tvisteloven § 22-10 første punktum. Det følger av bestemmelsens andre punktum at retten likevel kan «gi pålegg om at beviset skal gjøres tilgjengelig når den etter en avveining finner det påkrevd».

(22) Lagmannsretten kom til at de interne regnskapene var forretningshemmeligheter. Om vurderingen etter § 22-10 andre punktum heter det:

«Spørsmålet om det likevel er ‘nødvendig’ å gi innsyn i beviset, beror i vesentlig grad på det som er tvistetema slik saken nå står for retten. Det er her nødvendig å se hen til måten saken ble delt på i tingretten. Tingretten besluttet 14. november 2018 å dele forhandlingene, slik at det i første omgang skulle forhandles om ‘forståelsen av samarbeidsavtalen av 7. mai 2012 og leverandøraftalene fra april og mai 2008, når det gjelder disse avtalenes bestemmelser om hvilket vederlag Norhus Ørsta AS og Tema Vest AS skulle betale til Bolig Partner AS for levering av vare- og byggesettene’.»

(23) Lagmannsretten bemerker videre:

«Denne måten å dele forhandlingene på, var avgjørende for tingrettens og lagmannsrettens avgjørelser av bevisilgangsspørsmålet. Begjæringen om bevisilgang ble avslått i tilknytning til første delforhandling, samtidig som det ble besluttet at bevisilgang skulle gis senest én uke etter at det er klart om sakens annen delforhandling skal gjennomføres. Lagmannsretten oppfatter tingrettens deling av forhandlingene som en følge av ønsket om at Norhus Ørsta og Tema Vest ikke skulle gis innsyn i Bolig Partners kalkyler dersom deres kontraktsforståelse uansett ikke var riktig.»

(24) Lagmannsretten har deretter lagt til grunn at rammen for lagmannsrettens prøving av tingrettens dom, er det tingretten har tatt stilling til slik saken var delt for tingretten:

«Rammen for lagmannsrettens prøving av tingrettens dom er det tingretten har tatt stilling til, slik saken var delt for tingretten. Det innebærer at det sentrale spørsmålet også for lagmannsretten er den generelle forståelsen av vederlagsbestemmelsene i avtaleverket mellom partene. Lagmannsretten kan ikke se at Bolig Partners interne regnskaper knyttet til de enkelte leveransene er et sentralt bevis for forståelsen av de to avtalesettene, som gjør det ‘nødvendig’ for Norhus Ørsta og Tema Vest å ha tilgang til dem.»

(25) Ved tingrettens dom 5. februar 2020 ble Boligpartner frifunnet. Utvalget viser her til at når dommen er anket, skal lagmannsretten prøve hele saken med mindre den beslutter deling etter tvisteloven § 16-1, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 422:

«Hvis avgjørelsen av påstandsgrunnlaget avgjør kravet (retten kommer for eksempel til at det foreligger foreldelse), skal dommen gå ut på frifinnelse. Ankeinstansen må da prøve hele saken og ikke bare påstandsgrunnlaget, men kan om ønskelig dele på dømmelsen.»

(26) Tilsvarende fremgår av Schei mfl., Tvisteloven med kommentarer, Juridika, per 1. desember 2019, note 4 til § 16-1 og Skoghøy, Tvisteløsning, 3. utgave 2017, side 680.

(27) Utvalget bemerker at lagmannsretten ikke har delt forhandlingene, men uriktig lagt til grunn at delingen i tingretten fortsatt gjelder. Dette kommer også klart til uttrykk i lagmannsrettens brev 25. august 2020, der forberedende dommer blant annet skriver:

«Når det gjelder spørsmålet om ‘deling’ av forhandlingene for lagmannsretten, bemerkes at anken gjelder tingrettens dom, med den deling av saken tingretten hadde foretatt. Det vises her til tvisteloven § 29-4 første ledd, som bestemmer at en anke kan gjelde krav som ‘er avgjort’ ved den avgjørelse som ankes. Jeg kan ikke se at det er begjært noen ytterligere deling av saken for lagmannsretten. Lagmannsretten skal således ta stilling til det krav tingretten har avgjort (lagmannsrettens understrekning)».

- (28) Lagmannsretten har derfor uriktig lagt til grunn hva som er tvistetema for lagmannsretten, og dette kan ha hatt betydning for avgjørelsen om bevis tilgang. Som lagmannsretten har bemerket, vil spørsmålet om det er påkrevd å gi innsyn i beviset «i vesentlig grad [bero] på det som er tvistetema slik saken nå står for retten». Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.
- (29) Ankende part har nedlagt påstand om dekning av sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-8. Til dette bemerker ankeutvalget at det ikke er grunnlag for å tilkjenne sakskostnader for lagmannsretten når lagmannsrettens kjennelse oppheves, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd.
- (30) Ankene har ført frem, og de ankende parter har krav på å få dekket sakskostnader for Høyesterett etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd.
- (31) Tema Vest AS´ sakskostnader for Høyesterett er på 15 000 kroner. Kravet tas til følge. Norhus Ørsta AS´ sakskostnader for Høyesterett er på 112 500 kroner inklusive merverdiavgift. Ankeutvalget er kommet til at kravet passende kan settes til 56 250 kroner inklusive merverdiavgift, jf. tvisteloven § 20-5. I tillegg kommer ankegebyr på 7 032 kroner som tilkjennes med en halvpart på hver.

S L U T N I N G

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Bolig Partner AS til Tema Vest AS 18 516 – attentusenfemhundreogseksten – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Bolig Partner AS til Norhus Ørsta AS 59 766 – femtinitusensjuhundreogsekstiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Knut H. Kallerud
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Ingvald Falch
(sign.)

Dokumentet er i samsvar med originalen:
Lasse Gommerud Våg