



# Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

## ARVERETT

**Gulating lagmannsrett dom 19. september 2014 (LG-2013-62030). Sl. § 61 andre ledd, tvist om naturalutlegg**

Sakens fakta. A hadde i 1993 arvet en gård, gr.nr. 77/1. Han hadde en nevø B som han hadde et nært forhold til og B hadde igjen en sønn C. Gården var i dårlig forfatning og det var nødvendig med betydelig rehabilitering. I 1995 ble det fra 77/1 fradelt en parsell med bolig og driftsbygning som ble overført til C til lav pris idet A ikke hadde noen livsarvinger. I kjøpekontrakten var det bestemt at C eller hans arvinger skulle ha forkjøpsrett hvis 77/1 ble solgt. B ble pensjonist i 1993 og hadde da tid til å bistå A med arbeid. Til eiendommen var det knyttet fallrettigheter

### Innhold nr. 4

Arverett.....	1
Erstatningsrett.....	3
Familierett.....	7
Immaterialrett.....	9
Internasjonal privatrett.....	15
Konkursrett.....	17
Kontraktsrett.....	18
Personvernrett.....	19
Selskapsrett.....	21
Vergemålsrett.....	23
Skriftserien.....	24

som tydeligvis påvirket eiendommens verdi. Etter As død i 2009 ønsket B å overta gården med hjemmel i sl. § 61 andre ledd mens de øvrige arvinger motsatte seg dette.

Resultat og begrunnelse. A fikk medhold i sitt krav om naturalutlegg. Retten vurderte først vilkårene i sl. § 61 og presiserte med henvisning til Rt. 2009 s. 1512 at regelen er en unntaksregel som skal anvendes med varsomhet. Det dreier seg ikke om en ren rimelighetsvurdering og det kreves vesentlig mer enn en interesseovervekt for å få naturalutlegg mot de andre arvingers protest. Det ble videre vist til Rt. 1978 s. 1513, Rt. 1981 s. 513 og Rt. 1984 s. 552. Når det så gjaldt hvilke «gode grunner» som talte i favør av B, ble følgende forhold nevnt: At B var født på gården og bodde der til han var 3 år gammel, var ikke et viktig moment. Det avgjørende var den omfattende bistand han hadde gitt A helt fra A overtok 77/1 i 1993. B hadde i mange år vært pådriver for mye av arbeidet som hadde vært svært omfattende. Han hadde også betalt regninger. Etter at B var blitt pensjonist i 1993 hadde han besøkt onkelen 12 ganger i året og arbeidet med rehabilitering. Overdragelsen av en parsell fra A til C og bestemmelsen om forkjøpsrett viste at A hadde et sterkt ønske om at 77/1 skulle overtas og forbli i Bs familie. Samlet var dermed kravet om gode grunner oppfylt. Når det så gjaldt spørsmålet om de andre arvinger hadde rimelige grunner til å motsette seg Bs krav, la retten vekt på at det i realiteten var verdien av fallrettighetene som var avgjørende for dem. De mente denne verdi ikke ble fullt ut tatt hensyn til i skiftetaksten. Retten presiserte her at et rent økonomisk motiv ikke kan godtas som en «rimelig grunn» til å motsette seg naturalutlegg og viste til Rt. 2013 s. 1630 og Rt. 1984 s. 552.

Som det fremgår av dommen, har vi en omfattende høyesterettspraksis både om vilkårene i sl. § 61 andre ledd samt at skiftetakster er basert på markedsverdi og at rimelig grunn til å motsette seg naturalutlegg må baseres på annet enn rent økonomiske forhold.

Vi har nylig fått to lagmannsrettsdommer om tolking av testamenter. Begge omhandlet tilfeller hvor eiendeler i testament var fordelt mellom arvingene. Spørsmålet i sakene var om fordelingen også innebar en verdimessig fordeling av boet.

### **Gulating lagmannsrett dom 20. oktober 2014 (LG-2014-32116). Tolking av testament. Al. § 65**

To barn hadde fått hver sin eiendom testamentert til seg til takst. Lagmannsretten kom til at det dreide seg om en gjenstandsmessig fordeling, men at det ikke var meningen å endre den verdimessige fordelingen av dødsboet.

Sakens fakta: Ektefellene C og D opprettet i 2001 et felles testament. De hadde to barn A og B. I testamentet var det bestemt at en hytte skulle tilfalle B og overdras etter takst. Deres bolig skulle tilfalle A – hvis han ønsket det – og overdras også etter takst. Tilslutt het det at resten av det de etterlot seg skulle fordeles etter arvelovens regler mellom de to barna A og B. Tvisten gjaldt forståelsen av uttrykket takst. Spørsmålet var om foreldrene hadde ment en fordeling både gjenstandsmessig og verdimessig.

Resultat og begrunnelse. Lagmannsretten kom til at livsarvingene summessig skulle arve likt. Lagmannsretten la som tingretten vekt på den rent språklige forståelsen som er at verdien fastsatt ved takst skal innbetales til dødsboet. En subjektiv fortolking etter al. § 65 tilsa at foreldrene hadde lagt vekt på denne vanlige språklige forståelsen. Det ble også vist til sl. § 61 andre ledd hvor overtakelse etter takst betyr innbetaling til dødsboet. Dersom meningen hadde vært å foreta en verdimessig fordeling var det ingen grunn til å ta med noe om takst. Faren var jurist og hadde laget testamentet. Dersom ektefellene mente å disponere over den frie tredjedel, hadde det vært svært naturlig å nevne dette i testamentet. En påstand om at testamentet var laget for å rette opp en tidligere skjev økonomisk fordeling mellom barna, ble avvist. Også dette ville sikkert vært tatt med i testamentet hvis det var meningen. Ordene «hvis han ønsket det» for boligen var også et argument for at foreldrene bare hadde ønsket en fordeling av de faste eiendommene. Tilføyelsen om «resten av det vi etterlater oss» ble ansett som en standard avslutning på et testament.

Dommen viser at det er viktig når man i testament fordeler eiendommer blant livsarvinger, å presisere om det er meningen å disponere over den frie tredjedelen.

*Peter Hambro*

### **Borgarting lagmannsrett dom 18. september 2014 (LG-2014-494 og 491). Tolking av testament. Al. § 65**

I testament var eiendommer og andre verdier fordelt mellom ektefellen og to særkullsbarn. Fra testamentet ble skrevet og til testator døde forandret verdiene seg sterkt. Lagmannsretten mente hver av arvingene hadde rett til å arve sin eiendom uansett verdiene ved dødsfallstidspunktet.

Sakens fakta. Testator F giftet seg med A i 1980. Han hadde to døtre fra tidligere ekteskap, A hadde ett barn. F og A hadde ektepakt om fullstendig særøie. I 2003 opprettet F testament hvor han fordelte sitt bo blant A og døtrene B og C. Testamentet hadde tittelen testament og arveoppgjør. Testator hadde laget en detaljert oversikt over hva hver av arvingene hadde fått og fikk i kraft av testamentet. Samlet havnet alle arvingene hver på kr. 2.5 mill. A skulle arve en leilighet og tomt i Spania som var oppgitt i testamentet med en verdi på kr. 1.650 000. F hadde også overtatt en gjeld som A hadde. B skulle arve en eiendom som hadde vært i familiens eie i lang tid. Denne var taksert til kr. 4.5 mill. og med fradrag av gjeld og betaling til C var nettoen kr. 2.5 mill. C hadde tydeligvis tidligere fått en naboeiendom. I testamentet sto det at B skulle arve eiendommen så den ble i familien.

Resultat og begrunnelse. Lagmannsretten kom til at hver av arvingene hadde krav på de eiendeler de var gitt i testamentet uavhengig av om dette medførte en økonomisk ulik fordeling. Det sto intet i testamentet om at det ubetinget skulle skje en oppdeling i tre like deler og testamentet var inndelt etter gjenstander/eiendommer. Eiendommene B og C fikk, var opprinnelig en del av en eiendom som Fs bestefar hadde kjøpt. Tomter var senere skilt av og andre familiemedlemmer bodde i nærheten. Det var på det rene at F var sterkt opptatt av at disse eiendommer ble i familien. F hadde også laget et notat som bekreftet dette ønske om at eiendommer forble i familien. A hadde undertegnet på testamentet og var fullt klar over innholdet. F hadde helsemessig vært nedadgående de senere årene, men var fullt klar over prisfallet på eiendommer i Spania, og hadde ikke gjort noe forsøk på å forandre testamentet. Retten uttalte også at innholdet i testamentet var vanlig i tilfeller hvor begge ektefeller har særkullsbarn. Det var etter rettens mening ikke grunnlag for noen mellomløsning hvor A skulle ende opp med en kvart av boet.

*Peter Hambro*

### Bilansvar og «anna enn kjøredning» – EU-domstolens dom i sak C-162/13 *Vnuk* (4. september 2014)

EU-domstolen (tredje avdeling) avsa 4. september 2014 dom i en foreleggelsessak om motorvognforsikringsdirektivene.

Den nasjonale (slovenske) saken gjaldt et tilfelle hvor skadelidte hadde stått på en stige som ble revet overende av en traktor som rygget for å plassere tilhengeren i forbindelse med stabling av høyballer. Han anla sak mot Triglav, selskapet som hadde traktorens obligatoriske ansvarsdekning, med krav om noe under 16 000 EUR som erstatning for ikke-økonomisk skade.

I underinstansene ble kravet forkastet under henvisning til at traktoren ikke hadde vært brukt som transportmiddel, men som arbeidsredskap eller trekkjøretøy, sml. for Norges vedkommende unntaket for skade som skjer mens en motorvogn blir brukt som annet enn kjøretøy i bilansvarsloven § 2(a). (Den nasjonale lovgivning gjorde ikke unntak av den grunn at det ikke var tale om et offentlig område. Det er heller ikke avgjørende i Norge, jf. bilansvarsloven § 2(b), som oppstiller de strengere kriteriene om at reglene i loven ikke gjelder hvor en skade er gjort mens bilen var forsvarlig parkert utenfor gate, vei eller annet sted der allmennheten kan ferdes. Noen land, så som England, har imidlertid hatt slike avgrensninger til offentlige områder, som nå må anses EU-rettsstridige.) Slovensk Høyesterett forela saken for EU-domstolen med spørsmål om et tilfelle som det foreliggende falt innunder første motorvognforsikringsdirektiv (72/166) artikkel 3 nummer 1. I dansk språkversjon lyder bestemmelsen slik:

«Hver medlemsstat træffer med forbehold af artikel 4 alle formålstjenlige foranstaltninger for at sikre, at erstatningsansvaret for køretøjer, der er hjemmehørende i det pågældende land, er dækket af en forsikring. Der træffes inden for rammerne af disse foranstaltninger bestemmelse om, hvilke skader der dækkes samt om forsikringens nærmere vilkår.»

Den slovenske versjonen talte imidlertid om «uporabi» – bruk – av kjøretøy. Den danske versjonen av dommen gjengir direktivet som å inneholde en passus om «færdsel med» kjøretøy, en variant man bl.a. finner i den franske direktivversjonen («circulation»). Således var spørsmålet om en skade må ha en eller annen tilknytning til trafikk, transport, ferdsele. for å være relevant iht. direktivene, mao hva slags nærmere risiko som egentlig skal avdekkes gjennom den obligatoriske forsikring. Det trer dermed frem at spørsmålet, i en norsk kontekst, ville være om dette

var et tilfelle hvor traktoren ble brukt som annet enn kjøretøy, jf. bilansvarsloven § 2(a) (eller eventuelt en skade som ikke ble gjort av motorvogn, jf. bilansvarsloven §§ 4 jf. 1).

EU-domstolen tok utgangspunkt i definisjonen av kjøretøy i første motorvognforsikringsdirektiv artikkel 1 nummer 1; «ethvert motordrevet køretøy, der er bestemt til trafik til lands, og som ikke kører på skinner, såvel som påhængskøretøjer, selv om de ikke er tilkoblede»; og viste til at den omstendighet at en traktor kan brukes som landbruksmaskin er uten betydning for om den faller innunder denne definisjonen. Dette er i tråd med slik bilansvarsloven § 3 alltid har vært å forstå. (For at en traktor skal være underlagt den lovpliktige ansvarsforsikringen i henhold til direktivet, må imidlertid ytterligere vilkår være innfridd. For det første må den være hjemmehørende i en EU-medlemsstat, noe som ikke var omtvistet i saken. For det annet har medlemsstatene adgang til å gjøre unntak, jf. første direktiv artikkel 4 bokstav b, for bestemte motorvogner. De må da ha egne skilter, og unntakene skal formidles til Kommissjonen og de andre medlemsstatene. Det var heller ikke omtvistet at dette var uaktuelt i saken.)

Deretter kom retten til hovedspørsmålet, nemlig om en traktormanøver på en gårdsplass, som blir gjort for å plassere tilhengeren i en låve, lot seg subsumere under begrepet «[færdsel med] køretøjer» eller ei. Det ble innledningsvis understreket at tolkningen av dette ikke var opp til den enkelte medlemsstat.

Hva gjaldt, for det første, ordlyden i artikkelen, ble det pekt på at de ulike språkversjonene bød på en del variasjon. Både de franske, spanske, greske, italienske, nederlandske, polske og portugisiske versjoner knyttet an til *ferdsel* med motorvogn. Derimot knyttet de engelske, bulgarske, tsjekkiske, estiske, lettiske, maltesiske, slovakiske, slovenske og finske versjonene an til *bruk* av motorvogner. Til sist kom de danske, tyske, litauske, ungarske, rumenske og svenske versjonene, hvor det ikke egentlig er denne type kriterier – de taler i stedet bare om at det skal foreligge ansvarsdekning for motorvogner. (Ad Danmark kan man likefullt skyte inn at den danske versjonen av det tredje motorvognforsikringsdirektivets (90/232 som endret ved 2005/14) artikkel 1 anga at «den i [første direktivs] artikkel 3, stk. 1, [...] omhandlede forsikring [skal] dekke ansvaret for personskader, der ved færdsel med et køretøj forvoldes på andre passagerer end føreren».) EU-domstolen pekte i denne forbindelse også på at ingen av motorvognforsikringsdirektivene har hatt *nærmere* definisjoner av de ulike begreper som brukes om dekningen («ulykke», «skadestilfælde», «færdsel» eller «anvendelse af køretøjer»).

Ved ulike språkversjoner, hvor ingen har prioritet over andre, blir man nødt til å se på hvilken variant som er best i tråd med regelens kontekst og formål. Formålet med EUs motorvognforsikringsregime er

sammensatt, men grovt sett handler det ikke lenger bare om å bidra til liberaliseringen av person- og varebevegeligheten – det handler også om å beskytte trafikkkofrene. Domstolen viste i realiteten også til at mens den frie bevegelse initialt var hovedtan-ken, så hadde EU(EF)-domstolen etterhvert begynt å fastslå at direktivene «også har til formål at sikre personer, der lider skade ved ulykker forvoldt af disse køretøjer, ensartet behandling, uanset hvor i Unio-nen ulykken finder sted» (avsnitt 51). Dette formål-et hadde videre blitt bestyrket gjennom utviklingen av selve EU(EF)-lovgivningen; det ble her pekt på de stadige utvidelser av omfanget som hadde funnet sted. Blant annet viste domstolen til dekningen i til-feller av ukjente og uforsikrede motorvogner, ulike forbud mot å begrense dekningen, og en rekke andre utviklingstrekk. Av alt dette ble det utledet at det ikke kunne antas at lovgiver hadde ønsket å holde skadelidte ved en ulykke voldt av en motorvogn utenfor den beskyttelse som ytes av direktivene på grunn av motorvognens bruk, så lenge bruken er i overensstemmelse med den aktuelle motorvognens alminnelige bruk.

Den helt konkrete bruken av den aktuelle traktoren må det i prinsippet være opp til den nasjonale domstolen å vurdere, men det var i hvert fall i fore-leggelsen intet som gav tegn om at det hadde funnet sted noen uvanlig bruk av traktoren.

Tolkningsdommens slutning går, foruten om traktormanøveren, dermed ut på at «enhver anvendelse af et køretøj, der er i overensstemmelse med dette køretøjs almindelige brug, er omfattet af begrebet »[færdsel med] køretøjer «som omhandlet i denne bestemmelse» («toute utilisation d'un véhi-cule qui est conforme à la fonction habituelle de ce véhicule»/«jede Benutzung eines Fahrzeugs umfasst, die dessen gewöhnlicher Funktion entspricht»/«any use of a vehicle that is consistent with the normal function of that vehicle»).

Noe «vanleg bruk»-kriterium finner man ikke i den norske bilansvarslovens ordlyd. Det skulle imidlertid være lite tvilsomt, for det første, at et til-felle som i den slovenske saken måtte subsumeres under «gjer» – kriteriet, jf. bilansvarsloven §§ 4 jf. 1. Høyesterett klargjorde «gjer»-kriteriet i Rt. 2012 side 233. Det kan nå legges til grunn at dette kriteriet er en henvisning til alminnelige årsaksre-gler, dvs. at ansvaret dekker hvor motorvognen er (1) nødvendig betingelse (2) som ikke er så lite vesent-lig at det er unaturlig å knytte ansvar til den. Ved bilansvaret legger man samtidig ved vurderingen av (2) særlig vekt på om skaden var en realisering av bilens naturlige farekompleks. I tillegg kommer også ved bilansvar (3) det alminnelige utgangspunkt om at ansvaret ikke dekker skader som fremstår som så upåregnelige, avledede og fjerne at det ikke er rime-lig å knytte ansvar til den, jf. Rt. 2007 side 158. I korte trekk har Høyesterett befestet at bilansvaret i

hovedsak er et klassisk «kausalsansvar», likefullt med noen innslag av et risikoansvar.

Unntaket for tilfeller hvor en motorvogn blir «nytt til anna enn køyredoning», jf. bilansvarsloven § 2(a), kunne, for det annet, etter mitt syn klart ei heller ha kommet til anvendelse på et tilfelle som i saken. Rettskildene angående unntaket ved annen bruk enn som kjøretøy er noe mindre entydige, særlig mht. arbeidsmaskiner og slikt. I teorien vises det for eksempel til at Vegdirektøren i brev 1962 gav «uttrykk for at ein arbeidsmaskin er i bruk som anna enn køyredoning medan den er i det arbeidet den er konstruert for, men at den er køyredoning medan den køyrer til og frå dette arbeidet» og at «[e]in bør leggja avgjerande vekt på om arbeidsmaskinen er i eit trafikkmiljø og lett kan skapa trafikkrisiko», jf. Bjarte Askeland, Kommentarer til bilansvarslova, *Gyldendal rettsdata*, note 15. Traktorer går kanskje ikke rett innunder dette. På dette punktet har heller ingen tilsvarende klargjøring funnet sted fra Høyesteretts side. Rt. 1965 side 451 handlet om en lastebil som ved bruk av en vinsj med wire hadde halt opp en traktor som hadde kjørt seg fast. Straks etter opptrek-kingen kom en motorsykel som heftet seg i wiren, som da lå i veibanen. Høyesterett fant at lastebilen var i bruk som kjøretøy, men samtidig at det ikke var «noen grunn til å komme inn på spørsmålet om hvor-ledes forholdet ville bli å bedømme etter bilansvars-lovens § 2 a hvis skade var skjedd mens opphalingen av traktoren pågikk». Rt. 1984 side 1023 handlet om en lastebil med kran, som ble brukt til å heise opp takstoler. En stropp røk, og lasten falt over en person. Høyesterett fant at lastebilen ble brukt til annet enn kjøretøy. Det ble blant annet vektlagt at lastebilen på tidspunktet var fastmontert og selve transportopp-draget hadde blitt gjort to uker før. EU-domstolens generelle kriterium «alminnelig bruk» gir ikke uten videre så mye veiledning til denne type tilfeller. Skaden i den konkrete slovenske saken skjedde imid-lertid under rygging, og den skiller seg dermed fra de norske sakene hvor avgrensningsspørsmålet har vært aktuelt.

Motorvognforsikringsdirektivene har bydd EU-statene – på linje med Norge – noe hodebry. Tidligere gjaldt foreleggelsene til EU-domstolen tidvis nær-mest en slags «systemkonflikter» mellom nasjonal erstatnings- og forsikringsrett på den ene side, og direktivenes regime på den annen. Det har i hvert fall dels vært tale om regler som *per se* var i ren mot-strid til direktivenes forutsetninger (f.eks. Spanias tidligere unntak fra passasjerdekning ved promille-kjøring) eller regler som åpenbart manglet, hensett til direktivsystemet (slik det også var med Norges tidli-gere manglende bilansvarsdekning for oppreisnings-erstatning til tross for sjåførens oppreisningsansvar). Problemene har nok også dels hengt sammen med at noen land, f.eks. Frankrike (iht. sin bilansvars-lov («*loi Badinter*») 1985), har systemer med (ofte

objektivt) ansvar som må forsikringsdekkes, mens andre land, f.eks. Belgia (ved sin bilansvarslov (*Wet betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen*) 1989, som på dette punkt ble endret i 1995), har forsikringssystemer som ikke er knyttet til underliggende ansvarsforutsetninger. Norge er som kjent også i sistnevnte kategori. Den foreliggende saken er for så vidt et slags skritt videre på EU-nivå, hvor det blir foreleggelse om mer detaljerte sider ved tolkningen av enkeltreglers krav til forsikringsdekningens omfang. Direktivene som ble tolket i dommen, er for øvrig nå konsolidert i direktiv 2009/103.

Ellers skal man selvfølgelig være oppmerksom på språkvariasjon. For eksempel vil begrepet «køretøy» i den danske versjonen av direktivet/-ne/dommen ikke tjene samme funksjon som begrepet «køredning» i bilansvarsloven. Snarere korresponderer det funksjonelt til begrepet «motorvogn», og grensene for «almindelig brug» av en *motorvogn* kan ikke godt sammenfalle med en naturlig språklig forståelse av bruk som «køredning».

Bjarte Thorson

#### Oppreisningserstatning til etterlatte – Rt. 2014 s. 892

Høyesterett avsa 25. september 2014 enstemmig dom om oppreisning til etterlatte etter brudd på, blant annet, straffeloven § 239 om forvoldelse av annens død ved bruk av motorvogn.

Saken reiste tre spørsmål.

Høyesterett har søkt å standardisere oppreisningsnivåene ved en del typetilfeller. Det første spørsmål i saken gjaldt oppjustering av det normerte oppreisningsbeløpet ved uaktsomt drap. Oppreisning til etterlatte etter *forsettlig* drap ble i Rt. 2001 side 274 satt til kr. 120.000,-. I Rt. 2010 side 1203 ble dette oppjustert til kr. 200.000,-. Oppreisning til etterlatte etter *uaktsomt* drap ble i Rt. 2006 side 61 satt til kr. 75.000,-. For å opprettholde forholdstallet mellom beløpene for uaktsomt og forsettlig drap etter oppjusteringen av nivået ved forsettlig drap i 2010, ble nivået for *uaktsomt* drap nå økt til kr. 125.000,-.

Det annet spørsmål var om normen burde fravikes fordi to av de etterlatte, avdøde foreldre, bodde i det førstvoterende betegnet som «et lågkostland». Nærmere bestemt var dette Kenya. Noe slikt avvik var ikke aktuelt. Førstvoterende begrunnet dette «først og fremst» med begrunnelsen for oppreisning: «Sjølvsom kompensasjonselementet etter kvart har vorte viktigere enn tidlegare, er det framleis slik at oppreisning også har «en ideell funksjon, som uttrykk for sterk samfunnsmessig misbilligelse», jf. Rt. 2011 side 769 avsnitt 21» (avsnitt 23). Variable nivåer ville derfor, i henhold til førstvoterende, være «støytande» og ikke hensynta eventuell mangel på «sosiale støtteordninger». Man kan vel sette et lite spørsmålstegn

ved hvor koherent det er å hense til manglende sosial støtte på skadelidtes side samtidig som det fremheves at samfunnsmessig misbilligelse skal gjenspeiles. Variable nivåer ville imidlertid også, ifølge førstvoterende, by på retstekniske problemer.

Det tredje spørsmål gjaldt betydningen av skadevolders økonomi, noe som blant annet kom opp fordi avdøde hadde åtte etterlatte. Dette ble besvart negativt. Begrunnelsen synes i korthet å ha vært standardiseringshensyn. Rettskildebruken på dette punktet var ikke så helt stringent, fordi to spørsmål var slått sammen. Det ene ville være om det skulle tas hensyn til skadevolders økonomi, og det annet om det i tilfelle skulle gjøres under skadeserstatningsloven § 3-5 eller § 5-2. Førstvoterende viser nemlig dels til prejudikater som handler om det ene, dels det andre av disse to spørsmål. Det blir etter mitt syn ugreit å legge vekt på en dom (Rt. 1997 side 883) som sier at det er unaturlig med «lempning i en utmålt oppreisning» (side 891), som argument for at økonomi ikke bør hensyntas under § 3-5. Poenget i Rt. 1997 side 883 virker tvert imot å ha vært at hensynene bak lempingsregelen (deriblant skadevolders økonomi) ivaretas direkte av rimelighetskriteriet i § 3-5 (fordi man *der* legger vekt på skadevolders økonomi), og dette blir jo nå ikke riktig lenger. Ettersom det uansett ble lagt avgjørende vekt på standardiseringshensyn, fikk dette neppe noen betydning for resultatet. Det synes ellers klart å ha vært Høyesteretts tanke at synspunktet om at skadevolders økonomi er irrelevant, vil gjelde ganske så generelt, og det fremstår for så vidt som et uttrykk for at hensyn til rimelighet og rettferdighet må vike for hensynet til standardisering. Imidlertid kommer det tilbake i en annen variant, fordi skadelidtes krav om erstatning ved vold i praksis legalcederes til staten, som i sin tur har hjemmel for å ettergi sitt regresskrav mot den ansvarlige på basis av blant annet hans eller hennes økonomi, jf. voldsoffererstatningsloven § 15.

Generelt kan det spilles inn at ettersom Høyesterett nettopp avsa en annen dom hvor reparasjonshensyn osv. ble fremhevet som det sentrale ved oppreisning, og det derav blant annet ble sluttet at oppreisnings- og menerstatning må samordnes, jf. Rt. 2014 side 392, må vel praksis etter hvert sies å gå i litt ulike retninger. Forøvrig er det jo slik at erstatningsretten i Norge langt på vei har vært domstolsskapt, men samtidig preget av *konkret* rimelighet, noe som ikke gjør det så betenkelig å la domstolene føre an, ettersom det blir tale om å trekke opp noen mer generelle linjer de underordnede domstolene og øvrige rettsanvendere kan orientere seg etter. Den «standardiseringen» som nå i tiltakende grad skjer ved at Høyesterett ved ujevne mellomrom gir helt spesifikke enkeltregler, er kanskje av en litt annen karakter, og ikke nødvendigvis i alle henseende ideell. Det har dels å gjøre med de alminnelige forhold så som at domstolene ikke kan utrede bredt, men tvert imot, i sivile tvister, er

båndlagt av to «tilfeldige» parter og deres advokater osv. Men det har også en tidsmessig side: For eksempel har det på oppreisning for uaktsomt drap som i angjeldende sak vært noen domstoler som – også den senere tid – har brukt å henholde seg til «den norm som er etablert gjennom rettspraksis» og derfor tilkjent kr. 75.000,- (se f.eks. Gulating lagmannsrett 29. august 2013 (LG-2013-23232)), mens andre, nær sagt på eget initiativ, har justert opp til kr. 125.000,- eller deromkring (slik Eidsivating lagmannsrett hadde gjort i denne saken, og Borgarting blant annet gjorde i dom 4. mars 2013 (LB-2012-119478 (kr. 120.000,-)). Slik ulik praksis er ikke likhet for loven. Viktig er det imidlertid at Erstatningsnemnda for voldsofre allerede hadde anlagt en praksis med «oppjustert» nivå på kr. 125.000,- i noen tid, se vedtak 12. januar 2012 (ENV-2011-1691).

*Bjarte Thorson*

### **Medisinsk sakkyndighet i personskadeerstatningsaker – en eller to sakkyndige? – Rt. 2014 s. 853**

Erstatningsrettslige årsaksvilkår gir stadig opphav til rettsprosesser ved personskader, og ettersom faktum som eventuelt skal subsumeres under årsaksvilkårene i slike saker gjelder medisinske forhold, så har domstolene i praksis behov for medisinsk sakkyndige i en stor del av de erstatningsrettslige tvister av den art som skal løses. Heri ligger noen utfordringer knyttet til, blant annet, kostnader, tillit til de sakkyndiges upartiskhet samt «ressursknapphet» med hensyn til medisinske spesialister og tilknyttede tidsmessige aspekter.

Tvisteloven § 25-3 første ledd fastsetter at hovedregelen er rettsoppnevning av *en* sakkyndig, men at denne kan fravikes. Vilkårene for å kunne fravike hovedregelen er for det første at «karakteren av sakkyndigspørsmålene, sakens betydning eller andre forhold» må tilsi det, og, for det annet, at fravik ikke vil føre til «uforholdsmessige kostnader eller forsinkelser». Et nærmere blikk på regelens forhistorie viser imidlertid at det ikke er noen sterk hovedregel. I den gamle tvistemålsloven § 239 var det opprinnelig en hovedregel om *to* sakkyndige, som ble endret til en hovedregel om *en* sakkyndig i 1994. Problemet da hovedregelen var *to*, var at det ofte ble oppnevnt *to* sakkyndige også i saker hvor det åpenbart *ikke* var nødvendig. Derfor «snudde» man hovedregelen. Det var imidlertid ikke meningen egentlig å «heve terskelen» for oppnevning av *to*, målet med å «snu» bestemmelsen var snarere å bringe praksis i tråd med regelens sanne målsetning.

Høyesterett har både i Rt. 1998 side 1565 og Rt. 2011 side 812 pekt mot at rettstvister om årsakssammenheng i personskadesaker ganske så normalt må kreve *to* sakkyndige, ettersom det i praksis er tale om kompliserte og omtvistede medisinske spørsmål.

19. september 2014 avsa Høyesterett enstemmig dom i en sak hvor spørsmålet var om lagmannsrettens dom skulle oppheves fordi det bare hadde vært oppnevnt én sakkyndig. Saken gjaldt sivilrettslige krav om erstatning for økonomiske tap og tap av livskvalitet i etterkant av seksuell omgang før fylte 16 år. (Straffesaken var avsluttet med en rettskraftig tingrettsdom fra tidligere av.) Lagmannsretten hadde i erstatningssaken tilpliktet saksøkte å betale i overkant av halvannen million kroner.

Det tilligger i utgangspunktet den behandlende domstolens skjønn å ta stilling til sakkyndighetsbehovet, og en anke over en avgjørelse om å oppnevne sakkyndig(e) fører derfor bare til forsvarlighets- og rimelighetskontroll, jf. tvisteloven § 29-3. I den foreliggende saken pekte Høyesterett på at dom allerede var avsagt, og kjennelsen om sakkyndigoppnevning ble brukt som grunn til å anke over dommen. I følge forarbeidene til tvisteloven skal det også i slike tilfeller bare være tale om en forsvarlighets- og rimelighetskontroll. Selv om dette dermed prinsipielt sett kanskje ikke skulle stille saken så annerledes enn om det var tale om en særskilt anke over kjennelsen, så antyder Høyesterett at dette i praksis kan være ganske viktig: Det heter nemlig at

«ankedomstolen [har] et bedre faktisk vurderingsgrunnlag når det er avsagt dom. Spørsmålet om skjønnet er uforsvarlig må avgjøres ut fra bevis-situasjonen slik den var for den dømmende rett. Konsekvensen av at saksbehandlingen benyttes som ankegrunn over dom, må etter mitt syn være at forsvarlighetsvurderingen baseres på bevis-situasjonen slik den var på domstidspunktet» (avsnitt 63).

Den part som er misfornøyd med sakkyndigavgjørelsen må etter dette nødvendigvis vurdere om han er tjent med (bare) særskilt anke under saksforberedelsen, (bare) bruk av kjennelsen som ankegrunn over dommen, eller eventuelt begge deler (jf. tvisteloven § 19-10(2)). Man har nok mer å ta fatt i hvis man kan bruke domspremissene til å illustrere at det faktisk var nødvendig med ytterligere sakkyndighet i saken, for eksempel hvis retten uttrykker tvil. Samtidig er det formentlig normalt ressursbesparende å få styrt sakkyndigspørsmålet inn i riktig spor fra den initiale oppnevning av, selv om saksforberedelsen kan ta noe lengre tid ved en særskilt anke underveis.

I den foreliggende saken hadde ankende part gitt en tilsynelatende velbegrunnet begjæring om oppnevning av en ytterligere sakkyndig overfor lagmannsretten, som fra rettens side hadde blitt forkastet med en kortfattet begrunnelse som ikke gjorde det «mulig å se om lagmannsretten har foretatt en reell vurdering av behovet for oppnevning av mer enn én sakkyndig» (avsnitt 68). Høyesterett gikk da selv inn i en vurdering av behovet, og pekte på sider

ved faktum som trakk i retning av tvil, kontroversialitet og kompleksitet. At det forelå rapporter m.v. fra behandlere osv., kunne ikke erstatte behovet for rettsoppnevnt sakkyndighet. Den oppnevntes vurdering hadde også vært sentral for lagmannsretten og saken var av stor økonomisk betydning for partene.

Etter dette ble det konkludert med at det hadde vært nødvendig å oppnevne to sakkyndige. Feilen kunne ha virket inn på dommen, og følgelig ble det opphevelse, jf tvisteloven § 29-21 første ledd, jf. § 30-3 første ledd.

Dommen blir et viktig kort på hånden for parter som møter motstand mot begjæringer om (ytterligere) sakkyndigoppnevning, det være seg fra motparter eller saksforberedende dommere.

*Bjarte Thorson*

## FAMILIERETT

### **Gyldigheten av avtaler mellom ektefeller – kommentar til dom fra Gulating lagmannsrett 26. juni 2014 (LG-2013-161959) – Rt. 2012 s. 874**

Ektefeller har – som andre – frihet til å inngå formuerettslige avtaler med hverandre. Det kan være avtaler om kjøp, om eierforhold, pengekrav, arbeidsforhold eller annet. Hvis avtalen innebærer en gave, må den ha ektepakts form. Derimot har ektefeller ikke full frihet til å inngå avtaler om formuesordningen, dvs. avtaler som bestemmer hva som skal skje med ektefellenes formue når ekteskapet opphører. Slike avtaler om særeie og felleseie må holdes innenfor de alternativene som er nevnt i ekteskapsloven kapittel 9. Skillet mellom de to avtaletypene er ikke alltid like enkel å trekke i praksis, men selve utgangspunktet er klart. En dom fra Gulating lagmannsrett fra 26. juni 2014 kan likevel tyde på at det er større usikkerhet rundt disse spørsmålene enn tidligere antatt. Dommen bygger på uttalelser i Rt. 2012 s. 874 som kan være egnet til å skape uklarhet. Høyesterettsdommen er drøftet i Sverdrup, *Nytt i privatretten 2012*, hefte 3 – her følger en kort omtale.

*Rt. 2012 s. 874*

I dommen i Rt. 2012 s. 874 slo retten fast at en såkalt trapp dvs. en trinnsvis omdanning av særeie til felleseie under ekteskapet, var tillatt etter § 42 annet ledd. Etter at anken var sluppet inn for Høyesterett, ble det klart at ektepakten i saken ikke inneholdt noen slik trapp, men var en avtale som bestemte at deler av mannens særeie skulle bli hustruens eiendom ved ekteskapets opphør. Hustruen ba om samtykke til å gjøre gjeldende ugyldighet på annet grunnlag enn trappen, men fikk ikke medhold i ankeutvalget (avsnitt 15). Avgjørelsen om at trapp var tillatt, var altså et obiter dictum, mens det spørsmålet som var

aktuelt i saken ikke kunne prosederes. Spørsmålet ble likevel kort berørt av førstvoterende som uttalte at det er «vanskelig å se at reelle hensyn taler mot å tillate avtaler som den foreliggende» (avsnitt 42). Hun viser til at hensynet til kreditor og særkullsbarn ikke taler mot en slik avtale, men uttaler: «Da spørsmålet ikke har vært prosedert, går jeg imidlertid ikke nærmere inn på det.» Før denne dommen ble avsagt var det ikke tvilsomt at en slik avtale, dvs. en forhåndsavtale om at den enes særeie skulle bli den andres eiendom ved opphør, var i strid både med lovens ordlyd og system. Etter ekteskapsloven har ektefeller valgt mellom to hovedtyper av formuesordninger – felleseie og særeie. Lovens deklarasjonelle formuesordning er felleseie og innebærer at nettoverdier skapt under ekteskapet deles likt ved opphør. Særeie kan avtales, og innebærer i følge el. § 42 at verdiene skal være «unntatt fra deling», det vil si beholdes av eieren. Noe tredje alternativ er ikke nevnt i kapittel 9. Som førstvoterende også påpeker, angir kapittel 9 uttømmende hvilke alternative formuesordninger som kan avtales. En formuesordning som ble avtalt i høyesterettsdommen, hvor eiendeler skal være den enes særeie under ekteskapet, men bli den andres eiendom ved skilsmisse, faller derfor klart utenfor alternativene i kapittel 9. Dette har også vært den entydige holdningen i rettsteorien, se Sverdrup, «Gyldigheten av avtale om formuesordningen – Rt. 2012 s. 874», *FAB 2012* hefte 3-4 med videre henvisninger og sist Asland, Lødrup og Holmøy, *Ekteskapsloven med kommentarer, Bind 1*, 2013 s. 307. Jeg kan ikke se at førstvoterendes uttalelser i Rt. 2012 s. 874 endrer rettstilstanden på dette punktet, ettersom spørsmålet om gyldigheten av en slik avtale ble nektet fremmet.

#### *Gulating lagmannsretts dom av 26. juni 2014*

Et par giftet seg i 2007 og inngikk en avtale hvor mannens bolig og hytte, som han eide fra før samlivet, skulle være hans særeie. Videre het det at kvinnen «har et avtalt vederlagskrav mot B [mannen] på NOK 100 000 pr år regnet fra partene flyttet sammen den 2. september 2002». Kvinnens vederlagskrav ble sikret med pant i mannens bolig og hytte på til sammen 800 000 kroner. Mannen var lege med god inntekt, mens kvinnen var 23 år yngre og nyutdannet sykepleier uten formue og med bidragsforpliktelse overfor tre barn. Avtalen var en videreføring av en tidligere samboeravtale og ble gjort i ektepakts form. Hovedtanken var at begge skulle bidra etter evne og at kvinnen ikke skulle gå tomhendt ut av samlivet. Om bakgrunnen for avtalene uttaler lagmannsretten at da samboeravtalen ble inngått i 2002 hadde de en klar felles forutsetning om at kvinnen gradvis skulle opparbeide eierandeler i den bolig som mannen eide. En løpende overskjøting av eierandeler var imidlertid upraktisk og det ville utløse tinglysningsgebyr hver gang. Derfor ble vederlagsformen valgt.

Etter 9 ½ års samliv gikk ekteparet fra hverandre og kvinnen ville realisere pantet til dekning for sitt krav. Mannen protesterte og hevdet at avtalen om vederlag var ugyldig fordi den stred mot ekteskapslovens preseptoriske regler om formuesordningen i kapittel 9. Han fikk medhold i tingretten, men lagmannsretten kom til at avtalen var gyldig. Mannens anke til Høyesterett ble ikke tillatt fremmet.

Jeg er enig med lagmannsretten i domsresultatet, men synes ikke rettens begrunnelse er overbevisende.

Innledningsvis viser lagmannsretten til at det ikke er uenighet om at pantobligasjonene er gyldige, og gir deretter en presis beskrivelse av rettstilstanden: «Også samboere og ektefeller vil kunne ha krav mot hverandre, og disse står i utgangspunktet ikke i noen særstilling i forhold til å kunne ha pantsikkerhet, kreve oppfyllelse og kreve tvangssalg ved manglende oppfyllelse. Men avtaler mellom ektefeller, som utelukkende regulerer det økonomiske oppgjøret ved samlivsbrudd, må ligge innenfor det som gyldig kan avtales etter ekteskapsloven.»

Lagmannsretten siterer så fra Rt. 2012 s. 874, avsnittene 38 – 42, der førstvoterende til sist uttaler at reelle hensyn etter hennes mening ikke taler mot en avtale om at en del av ektemannens særeie skal tilkomme hustruen ved ekteskapets opphør, men at hun ikke går nærmere inn på spørsmålet da det ikke er prosedert, jf. ovenfor. Lagmannsretten viser til at den «foreliggende avtale skiller seg i noen grad fra den sak som ble behandlet i Rt. 2012 s. 874, ved at det er et pengekrav som opparbeides, ikke en eierandel av aksjer». Retten påpeker at denne forskjellen ikke kan ha betydning for avtalens gyldighet og konkluderer med at avtalen ikke er i strid med ekteskapsloven § 42. Jeg er som nevnt enig i at avtalen i lagmannsrettssaken er gyldig, men slik jeg ser det, bygger lagmannsretten i dette resonnementet på to uriktige premisser som på et vis oppveier hverandre. For det første viser retten til at Høyesterett «behandlet» saken med avtalen som overførte aksjer ved forholdets opphør, men dette spørsmålet tok Høyesterett ikke standpunkt til – det ble tvert om nektet fremmet. Lagmannsretten ser ut til å ta førstvoterendes uttalelser om at «reelle hensyn ikke taler mot», som uttrykk for at en avtale som gjør den enes eiendom til den andres særeie ved opphør, er tillatt. Som vist ovenfor, kan dette ikke være riktig. Men dette får likevel ingen avgjørende betydning fordi det ikke er samme type avtale som ble inngått i lagmannsrettssaken som den som ble inngått i Rt. 2012 s. 874. Det er tvert om grunnleggende sett forskjellige avtaler. I høyesterettsdommen gikk avtalen ut på at mannens særeie først skulle overføres til kvinnen ved ekteskapets opphør, mens kvinnen i lagmannsrettssaken opparbeidet vederlagskravet *underveis* i ekteskapet. Kvinnen fikk et akkumulert krav på vederlag under ekteskapet og forfallsdato er heller ikke knyttet til ekteskapets opphør. Det dreier seg altså om en

formuerettslig avtale som ektefellene fritt kan inngå – den faller utenfor rammen av de avtalene som reguleres i kapittel 9. (Selv om de årlige vederlagskravene er foreldet, kan pantet realiseres til dekning av fordringen, jf. foreldelsesloven § 27.)

Ektemannen hevdet for øvrig at ektepakten var ugyldig fordi ingen av ektefellene trodde at den var virksom, og han viste også til at avtalen var misligholdt fordi kvinnen ikke hadde ytt etter evne under samlivet. Begge anførsler ble avvist av lagmannsretten.

*Tone Sverdrup*

### **Borgarting lagmannsrett dom 26. september 2014 (LB-2013-208065). El. § 59 andre ledd, skjevdeling**

Omfanget av ektemannens skjevdelingskrav etter § 59 første ledd var klart. Hustruen mente unntaket i andre ledd måtte få anvendelse, men lagmannsretten kom til at vilkåret «åpenbart urimelig» ikke var oppfylt.

Sakens fakta: A og B var samboere fra 1986 til 1996. De var gift fra 1996 til 2011 og hadde to døtre. De skaffet seg bolig i 1987 og inngikk da en sameieavtale om eierbrøken. Ekteparet hadde et meget høyt forbruk hvilket ifølge hustruen A skyldtes den bydel hvor barna var vokst opp. En stor del av forbruket som delvis var lånefinansiert, hadde gått til hestehold for døtrene. Ektemannen B hadde motsatt seg den dyre livsstilen og hesteholdet, men A tok opp lån for å fortsette forbruket. Hestehold kostet tydeligvis flere hundre tusen i året. Ved samlivsbruddet ble boligen solgt for kr. 9.8 mill. Hvis Bs skjevdelingskrav kunne gjøres fullt ut gjeldende, ville B motta ca. kr. 4.4 mill. som skjevdelingsmidler mens resten av boligens bruttov verdi ville være likedelingsformue. B var pensjonist og var etter skilsmissen gjeldfri og hadde egen leilighet. Grunnet gjelden hadde A til tross for en inntekt på kr. 1.2 mill. ikke mulighet for å kjøpe egen bolig. Hun var 64 år gammel. A hadde en usikret gjeld på kr. 1.9 mill. Spørsmålet i saken var bare om unntaket i § 59 andre ledd kunne anvendes.

Resultat og begrunnelse. B fikk ta ut sitt skjevdelingskrav ubeskåret. Retten la til grunn at § 59 andre ledd er en snever unntaksregel. Samlivsperioden hadde vart i til sammen 22 år. Partene hadde imidlertid avtalt og praktisert separat økonomi i alle år og derfor ble ikke samlivets varighet tillagt vesentlig betydning. Det avgjørende for resultatet var partenes forbruk. Om dette uttalte retten: «Partene har vært svært uenige om hvor høyt forbruk som har vært forsvarlig, og A har etter lagmannsrettens syn hatt et forbruk som ikke var forenlig med familiens økonomiske situasjon. At B ikke har bidratt på samme nivå, kan da ikke brukes som et argument mot skjevdeling.»... «Ved vurderingen av om det er åpenbart urimelig at Bs skjevdelingskrav opprettholdes i den



situasjon som er beskrevet ovenfor, er det etter lagmannsrettens syn riktig å se hen til bakgrunnen for at A kommer ut av ekteskapet med en så høy gjeld.» «Lagmannsretten legger etter dette til grunn at gjelden i det alt vesentlige skyldes hesteholdet, og i en viss grad utgifter til døtrene underhold, som beskrevet foran. Lagmannsretten ser det slik at A har brukt mye mer penger enn hennes økonomi ga rom for. As forbruk var et emne for stadig konflikt og uenighet mellom partene, og B markerte ved gjentatte anledninger at han var uenig i det forbruksnivået A ønsket å legge seg på både når det gjaldt hesteholdet og andre utgifter til døtrene.» Videre: «Det er imidlertid på det rene at A var kjent med at B mente familien ikke hadde råd til det høye forbruksnivået, og at han motsatte seg å bidra til innkjøp av klær over et visst prisnivå og at han etter en tidlig fase ikke ville bidra lenger til hesteholdet og etter hvert mente det måtte avvikles. Når A i en slik situasjon likevel valgte å fortsette med et høyt lånefinansiert forbruk, ser lagmannsretten det slik at skjevdeling ikke blir urimelig fordi hennes vanskelige økonomiske situasjon primært skyldes svikt i hennes egen økonomistyring. Etter lagmannsrettens syn er det ikke rimelig at B skal måtte bære byrden av hennes økonomiske disposisjoner når de dels er foretatt mot hans uttrykkelige vilje, dels uten at han har vært kjent med dem og dels i en periode da partene ikke bodde sammen.»

Det avgjørende for lagmannsretten var altså at As vanskelige økonomiske fremtid skyldtes hennes eget valg av livsstil i fortiden. Dommen er ikke rettskraftig så jeg unnlater kommentarer til resultat og begrunnelse.

*Peter Hambro*

## IMMATERIALRETT

### **Pantsettelse av immaterialrettigheter – Prop. 101 L (2013-2014)**

Det panterettslige legalitetsprinsipp, nedfelt i panteloven § 1-2 annet ledd, bestemmer at avtale om panterett rettsgyldig kun kan stiftes hvor det har hjemmel i panteloven eller annen lovbestemmelse.

I skrivende stund, er den panterettslige hjemmelen som gir adgang til pantsettelse av immaterialrettigheter nedfelt i panteloven § 3-4. Bestemmelsen regulerer etter sin ordlyd en næringsdrivendes adgang til å pantsette nærmere bestemte gjenstander og rettigheter som en del av det loven benevner driftstilbehørspant, såfremt disse brukes i eller er bestemt for dennes næringsvirksomhet.

Hvilke immaterialrettigheter som omfattes av et eventuelt driftstilbehørspant, reguleres av § 3-4 annet ledd bokstav b. Disse er rett til varemerke, sekundært forretningskjennetegn, patent, design,

kretsmønster for integrerte kretser, planteforedlerrett og ervervet opphavsrett, herunder rett til utøvende kunstneres fremføring av et verk. Listen er etter sin ordlyd uttømmende.

Loven gir for øvrig ingen adgang til særskilt pantsettelse av immaterialrettigheter, i motsetning til hva som for eksempel gjelder for fast eiendom. Den norske pantelov skiller seg på dette punkt fra blant annet dansk, svensk, finsk, tysk og østerriksk rett, hvoretter det er adgang til særskilt pantsettelse av samtlige eller enkelte typer immaterialrettigheter.

12. desember 2011 ble utredningen «Særskilt pantsettelse av immaterialrettigheter», utarbeidet av advokat Astri M. Lund, overgitt Justis- og beredskapsdepartementet. På denne bakgrunn avga Justis- og beredskapsdepartementet 23. mai 2014 prop. 101 L (2013-2014) om endringer i panteloven m.m. Proposisjonen inneholder forslag til endringer i panteloven, patentloven, planteforedlerloven og tvangsfullbyrdelsesloven. Det foreslås å lovfeste en adgang til særskilt pantsettelse av patenter, supplerende beskyttelsessertifikater og planteforedlerretter, samt søknader om og lisenser som gjelder slike rettigheter. Det er også foreslått endringer i utformingen av dagens regel om driftstilbehørspant, blant annet slik at pantet vil omfatte flere typer immaterialrettigheter enn i dag.

Kravet i panteloven § 3-4 om at immaterialrettighetene må brukes i eller være bestemt for den næringsdrivendes næringsvirksomhet, innebærer at immaterialrettigheter som ikke oppfyller lovens krav om bruk ikke kan pantsettes. Dette gjelder for eksempel rettigheter som er bestemt for overdragelse til andre virksomheter, idet rettighetene i så tilfelle utgjør den næringsdrivendes handelsvare heller enn driftstilbehør. En del forsknings- og utviklingsvirksomheter vil i dag derfor ikke ha mulighet til å pantsette sine immaterialrettigheter. Hvorvidt immaterialrettigheter som utelukkende utnyttes ved utstedelse av lisenser oppfyller lovens krav til bruk, er uklart.

I proposisjonen fremholdes det at etableringen av en adgang til særskilt pantsettelse av patenter m.m. vil legge til rette for at det blir enklere å få lån for de virksomheter som har immaterialrettigheter som i dag ikke vil kunne pantsettes. Det søkes herunder å lette tilgangen til midler som vil kunne muliggjøre finansiering av videre forskning og utvikling.

Også for næringsdrivende hvor virksomhetens immaterialrettigheter vil være omfattet av et eventuelt driftstilbehørspant, fremholdes det at en mulighet for særskilt pantsettelse vil bedre mulighetene for å oppnå lånefinansiering. I forlengelse av dette pekes det på ønsket om å legge til rette for at det blir bedre samsvar mellom størrelsen på det lån som ytes og verdien av de rettigheter som stilles til sikkerhet for lånet. Dette må ses i sammenheng med at et eventuelt driftstilbehørspant ofte etableres i en virksomhets etableringsfase som sikkerhet for kassakreditt,

et tidspunkt hvor virksomheten ikke nødvendigvis innehar immaterialrettigheter av vesentlig betydning. For immaterialrettigheter som tilkommer etter dette tidspunkt, vil driftstilbehørspantets egenskap av å være et tingsinnbegrep kunne føre til at rettighetens potensielle kredittskapende effekt vil kunne gå til spille dersom pantthaver ikke er villig til å utvide den allerede etablerte kredittrammen i samsvar med den tilførte rettighetens verdi. En annen sak er at det ikke er uvanlig at pantthavere inngår avtaler seg imellom om «sortering» av prioriteter med hensyn til de enkelte aktiva som inngår i pantet som forutsetning for å gi den næringsdrivende ytterligere lån. Den næringsdrivende er imidlertid i en slik situasjon prisgitt långivernes vilje og evne til å inngå slike avtaler. En lovfestet adgang til særskilt pantsettelse av patenter m.m. har den fordel at den vil kunne gi en klar og forutberegnelig adgang for den næringsdrivende til å utnytte disse rettighetenes verdi i kredittsammenheng.

Etter forslaget skal rettsvern for særskilt pant i patenter m.m. kunne oppnås gjennom anmerkning i henholdsvis patent- og plantesortsregisteret. Rettsvern for driftstilbehørspantet skal kunne oppnås på samme måte som under dagens regler, nærmere bestemt ved registrering i Løsøreregisteret. Reglene som regulerer konflikter mellom rettigheter som kan anmerkes i patentregisteret foreslås utbygd slik at de også regulerer konflikter mellom frivillige rettsserverv og kreditorbeslag (utlegg og konkurs). Tilsvarende foreslås for rettigheter som kan registreres i plantesortsregisteret. Reglene blir dermed i større grad overensstemmende med øvrige kollisjonsregler i lovverket, herunder for eksempel de vi finner i tinglysingsloven §§ 20, 21 og 23.

I tilfelle av konflikt mellom særskilt pant og driftstilbehørspant som omfatter et patent eller en plante-foredlerrett som er særskilt pantsatt, vil tidspunktet for stiftelsen av rettigheten i utgangspunktet være avgjørende for hvilken rettighet som gis forrang. Kollisjonsreglene tar likevel opp i seg hensynet til sikker kredittavvikling ved å gi et særskilt pant som er anmerket i patent- eller plantesortsregisteret i god tro forrang fremfor et eldre driftstilbehørspant som ikke er anmerket i Løsøreregisteret. Motsetningsvis stilles det ikke krav om god tro for at rettsserverv som bygger på kreditorbeslag skal gå foran et eldre driftstilbehørspant som ikke er anmerket i Løsøreregisteret. Samme løsning foreslås også for forholdet mellom visse andre rettsserverv som kan anmerkes i patent- og plantesortsregisteret og driftstilbehørspant som omfatter et patent eller en plante-foredlerrett.

Immaterialrettigheter som utelukkende utnyttes eller er bestemt for å utnyttes gjennom overdragelse eller utstedelse av lisenser foreslås løftet ut av driftstilbehørspantet. Hva gjelder rettigheter som er bestemt for overdragelse, er dette i prinsippet kun en tydeliggjøring av gjeldende rett. Adgang til særskilt

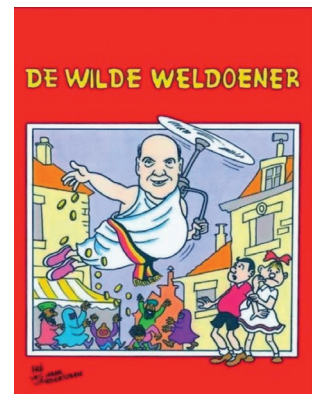
pantsettelse av rettigheter som utnyttes på denne måten vil således innebære at det etableres et sikringsobjekt som ikke eksisterer etter gjeldende rett. Siden det som alt nevnt er uklart om rettigheter som utelukkende utnyttes eller er bestemt for å utnyttes gjennom lisensiering er omfattet av dagens driftstilbehørspant, vil forslaget på dette punkt kunne innebære en realitetsendring.

Proposisjonens forslag om å åpne opp for adgang til særskilt pantsettelse av patenter m.m, samt å foreta enkelte endringer i dagens regel om driftstilbehørspant har vært møtt med åpne armer av enkelte, mens andre har vært mer skeptiske. Pantsettelse av immaterialrettigheter reiser en rekke problemstillinger det nødvendigvis ikke finnes enkle svar og løsninger på. Det gjenstår derfor å se om lovgivers uttalte ønske om å lette tilgangen til kreditt for næringsdrivende som innehar immaterialrettigheter vil bli oppfylt.

Helena Karoline Lie Norum

## Opphavsrett

### EU-domstolen om parodiunntaket i informasjonssamfunnsdirektivet art. 5(3) bokstav k (LB-2012-206223)



EU-domstolen avsa 3. september 2014 dom i en sak om tolkning av bestemmelsen i informasjonssamfunnsdirektivet artikkel 5 (3) bokstav k som gir medlemsstatene adgang til å gjøre unntak fra eller innskrenkninger av opphavsretten «*når det dreier seg om bruk til karikatur, parodi eller pastisj*» (sak C-201/13 – Johan Deckmyn og Vrijheidsfonds VZW mot Helena Vandersteen m. fl.).

Faktum i saken som foranlediget en henvendelse fra appelldomstolen i Brussel, var som følger: Johan Deckmyn, som er medlem av partiet Vlaams Belang, utdelte på nyttårsmottakelsen i Gent 9. januar 2011 en kalender som han sto som utgiver av, der det på forsiden var gjengitt en tegning som lignet tegningen på forsiden av et tegneseriehefte fra 1991 med tittelen «De Wilde Weldoener» («Den ville velgjører») i tegneserien om Suske en Wiske (på norsk

Finn og Fiffi) tegnet av Willebrord Vandersteen. Forsiden av tegneserieheftet viser en av hovedfigurene i heftet, som iført en hvit tunika svever i luften over et byrom og kaster ut mynter til personer som forsøker å samle dem opp, mens Suske og Wiske står på siden og følger forferdet med. I tegningen på kalenderen er denne svevende skikkelsen erstattet med borgermesteren i Gent (iført hvit tunika) og personene som samler sammen myntene er erstattet med mørkhudede personer med slør eller annen bekledding som gir inntrykk av fremmed herkomst.

Innehaverne av opphavsrettighetene til tegneserieheftet anla sak mot Johan Deckmyn og Vrijheidsfonds (en forening som har som formål å støtte Vlaams Belang) der de anførte at kalendertegningen og spredningen av den til allmennheten utgjorde en opphavsrettskrenkelse. Fra Johan Deckmyns og Vrijheidsfonds side ble gjort gjeldende at kalendertegningen var en politisk karikatur som var omfattet av begrepet parodi og derfor tillatt etter § 22 av den belgiske opphavsretsloven der det er bestemt at når et verk er offentliggjort på lovlig vis, kan opphavsmannen ikke motsette seg «*en karikatur, en parodi eller en pastisj, som respekterer lov og ærbarhet*». Fra rettighetshaversiden ble dette bestridt under henvisning til at det var et vilkår for at denne bestemmelsen skulle komme til anvendelse at kalendertegningen skulle ha et kritisk formål, selv fremstå som original, vise humoristiske trekk og ha til formål å latterliggjøre originalverket, og ikke overta flere figurative elementer fra originalverket enn strengt nødvendig for å lage parodien. Det ble også anført fra rettighetshaverne at tegningen på kalenderen bar et diskriminerende budskap ettersom figurene som i originalverket samler opp myntene, på den omstridte tegningen er erstattet med mørkhudede personer med slør.

Etter dette stilte domstolen i Brussel følgende spørsmål til EU-domstolen: 1) Er begrepet 'parodi' et selvstendig EU-rettslig begrep? 2) Hvis så er tilfelle, kreves det at en parodi skal ha sin egen originale karakter på en slik måte at parodien ikke med rimelighet kan tilskrives opphavsmannen til originalverket, ha til formål å more eller latterliggjøre, uansett om den kritikk som måtte utøves ved dette rammer originalverket eller noen annen gjenstand eller person, og angi kilden til det parodierte verket? 3) Skal verket utover dette også tilfredsstillende andre vilkår eller oppvise andre trekk for å kunne betegnes som en parodi?

EU-domstolen svarte at begrepet «parodi» slik det er brukt i informasjonsdirektivet artikkel 5(3) bokstav k utgjør et selvstendig EU-rettslig begrep. At medlemsstatene står fritt med hensyn til om de vil fastsette unntak eller avgrensninger som angitt der, er uten betydning; det ville være i strid med informasjonssamfunnsdirektivets formål om medlemsstatene fritt skulle kunne fastsette kriteriene for hva som kan omfattes av begrepet parodi, med den følge

at unntakets rekkevidde vil være forskjellig fra stat til stat.

Til de to andre spørsmålene uttalte domstolen at i mangel av en definisjon i direktivet er det etter domstolens faste praksis slik at et begreps betydning og rekkevidde skal fastsettes i samsvar med begrepets sedvanlige betydning i alminnelig språkbruk «*i det det skal tas hensyn til den kontekst det anvendes i og de mål som forfølges ved lovgivningen der begrepet inngår*». Domstolen la etter dette til grunn at det vesentligste kjennetegnet ved en parodi er at den dels skal vekke forestillingen om eksisterende verk samtidig som den skal utvise merkbare forskjeller fra dette, og dels skal være et uttrykk for humor eller en latterliggjørelse. Det presiseres at begrepet «parodi» ikke er underlagt vilkår om at en parodi skal ha en egen original karakter utover å utvise merkbare forskjeller i forhold til det parodierte originalverket, med rimelighet skal kunne tilskrives en annen person enn opphavsmannen til originalverket som er parodiert, og skal ramme selve originalverket eller angi kilden til det parodierte verket.

Domstolen gir anvisning på at når det skal tas stilling til om parodiunntaket skal anvendes i en konkret sak, skal man iaktta en rimelig avveining mellom på den ene side interessene til rettighetshaverne, og på den annen side ytringsfriheten til brukeren som påberoper parodiunntaket. For dette formål skal det tas hensyn til alle omstendigheter i den konkrete saken. Dette begrunnes med at formålet med avgrensnings- og unntaksreglene er at det skal opprettholdes en «rimelig balanse» mellom på den ene side opphavsmennenes rettigheter og interesser og på den annen side rettighetene og interessene til brukerne av de vernede frembringelsene. I den forbindelse blir det også vist til at formålet med direktivet er en harmonisering som medvirker til gjennomføring av de fire friheter på det indre marked og som respekterer de grunnleggende prinsipper, særlig eiendomsretten – herunder immaterialrettighetene – ytringsfriheten og allmennhetens interesse. Domstolen bemerker i den forbindelse: «*Det er ubestridt at en parodi utgjør et passende middel til å gi uttrykk for en mening.*»

I premissene bemerkes også at om det er slik, som Vandersteen m.fl. har anført, at den omstridte tegningen formidler et diskriminerende budskap som fører til at det vernede verket forbindes med et slikt budskap, må den foreleggende retten ved sin vurdering ha i mente betydningen av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av rase, farge og etnisk opprinnelse, slik dette prinsippet er konkretisert i Rådskommisjonsdirektiv 2000/43/EF av 29. juni 2000 om gjennomføring av prinsippet om likebehandling av alle uansett rase eller etnisk opprinnelse og art. 21(1) i EUs charter om grunnleggende rettigheter. Domstolen bemerker at hvis bruken av parodien vil ha en virkning som påstått, har innehaverne av

enerettighetene i prinsippet en legitim interesse i at det vernede verket ikke forbindes med et slikt budskap.

Som kjent inneholder åndsverkloven ingen parodi-bestemmelse, men det er alminnelig antatt at parodier og travestier går klar av opphavsrettsvernet i kraft av å utgjøre selvstendige verk, samtidig som man i disse tilfeller vil anlegge mindre strenge krav enn ellers for å konstatere at det foreligger et selvstendig verk og ikke bare en bearbeidelse. Umiddelbart kan det synes diskutabelt hvorvidt denne tilnærmingen er fullt ut forenlig med hva EU-domstolen angir som omfattet av begrepet «parodi», i særdeleshet domstolens presisering av at det ikke er et krav at en parodi skal ha sin egen originale karakter utover å vise synlige forskjeller i forhold til det parodierte originalverket. Tilnærmingen er imidlertid så vidt elastisk at den bør holde.

I lys av rettspraksis i våre nordiske naboland og hvordan parodibegrepet allment oppfattes må det i dag legges til grunn at det ikke er et krav at det som latterliggjøres er det parodierte originalverket, dets opphavsmann eller stilen eller andre trekk ved selve verket. På dette punkt er nok det nordiske synet på hva som kan kvalifisere som parodi, klart i overensstemmelse med dommen.

I kommentarene ovenfor er underforstått at ved å benytte fortolkning av omfanget av vernet for det parodierte verket som tilnærming for å tillate parodier, istedenfor å ha en særskilt lovbestemmelse om parodier, går vi ikke klar av kriteriene som følger av informasjonsdirektivets unntaks- og avgrensingsregler.

Ut fra vår tradisjon er det særlig gledelig å se at domstolen gir anvisning på at ved anvendelsen av unntaksregler og avgrensingsregler skal det foretas en avveining mellom rettighetshavers interesser og allmennhetens interesser her i form av ytringsfrihet for brukeren. Det overensstemmer med den tilnærmingen som har lang tradisjon i Norge. Hittidig praksis ved EU-domstolen hva gjelder slike regler i opphavsrettsdirektivene har vært å gi anvisning på en restriktiv fortolkning, noe som det i norsk opphavsrett er vanskelig å forholde seg til.

Et mer problematisk aspekt ved dommen er forholdet til de ideelle rettighetene. Domstolen gir et ganske klart signal om at rettighetshaverne skal kunne oppnå et forbud mot parodien ved å vise at den medfører at det parodierte verket vil bli forbundet med et diskriminerende budskap. Dermed bringer domstolen inn hensyn som typisk hører inn under de ideelle rettigheter, som et element i vurderingen av om det foreligger hva som etter artikkel 5(3) bokstav k i kraft av å være en parodi kan nyte godt av en unntaks- eller avgrensingsbestemmelse. Dette er ikke enkelt å forene med direktivets fortale punkt 19 der det er angitt at ideelle rettigheter «*bør utøves i samsvar med medlemsstatens lovgivning og bestemmelser i Bern-konvensjonen om vern av litterære og*

*kunstneriske verk, WIPO-traktaten om opphavsrett og WIPO-traktaten om framføringer og fonogrammer» og «ligger utenfor dette direktivs virkeområde».*

I sum tør dommen gi en påminnelse om at gode grunner taler for at man ved den forestående revisjonen av åndsverkloven bør overveie å innføre bestemmelse om karikaturer, parodier og travestier.

*Astri M. Lund, partner i advokatfirmaet Grette*

### **Ingen vederlagsplikt for bilutleie. Borgarting lagmannsrett dom 3. juni 2014 (LB 2012-206223)**

Etter åndsverkloven § 45b kan lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner gjøres tilgjengelig for allmennheten ved offentlig fremføring mot betaling av vederlag til utøverne og produsentene av lydopptakene. I den sammenhengen oppstår samme spørsmål som ved tolkningen av reglene om opphavsmennes (komponistenes) enerett til sine verk (åvl. § 2), nemlig rekkevidden av uttrykkene «gjøre tilgjengelig for allmennheten» og «offentlig fremføring». Under begge bestemmelsene har det vært diskutert om bilutleiefirmaer kan sies å gjøre verk og lydopptak tilgjengelig for allmennheten ved offentlig fremføring fordi bilene har innmontert radio og avspillingsutstyr som gjør det mulig for kundene å høre musikk i bilen. Under åvl. § 45b er spørsmålet i praksis om firmaene har plikt til å betale vederlag til organisasjonen Gramo for bilutleien, ettersom Gramo forvalter utøverne og produsentenes vederlagsrettigheter. På bakgrunn av mislykkede forsøk på forhandlinger med blant andre Norsk Bilutleieforbund om et vederlag for bilutleie, reiste Gramo søksmål mot to bilutleiefirmaer med påstand om vederlagsplikt. Gramo fikk medhold i tingretten, men tapte i lagmannsretten, idet retten kom til at bilutleie ikke innebar offentlig fremføring av lydopptaket.

Ved vurderingen skilte lagmannsretten mellom spørsmålene om utleien var fremføring og i så fall om den kunne sies å være offentlig. Ved førstnevnte spørsmål trakk lagmannsretten frem nordisk rettspraksis samt EU-domstolens praksis som viser at tilrådighetsstillelse av mottaks- og avspillingsutstyr kan falle inn under fremføringsbegrepet. Retten trakk paralleller til dommene som konstaterer at utplassering av TV-apparater på hotellrom er offentlig fremføring, men fant dem ikke avgjørende for saken selv om det var «klare likhetstrekk» mellom situasjonene. Ifølge retten var det også den forskjell at «utplassering av fjernsynsapparater ... framstår som en selvstendig og bevisst handling med det formål at gjestene skal kunne få tilgang til de kringkastede verk [sic]» (jf. bl.a. EU-domstolens avgjørelser i sak C-306/05 (Rafael Hoteles/SGAE) premiss 44 og sak C-351/12 (OSA) premiss 26), mens utleie av biler med innmontert radio ikke er uttrykk for et

bevisst valg i så henseende. Det ble i den forbindelse blant annet vist til at radiomottakere i leiebiler utgjør en fast og integrert del som ikke kan velges bort, og at de heller ikke kan fjernes på grunn av sammenhengen med andre komponenter. Videre anså ikke lagmannsretten at økonomisk fortjeneste var en nevneverdig drivkraft for å leie ut biler med innmontert radio, selv om den kunne ha et visst trivselsmoment. Tilrådighetsstillingen av bilradioen ble i det hele tatt ansett som sekundær i bilutleierens virksomhet, også tatt i betraktning den teknologiske utviklingen som innebærer at kundene får tilgang til musikk gjennom egne bærbare mottaksutstyr (les smarttelefoner mv.). Lagmannsretten la i så henseende vekt på at det ikke var stor nærhet mellom bilutleievirksomheten og tilgangen til musikken, og at det å gi tilgang til musikk i liten grad kunne anses som noe formål med virksomheten. På den bakgrunn kom retten til at bilutleiefirmaene ikke kunne anses for å 'fremføre' lydopptakene, og at det av den grunn ikke var nødvendig å ta stilling til lovens krav om at fremføringen må være offentlig. Dermed var det ikke grunnlag for vederlagsplikt etter åvl. § 45b. Dommen ble ikke påanket av Gramo og er derfor rettskraftig.

Etter undertegnede oppfatning må lagmannsrettens standpunkt gis full tilslutning (se også Ole-Andreas Rognstad, *Opphavsrett*, Oslo 2009 s. 181). Grensen for rettighetshavernes økonomiske rettigheter kan ikke bero på formallogiske slutninger, men må trekkes blant annet under hensyn til sammenhengen mellom handling og den verdi handlingen genererer. I så henseende inneholder lagmannsrettens dom flere elementer som kan vektlegges også i senere saker.

Ole-Andreas Rognstad

### Behov for forenkling av klarering av sammensatte musikkverk

I media i høst, blusset «Prøysen-debatten» opp – igjen. I den forbindelse ble foreliggende kronikk publisert under «Nye meninger», i Dagsavisen. Diskusjonen som lå til grunn for debattinnlegget, vedrører i hvilken grad arvinger av opphavsrettigheter skal kunne nekte samtidens kunstnere å ta i bruk anerkjente verk på nye måter. Kanskje i strid med «tradisjonen» og arvingenes oppfatning av hvordan verket «egentlig er». I et større perspektiv vedrører debatten, hvilke hensyn som skal styre videreutnyttelsen av verk etter opphavsmannens død: Kulturelle og kunstneriske interesser eller arvingenes, dersom det er en motsetning mellom disse.

Som et utgangspunkt er det behov for at de rettslige termene presiseres, slik at man blir klar over hva som er juss og hva som er «tillatelser»; for å unngå at jussen fremstår som en skranke der den ikke er det.

Det at en kunstner *fremfører* et verk (situasjon 1) eller setter en *ny melodi* til det (situasjon 2), har to forskjellige juridiske grunnlag og krever klarering for ulike handlinger.

En fremføring av et åndsverk, tilsvarende den en sanger eller skuespiller gjør, må man ha fremføringstillatelse fra opphavsmannen for å kunne foreta (åvl. § 2, 3. ledd). Når en tekst sammenstilles med en melodi (sammensatt verk), foretas en gjenbruk av teksten (eksemplarframstilling jfr. åvl. § 2), som også krever tillatelse fra opphavsmannen. Samtidig kan *sammenstillingen* av tekst og melodi sees på som *en slags fortolkning*, da den kobler to uttrykk. Det hevdes derfor at *sammenstillingen* skal aksepteres av tekstforfatteren, da handlingen kan berøre verkets/opphavsmannens *ideelle rettigheter* (åvl. § 3).

Det er innblanding av ideelle rettigheter ved klarering av tekst (situasjon 2) som egentlig debatten vedrører, slik jeg ser det. Et tilsvarende krav om klarering av *fortolkningsmåten* ved innhenting av en fremføringstillatelse (situasjon 1) kreves ikke, enda en fremføring også i stor grad kan fremstå som en «endring» av verket, gjennom den utøvende kunstnerens subjektive fortolkning. Spørsmålet er: Hvorfor kan man ikke bare gi tillatelse til gjenbruk av tekst uten å blande inn ideelle rettigheter? Åndsverkloven setter uansett grenser for bruken, gjennom å forby krenkende gjengivelse av verket (åvl. § 3). Forbudet gir rettighetshaverne uoverdragelige, ideelle rettigheter, og vil uten ytterligere formaliteter beskytte det opprinnelige verket og vokte over sammenstillingen, dersom den skulle «gå over grensen».

*Både fremføring og ny melodisetting er fortolkninger*  
Diskusjonstemaet mellom Husby og Øverli i debattinnleggene i Klassekampen i fjor sommer, vedrørte hvorvidt utøverprestasjoner og melodisetting egentlig er «det samme», eller i alle fall ikke så forskjellig at det skal legitimere *så forskjellige* holdninger fra rettighetshaverne ved forespørsel om gjenbruk.

Grenseoppgangen mellom når en utøvende kunstner foretar en fortolkning og når hun foretar en ny tonsetting kan være hårfin. Sex Pistols fremføring av Paul Ankas «My Way», er langt fra Frank Sinatras «originale» versjon. Likevel blir den sett på som en ren fremføring av verket. Det finnes også eksempler på at rene fremføringer av verk har blitt stanset, fordi fremføringen ble ansett som en krenkelse av verket. Jazzversjonen av «Ja vi elsker» ble i 1978 stanset av Sakkyndig råd, selv om det ikke var laget en ny melodi til Bjørnson /Nordraaks sammensatte verk, bare en fremføringsversjon som var jazzet opp. Tilsvarende gjelder for en rekke jazzimprovisasjoner av kjente melodier. Er dette *rene fremføringer* eller *ny melodisetting*? For lytteren behøver ikke forskjellen være stor. Begge handlingene kan «flytte verket» fra sitt opprinnelige ståsted, slik at endringen vil kunne foranledige en type «rystelse» – knyttet til at man

kanskje hadde forventning om noe annet. Opplevelsen kan være på godt eller vondt.

Øverlis poeng er vel; hvorfor behandle forespørsler om rett til ny melodisetting så forskjellig og så mye strengere enn forespørsler om å få fremføre verket. Disse to «fortolkningene» har helt forskjellige klareringsordninger. Det kan stilles spørsmål ved en så restriktiv praksis for å få tillatelse til å sette ny melodi til en tekst. De ideelle rettighetene berøres rettslig sett ikke før det skjer en *krenkende* gjen-givelse av verket, og det er aldeles ikke sikkert at dette blir konsekvensen av en ny melodi. Det er i hvert fall ikke hensikten med initiativet, som skjer som følge av begeistring og respekt for teksten man ønsker å bruke. Hvorfor kan man da ikke unnlate å «sensurere» sammenstillingen før den blir foretatt? I «gamle dager» hadde man tvangslisens overfor diktverk; man fikk uten forhåndstillatelse rett til å låne tekster/dikt, mot betaling av vederlag til dikteren. Dette kunne kanskje være en ordning som kunne gjeninnføres, som både i større grad ville sikre opphavsmannen til diktverket rent økonomisk, og samtidig øke tilfanget av uttrykk og initiativ i kultur-Norge, slik at nye generasjoner av artister og komponister enklere kunne gis adgang til å uttrykke sin forståelse av lyrikken, og kanskje gi verket et lengre liv.

Per Husby hevdet at Jørn Simen Øverli roter når han betegner en melodisetting som en fortolkning. Samtidig kan han ikke skjønne kunstneres behov for å lage nye melodier til Prøysens tekster. Det er fordi melodiene representerer en fortolkning. Kunstnerne ønsker derfor å gå til utgangspunktet for originalmelodien, for å se om teksten kan forstås på en annen måte. De ønsker å tolke verket gjennom ett lag, ikke to. En melodi er et selvstendig åndsverk (det kan avspilles i ren musikalsk versjon), men det representerer også en fortolkning av tekstverket, dersom den tar utgangspunkt i dette. Det er bl.a. derfor det kreves tillatelse fra tekstrettighetshaveren for å foreta en slik sammenstilling/ny melodisetting.

Slik jeg leser innleggene i Prøysen-debatten, er det ikke jussen som er skranken i saken, det er enten smaken til arvingene til Prøysen eller deres lojalitet overfor Amdahls arvinger.

Dersom det er smaken som er begrunnelsen, og arvingene ønsker at Prøysen skal fremstå slik som han er blitt tolket gjennom Amdahls melodisetting og at han ikke skal «slippes fri», har de sin fulle rett til det. Men da bør det ikke fremholdes som et rettslig anliggende. Og det vil få følger for det kulturelle inntrykket av Prøysens mangfold. Vi vil sitte igjen med et snevrere inntrykk av fortolkningsmulighetene i Prøysens tekster, dersom man kun presenteres for én versjon av forståelse av teksten (Amdahls). Det er vanskeligere for en utøvende kunstner å bringe verket dit hun ønsker gjennom den opprinnelige komponistens klare føringer for forståelse, enn å

begynne fra «skrætsj», som kan tydeliggjøres gjennom en ny melodi.

Verkene til Prøysen/ Amdahl er *sammensatte verk* og ikke fellesverk (åndsverklovens § 6); ytelsene kan skilles fra hverandre. Det innebærer at man må innhente tillatelse fra Elin og Ketil Prøysen for å få tillatelse til å sette nye melodier til Prøysens dikt.

Dersom det foreligger en avtale mellom Prøysen/ Amdahl om at verkene er *fellesverk* fordi enkelte viser er skapt i fellesskap, er den eneste forskjellen for kunstnerne som ønsker å bruke akkurat dette tekstverket, at både Amdahls og Prøysens arvinger må samtykke til gjenbruk, da det i så fall foreligger *to fellesverk*; ett til teksten (Prøysen/Amdahl) og ett til melodien (Amdahl/ Prøysen). Dersom teksten «slippes fri» vil imidlertid begge rettighetshaverarvingene være berettiget vederlag hver gang teksten fremføres med ny melodi. Kanskje en god løsning, som kan sikre en større – etterspurt – åpenhet. Å hindre nye fortolkninger (herunder nye melodier), utført av nåtidens største, norske artister, vil kunne hemme kulturutviklingen og kanskje hindre Prøysen en velfortjent ikonstatus. Har vi råd til det?

Irina Eidsvold Tøien

#### «Embedded links». EU-domstolens dom i sak C-348/13 (BestWater), 21. oktober 2014

Behandlingen av lenker i opphavsretten er et lenge omdiskutert spørsmål, og Svensson-dommen (sak C-466/12) avsagt tidligere i år (*Nytt i privatretten* 2/2014 s. 15-17) brakte en viss avklaring til det. Det avgjørende for om utlegging av lenker faller inn under eneretten til å gjøre verk (og andre prestasjoner) tilgjengelig for allmennheten ved offentlig fremføring (overføring) er ifølge EU-domstolen om handlingen kan sies å gjøre materialet tilgjengelig for en «ny allmennhet» («new public»). I Svensson ga EU-domstolen uttrykk for at rettighetshaveren ved å legge en alminnelig «klikkbar» lenke til materiale som han eller hun «fritt» har lagt ut på Internett, ikke overfører materialet til en ny allmennhet. Resonnementet er at en slik lenke ikke når utover det publikum rettighetshaveren tok i betraktning da materialet ble lagt ut på Internett. Som nevnt i *Nytt i privatretten* 2014/2 s. 15-17 pekte allerede Svensson-dommen i retning av at lenkenes karakter og innretning ikke spiller noen rolle i så henseende, ettersom det der ble uttalt at det var uten betydning at verket, ved aktivering av lenken, fremsto som om det fantes på den samme internettsiden som lenken (Svensson premiss 29). Dette bekreftes i BestWater-dommen, som gjaldt såkalte «embedded links» eller «hente-lenker» («inline-lenker») om man vil.

Det tyske selskapet BestWater International GmbH bedriver salg av vannfiltersystemer, og hadde laget en tominutters reklamevideo om vannforurensning. Filmen ble etter hvert lagt ut på videoplattformen YouTube, ifølge BestWater uten deres samtykke. En konkurrerende virksomhet la en «hentelenke», ved bruk av såkalt «framing-teknikk», der videoen blir vist i et eget vindu og fremstår som om den stammer fra «lenketettensiden» og ikke nettsiden det blir lenket til.

Ved spørsmålet om lenken innebar en offentlig overføring av verket etter opphavsrettsdirektivet art. 3(1), tok EU-domstolen utgangspunkt i kravet om at verket måtte gjengis for en ny allmennhet. Det ble i så henseende vist til de forannevnte uttalelsene i Svensson-dommen. EU-domstolen uttalte at «framing-teknikken» nettopp innebar at verket ville fremstå som om det stammet fra nettsiden vinduet ble vist til. Dette medførte at teknikken kunne benyttes til å gjøre verket tilgjengelig uten at det var nødvendig å kopiere det slik at eksemplarframstillingsretten ble berørt. Likevel ville denne utnyttelsen ikke innebære at verket ble gjengitt for en ny allmennhet. Så lenge verket fritt var tilgjengelig fra den nettsiden som lenken viste til, måtte man gå ut fra at rettighetshaveren ved å tillate denne gjengivelsen, har hatt alle internettbrukerne i tankene. Følgelig var det ikke tale om en overføring til allmennheten i opphavsrettsdirektivets forstand.

Dermed bekrefter EU-domstolen det som fremsto som en naturlig forståelse av Svensson-dommen, nemlig at hvilken lenketeknikk som benyttes ikke spiller noen rolle for spørsmålet av om verket er brakt frem til en ny allmennhet. Dette må også få betydning for tolkningen av uttrykkene tilgjengeliggjøring for allmennheten og offentlig fremføring i åndsverkloven § 2. Resultatet er for så vidt logisk så lenge vurderingen baseres på en ontologisk tolkning av lovens (og direktivets) uttrykk. Om tilnærmingen tar tilstrekkelig høyde for de økonomiske implikasjonene av utnyttelsesmetoden, er en annen sak.

*Ole-Andreas Rognstad*

## INTERNASJONAL PRIVATRETT

**Ryanair II – endelig avgjørelse i vernetingsaken – Høyesteretts ankeutvalgs kjennelser 17. juni 2014 (HR-2014-01273-U) og 5. desember 2013 (Rt. 2013 s. 1589), og Borgarting lagmannsretts kjennelse 5. mars 2014 (LB-2013-202882)**

Den 17. juni 2014 ble det endelig avgjort at den mye omtalte Ryanair-saken kan anlegges for norske domstoler. Borgarting lagmannsrett kom frem til dette resultatet tidligere i år, og Høyesteretts ankeutvalg

fant det enstemmig klart at Ryanairs anke over lagmannsrettens kjennelse ikke kunne føre frem.

Høyesteretts kjennelse fra 17. juni er den femte avgjørelsen i saken: På grunn av saksbehandlingsfeil opphevet Høyesteretts ankeutvalg lagmannsrettens første kjennelse, og sendte saken tilbake for ny behandling, jf. Rt. 2013 s. 1589. Den første lagmannsrettsavgjørelsen er allerede omtalt i *Nytt i privatretten* 2013 nr. 3.

Faktum i saken er i korte trekk som følger: En italiensk «Cabin Services Agent» (A), fløy internasjonale ruter for det irske flyselskapet Ryanair, fra selskapets base på Rygge. A var formelt ansatt i det irske utleieselskapet Crewlink, men var utleid på permanent basis til Ryanair. I januar 2013, da A hadde arbeidet for Ryanair i 10 måneder, ble hun sagt opp, og hun anla i den forbindelse sak mot Ryanair ved Moss tingrett.

Problemstillingen i saken gjaldt tolkningen av Luganokonvensjonen artikkel 19 om hvor arbeidsgiver med bosted i en konvensjonsstat kan saksøkes i tvister om individuelle arbeidsavtaler. Etter bestemmelsen kan arbeidsgiver saksøkes enten:

- 1) ved domstolene i bostedsstaten, jf. artikkel 19 nr. 1, eller
- 2) ved domstolene for det sted hvor arbeidstakeren til vanlig utfører sitt arbeid, subsidiært det sted hvor virksomheten som ansatte arbeidstakeren, ligger, jf. artikkel 19 nr. 2 bokstav a og b.

Spørsmålet retten skulle ta stilling til, var hvorvidt Rygge flyplass kunne anses som det sted der A til vanlig hadde utført sitt arbeid, jf. artikkel 19 nr. 2 bokstav a. Kun dersom retten svarte bekreftende på dette spørsmålet kunne sak anlegges i Norge, ettersom alternativet i første ledd og den subsidiære regelen i annet ledd begge pekte ut irske domstoler.

Borgarting lagmannsrett kom i begge sine avgjørelser frem til at A vanligvis arbeidet i Norge, og at sak derfor kunne anlegges ved Moss tingrett. I den første avgjørelsen tok lagmannsretten utgangspunkt i at det etter Luganokonvensjonen artikkel 19 nr. 2 bokstav a skulle foretas «en helhetlig vurdering av hvor eller fra hvor A faktisk arbeidet». I vurderingen skulle «de spesielle forhold ved luftfarten tas i betraktning», og det avgjørende skulle være «hva som er sentrum for arbeidsutførelsen, og ikke formelle forhold eller arbeidsgivers tilknytning». Denne lovforståelsen, som lagmannsretten forankret i bl.a. rettspraksis fra norske domstoler og EU-domstolen, var Høyesteretts ankeutvalg enig i. Ankeutvalget benyttet også anledningen til å tilbakevise enkelte av Ryanairs anførsler. Bl.a. uttalte Ankeutvalget at det ikke var rettslig uriktig å se bort fra det forhold at A hadde utført det meste av sitt arbeid om bord på irskregistrerte fly, og at irske fly etter Chicagokonvensjonen er irsk territorium. Ankeutvalget uttalte

også at det å tillegge mønstrings- og stasjoneringstedet (basen) stor vekt i helhetsvurderingen av hvor arbeidstakeren vanligvis arbeidet, var godt forankret i rettskildematerialet lagmannsretten hadde trukket frem i avgjørelsen.

Grunnen til at Ankeutvalget opphevet lagmannsrettens kjennelse var en saksbehandlingsfeil. I helhetsvurderingen av hvor A vanligvis arbeidet hadde lagmannsretten vektlagt, som ett av flere momenter, at A hadde arbeidet med innsjekking av passasjerer. A hadde imidlertid faktisk ikke arbeidet med slik innsjekking. Ankeutvalget fant at lagmannsrettens vektlegging av dette momentet utgjorde en slik klar og uomtvistelig feil i faktum som må anses som en saksbehandlingsfeil, jf. Rt. 1998 s. 841. Videre kunne det ikke ses bort fra at det uriktige faktum hadde vært avgjørende for den helhetsvurderingen som lagmannsretten hadde foretatt, og lagmannsrettens kjennelse måtte derfor oppheves.

I lagmannsrettens påfølgende avgjørelse måtte lagmannsretten derfor foreta en ny vurdering av om A vanligvis arbeidet i Norge, uten at dette med innsjekking av passasjerer ble vektlagt. Lagmannsretten uttalte at selv om stedet hvor basen lå skulle tillegges stor vekt i vurderingen av hvor arbeidstakeren vanligvis arbeidet, var det ikke tilstrekkelig i seg selv at arbeidstakeren alltid returnerte dit. Basen måtte også kunne anses som senter for vedkommendes arbeidsvirksomhet. I helhetsvurderingen vektla lagmannsretten at A møtte opp i Ryanairs «crewrom» 45 minutter før avgang, og at hun her mottok instruksjoner og informasjon. Videre la lagmannsretten vekt på at hun anviste passasjerene vei fra terminalen og inn i flyene, og at hun utførte standby vakter hvor hun i hvert fall deler av tiden måtte være til stede på «crewrommet». Etter lagmannsrettens syn kunne man ikke uten videre konkludere med at As oppgaver på bakken var så begrensede at Rygge ikke kunne betegnes som senter for hennes arbeidsvirksomhet. I helhetsvurderingen måtte det imidlertid også legges betydelig vekt på at A etter arbeidsavtalen hadde plikt til å bosette seg i nærheten av Rygge. Til sammen ga disse momentene tilstrekkelig grunnlag for å fastsette at A vanligvis utførte sitt arbeid på Rygge. Momenter som at A var medlem i irsk folketrygd, hadde irsk forsikring, fikk lønnen inn på irsk bankkonto og betalte skatt til Irland, kunne ikke endre på dette. Det samme gjaldt det forhold at partene hadde avtalt at irsk rett skulle regulere arbeidsforholdet, og at Ryanair ikke hadde filial eller lignende i Norge, slik at all tilrettelegging av arbeidet skjedde fra Irland.

Saken viser at den prinsipale tilknytningsfaktoren i artikkel 19 nr. 2 – det sted hvor arbeidstakeren til vanlig utfører sitt arbeid – skal tolkes svært vidt. Dette er ikke nytt. Avgjørelsene i saken klargjør videre hvilke momenter som er relevante når dette stedet skal fastsettes. I vurderingen vil ikke bare

momenter som knytter seg direkte til selve arbeidsutførelsen være relevante. Også mer avledede momenter, som at arbeidstakeren har bosettingsplikt i nærheten av basen, kan tillegges betydelig vekt.

Ryanair-saken er imidlertid ikke avsluttet med dette. To runder gjenstår. Lovvalgsspørsmålet står for tur, og skal avgjøres ved Moss tingrett i disse dager. Først når det spørsmålet er rettskraftig avgjort kan domstolene ta stilling til realiteten i saken.

*Marie Nesvik*

### **Endring av EUs regler om jurisdiksjon i saker om individuelle arbeidsavtaler? Betænkning om forbedring af international privatret: kompetenceregler på beskæftigelsesområdet (2013/2023(INI))**

Spørsmålet om jurisdiksjonsreglens anvendelse i saker om arbeidstakere i den internasjonale transportsektoren er ikke bare på dagsorden i Norge. Den 20. september 2013 kom Europaparlamentets rettsutvalg med en betenkning om jurisdiksjonsreglene på arbeidsrettsområdet, hvor det blant annet ble foreslått endringer nettopp med tanke på denne arbeidstakergruppen.

Forslaget tar sikte på en endring av reglene i den nye Brussel I-forordningen (nr. 1215/2012), som skal avløse den någjeldende Brussel I-forordningen (nr. 44/2001) fra 10. januar 2015. Brussel I-forordningen gjelder kun for EUs medlemsstater, men regelverket har en parallell i Luganokonvensjonen, som er inngått mellom EU og enkelte av EFTA-statene (inkludert Norge). På det nåværende tidspunkt er jurisdiksjonsreglene i saker om individuelle arbeidsavtaler identiske i de to regelverkene. I den nye Brussel I-forordningen er det foretatt enkelte mindre endringer i disse reglene. Endringen som Europaparlamentets rettsutvalg nå har foreslått vil, hvis den blir vedtatt, ytterligere øke forskjellen mellom reglene i den nye Brussel I-forordningen og Luganokonvensjonen. Selv om forslaget ikke direkte retter seg mot Luganokonvensjonen, er det likevel av interesse også i norsk sammenheng. Forslaget peker på svakheter i det eksisterende regelverket, og med tanke på at utviklingen av jurisdiksjonsregelverkene har vært nært knyttet opp mot hverandre, er det ikke utenkelig at Luganokonvensjonen vil endres i tråd med allerede foretatte og eventuelle fremtidige endringer i Brussel I-forordningen.

Endringsforslaget gjelder den subsidiære tilknytningsfaktoren i bestemmelsen om hvor arbeidstaker kan saksøke arbeidsgiver, jf. forordningen artikkel 21 nr. 1 bokstav b alternativ ii (Luganokonvensjonen artikkel 19 nr. 2 bokstav b). Tilknytningsfaktoren foreslås endret fra «det sted, hvor den virksomhet, som har antaget arbeidstageren, er eller var beliggende»



til «det forretningssted, hvorfra den ansatte modtager sine daglige instruktioner om det arbejde, der skal udføres». Bakgrunnen for forslaget er rettsutvalgets oppfatning om at det sted hvor virksomheten som ansatte arbeidstakeren, ligger, er dårlig egnet som tilknytningsfaktor. I betenkingen går det frem at denne tilknytningsfaktoren «generelt set hverken [er] logisk eller i medarbejderens interesse, da der ofte ikke vil være nogen reel forbindelse mellem det forretningssted, hvor vedkommende blev ansat, og det daglige arbejde» (betenkingen s. 8). Dette vil særlig kunne gå ut over arbeidstakere i den internasjonale transportsektoren, fordi det kan være vanskelig å fastsette hvor disse arbeidstakerne vanligvis arbeider, jf. den prinsipale tilknytningsfaktoren i forordningen artikkel 21 nr. 1 bokstav b alternativ i (Luganokonvensjonen artikkel 19 nr. 2 bokstav a). Er det ikke er mulig å fastsette hvor en arbeidstaker vanligvis arbeider, vil den subsidiære tilknytningsfaktoren aktualiseres.

Jeg er enig i at det sted hvor virksomheten som ansatte arbeidstakeren, ligger, er dårlig egnet som tilknytningsfaktor. Den er ikke i tråd med viktige internasjonalprivatretslige hensyn og prinsipper, som prinsippet om at det skal være nær tilknytning mellom saken og det land hvis domstoler behandler den, og hensynet til beskyttelse av den svake part (her arbeidstakeren). En revidering av regelverket på dette punktet er derfor på sin plass. Jeg er imidlertid usikker på om den endring av tilknytningsfaktoren som Europaparlamentets rettsutvalg foreslår vil løse de utfordringene som knytter seg til den någjeldende tilknytningsfaktoren. Det fremstår for eksempel ikke som opplagt hvordan bestemmelsen er ment å forstås der instruksjonene gis fra ett land, og mottas av arbeidstakeren i et annet (noe som ikke er uvanlig i den internasjonale transportsektoren). Hvilket sted er det da meningen at den foreslåtte tilknytningsfaktoren skal peke ut? Er det forretningsstedet instruksjonene ble sendt fra, eller forretningsstedet der instruksjonene ble mottatt av arbeidstakeren? Dersom det er meningen at tilknytningsfaktoren skal forstås på den første måten, vil mange av de samme utfordringene som knytter seg til den nåværende tilknytningsfaktoren gjøre seg gjeldende. Et annet spørsmål av betydning er hvordan begrepet forretningssted skal forstås.

Uansett – dersom den foreslåtte endringen blir gjennomført bør lovvalgsreglene i Roma I-forordningen endres tilsvarende. EUs jurisdiksjons- og lovvalgsregler på området bygger, slik reglene er utformet i dag, på like tilknytningsfaktorer. Dette er fordelaktig, da det medfører at den domstol som tilknytningsfaktoren peker ut som utgangspunkt vil kunne anvende sitt eget lands rett.

Marie Nesvik

## KONKURSRETT

### Forfallsklausul sikrer motrekningsrett etter gjeldsbrevlova § 26 overfor utleggstakar – Rt. 2014 s. 833

Der debitor etter eit krav («debitor cessus») vil motrekne mot den som tek utlegg i kravet («cesjonaren»), med krav mot den tidlegare kreditor etter kravet («cedenten»), skal debitor cessus' krav (motkravet) reknast som forfalle straks dersom det er avtala at utlegg hos debitor for motkravet (cedenten for hovudkravet) er forfallsgrunn. For motrekningsrett etter gjeldsbrevlova § 26 kan dette bli avgjerande. Ein slik – kanskje ikkje så overraskande – regel er det Høgsterett har stadfesta i Rt. 2014 s. 833. Derimot får vi ikkje vita om ein avtale om utvida motrekningsrett ville stå seg mot utleggstakaren (cesjonaren) også utan ein slik forfallsklausul. Eit svar på det spørsmålet må vi framleis vente på.

Eit selskap (cedenten) hadde driftskonto i ein bank (debitor cessus) og samtidig også eit lån i same banken. Kontoavtalen hadde ein klausul om rett for banken til å motrekne med alle krav mot kontohavaren. Etter låneavtalen var det forfallsgrunn dersom låntakaren gjekk konkurs eller vart utsett for tvangsinndrivning. Nokre av selskapets kreditorar tok utlegg i driftskontoen, og før det var gått tre månader etter at utlegga var tekne, vart det opna konkurs i selskapet. Buet kravde straks overført til seg innestående på driftskontoen. Banken sa opp lånet ei tid etter konkursopninga og ville bruke kravet på tilbakebetaling av lånet til motrekning krone for krone overfor kravet på innestående på driftskontoen. Dersom banken ikkje kunne ha motrekna mot utleggstakarane, ville dette no koma buet til gode fordi omstøytning etter dekningslova § 5-8 skjer til fordel for buet.

Debitor cessus' rett til å motrekne mot cesjonaren med krav mot cedenten er regulert i gjeldsbrevlova § 26, som har unntak frå hovudvilkåret om at motreknaren må ha eit krav mot kreditor for hovudkravet. Føresegna i § 26 gjeld òg i forholdet mellom ein utleggstakar og debitor cessus (pantelova § 5-7 femte ledd). At banken var «eigar» av motkravet (kravet på tilbakebetaling av lånet) før banken fekk kunnskap om utlegget i driftskontoen eller mistanke om det, var på det reine. Spørsmålet etter gjeldsbrevlova § 26 andre punktum var om motkravet var *forfalle* da banken fekk «veta om avhendinga eller fekk nokon tanke om henne», eventuelt om motkravet *seinare* ville forfalle før hovudkravet. Høgsterett kom til at motkravet etter avtale forfall straks det vart teke utlegg overfor selskapet, enda påkravet – oppseiinga – kom seinare. Dette er i samsvar med oppfatninga i litteraturen (Rune Sæbø, *Motregning*, Bergen 2003, s. 148–149 med mange tilvisingar). Det første av vilkåra i gjeldsbrevlova § 26 andre ledd, at motkravet var forfalle på kunnskapstidspunktet, var med andre

ord oppfylt. Førstvoterande valde likevel, noko uforklårt, å byggje på det andre vilkåret i gjeldsbrevlova § 26, nemleg at motkravet (seinare) forfall før hovudkravet.

Dermed kunne punktum ha vore sett. Banken kunne møte både utleggstakarane og konkursbuet med motkrav.

Litt meir vart likevel teke med i dommen. Det er nyttig når Høgsterett stadfestar at omstøyting etter dekningslova § 5-8 skal skje til fordel for buet; i slike situasjonar blir det tydeleg at § 5-8 er ein kombinert rettsvern- og omstøytingsregel. Ei oppfatning frå buet om at utlegga påverka «fordringens beskaffenhet» slik at motrekning i konkurs ikkje kunne skje, vart rimeleg nok kort tilbakevist av førstvoterande. Sameleis gjekk det med buets synspunkt om at gjeldsbrevlova § 26 skal gjelde berre der utlegget ikkje har fått rettsvern (eit synspunkt som ikkje er lett å gripe).

Om ein avtale om utvida motrekningsrett har vern mot utlegg, er omdiskutert (vernet mot konkursbu er ikkje problematisk, for der gjev dekningslova § 8-1 normalt tilstrekkeleg vern for debitor cessus). Rune Sæbø har teke til orde for at avtalar til dømes om rett til å motrekne med uforfalne krav som utgangspunkt må respekterast av ein utleggstakar (*Motregning* s. 239). Er dette rett, kunne det ha vore ei alternativ grunngeving for resultatet i saka. Høgsterett gjekk ikkje inn på spørsmålet ut over å referere med ein viss – forståeleg – skepsis ei utsegn i Prop. 136 L (2009–2010) om at avtala motrekningsrett ikkje har vern mot utlegg (avsnitt 44). Etter ei lovending i 2010 er pant for kredittinstitusjonar i innskotskonto regulert med reine ord i pantelova, og dermed kjem spørsmålet sjeldnare på spissen.

Ein krøllstrek i margen høyrer med når det i avsnitt 38 heiter at motkravet må vera forfalle «da hovedkravet ble overdratt». Etter gjeldsbrevlova er skjeringspunktet da debitor cessus «fekk veta om avhendinga eller fekk nokon tanke om henne». Slik er ordlyden, og oppfatninga har gjennom alle år stort sett vore at føresegna skal takast på ordet. Ei anna oppfatning ville iallfall krevje ei grunngeving. Men kanskje er dette forklåringa på at førstvoterande bygde på det andre alternativet i gjeldsbrevlova § 26 andre punktum. Vidare, i same avsnittet, er det sagt at føresegnene i gjeldsbrevlova § 26 andre punktum skal hindre at nokon oppnår motrekningsrett ved eige mishald. Slik kan nok situasjonen vera, men hovudgrunngevinga er at det som fortener vern, berre er motrekningsposisjonar som debitor cessus kunne vente å ha.

Kåre Lilleholt

## KONTRAKTSRETT

### Litteratur

**Hans-Jørgen Arvesen, Karl Marthinussen og Heikki Giverholt: NS 8406, Gyldendal juridisk 2014. 543 sider**

Dette er andre utgave av boken, første utgave utkom i 2007. Andre utgaven er oppdatert med standardendingene fra 2009, rettspraksis samt ny litteratur og lovgivning. Forfatterne arbeider alle i advokatfirmaet Føyen og har tidligere utgitt *NS 8405 med kommentarer* hvor tredje utgave er fra 2010.

Peter Hambro

**Viggo Hagstrøm og Herman Bruserud: Entrepriserett, Universitetsforlaget 2014. 442 sider**

Viggo Hagstrøm utga i 1997 boken *Entrepriserett: Utvalgte emner*. Denne boken var på 126 sider.

Denne nye boken var opprinnelig et samarbeidsprosjekt mellom de to forfatterne. Etter Viggo Hagstrøms død i januar 2013 har Herman Bruserud hatt eneansvaret for fullføringen av boken. Mange nye temaer er tatt med i denne boken i forhold til 1997-boken og omfanget er utvidet svært betydelig – nå til 442 sider. Boken dekker entrepriseretten i et bredt perspektiv. Naturlig nok er de mest benyttede standardkontrakter gitt en grundig behandling. Boken er delt opp i 13 kapitler. De to mest omfattende er kapittel VII om risiko og risikobegrepet i entrepriseretten og kapittel XII om mangler og manglansvar. Boken inneholder et meget omfattende litteratur- og domsregister. Boken vil selvsagt være av stor praktisk betydning for advokater og andre som arbeider med problemer innenfor entrepriseretten.

Peter Hambro

**Trygve Bergsåker: Kjøp av ny bolig – med kommentar til bustadoppføringslova, 2. utgave, 2014. 178 sider**

Første utgave av denne boken kom i 2000. Den nye utgaven kom på grunn av endringer av lover og inkluderer ny rettspraksis og rundskriv fra Finanstilsynet. Boken vil være av stor praktisk betydning særlig for eiendomsめglere og advokater.

Peter Hambro

### Fjerning av Internett-søkeresultater – EU-domstolens dom 13. mai 2014, sak C-131/12, Google Spain SL og Google, Inc. mot Agencia Española de Protección de datos (AEPD) og Mario Costeja González

Rettsavgjørelser om personvernspørsmål gjør sjelden et varig inntrykk på publikum, og europeiske rettsavgjørelser uansett felt vekker sjelden oppsikt utenfor Europa. Et unntak er EU-domstolens avgjørelse i mai 2014, der Google ble pålagt å fjerne visse Internett-søkeresultater av personverngrunner. Dommen, som populært sagt gir folk en «rett til å bli glemt», forsvinner neppe fra offentlighetens søkelys med det første, hverken i eller utenfor Europa. Etter at avgjørelsen ble fattet for sju måneder siden, har den blitt debattert over hele verden.

#### Argumentasjonslinjene

Debatten har blitt unødige opphetet på grunn av misforståelser omkring avgjørelsen og ikke minst retten den etablerer. Mange kommentatorer påstår at avgjørelsen gir brukeren en rett til å bli glemt, men dette er misvisende; dommen etablerer ikke noen slik rett. Snarere etablerer den en betinget rett til å bli avindeksert, eller mer spesifikt en betinget rett til ikke å inngå i en offentlig indeks over Internett-søkeresultater. Men når retten innføres, medfører den likevel at visse personopplysninger blir vanskeligere å finne, og dermed tjener den indirekte personer som ønsker å bli glemt.

Helt generelt handler debatten rundt dommen om balansen mellom personvern- og ytringsfrihetshensyn. Litt mer nyansert kan vi si at hovedtemaet er i hvilken grad informasjon om hva en person har gjort tidligere, bør gjøres lett tilgjengelig på Internett – selv når informasjonen er lite relevant for vurderingen av personens nåværende livssituasjon og ville vært vanskelig å finne andre steder. En sekundær problemstilling som også er viktig, men ikke så synlig i debatten, er i hvilken grad Internett-mekanismer for datasøk og gjenfinning bør etterligne eldre offline-standarder. Begge problemene er høyaktuelle i en tid da det er ekstremt vanskelig å «la fortid være fortid». Opplysninger som legges ut på Internett, sprer seg raskt og er svært vanskelige, hvis ikke umulige, å slette.

Problemstillingene retter søkelyset mot rollen til Internett-søkemotorer. Hvilket juridisk ansvar har foretaket bak søkemotoren for resultatene den genererer? Google framstiller vanligvis seg selv som et medium som lar brukeren finne og vise opplysninger. Selskapet har pleid å hevde at det må slippe unna juridisk ansvar for uheldige personvernmessige konsekvenser når personer bruker opplysninger som spres ved hjelp av dets søkemotor. Men dommen i

mai avslørte at EU-domstolen ser annerledes på Googles rettslige stilling.

#### Sakens faktiske forhold

Bakgrunnen for rettens avgjørelse er kort fortalt følgende: Den spanske advokaten Mario Costeja González ble satt under insolvensbehandling på slutten av 1990-tallet og måtte selge unna noen av sine eiendommer. En spansk avis dekket saken på den tiden, slik den faktisk var pålagt å gjøre etter spansk lov. González fikk etter hvert orden på økonomien, men da avisen senere hadde etablert en elektronisk tjeneste, kom det opp artikler om eiendomssalget når man «googlet» González navn. I 2010 ba han avisen fjerne opplysningene fra nettjenesten, men den nektet – og fikk senere medhold fra spanske myndigheter. Advokaten ba også Google om å fjerne søkeresultatene med informasjon om insolvensen. Da Google nektet, ble saken tatt til retten der selskapet gikk på et sviende tap.

Essensen i EU-domstolens avgjørelse er at Google i samsvar med direktiv 95/46/EF om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (heretter «personverndirektivet») er pålagt å fjerne søkeresultater som er «utilstrekkelige, irrelevante eller ikke lenger relevante, eller for vidtgående i forhold til formålet med den relevante behandlingen som utføres av søkemotorens operatør» (jf. avsnitt 94, med henvisning til artikkel 6(1)(c)–(e) i personverndirektivet). Dette gjelder selv om nettstedene som søkeresultatene peker til, har lov til å publisere opplysningene.

#### Er Google bare et medium?

Et sentralt spørsmål i rettssaken var Googles status som søkemotoroperatør under personverndirektivet, spesielt om foretaket måtte anses som «controller» («behandlingsansvarlig») for personopplysningene som inngikk i lenkene som søkemotoren indekserte. Et foretak får rollen som behandlingsansvarlig hvis det bidrar til å bestemme både formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke hjelpemidler som skal benyttes (jf. personverndirektivet artikkel 2(d)). Dette er en rolle som øker foretakets juridiske ansvar for behandlingen. Google hevdet at det ikke kunne være behandlingsansvarlig siden selskapet i praksis bare hadde en robotfunksjon og ikke utøvde vesentlig kontroll over søkeresultatenes innhold. Domstolen var uenig, og dermed ble Google pådyttet en rekke forpliktelser under EUs personvernlovgivning. En av disse forpliktelsene er å innfri begrunnede forespørsler om å fjerne søkeresultater der visse typer personopplysninger inngår.

Retten til å avindekseres mangler presise kriterier. Domstolen slo fast at retten gjelder for alle personer (ikke bare statsborgere av EU-medlemsland eller de som er bosatt i slike land). Det går imidlertid ikke

like klart fram om man kan påberope seg retten i forbindelse med Internett-tjenester med en mer begrenset søkemotorfunksjonalitet enn den som tilbys av Google, Bing og lignende. Det er også uklart hvilke søk som omfattes (unntatt de som henviser til en persons navn), og hvor terskelen går for å påberope seg retten.

#### *Motstridende hensyn*

Da EU-domstolen vedtok at Google var behandlingsansvarlig, tok den lite hensyn til selskapets vellykkede forretningsmodell. Googles økonomiske interesser ble ansett som sekundære i forhold til personvernrettighetene til personene som inngikk i søkemotorresultatene.

Domstolen erkjente imidlertid at man måtte ta tilbørlig hensyn til yringsfriheten under vurderinger av om søkerresultatene bør slettes, og at enkeltpersoners ønske om å få opplysninger fjernet, kan komme i annen rekke hvis «allmennheten har en overveiende interesse av å få ... tilgang til den aktuelle informasjonen» (jf. avsnitt 97). Domstolen noterte dessuten at hensyn til yringsfriheten kan begrunne at et nettsted publisering av personopplysninger unntas fra personverndirektivets krav, særlig dersom publiseringen skjer «utelukkende i journalistisk øyemed», men at dette «does not appear to be so in the case of the processing carried out by the operator of a search engine» (jf. avsnitt 85 med henvisning til personverndirektivet artikkel 9). Domstolen viet ellers overraskende lite plass til yringsfrihetshensyn. Og den var påfallende taus om beslutningens generelle konsekvenser for bruken av Internett som et globalt kommunikasjonsnettverk. Dette har den med rette fått mye kritikk for. Domstolen synes å ha undervurdert, hvis ikke ignorert, søkemotorers grunnleggende betydning for formidling og gjenfinning av ytringer. Den synes å ha vært mest opptatt av at Internett har egenskaper som gjør søkerresultater allment tilgjengelige og dermed medfører økt risiko for personvernet (jf. avsnitt 80, 84 og 87).

En mulig konsekvens av dommen er økt «balkanisering» av Internett, det vil si større regionale forskjeller i hvilke opplysninger som er lett tilgjengelige. Vi ser at Google i etterkant av dommen har fjernet søkerresultater generert av selskapets europeiske domener, men ikke av <google.com> eller andre ikke-europeiske domener (jf. Mark Scott, «Google details requests in Europe 'to be forgotten'», *International New York Times* (10. oktober 2014) s. 16). Om denne praksisen er i tråd med dommen, er imidlertid usikkert.

Domstolen har også unnlatt å omtale de praktiske konsekvensene av retten til avindeksering. I løpet av de første fem månedene etter at dommen ble avsagt, har Google mottatt ca. 143 000 forespørsler om avindeksering knyttet til 491 000 koblinger (jf. Scott, *ibid*), og dette tallet kommer bare til å vokse. Likevel

ignorerte domstolen spørsmålet om hvordan alle disse forespørslene skal kunne innfris på en effektiv måte. Dommen gir nesten ingen retningslinjer for hvilke vurderingskriteriene som bør gjelde, og den sier ingenting om hvorvidt en søkemotoroperatør er skikket til å bedrive den hårfine balansegangen som slike vurderinger ofte krever. Disse forsømmelsene har med rette forsterket irritasjonen over avgjørelsen.

Men samtidig er ikke Google og andre store søkemotoraktører akkurat noen førstereisgutter på dette området. De har allerede fått erfaring i å håndtere enorme mengder forespørsler om avindeksering knyttet til påståtte krenkelser av immaterielle rettigheter. Vurderingene som denne typen forespørsler krever, er kvalitativt forskjellige fra personvern vurderinger, men logistikken er den samme. Og europeiske datatilsyn har vist vilje til å hjelpe, for eksempel ved å utarbeide retningslinjer for å sikre at forespørsler om avindeksering vurderes på en konsekvent måte.

#### *Dommen sett i en større sammenheng*

González-saken er ikke første gang EU-domstolen har forsøkt å bremse implementeringen av Internett-teknologi. To år tidligere stakk den kjepper i hjulene for to belgiske forslag om å bruke dyp pakkeinspeksjon («deep packet inspection» – en metode for å avdekke innhold i datapakkene sendt over nettet) til å forebygge opphavsrettskrenkende fildeling (jf. dom 24. november 2011, sak C-70/10, *Scarlet Extended mot Société belge des auteurs, compositeurs et Editeurs SCRL (SABAM)* og dom 16. februar 2012, sak C-360/10, *SABAM mot Netlog*). Men González-saken er første gang domstolen har gått til direkteangrep på en utbredt Internett-mekanisme. Det er også første gang den har angrepet (om enn mer indirekte) et grunnleggende aspekt ved den svært vellykkede «Internett-økonomien».

For de som har fulgt med på hvordan domstolens rettspraksis på personvernområdet har utviklet seg i løpet av det siste tiåret, kom ikke avgjørelsen i González-saken som en overraskelse. Domstolen har blitt stadig mer tilbøyelig til å anvende strenge forholdsmessighetsvurderinger på databehandling som får konsekvenser for personvernet. Dette gjenspeiler at EUs konstitusjonelle rammeverk, som ble endret ved Lisboa-traktaten, nå erkjenner vern av personopplysninger i seg selv som en grunnleggende rettighet (jf. artikkel 8 i Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter [2010] OJ C83/389 og artikkel 16 i Traktaten om Den europeiske unions funksjonsmåte [2010] OJ C83/47) som må behandles på lik linje med andre viktige menneskerettigheter. En annen faktor som færre er klar over, er at EU lenge har vært skeptisk til helautomatiske avgjørelser som kan berøre personvernet. Denne skepsisen kommer for eksempel til uttrykk i personverndirektivet artikkel 15, som etablerer en betinget rett til å

kreve overprøving av visse typer helautomatiske avgjørelser basert på personprofiler. Skepsisen har gjort det vanskeligere for Google å legitimere sin søkemotorvirksomhet som en verdinøytral «robot-lignende» anvendelse av algoritmer.

Ikke overraskende har debatten om dommens fordeler og ulemper bidratt til å fordype en transatlantisk kløft. Forholdet mellom USA og Europa har lenge vært preget av uenighet om personvernpolitikken. På tross av visse felles interesser regulerer amerikanske og europeiske myndigheter personvernet på helt ulike måter. Den amerikanske tilnærmingen er generelt mindre restriktiv enn den europeiske. I de siste 30 årene har transatlantiske spenninger ulmet i området, og disse kan fort blusse opp hvis EU velger å innføre en ny personvernforordning som skal erstatte 1995-direktivet. Forordningsforslaget, som man vil forsøke å få vedtatt i løpet av 2015, inneholder en rekke kontroversielle regler, blant annet økte rettigheter til datasletting, som EU-kommisjonen (noe misvisende) har døpt «retten til å bli glemt». Amerikanske tjenestemenn har advart om ny handelskrig dersom visse rettigheter i den foreslåtte forordningen, slik som den såkalte retten til å bli glemt, ikke tones ned (jf. «US Diplomat Warns of Trade War if Right to be Forgotten Proposals are Followed Through», *Pinsent Masons: Out-Law.com* (4. februar 2013), <<http://www.out-law.com/en/articles/2013/february/us-diplomat-warns-of-trade-war-if-right-to-be-forgotten-proposals-are-followed-through/>>).

Imidlertid er forordningsforslagets skjebne uløselig knyttet til EU-domstolens rettspraksis omkring grunnleggende rettigheter, og dommen i Gonzáles-saken har redusert spillerommet ytterligere. Europa kommer neppe til å myke opp sin steile holdning i avindekseringsspørsmålet i nær framtid – i hvert fall ikke offisielt.

Lee A. Bygrave

## SELSKAPSRETT

### Siste nytt i Kommisjonens harmoniseringsarbeid på EU-selskapsrettens område

#### *Harmoniseringsinitiativ på EU-selskapsrettens område*

EU-selskapsretten er i stadig utvikling. Harmoniserte selskapsrettslige regler kan bidra til å operasjonalisere et velfungerende indre marked, jf. art. 5 TEU og forutsetningsvis i art. 50 (2) (g) TFEU. Harmonisering kan skje negativt, gjennom at domstolene erklærer at visse nasjonale regler er ulovlige, eller positivt, ved at EU-lovgiver vedtar regler (direktiver eller forordninger) som så skal implementeres i alle medlemsland. Begge former for harmonisering

ser ut til å være basert på to premisser: Anerkjennelsen av at selskaper er viktige økonomiske aktører, og forutsetningen om at harmoniserte regler for selskaper og kapitalmarkeder gir økt økonomisk aktivitet og integrering i Europa.

Etter en lengre periode med lite reguleringsaktivitet fra EU-kommisjonen, har vi på 2000-tallet sett en rekke nye initiativ. Kommisjonen har blant annet utgitt handlingsplaner fra 2004 (KOM (2003) 284) og 2012 (KOM (2012) 740), utnevnt ekspertgruppe, *'The Reflection Group on the Future of EU Company Law'*, som i 2011 utga rapport om blant annet selskapers mobilitet over landegrensene, ledelsens og aksjonærenes bidrag til langsiktig perspektiv hos selskapene og konsernrettsspørsmål og utgitt 'Green Paper' om bedriftsledelse og styring. Grønnboken foreslår bl.a. at det skal utarbeides bestemmelser som regulerer styrers sammensetting, muligheter for å øke aksjonærens engasjement i *corporate governance*-spørsmål, og øke fokus på profitt i et langsiktig perspektiv, samt overvåking og håndhevelse av nasjonale *corporate governance*-anbefalinger. I 2011 ble det også lagt frem en EU-strategi for bedrifters samfunnsansvar, med en nytt og mer moderne tilnærming. I april 2014 presenterte EU-kommisjonen en reformpakke bestående av forslag til direktivendringer for å styrke posisjonen til eneksjonærselskapet, det langsiktige aksjonærensengasjementet og enkelte forbedringer vedrørende 'følg-eller-forklar'-prinsippet ved *corporate governance*-rapportering. I tillegg ble det vedtatt direktivendringer for ikke-finansiell informasjon i oktober 2014.

#### *Reformpakken av 9. april 2014 om aksjonærensengasjement, eierstyring og selskapsledelse*

Reformpakken inneholdt i hovedsak forslag til endring av aksjonærrettighetsdirektivet og enkeltpersonselskapsdirektivet, samt en kommisjonsanbefaling vedrørende forbedret *corporate governance*-rapportering.

Forslaget til endringer av aksjonærrettighetsdirektivet dreier seg hovedsakelig om oppmuntring til økt aksjonærensengasjement og innflytelse på ledelsens avlønning. Bakgrunnen for endringsforslaget er blant annet erfaringene fra finanskrisen, der kortsiktighet ved investeringer med medfølgende økt risikotagning, nå søkes snudd til et investeringsklima preget av langsiktighet. Formålet med endringsforslaget er å "bidrage til langsiktig bæredygtighet i selskaper i EU, at skabe et attraktivt miljø for aktionærer og at forbedre grænseoverskridende stemmeafgivning ved at gøre aktieinvesteringskæden mere effektiv for på den måde at bidrage til vækst, jobskabelse og EU's konkurrenceevne" (KOM (2014) 208). Målsettingen søkes oppfylt gjennom: 1) økt aksjonærensengasjement samt kvaliteten av engasjementet, 2) bedret forbindelse mellom avlønning og resultat for selskapets ledende organer, 3) forbedret gjennomsiktighet av selskapets transaksjoner med nærstående, samt

aksjonærenes kontroll av slike transaksjoner, 4) sikre at rådgivende stedfortredere gir pålitelig og kvalifisert rådgivning, 5) identifisering av aksjonærer. De foreslåtte reglene om hvordan investorer skal bli mer engasjerte er likevel kun foreslått gjennomført basert på et 'følg-eller-forklar'-prinsipp, slik at for eksempel obligatorisk stemmeavgivning ikke er aktuelt. Hva gjelder offentlighetskrav til selskapets policy til avlønning av selskapets ledende organer, er det imidlertid oppstilt som et forslag om totalharmoniserte regelverk for å sikre likhet mellom selskaper på dette punktet, samt styrking av aksjonærenes posisjon, ved at disse har den avgjørende stemmen i forhold til om avlønningen kan forestås. Kommisjonen ser for seg at de foreslåtte direktivendringene skal gjøre spesielt institusjonelle investorer mer åpne, aktive og langsiktige.

Reformpakken fra april inneholdt også et forslag om endring av enkeltpersonselskapsdirektivet som ledd i å lette virksomhetsutøvelse i aksjeselskapsform for små virksomheter i EU. Direktivet fordrer at samtlige medlemsland gjør det mulig å ha aksjeselskaper med kun én aksjonær. Reformforslaget, eller SUP-forslaget som det også kalles, legger opp til at det i realiteten skal innføres en ny aksjeselskapsform: *Societas Unius Personae (SUP)*, i alle EØS-land. Det legges opp til omfattende endringer av eksisterende direktiv, og vil ved eventuell vedtakelse oppheve dagens direktiv om selskaper med en aksjonær. Den sentrale forskjellen på dagens enkeltpersonselskapsdirektiv og SUP-forslaget er at det førstnevnte kun har harmonisert muligheten for slike selskaper i hele EØS-området, samt gitt enkelte organisatoriske regler i forbindelse med eneksjonærens kontroll av selskapet. SUP-forslaget går mye lengre. I tillegg til dagens bestemmelser for eneksjonærselskaper fremmes nå forslag til harmonisering av reglene om etablering og registrering av selskap med kun en aksjonær, reglene om kreditorbeskyttelse, minste aksjekapital, og regler om eneksjonærens rett til å instruere selskapets styre. Like viktig er imidlertid å gjøre det enklere for konsern å etablere datterselskap i forskjellige land i EØS-området. Målet er ytterligere å redusere transaksjonskostnadene ved opprettelse av slike selskaper.

Det kan stilles spørsmål ved om forslaget også har vært motivert ut fra ønsket om å finne et alternativ til det tidligere SPE-forslaget til et europeisk aksjeselskap, som formelt ble trukket tilbake i fjor (KOM (2013) 685). Det er et åpent spørsmål om hvor store realitetsforskjeller det vil være mellom SUP-forslaget og SPE-forslaget. Den viktigste forskjellen på papiret, som samtidig ikke nødvendigvis vil innebære en praktisk forskjell, er at SUP-forslaget formelt kun er et forslag til harmonisering av nasjonale regler om eneksjonærselskaper, mens SPE-forslaget også formelt var et forslag til en ny selskapsform på europeisk plan. De organisatoriske bestemmelsene

i SUP-forslaget skal imidlertid totalharmoniseres, slik at et SUP skal kunne etableres likt i samtlige medlemsland, og i realiteten etableres det en eneksjonærselskapsform. Den viktigste forskjellen i realiteten er at SPE-forslaget ikke begrenset antall aksjonærer, mens SUP-forslaget kun gjelder for eneksjonærselskaper (slik 12. selskapsdirektiv gjør i dag).

Reformpakken inneholdt også en kommisjonsanbefaling vedrørende *corporate governance*-rapportering. Corporate governance i EU følger et 'følg-eller-forklar' prinsipp, som EU-kommisjonen nå søker å konkretisere fordi man har opplevd problemer ved mangelfull forklaring fra selskapene om hvorfor de eventuelt velger å fravike den relevante *corporate governance*-anbefalingen. Mangelfull informasjon i dette henseende blir ansett fra EU-kommisjonen som et mulig hinder for investorene til å fatte adekvate investeringsbeslutninger. Anbefalingen søker ikke å begrense fleksibiliteten ved 'følg-eller-forklar'-modellen, men heller å konkretisere hvordan selskapene skal begrunne eventuelle avvik fra relevante *corporate governance*-anbefalinger.

#### *Direktivendring vedrørende ikke-finansiell rapportering og rapporteringskrav om mangfold i selskapets ledelse*

I oktober ble det vedtatt endringer av regnskapsdirektivene (fjerde og sjuende selskapsdirektiv) med sikte på forbedret ikke-finansiell rapportering og rapporteringskrav om mangfold i selskapets ledende organer. Endringene skal sikre økt gjennomsiktighet vedrørende store selskapers strategi og påvirkning på sosiale og miljømessige forhold, se (KOM(2013) 207 final). De store selskapene, i EU-rettslig betydning, er selskaper med over 500 ansatte og enten balansesum over 20 000 000 € eller omsetning over 40 000 000 €. Formålet med direktivendringene er å «øge relevansen, konsistensen og sammenligneligheten» av ikke-finansiell informasjon, jf. fortalen punkt 17. Ikke-finansiell informasjon anses av Kommisjonen som et nøkkelement i spørsmålet om virksomheters samfunnsansvar, og kan bidra til forbedret «forvaltning af ikke-finansielle risici og muligheter og dermed forbedre deres ikke-finansielle resultater». Kommisjonen vektlegger i tillegg behovet for informasjon for andre berørte aktører, samt investorenes mulighet til å «tage hensyn til bæredygtighedsprinsipper og langsigtede resultater». Endringene medfører tydeligere krav om rapportering om foretakets policy vedrørende miljøforhold, sosiale forhold, arbeidstakerforhold, respekt for menneskerettigheter og korrupsjonsbekjempelse. Selskapene er i tillegg forpliktet til å gi informasjon om virksomhetens risiko innenfor de ovenfor nevnte områder og hvordan risikoen håndteres, samt hvilke resultater policyen har gitt, jf. fjerde selskapsdirektiv art. 46, 1 (b) og sjuende selskapsdirektiv art. 36, 1 (1).

I tillegg gjøres endringer i fjerde selskapsdirektiv art. 46a første ledd vedrørende krav til rapportering av mangfold i selskapets ledende organer, ved tillegg av ny bokstav g. Selskapet skal gi informasjon om:

”selskabets mangfoldighetpolitikk for dets administrative, ledelsesmessige og tilsynsførende organer for så vidt angår alder, køn, geografisk diversitet, uddannelsesmessig og erhvervsmessig baggrund, målene for denne mangfoldighetpolitikk, hvordan den gjennomføres, og hvilke resultater der er opnået i rapporteringsperioden. Hvis selskabet ikke har en sådan politikk, skal redegørelsen indeholde en klar begrundelse for, hvorfor det forholder sig således.”

#### *Betydning for norsk selskapsrett*

Gjennom EØS-avtalen har Norge blant annet sluttet seg til reglene om EUs indre marked, inkludert EUs selskapsrett. Dette betyr at vi vil måtte vurdere eventuelle endringer i regnskapsloven vedrørende ikke-finansiell informasjon, og hvis vedtatt, vil vi blant annet måtte innføre egne regler for SUP-foretakene også i Norge.

*Linn Anker-Sørensen*

## Litteratur

**Jannik Woxholth: *Aksjonæravtaler*, 2. utgave Gyldendal juridisk 2014. 448 sider**

Første utgave av denne boken utkom i 2012. Annen utgave er tre ganger så omfattende som første utgaven og fremstår derfor som en ny bok. Boken er delt i fire hoveddeler hvorav de to første kan betegnes som den mer teoretiske delen. Del I har tittelen innledende emner mens del II omhandler aksjonæravtaler som avtaletype. Disse to deler utgjør ca. en kvart av boken. I del III av boken er man over i den mer praktiske delen og tittelen er avtaleforholdet mellom partene. Herunder behandles inngåelse og endring av aksjonæravtaler, ugyldighet og revisjon, tolking, oppsigelse og opphør og endelig mislighold av aksjonæravtaler. Del IV omhandler tredjemannsvirkninger. Boken avsluttes med et vedlegg på engelsk med en oversikt over aksjonæravtaler etter amerikansk, engelsk, dansk og svensk rett. Forfatteren gir grundige rettslige analyser samtidig som stoffet presenteres på en oversiktlig måte for praktikere. Den nye utgaven vil være av stor praktisk betydning for advokater som arbeider med selskapsrett.

*Peter Hambro*

## VERGEMÅLSRETT

### VERGEMÅLSFORSKRIFTEN

#### Advokater som verge

Den nye vergemålsloven skiller mellom faste (profesjonelle) og alminnelige verger. Det er lagt opp til større bruk av faste verger og en fortsatt bruk av pårørende som verger.

#### *Når skal advokat benyttes:*

Når det gjelder oppnevning av advokater som verger, uttalte lovutvalget i NOU 2004: 16 side 176:

«Oppnevning av advokat o.l. som verge, bør ikke skje med mindre vedkommendes økonomi kan bære utgiftene uten noen vesentlig belastning og det i det konkrete tilfelle er nødvendig med sakkyndig bistand til forvaltningen.»

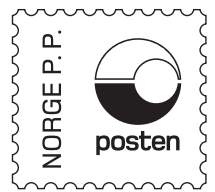
Fylkesmannen kan engasjere advokater som faste verger. I vanskelige saker, hvor det f. eks. er mye «å rydde opp i», vil det være aktuelt å bruke en advokat i den innledende fasen til det som er problematisk er løst, og oppdraget kan overtas av en pårørende eller annen verge. Advokater blir også engasjert som setteverger for mindreårige i forbindelse med straffesaker; typisk i saker om mishandling i nære relasjoner. Advokater kan også bli engasjert som verger, der hvor det er den som man skal være verge for, som ønsker det; typisk tidligere eller nåværende klienter. Det kan imidlertid også være andre sakstyper hvor det er aktuelt å engasjere advokater som verge. Dette beror på en skjønnsmessig vurdering som fylkesmannen foretar.

#### *Godtgjørelse for vergeoppdraget:*

Advokater vil ha krav på salær etter den offentlige salærsatsen (p.t. kr 965 pr. time), jf. *vergemålsforskriften § 16 fjerde ledd andre punktum*. Fjerde ledd bestemmer:

«Dersom omfanget av oppdraget tilsier det, kan det unntaksvis gis godtgjøring time for time etter en timesats på inntil kr 200 for alminnelige verger og inntil kr 400 for faste verger. *Advokater som oppnevnes som verge, lønnes etter den offentlige salærsats, jf. forskrift 3. desember 1997 nr. 1441 om salær fra det offentlige til advokater m.v. § 2*. Vergen må godtgjøre at en fast årlig sats ikke gir en rimelig dekning, og dokumentere timeforbruk for vergearbeidet. Fylkesmannen bør i det enkelte tilfelle sette en grense for hvor mange timer som kan brukes til oppdraget.» (kursivert her)

**Returadresse:**  
Cappelen Damm Akademisk  
Cappelen Damm AS  
0055 Oslo



*Kan fylkesmannen avkorte advokatens salærkrav?*  
Dette er ikke regulert i salærforskriften eller vergemålsforskriften, og det er, etter mitt syn, tvilsomt om fylkesmannen har en slik kompetanse. Noe annet er det om salæret gjelder forhold som ikke omfattes av vergeoppdraget.

*Advokater som verger i andre tilfelle:*

En del advokater, også de som har hatt vergeoppdrag tidligere, kontakter gjerne fylkesmannen for å be om å bli verge. Det er normalt ok, men da honoreres advokaten normalt etter satsene for faste verger – og ikke etter salærsatsen. Det som er avgjørende for om advokaten har krav på offentlig salærsats, eller tilbys honorar etter satsene for faste verger, vil være om det aktuelle oppdraget tilsier et ikke ubetydelig innslag av oppgaver som krever juridisk kompetanse. Beløpene for faste verger utgjør kr 4 500 pr. år for personlige forhold, kr 7 500 for økonomiske forhold og kr 10 000 for både personlige og økonomiske forhold. Det kan i tillegg avtales med fylkesmannen godtgjørelse på timebasis (kr 400) dersom det foreligger særlige grunner, jf. vergemålsforskriften § 16 fjerde ledd første punktum.

*Per Racin Fosmark  
Lagdommer Borgarting lagmannsrett*

## Fremtidsfullmakter

I vergemålsloven av 26. mars 2010 finnes regler om fremtidsfullmakter i kapittel 10. Om kort tid vil man nå i Danmark få en egen lov om fremtidsfullmakter. Justisministeriet har 27. oktober sendt ut på høring et lovforslag. Lovutkastet inneholder 33 paragrafer og er således ganske mer omfattende enn kapittel 10

i den norske loven. I utkastet § 3 heter det at fremtidsfullmakter skal opprettes skriftlig i fremtidsfullmaktsregisteret ved anvendelse av den digitale løsning som stilles til rådighet. Et slikt register har vi ikke i Norge. I § 3 stk 3 heter det imidlertid at justisministeren kan fastsette regler om opprettelse av fremtidsfullmakter uten å følge den digitale fremgangsmåte og videre gi regler om hvordan slike fullmakter skal opprettes. Det ser ut som man i Danmark vil få to alternative fremgangsmåter for opprettelse av fremtidsfullmakter.

*Peter Hambro*

## Skriftserien

### Skriftserie nr. 197 – 2014

Erling Eide, Henrik Lando og Endre Stavang (red.)  
*Rettsøkonomi i nordiske dommer*

### Skriftserie nr. 196 – 2014

Stein Evju (ed.)  
*Regulating Transnational Labour in Europe:  
The quandaries of multilevel governance*

### Skriftserie nr. 195 – 2014

Marie Nesvik  
*Forelesningsnotater i internasjonal privatrett:  
Person-, familie- og arverett (et tillegg til Helge J.  
Thues bok)*

Serien kan kjøpes hos:  
Akademika, St Olavs plass 5, Oslo

## Nytt i privatretten

Nytt i privatretten utgis av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo i samarbeid med Cappelen Damm Akademisk.

Redaktør: Peter Hambro  
Redaksjonssekretær: Eva Dobos  
Forlagsredaktør: Eirik Spillum  
Foto/layout forside: Mona Ø. Ådum

Et doms- og emneregister for *Nytt i privatretten* er tilgjengelig på forlagets nettsider:  
[www.cda.no](http://www.cda.no)

Abonnement fås ved henvendelse til Cappelen Damm Akademisk, telefon 21 61 66 13 eller telefaks 21 61 72 81

Et årsabonnement (2015) på *Nytt i privatretten* koster kr 590,-. Studentabonnement koster kr 295,-. Abonnementet løper til det blir sagt opp skriftlig.

Henvendelser om *Nytt i privatretten* rettes til:

Cappelen Damm Akademisk  
Cappelen Damm AS  
0055 Oslo  
E-post: [jus@cappelendamm.no](mailto:jus@cappelendamm.no)  
<http://www.cda.no>

Nytt i privatretten © Cappelen Damm AS 2014

ISSN 1501-9594

Neste utgave kommer februar 2015.