



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

Ny studieordning

Av Hans Petter Graver, dekan

Fakultetet er nå i ferd med å avslutte sin prosess med omlegging av rettsstudiet. Vi får et studium som er enda mer preget av internasjonalisering og samfunnets nye krav til juristene enn tidligere. Samtidig følger studiet nå lojalt opp kvalitetsreformens krav om tettere studentoppfølging og hyppigere og mer variert evaluering av studentene.

Mest synlig er overgangen fra avdelingsordning til emneinndeling av studiet. Hvert emne avsluttes med en evaluering som må være bestått før man kan gå

videre. I studiets første halvdel er emnene stort sett et semester hver.

En annen synlig endring er økningen i valgfriheten. Allerede tredje året skal studentene ta et valgfag i tillegg til de obligatoriske formuerettsfagene. Det kommer også inn et valgfag i fjerde året. Totalt øker valgfriheten med ca 50 % og utgjør til sammen ca 1 ½ år.

Internasjonaliseringen styrkes ved at studentene får innføring i menneskerettigheter allerede første året, og ved at EØS-rett og menneskerettigheter kommer sterkere inn i miljøretten og velferdsretten. Også de andre fagene som for eksempel familierett og fast eiendoms rettsforhold skal speile den økende innflytelse som internasjonal rett har for norske rettsforhold.

Både globalisering og økt rettsliggjøring utgjør nye utfordringer for fremtidens jurister. For å sette kandidatene bedre i stand til å møte disse, får både fagene og undervisningen sterkere innslag av etikk og metode. Etikk gjøres til et eget emne med eksamen i fjerde året, men etiske problemstillinger integreres i studiet og fag allerede fra første studieår.

Fakultetet har allerede begynt å utnytte undervisning i smågrupper systematisk for å gi studentene bedre lærerkontakt og trening i juridisk metode og argumentasjon. Vi innfører også obligatoriske elementer i studiet som innbefatter blant annet opplæring og trening i søk i norske og internasjonale rettskilder, saksbehandling i forvaltningen og prosjektarbeid i formuerett. På denne måten vil vi både trene og teste studentene i egenskaper de ikke så godt får vist ved tradisjonell eksamen.

Med den nye studieordningen vil fakultetet søke å imøtekomme både kravene fra dagens ungdom til et studium med kvalitet og mening og fra samfunnet til innsiktsfulle og selvstendige jurister med evne til å møte stadig nye og krevende oppgaver. Mer informasjon finnes på <http://www.jus.uio.no/om/strategi/jus-i-endring/>

Innhold nr. 1

Leder	1
Arbeidsrett	2
Litteratur	5
Arverett	5
Avtalerett	8
Entrepriserett	10
Erstatningsrett	14
Familierett	16
Fast eiendom	18
Litteratur	18
Immaterialrett/erstatningsrett	19
Konkurranserett	20
Kontraktsrett	23
Selskapsrett	26
Tvisteløsning	30
Institutt for privatrett	32
Skriftserien	32

Plassoppsigelser, fagforeningsbegrep – Arbeidsretten på vaklende grunn – Arbeidsrettens dommer 25. november (Inr. 39) og 10. desember 2010 (Inr. 41)

Oppsigelse av arbeidsforholdene er ett, og et sentralt, vilkår for å kunne sette i verk streik eller lock-out. Slike oppsigelser, som i vanlig sprogbruk kalles plassoppsigelser, gis gjerne kollektivt mellom organisasjonene, og det er meget sjelden de volder rettslig uenighet. I de to sakene her var det tale om plassoppsigelser fra LO og tilsluttede forbund overfor enkeltarbeidsgivere uten noen organisasjonstilslutning. Disse førte til problemer.

Grunnen til dette var at LO, som Arbeidsretten bemerket, gikk frem nærmest som om de to bedriftene var NHO-medlemmer. LO meddelte «plassoppsigelser» i form av et standard skjema for melding til Riksmeglingsmannen. Skjemaet gir ingen opplysninger om hvem det gis oppsigelse for, bare antallet angis. Overfor en motpart som ikke er bundet av noen tariffavtale, er det imidlertid sikker rett at oppsigelsene må angi navn på de som omfattes, plassoppsigelsene må individualiseres. Arbeidsretten fastholdt dette. Spørsmålet var om manglene var avhjulpet ved etterfølgende meddelelser. I Inr. 39 gav LO meddelelse med navneliste per et annet standard skjema, om «varsel om plassfratredelse». Arbeidsretten anså det tilstrekkelig etter en konkret vurdering som munnet ut i at arbeidsgiveren måtte forstå konsekvensene av meddelelsene. I Inr. 41 ble det gitt ny meddelelse på samme standard skjema som for den første oppsigelsen, men med navneliste. Problemet var at plassoppsigelsen også rettet seg mot et datterselskap som var et selvstendig aksjeselskap. Arbeidsretten anså ikke det og enkelte andre «formelle feil» som grunn til å kjenne plassoppsigelsen ugyldig. Dommene illustrerer både hvordan innarbeidede rutiner i organisasjonsforhold ikke lar seg anvende der det mangler tariffavtalegrunnlag, og en ganske pragmatisk, men litt utydelig håndtering av det som i utgangspunktet er strikte formelle krav, fra Arbeidsrettens side.

I Inr. 39 var det også spørsmål om en uformell sammenslutning av noen arbeidstagere i bedriften kunne anses som en «fagforening» i arbeidstvistlovens forstand. Arbeidsretten uttalte bl.a. at en sammenslutning i så fall må ha «en viss struktur». Et slikt krav er en genuin nyskapning, om det legges til grunn. Rettens drøftelse av kravet er ikke egnet til å overbevise; langt på vei bærer den preg av at det saklige problemet er feilformulert. Det er neppe grunn å bygge på dommen som en reell revisjon av arbeidstvistlovens fagforeningsbegrep.

Begge dommene er behandlet mer inngående av Evju i *Arbeidsrett og arbeidsliv* Bind 5 s. 311–325 (2011).

Stein Evju

Aldersdiskriminering – europeisk rettsutvikling med overslag til den hjemlige arena

Aldersdiskriminering har raskt blitt et tema av betydning i diskusjoner på europeisk nivå, ikke minst gjennom saker for EU-domstolen. Domstolens rettspraksis har direkte betydning på det nasjonale plan også hos oss. I Rt. 2010 s. 202 *Nye Kystlink* (omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 2/2010) har Høyesterett, nettopp på dette området, lagt til grunn at de norske regler som er gitt til gjennomføring av EFs rammedirektiv 2000/78/EF, må vurderes «på bakgrunn av de samme rettskilder som ville gjelde dersom spørsmålet hadde blitt forelagt EF-domstolen» (avsnitt 56). Dette synet får også et klart uttrykk i en ny sak som er tillatt innbragt for Høyesterett. **Stansning i Høyesterett i påvente av dom av EU-domstolen – kjennelse av forberedende dommer 16. august 2010, Rt. 2010 s. 944 (HR-2010-1398-F)**

Nye Kystlink gjaldt aldersgrenser for sjømenn. Ankesaken her gjelder en tariffavtalebestemt aldersgrense for piloter i CHC Helikopter Service AS. Gulating lagmannsrett anså aldersgrensebestemmelsen rettmessig i dom 6. november 2009 (LG-2009-41184). Anke ble tillatt fremmet for Høyesterett i mars 2010 om hvorvidt aldersgrensen på 60 år er i strid med forbudet mot aldersdiskriminering i arbeidsmiljølovens kap. 13. Ankeforhandling var berammet til 24. august 2010.

En sak om lovligheten av 60 års aldersgrense for piloter verserer for EU-domstolen. Den ble forelagt av den tyske Bundesarbeitsgericht i juni 2009, sak C-447/09 *Prigge m.fl. mot Lufthansa AG*. Saken er ennå ikke kommet så langt at det foreligger innstilling fra generaladvokaten.

Først 4. august 2010 gjorde den ankende part oppmerksom på saken og begjærte så saken for Høyesterett stanset 12. august. Forberedende dommer (Tjomsland) tok begjæringen til følge, om enn under tvil. I den tyske saken er spørsmålet til EU-domstolen knyttet til hensynet til luftfartssikkerhet som begrunnelse for en særskilt aldersgrense. I ankesaken for Høyesterett er det reist andre problemstillinger også. Forberedende dommer antok imidlertid «at det er atskillig som kan tale for at det prinsipielle spørsmålet om sakligheten av hensynet til flysikkerhet ... vil kunne ha sentral betydning for avgjørelsen i herværende sak», og besluttet derfor å stanse saken «inntil der foreligger avgjørelse i saken for EF-domstolen» (avsnitt 11).

Borgarting lagmannsretts dom 17. august 2010 (LB-2009-165616; omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 3/2010 s. 3) om oppsigelser av piloter i SAS angår også tariffestet aldersgrense på 60 år, og saken reiser tilsvarende spørsmål som i ankesaken over dommen fra Gulating. Borgartings dom er anket; anken er tillatt fremmet ved Ankeutvalgets beslutning 9. desember 2010 (HR-2010-2107-U), og det må formodes

at også denne ankesaken stanses på tilsvarende grunnlag.

Flere saker er nu avgjort av eller verserer for EU-domstolen. Dommen i *Rosenblatt* (C-45/09) er nærmere omtalt særskilt i *Nytt i privatretten* nr. 4/2010 s. 2–4. En ny dom 18. november 2010 i Forenede saker C-250/09 og C-268/98, *Vasil Ivanov Georgiev v Technicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv*, vil bli nærmere omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 2/2011. Saken gjaldt et aldersgrensespørsmål av lignende karakter som i *Rosenblatt*.

I EU-domstolens dom i sak C-356/09 *Pensionsversicherungsanstalt v Dr Christine Kleist* (Østerrike), også av 18. november i fjor, var problemstillingen mer sammensatt. I østerriksk lovgivning er pensjonsalderen ulik for kvinner og menn, 60 hhv. 65 år. Etter den tariffavtalen som gjaldt for pensjonsforsikringsanstalten, kunne den avslutte arbeidsforholdet og pensjonere arbeidstageren når vedkommende nådde den lovfestede pensjonsalderen. GA Kokott fremholder at det er prinsipielt uriktig å la en lovbestemt ulik pensjonsalder gi grunnlag for at en arbeidsgiver skal kunne forskjellsbehandle kvinner og menn; det ville være å utvide forskjeller i lov til andre områder. Hun understreket videre at selv om det ligger sysselsettingspolitiske hensyn bak tariffavtalens bestemmelse, kan slike hensyn ikke ivaretas på bekostning av det ene kjønn. Hun anser at tariffavtalereguleringen verken er et egnet eller et nødvendig virkemiddel for å ivareta sysselsettingspolitiske hensyn eller for å løse problemer med kumulasjon av arbeidsinntekt og lovbasert pensjon, og går inn for å underkjenne den østerrikske tariffavtaleordningen.

Kumulasjon av ydelser var et tema også i EU-domstolens dom 12. oktober 2010 i sak C-499/08 *Ingeniørforeningen i Danmark, pva. Ole Andersen, v Region Syddanmark*. Andersen avsluttet sitt arbeidsforhold med Region Syddanmark (RSD) tidlig i 2006 da han var 63 år gammel. Han ville da ha rett til pensjon fra RSD, i henhold til funksjonærlovens regler, men Andersen valgte å ikke pensjonere seg; i stedet registrerte han seg som arbeidssøker. Da Andersen høsten 2006 krevet sluttvederlag i henhold til funksjonærlovens § 2a, avslo RSD med den begrunnelse at han hadde rett til pensjon. Funksjonærlovens § 2a stk. 2 unntar arbeidstagere som har rett til pensjon, fra rett til sluttvederlag. Dette, sa EU-domstolen, er en form for direkte diskriminering (avsnitt 21–24). Etter domstolens syn var reguleringens formål akseptabelt, og den var ikke uegnet eller for vidtgående ut fra dette, å unngå at en arbeidsgiver skal betale «dobbel kompensasjon» til en arbeidstager som går av med pensjon. Domstolen kom likevel til at ordningen var uforenlig med direktiv 2000/78/EF. Begrunnelsen er at den danske lovens bestemmelser ikke gjør det mulig for en arbeidstager som har rett til pensjon, å gi midlertidig avkall på pensjon for å fortsette i arbeid og da ha rett til sluttvederlag. Dette

gikk etter domstolens syn lengre enn nødvendig for å ivareta det ellers legitime formål med reguleringen (avsnitt 47).

På hjemlig grunn avsa Borgarting lagmannsrett dom 13. desember 2010 i «Gjensidige-saken» (LB-2010-99479). Lagmannsretten kom i motsetning til tingretten til at en intern aldersgrense på 67 år ikke var i strid med forbudet om aldersdiskriminering i arbeidsmiljøloven § 13-1, idet ordningen var i samsvar med unntaksbestemmelsen i lovens § 13-3 annet ledd. Dommen blir nærmere omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 2/2011.

Stein Evju

Utstasjonering og kontroll – EU-domstolens dom 7. oktober 2010, sak C-515/08 Vitor Manuel dos Santos Palhota m.fl.

Hvor langt en vertsstat kan gå med tiltak for å kontrollere og håndheve reglene i direktiv 96/71/EF og nasjonal rett om utstasjonering av arbeidstagere, er et tema med mange fasetter og ditto problemer. Denne saken fra Belgia er nærmest en *Arblade* (forenede saker C-369/96 og C-376/96) nr. 2. Etter belgisk lov stilles det krav om at en utenlandsk tjenesteyder må sende inn en erklæring med en rekke nærmere angitte opplysninger om arbeidstagere som skal utstasjoneres. Erklæringen må sendes inn på forhånd, og arbeidsinspeksjonen har fem dager til å behandle den og sende arbeidsgiveren et registreringsnummer. Arbeid kan bare påbegynnes når registreringsnummeret er mottatt. Videre kreves det at diverse dokumenter må være tilgjengelige på arbeidsstedet eller hos en person som fungerer som tjenesteyderens agent eller fullmektig i Belgia (avsnitt 5–12).

Domstolen tok som utgangspunkt, med henvisning til tidligere rettspraksis, at administrative regler som tar sikte på å sikre etterlevelse av de bestemmelser som skal kontrolleres i henhold til direktivet, ikke omfattes direkte av utstasjoneringsdirektivet. Derved kan statene fritt utforme slike tiltak, *men bare så langt* de er i samsvar med traktatreglene, spesielt artikkel 56 og 57 TFEU, og EU-rettens generelle prinsipper (avsnitt 26–27). Det peker rett mot en tradisjonell tilnærming.

Domstolen anså det klart at kravet om forhånds-erklæring innebærer en type administrativ autorisasjonsprosedyre som var egnet til å kunne forsinke igangsettelsen av arbeid for en tjenesteyder, og at kravet derved er en restriksjon (avsnitt 33–41). Kravene om tilgjengelig dokumentasjon utgjorde likeledes en restriksjon (avsnitt 42–43).

I vurderingen av lovligheten tok EU-domstolen likeledes utgangspunkt i tidligere rettspraksis. Hensynet til vern av arbeidstagere er anerkjent som et «tvingende alment hensyn», og kontrolltiltak som er nødvendige for å ivareta slike hensyn, er i og for seg

legitime (avsnitt 46–48). Den belgiske lovgivningen gikk likevel for langt. Domstolen har tidligere uttalt at et krav om forhåndsunderretning kan være akseptabelt, men en ordning som har karakter av forhåndsautorisasjon, er mer inngripende enn nødvendig. Det samme gjelder de detaljerte kravene til dokumentasjon i samsvar med belgiske regler og til tilgjengelighet i Belgia etter et avsluttet oppdrag (avsnitt 52–59).

Dommen byr forsåvidt ikke på prinsipielle nyheter, men eksemplifiserer igjen en restriktiv holdning fra domstolens side til kontroll- og håndhevelsesordninger for utstasjonerte arbeidstager. Ordninger som kan forsinke igangsettelsen av arbeid i vertsstaten, kan vanskelig tenkes å stå seg. Vertsstaten må dessuten være innstilt på å basere kontroll på dokumentasjon slik den er utformet i hjemstaten, og kan ikke kreve egne regler om form e.l. etterlevet.

Stein Evju

Virksomhetsoverdragelse, identitet, begrepet «overføring» – EU-domstolens dom 20. januar 2011 i sak C-463/09 CLECE SA v María Socorro Martín Valor, Ayuntamiento de Cobisa

Dommen gjelder «insourcing» til drift i egen regi. En kommune hadde satt bort renholdsarbeid til en ekstern tjenesteleverandør. Kommunen sa opp denne kontrakten og overtok renholdet i egen regi. Kommunen avsto å overta noen av de berørte ansatte hos renholdsbedriften, CLCE, og ansatte i stedet egne renholdsarbeidere. Etter en alminnelig gjennomgåelse av vurderingselementene for hvorvidt en enhet har bevart sin økonomiske identitet, uttalte domstolen at «en enhet kan ikke reduseres til den aktivitet den er tillagt», og at når det gjelder en enhet som i alt vesentlig er basert på arbeidskraft, kan det ikke anses å foreligge identitet hvis flertallet av de ansatte ikke overtas av den anførte erverver (avsnitt 41). Ut fra dette fant domstolen at det ikke vil være tale om overføring (overdragelse) av virksomhet i tilfeller som det konkrete i denne saken.

Stein Evju

Virksomhetsoverdragelse, arbeidsgiverbegrep og overføringsbegrep, konsern – EU-domstolens dom 21. oktober 2010, sak C-242/09 Albron Catering BV v FNV Bondgenoten, John Roest

Her var forholdet at Roest arbeidet for Heineken Nederland (HN), et forpleiningsforetak som var et selskap i Heineken International-gruppen. Innen konsernet var alt personell ansatt i Heineken Nederlands Beheer BV (HNB). HNs forpleiningsvirksomhet ble overdradd til Albron 1. mars 2005. Spørsmålet var om overdragelsen av virksomheten (aktiviteten) til

HN kunne anses som en overdragelse av virksomhet etter EF-direktivet om virksomhetsoverdragelse, 2001/23/EF, og om de ansatte i HNB som var tilordnet HN, ble å anse som ansatte i Albron fra overføringstidspunktet.

EU-domstolen bygget sitt svar på en fortolkning av direktivets artikkel 3(1). Den gjenspeiles i arbeidsmiljølovens § 16-2 første ledd. Det er «rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold» på overføringstidspunktet, som går over til den nye arbeidsgiver. Domstolen la til grunn at formuleringen «arbeidsavtale eller arbeidsforhold» må forstås slik at det ikke nødvendigvis kreves et kontraktsforhold med den arbeidsgiver som overdrar virksomhet, at det ikke kan legges større vekt på kontraktsforholdet enn noe annet der det er flere arbeidsgivere for samme arbeidstager. En arbeidsgiver som arbeidstager er tilordnet på fast basis, men som arbeidsavtalene ikke er knyttet til, kan derfor være en «overdrager» i direktivets forstand – den «tidligere arbeidsgiver» etter arbeidsmiljølovens § 16-2 (avsnitt 24–31).

Domstolen avsto en begjæring fra Albron om å begrense dommens rekkevidde i tid av konsekvenshensyn; domstolen fant at det ikke var godtgjort tilstrekkelig tungtveiende grunner.

Stein Evju

Lovendringer underveis i tjenestemannsloven? Rapport om bruk av midlertidig ansettelse i universitets- og høyskolesektoren

I UH-sektoren har bruk av midlertidige ansettelser et betydelig omfang. Det har lenge vært sett på som et problem fra tjenestemannsorganisasjonenes side, og det har etterhvert fått gjenklang på politisk nivå. Dette ledet til at det ble nedsatt en arbeidsgruppe for å vurdere problemene. Arbeidsgruppen leverte sin rapport 2. november 2010. Den foreslår både «myke tiltak» og lov- og forskriftsendringer. I rapporten fremmes det forslag om opprydding for å avvikle eventuell ulovlig bruk av midlertidig ansettelse, om kompetanseutvikling og om systematisk kontroll med andelen midlertidig ansettelse og individuelle kontraktsvilkår. Arbeidsgruppen antar at slike tiltak vil kunne gi relativt rask effekt i form av økt fokus på kravet til holdbart grunnlag for midlertidig ansettelse og dermed føre til flere faste ansettelsesforhold. Arbeidsgruppen foreslår videre at det foretas en vurdering av tjenestemannslovens § 3 nr. 2 bokstav a og b, av tjenestemannslovens forskrift § 2 nr. 3, § 2 nr. 4 og 5b, samt § 1 i forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstagergrupper. Et flertall på fem fremmer også et forslag om endring i tjenestemannslovens forskrift § 7 nr. 2 bokstav b; her går et mindretall på fire imot. Flertallet foreslår dessuten at perioder med ren forskerutdanning ikke

skal regnes med ved beregning av sammenhengende tjenestetid, jfr. tjenestemannslovens § 10, begrunnet med hensyn til fireårsregelens legitimitet.

Rapporten er tilgjengelig på Kunnskapsdepartementets nettsider, på www.regjeringen.no/nb/dep/kd/dok/rapporter_planer/rapporter/2010/rapport-om-bruk-av-midlertidig-tilsettin.html?id=622351.

Stein Evju

Litteratur

Stein Evju: *Arbeidsrett, Utvalgte artikler 2001–2010*. Universitetsforlaget, Oslo 2010. 739 sider

Stein Evju har vært overmåte produktiv som forfatter innenfor emnet arbeidsrett. Han var i 16 år Arbeidsrettens formann. Boken *Utvalgte artikler* gjelder for årene 2001–2010 og er på hele 739 sider. Del I omhandler arbeidsrettens grunnlag og utvikling. Emnet for Del II er Tariffrett og arbeidsrett og så del III med tittel *Arbeidsretten og Europa*. Den mest omfattende delen er Del IV *Individuell arbeidsrett*, blandede emner. Forfatteren skriver i Forordet at mange av artiklene har vært publisert i publiseringsskanaler som ikke er alminnelig kjente eller tilgjengelige i Norge. Et viktig formål med boken har vært å gjøre disse artiklene lettere tilgjengelige. Selvsagt er det også en fordel å få så mange artikler tidligere publisert så mange forskjellige steder, samlet i en bok. For alle jurister – og andre – som arbeider med faget arbeidsrett, sier det seg selv at denne boken vil være svært nyttig.

Peter Hambro

ARVERETT

Naturalutlegg etter skifteloven § 63 annet ledd – Høyesteretts dom 22. desember 2010 (HR-2010-2199-A)

Sl. § 63 annet ledd gir gjenlevende ektefelle rett til å få utlagt på sin lodd boligeiendom som har tjent som ektefellenes felles bolig. Det eneste vilkår er at det ikke vil være åpenbart urimelig etter forholdene, jf. § 63 første ledd. Det finnes lite rettspraksis om denne bestemmelsen. Høyesterett kom til at gjenlevende ektefelle hadde krav på å få eiendommen, som avdøde hadde brakt inn i ekteskapet, utlagt til seg etter § 63 annet ledd.

Fakta

En eiendom hadde tilhørt en slekt i ca. 200 år. Eiendommen hadde opprinnelig vært drevet som landbrukseiendom og var på ca. 47 dekar. Det hadde ikke vært drift på eiendommen siden 1950 og det var

ikke odelsjord. I 1938 ble den overtatt av G som i 1974 overdro den til sin nevø E. E ble skilt i 1983. Fra 1985 og til 1989 var han samboer med D og E og D giftet seg i 1989. E døde i 2005 og D ble boende på eiendommen. E hadde tre voksne barn fra første ekteskap. E og D flyttet permanent til eiendommen i 1993. Før dette tidspunkt ble eiendommen bare brukt som feriested. I 1993 var Es barn alle voksne slik at de ikke var oppvokst på eiendommen.

Resultat og begrunnelse

I tingretten fikk D medhold i naturalutlegg etter sl. § 63 annet ledd. D tapte i lagmannsretten, men Høyesterett kom enstemmig til at D hadde krav på naturalutlegg etter § 63 annet ledd.

Førstvoterende presiserte først at det etter bestemmelsens ordlyd skal det mye til før hovedregelen fravikes og henviste til lovens forarbeider. Ordlyden «åpenbart urimelig», jf. § 63 første ledd, tilsier i seg selv at at denne begrensningen må tolkes ytterst snevert. Høyesterett nevnte først at eiendommen ikke kunne anses som noe støttebruk og på langt nær tilfredsstilte kravene til odlingsjord. Videre hadde ekteskapet vart i 16 år og i tillegg hadde ektefellene vært samboere i 4 år. Eiendommen hadde vært felles bolig i 12 år da mannen døde. Affeksjonsverdien av eiendommen for førstavdødes barn kunne ikke sidestiltes med lengstlevendes tilknytning etablert gjennom mer enn 16 års botid. Det het videre: «Loven gir uansett ikke anvisning på en alminnelig interesseavveining mellom lengstlevende og førstavdødes arvinger.» Førstavdødes slekts generelle tilknytning til eiendommen som en slektseiendom var heller ikke et relevant moment. Om dette het det: «Vurderingen av om det i denne saken vil være «åpenbart urimelig» at boligen utlegges til D, må foretas i forhold til avdødes tre barn, og ikke i forhold til Brevikfamilien som sådan.»

Førstavdødes arvinger hadde hevdet at avdøde ønsket at de overtok eiendommen og at dette hadde skapt en forventning hos dem. Det forelå motstridende opplysninger om avdødes ønsker. Høyesterett la til grunn at avdødes eventuelle ønsker om dette uansett ikke kunne tillegges vesentlig vekt i vurderingen. Poenget her er at skiftelovens bestemmelse om gjenlevendes rett til naturalutlegg av felles bolig, beskytter vedkommende også mot et testament fra avdøde. Det ble om dette vist til arvelovens forarbeider, Ot. prp. 36 (1968–1969) s. 123.

Det siste moment i saken var at gjenlevende hadde fått tilbud fra førstavdødes barn om å overta eiendommen mot at den skulle tilbakeleveres til førstavdødes slekt til takst om hun senere ønsket å flytte eller overdra eiendommen til andre. Førstvoterende uttalte om dette tilbudet: «Etter min oppfatning vil nok muligheten for en slik mellømløsning kunne tillegges en viss vekt om det hersker sterk tvil om lovens hovedregel bør fravikes. Men dette er ikke tilfellet i vår sak.»

Kommentar

Jeg er helt enig i både resultat og begrunnelse. På et sammensatt skifte må det helt spesielle forhold til før gjenlevende ektefelle nektes å få utlagt felles bolig til seg. I dommen i Rt. 1985 s. 1291 som Høyesterett nevnte, hadde ekteskapet bare vart i ett og et halvt år og boligen til førstavede hadde vært barndomshjemmet til hans datter. Takket være en ektepakt opprettet på dødsleie, fikk gjenlevende i den saken mesteparten av boet avdøde etterlot. Dette er det eneste tilfellet – som jeg har funnet – hvor gjenlevende ektefelle ikke har fått naturalutlegg til en eiendom som utelukkende tjente som felles bolig. I saken i Rt. 1990 s. 278 var spørsmålet om § 63 kunne anvendes analogisk. Selv om det dreiet seg om et utpreget støttebruk, kom Høyesterett her til at eiendommens hovedsakelige formål ikke hadde vært å tjene som ektefellens felles bolig, jf. § 63 annet ledd andre setning.

Peter Hambro

Omstøtelse – prosessforutsetninger – al. § 19 – Rt. 2010 s. 1361

Dommen gjelder omstøtelse av fast eiendom fra uskiftet bo, jf. al. § 19 første ledd, jf. fjerde ledd. Saken ble avgjort på prosessuelt grunnlag, men Høyesterett drøfter likevel to av de materielle spørsmålene i saken: 1) verdsettelsen av selgers bruksrett til bolig ved spørsmålet om boligsalget inneholder et gaveelement, og 2) aktsomhetsnormen for god tro i relasjon til al. § 19 annet ledd.

Faktum og saksgang

D satt i uskifte med barna A, B og C etter at hun ble enke i 2005. Uskifteboets vesentligste aktivum var en boligeiendom i Asker. På tomten var det oppført to bygninger, hovedhuset med bruksareal på 165 m² og et anneks på 86 m². D bodde alene på eiendommen etter mannens død. Etter hvert flyttet datteren, C, og dattersønnen, F, inn i annekset. Ved tinglyst erklæring fikk C og F vederlagsfri boret til eiendommen «så lenge C er under utdanning, samt ett år deretter, dog ikke lenger enn til 31. desember 2010» (maksimalt fem år).

I juli 2008 ble eiendommen overført fra D til C. Ved overdragelsen, betinget D, som da var nær 80 år gammel, seg livsvarig vederlagsfri boret i hovedhuset. Eiendommen ble taksert til 2,6 millioner. Ved oppgjøret ble verdien av Ds boret trukket fra. Fradraget ble satt til 1 012 000 kroner, basert på en årlig leie på 120 000 kroner og en neddiskonteringsfaktor på 8,435 etter systemet i arveavgiftsloven § 13. Det ble også gjort fradrag for restverdien av C og Fs boret med 180 000 kroner (senere nedjustert til 145 000 kroner). For øvrig ble kjøpesummen oppgjort ved et arveforskudd på 472 667 kroner, overtagelse av pantegjeld på 290 000 kroner og ved betaling av 645 333

kroner. Av kontantinnsatsen skulle D beholde 200 000 kroner, mens 272 667 kroner skulle overføres til B og 172 667 kroner skulle overføres til A. Når utbetalingene til A og B ble sett i sammenheng med de to tidligere hadde mottatt som forskudd på arv (hhv. 200 000 og 300 000 kroner), ville hver av søsknene ha mottatt 472 667 kroner som forskudd på arv. Kjøpekontrakten ble gjennomført i tråd med sitt innhold. Overdragelsen og bruksretten ble tinglyst i august 2008.

A og B reiste omstøtelsessøksmål mot søsteren, C, i januar 2009. Asker og Bærum tingrett frifant C i dom 26. mai 2009. A og B anket til Borgarting lagmannsrett, som ga dom for omstøtelse (LB-2009-110812). I lagmannsretten var det dissens, idet en dommer stemte for at anken skulle forkastes. Mindretallet fant, etter omstendighetene, at det ikke forelå gavesalg. C anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg ga samtykke til ankebehandling av lagmannsrettens rettsanvendelse.

Høyesteretts premisser

Høyesterett fant enstemmig at lagmannsrettens og tingrettens dommer måtte oppheves, og at saken måtte avvises fra tingretten. Bakgrunnen for opphevelsen og avvisningen var Høyesterett syn på spørsmålet om hvem som må saksøkes i omstøtelsessaker (tvungent prosessfellesskap). Arveloven § 19 annet ledd sier ikke uttrykkelig hvem som må saksøkes. Arvingene hadde kun saksøkt kjøperen av eiendommen, ikke selgeren (gjenlevende). En dom ville ikke ha rettskraftvirkninger for selgeren, jf. tvisteloven § 19-15 første ledd. Omstøtelsesoppgjøret vil likevel berøre gjenlevendes rettigheter og plikter. Oppgjøret forutsetter at eiendommen skjøtes tilbake til gjenlevende, samtidig som gjenlevende må tilbakeføre det erlagte vederlaget.

Førstvoterende viser i avsnitt 38 til at under tvistemålsloven § 54 fulgte det av rettspraksis (Rt. 2002 s. 417, Rt. 2002 s. 816 og Rt. 2002 s. 963) at søksmål i slike trepartsforhold måtte reises også mot selger. Riktignok gjaldt ingen av disse avgjørelsene omstøtelse ved uskifte. Til forskjell fra i saken Høyesterett hadde til pådømmelse, var dessuten spørsmålet om tvungent prosessfellesskap en del av tvisten mellom partene, og det hadde dessuten vært drøftet av de tidligere rettsinstanser. I vår sak reiste Høyesterett spørsmålet *ex officio*. Til illustrasjon ble det også vist til Rt. 2002 s. 127. I den saken var lengstlevende opprinnelig saksøkt, men han døde under ankebehandlingen for lagmannsretten og det ble avsagt hevingskjennelse i saken i forhold til dødsboet. Kanskje er det lengstlevendes opprinnelige saksøktposisjon som skal illustreres med referansen til denne saken? Hvis det er tilfelle, er det illustrerende at verken Høyesterett eller partene lot til å plages av at gjenlevende ikke var saksøkt i sakene inntatt i Rt. 1997 s. 1037, Rt. 2000 s. 368 og Rt. 2006 s. 776.

Men illustrasjonen kan også være at en uskiftesak kan reise tredjemannsproblemer: I saken var det et spørsmål om omstøtelsessøksmål kunne eller måtte reises mot tredjemann som hadde fått overført gaveobjektet til seg.

Førstvoterende viser så til begrunnelsen for tvungent prosessfellesskap. Det vises dels til at «selger har egne interesser i utfallet som han må gis anledning til å ivareta som part». Spesifikt for uskifte vises det til følgende: «Ved overdragelser fra uskiftebo vil gjenlevende særlig kunne være opptatt av å få overlate ansvaret for eiendommen til andre, eller sikre at den overtas av en bestemt person. Men også vektige oppgjørstekniske hensyn tilsier at selger trekkes inn: Med mindre han tilbakefører vederlaget, vil kjøper rettmessig kunne motsette seg tilbakeskjøting i henhold til dommen. Slik tilbakeføring av vederlaget vil selger imidlertid bare ha plikt til å foreta dersom dommen i saken også er bindende for ham. Skal han bli det, må søksmålet også rettes mot ham.» (avsnitt 38).

Under henvisning til Høyesteretts ankeutvalgskjennelse 26. oktober 2010 (HR-2020-1820-U) og tvistelovkommentaren, viser førstvoterende til at man ved tvisteloven ikke tok sikte på noen endring av rettstilstanden om tvungent prosessfellesskap. Derfor skulle søksmålet mot C vært avvist av tingretten, så lenge det ikke samtidig ble reist sak mot D (avsnitt 39).

Etter tvisteloven § 16-5 første ledd kan feil partsangivelse rettes. Men retting kan ikke skje når en part er sterkt å bebreide for mangelen, jf. tvistemålsloven § 16-5 annet ledd. Høyesterett vurderte ankemotpartenes valg om ikke å fremsette omstøtelsessøksmål mot D, slik at søksmålsfristen i arveloven § 19 annet ledd løp ut, som så klanderverdig at feilen ikke kunne avhjelpes (avsnitt 40).

Til tross for at saken ble avgjort på prosessuell grunnlag, fant førstvoterende grunn til å si noe om sitt syn på både verdsettelsen av en vederlagsfri og livsvarig boretts for gjenlevende i forbindelse med overdragelse av fast eiendom fra uskifte, og om aktsomhetsnormen i al. § 19 annet ledd.

For verdsettelsesproblematikken tar førstvoterende utgangspunkt i – og finner det ikke tvilsomt – at man må finne frem til «en målestokk for *vederlagets* økonomiske verdi i et åpent marked». Dette utgangspunktet har ikke tidligere kommet direkte til uttrykk i praksis fra Høyesterett. Det vises likevel til Rt. 1982 s. 1165 (s. 1171), hvor Høyesterett ved bedømmelsen av eiendommens verdi tok utgangspunkt i den pris man kunne oppnådd «i handel og vandel på overdragelsestidspunktet». Konsistenshensyn tilsier at det samme utgangspunkt brukes for verdsettelse av vederlaget. Det vises også til at behovet for «praktikable løsninger som ikke virker prosessdrivende», med tyngde taler for å legge til grunn boretts markedsverdi. Førstvoterende mener en

markedsleie for tilsvarende bolig som grunnlag for neddiskontering etter arveavgiftslovens system kan være veiledende (avsnitt 26).

Førstvoterende finner likevel grunn til å presisere anvendelsesområdet for verdsettelsesmåten:

«Jeg understreker at det jeg nå har sagt gjelder det alminnelige utgangspunktet i en sak som vår, der overdragelsen gjelder *boligeiendom*, og hvor selger har betinget seg eksklusiv bruksrett til hele eiendommen eller til en separat boenhet. Løsningene ellers må tilpasses de konkrete forhold. Jeg nevner som eksempel Rt. 1982 s. 948, hvor Høyesteretts flertall på tre dommere la liten vekt på selgers bruksrett som en del av vederlaget, ettersom bruksretten ikke hadde 'vesentlig betydning for eiendommens verdi for ankemotparten' – kjøperen: Saken gjaldt overdragelse av en fritidseiendom, og det var tale om en rett for selgeren 'til å få oppholde seg i huset og på eiendommen om sommeren, slik hun tidligere hadde gjort sammen med ankemotparten og hans familie'.»

På bakgrunn av denne presiseringen er ikke flertallets syn i Rt. 1982 s. 948 fraveket. Men jeg utelukker ikke at synspunktene fra HR-2010-1880-A kan få gjennomslag også ut over tilfeller med overdragelse av boligeiendom påheftet eksklusiv bruksrett.

Det er interessant å merke seg at Høyesterett avviser kjøpers anførsel om at man skal legge avgjørende vekt på eiendommens verdi i et fritt marked med påhefte av boretten. Den pristrykkende effekten av en boretts kan jo langt overstige verdien av boretten isolert sett. Førstvoterende viser til at et slik prinsipp ville «være vanskelig å praktisere, gi liten forutsigbarhet og virke prosessdrivende». Dessuten ville det «øke mulighetene for omgåelse av rådighetsbegrensningen i arveloven § 19» (avsnitt 28).

Selv om Høyesterett ikke mente det var noe i veien med verdsettelsen av boretten, var de enig med lagmannsretten i at det lå et gaveelement i differansen mellom markedsverdien og kjøpesummen (avsnitt 30). Det var derfor grunn til også å gå inn på spørsmålet om god tro.

Aktsomhetsnormen blir i avsnitt 32 presisert noe i forhold til tidligere rettspraksis:

«Det sentrale spørsmålet i vår sak er om C var i aktsom god tro med hensyn til eiendommens verdi. Vurderingen må bygge på situasjonen slik den fortonte seg for henne på overdragelsestidspunktet. Og normen må ta høyde for at verddivurderinger kan inneholde betydelige elementer av både usikkerhet og skjønn. Den må også tilpasses Cs forutsetninger for å vurdere verdiforholdene, og hvilken foranledning situasjonen alt i alt ga til å foreta ytterligere undersøkelser.»

Tidspunktet for når den gode tro må foreligge presiseres. Videre påpekes det at normen må ta høyde for at verddivurderinger kan inneholde «betydelige elementer av både usikkerhet og skjønn». Hvordan man skal ta høyde for elementene av usikkerhet og

skjønn, kan det være delte meninger om. Jeg leser dommen slik at disse usikkerhetsmomentene må komme gavemottager til gode. Det er imidlertid ikke opplagt at det bør være slik. Har partene valgt en oppgjørsform som innebærer svært mange usikkerhets- og skjønnsmomenter, er det ikke innlysende at risikoen for dette skal veltes over på arvingene som gjør omstøtelseskrav gjeldende. Personlig er jeg tilbøyelig til å mene at dette bør være kjøpers risiko (se John Asland, *Uskifte*, Oslo 2008 s. 224). At vurderingen skal tilpasses gavemottagers forutsetninger, er heller ikke innlysende. Det har blitt gjort gjeldende forskjellige syn på det både i rettspraksis og i teorien, se nærmere Asland, *op.cit.* s. 226–230, men på dette punkt er jeg enig med Høyesterett.

Konkret i saken fant Høyesterett at kjøper ikke var i ond tro mht. prisen. Det ble lagt vekt på at overdragelsen skjedde etter lengre tids diskusjoner mellom moren og alle arvingene, at de var bistått av advokat og at det var innhentet uavhengig takst fra lokalkjent takstmann. Høyesterett fant, i motsetning til lagmannsretten heller ikke grunn til å identifisere gjenlevende og datteren C i godtro-vurderingen.

Bemerkninger til dommen

Dommen avklarer noen spørsmål samtidig som den reiser nye. Det må nå legges til grunn at gjenlevende ektefelle må saksøkes ved siden av gavemottager for å unngå at søksmålet avvises. Arvingene må ta byrden ved å saksøke sin egen mor eller far, og den aldrende mor eller far må tåle byrden av å bli saksøkt med de personlige og økonomiske omkostninger det kan medføre. Situasjonen er mer usikker hvor lengstlevende dør underveis eller omstøtesspørsmålet først kommer opp etter lengstlevendes død. Hvis dødsboet står under offentlig skifte, oppstår spørsmålet om dødsboet må saksøkes. Og hvordan blir bobestyrers rolle i dette? Behandles boet privat, kan man få spørsmål om hvilken posisjon loddeierne – i sær de som har påtatt seg gjeldsansvar etter skifteloven § 78 – skal ha. Det er jo nødvendigvis minst én av loddeierne på saksøkersiden også.

Høyesterett lot to materielle spørsmål ligge. For det første om man kan trekke fra verdien av kjøpers borett ved fastsettelse av kjøpesummen. Dette konfusjonsspørsmålet er prinsipielt interessant, og hadde fortjent noen ord fra Høyesterett. For det andre om tidligere arveforskudd kan trekkes inn i gavevurderingen. Det fremgår ikke klart av verken Høyesteretts eller lagmannsrettens premisser om de tidligere utdelingene til A og B var arveforskudd gitt mens begge foreldrene levde, eller om de var delvis arveoppgjør gitt etter at D ble sittende i uskiftet bo. Dersom det var arveforskudd som var gitt mens også førstavdøde var i live, reiser det nye problemer. For at avkortning skal kunne bestemmes for gaver som var gitt også av førstavdøde, forutsettes det at avkortning også var førstavdødes forutsetning. Hvis noen

slik forutsetning ikke kan påvises, kan lengstlevende kun bestemme avkortning for halvparten av gaven. Hvis gaven kun var gitt av lengstlevende før uskiftet tok til, kan det kanskje stille seg annerledes. Det er imidlertid uklart om man i det hele tatt kan bygge på avkortningsreglene i al. § 38 flg. så lenge man sitter i uskifte (se nærmere John Asland, *op. cit.* s. 265–267). Høyesterett har i Rt. 2006 s. 776 (avsnitt 24) uttalt at forbudet i al. § 19 gjelder «selv om gaven er gitt som forskudd på arv». Dette må innebære at man ikke kan komme rundt et omstøtessøksmål ved å hevde at gaven er arveforskudd.

John Asland

AVTALERETT

Når er bindende avtaler inngått? – Høyesteretts dom 3. desember 2010 (HR-2010-2060-A)

Saken gjelder spørsmål om bindende avtale er inngått, og spørsmål om virkningen av anført brudd på lojalitetsplikt i prekontraktuell fase. Fire parter hadde snakket om å kjøpe en tomt og oppføre et garasjeanlegg. Etter to møter om dette, kjøpte en av partene tomten alene og ville ikke lenger være med på garasjeprosjektet. Den part som kjøpte tomten alene inngikk i forhandlinger om kjøp av tomten, uten først å informere de øvrige parter om at han ikke ønsket å gå videre med prosjektet, og uten å informere om at han selv aktet å kjøpe tomten.

Høyesterett fant enstemmig at det ikke var inngått bindende avtale om prosjektet i løpet av de samtalene partene hadde hatt. Det var da ikke nødvendig å ta stilling til om ankende part hadde opptrådt illojalt, fordi motpartenes krav om naturaloppfyllelse forutsatte at det var inngått bindende avtale.

Det første spørsmålet i saken er om partene kan sies å ha inngått en bindende avtale om kjøp av tomten sammen og sammen utvikle garasjeprosjektet. Siden det ikke forelå noen skriftlige disposisjonshandlinger, og avtaleforholdet involverte relativt betydelige verdier, er det lett å være enig med Høyesterett i at det må stilles strenge krav til beviset for at avtale er inngått (26). Det forelå flere forhold som partene ikke var kommet til enighet om vedrørende utformingen av bygningene, innhenting av pris på grunnarbeid, vann og elektrisitet mv. Omkostningene i tilknytning til bygging av en utleieenhet over garasjene var heller ikke klarlagt, og partene var ikke kommet til enighet om eierformen på tomten og garasjeanlegget, utgiftsfordeling mv. På grunn av disse forhold som det ikke var oppnådd enighet om, kunne det ikke være avgjørende at partene hadde avviklet to møter og at den part som til slutt brøt ut og kjøpte tomten alene under forhandlingene etter lagmannsrettens bevisvurdering hadde gitt uttrykk for at han «ønsket å være med på garasjeprosjektet».

Det fremgår av Høyesteretts avveining at det avgjørende for retten er at det ikke kan sies å ha vært etablert berettigede forventninger om at partene skulle erverve tomten i fellesskap (26). Dette er i samsvar med normen for binding i moderne avtalerett. Jeg for min del er enig med Høyesterett i at det ikke forelå en enighet om hovedpunktene i avtaleforholdet på en måte som kunne etablere slike berettigede forventninger. Høyesterett drøfter ikke om det forhold at den parten som brøt ut kan anses å ha opptrådt uaktsomt i relasjon til de øvrige, slik at dette kunne medvirke til at avtale om å erverve tomten sammen må anses å ha kommet i stand (culpasanksjon). I relasjon til spørsmålet om det kunne sies å være inngått avtale om å gå sammen om å erverve tomten, er det naturlig, ettersom det som nevnt var mange uavklarte forhold. Innholdet i en slik avtale ville derfor ha vært høyst uklart, og kunne ikke med rimelighet utfylles gjennom tolkning eller deklatorisk rett.

Høyesterett går så over til å behandle spørsmålet om det kan anses at avtale om ikke å starte aktive parallellforhandlinger for å sikre seg tomten på egenhånd var kommet i stand (27). Dette er i realiteten et spørsmål om det var inngått avtale om *forbud* mot å gå videre i forhandlinger alene og anskaffe tomten alene. Det er altså fortsatt tale om et spørsmål om avtale kan anses inngått, men nå en avtale med et *annet innhold*. Etter min oppfatning er Høyesteretts behandling av dette spørsmålet uklart og ufullstendig. Høyesterett tar det utgangspunkt at dette spørsmålet og spørsmålet om det var inngått avtale om å erverve tomten i fellesskap, se foran, ikke kan bedømmes «isolert» (28). Høyesterett mener tydeligvis at fordi retten har kommet til at det ikke var inngått bindende avtale om å kjøpe tomten sammen, var partene på et forhandlingsstadium der de som utgangspunkt kunne «disponere fritt» (28), se min utdypning like nedenfor. Av denne grunn sto den part som gikk videre alene etter rettens oppfatning fritt til å gjøre nettopp det (28).

Det forhold at partene sto fritt til ikke å gå videre sammen og kjøpe tomten sammen er imidlertid ikke nødvendigvis det samme som at partene også sto fritt til å gå videre alene og selv erverve tomten, slik den ene part i dette tilfellet gjorde. Spørsmålet er nettopp om friheten i en eller annen retning er bundet opp under forhandlingsfasen som følge av etablerte lojalitetsplikter. Således kan det godt foreligge en plikt til ikke å gå videre (en enighet om forbud mot å gå videre alene) basert på lojalitetsplikter, men likevel ingen plikt til sammen å inngå avtalen om kjøp. At Høyesterett her peker på at disse forholdene ikke kan vurderes «isolert», men underforstått må vurderes i sammenheng, kan således ikke i seg selv føre til den slutning at frihet til ikke å inngå en avtale om kjøp sammen, er det samme som frihet til å gå videre alene. Det er en slik slutning Høyesterett trekker, når det til slutt under (28) uttales:

«Jeg er tidligere kommet til at avtale om gjennomføring av garasjeprosjektet foreløpig var på forhandlingsstadiet hvor hver av partene som utgangspunkt kan *disponere fritt* (uthevet av meg). Aadalens opptrøden kan *da* (uthevet av meg) etter min oppfatning i seg selv heller ikke etablere et rettslig grunnlag for en avtale som avskjærer ham fra å erverve tomten alene.»

Dermed kommer Høyesterett til at det heller ikke forelå noen avtale med «forbud» mot å gå alene. Noen drøftelse av om det var illojalt av parten i dette tilfellet å gå videre alene, få tilslag på tomten, uten å informere de øvrige, foretar Høyesterett ikke i relasjon til *dette* spørsmålet – altså spørsmålet om mulig avtale med «forbud». Jeg savner en slik drøftelse, ettersom culpasantasjonssynspunkter her burde kunne stå sterkt. En avtale med dette innhold («forbud mot å gå alene») trenger jo ikke noen detaljert utfylling, slik en avtale om å gå «sammen», se foran. Terskelen for at en slik avtale kan anses for å ha kommet i stand ligger derfor atskillig lavere.

Jeg må her ta det forbehold at jeg ikke har hatt samme tilgang til sakens beviseligheter som domstolen(e), og derfor ikke har mulighet til å ta stilling til om det egentlig var kritikkverdig av den ene part at han valgte å gå videre alene, uten å informere de andre. Det kan jo ha en viss betydning for om spørsmålet i det hele tatt bør reises og drøftes. Videre må jeg ta forbehold om at det var nærliggende for Høyesterett, ut fra partenes innlegg, å ta stilling til bindingsspørsmålet fra den vinkel jeg har pekt på. Det er jo ikke nødvendigvis sikkert. F eks kan det ha hatt betydning om den part som valgte å gå videre alene f eks ble «overrumplet» av de andre, som ønsket å inngå avtale sammen. Men en nærmere redegjørelse for disse forhold hadde vært å ønske, likeså at begrunnelsen ikke fikk preg av «sirkel» (fordi X, så Y, se foran).

At den parten som «gikk alene» gikk ut over begrensninger som måtte gjelde for partenes friheter under forhandlingsfasen, og at grunnlaget for dette kan ha vært etablerte lojalitetsplikter, er Høyesterett ikke uenig i. Det drøftes således som et spørsmål for seg under (29)–(32). Høyesterett presiserer imidlertid i denne drøftelsen ikke hvilket innhold lojalitetsplikten i tilfelle har – om det er en plikt til ikke å gå videre uten å varsle medkontrahentene, en plikt til ikke å inngå i konkurrerende forhandlinger eller en plikt som etablerer forbud mot å avslutte forhandlingene med å inngå avtale på egenhånd. Hele drøftelsen er generell og omhandler mulige lojalitetsplikter. Spørsmålet er imidlertid ikke bare om det er etablert lojalitetsplikter i den prekontraktuelle fasen, men i tilfellet *hvilke* plikter. Det er vanskelig å se at det kan være tale om andre plikter enn en lojalitetsplikt til nettopp ikke å gå videre alene. En slik plikt kan lede til en avtale med det nevnte innhold, se foran, og brudd på en slik avtale *kan* naturaloppfylles.

På spørsmålet om det var etablert lojalitetsplikter velger retten å unnlate å konkludere (32), med den begrunnelse at et krav om naturaloppfyllelse slik medkontrahentene hadde fremmet ikke kunne føre frem. Det er ikke tvilsomt at et krav om naturaloppfyllelse i sin alminnelighet ikke kan bygges på en lojalitetsplikt fra den prekontraktuelle fasen, så Høyesteretts konklusjon på dette punkt er det lett å gi sin tilslutning. Det aktuelle kunne ha vært et erstatningsansvar, men det var ikke gjort til noen del av saken. Derimot kan en naturaloppfyllelsesplikt bygges på en (eventuell) avtale med «forbud» om å gå videre alene, om man har brutt «forbudet». Om det forelå noen slik avtale, har retten derimot, som fremholdt foran, ikke drøftet i lys av reelle argumenter som lojalitetssynspunkter, culpasanksjon mv, fordi retten altså setter likhetstegn mellom grensene for å disponere fritt i relasjon til det å inngå avtale om å gå sammen og grensene for å disponere fritt i relasjon til det å inngå avtale som avskjærer en part å gå videre alene (28). Som påpekt, er jeg uenig i at dette er samme spørsmål i relasjon til avtaleinngåelsesproblematikken. Retten har på denne måte «løftet» saken bort fra spørsmålet om avtale (som avskjærer partene fra å gå videre alene) er inngått og over i et spørsmål om «prekontraktuelt ansvar», og derved kommet til det åpenbart riktige resultat under den sistnevnte innfallsvinkelen.

Geir Woxholth

ENTREPRISERETT

Vegsaltdommen – Rt. 2010 s. 1345

Twisten

Våren 2006 ble det inngått en funksjonskontrakt med fast pris mellom Statens vegvesen og Oslo Vei om drifts- og vedlikehold av vegnettet i området «Romerike midt». Kontraktslutningen skjedde etter avholdt anbudskonkurranse og avtalen mellom partene baserte seg på NS 3430. Vinteroppgavene til Oslo Vei besto blant annet av snøbrøyting, snø- og isrydding og strøing. For så vidt gjaldt veger som driftes som «bar veg», skulle det iverksettes salting dersom det «forventes friksjon under 0,4». Oslo Vei engasjerte en underentreprenør – Transport-Fordelingen Anlegg AS – til å utføre vinterdriften av vegnettet.

Det var ikke oppgitt noen mengder i kontrakten. For at deltakerne i konkurransen bedre kunne vurdere saltbehovet, var det imidlertid lagt ved «historiske vinterdriftsdata», se vedlegg S 30. Disse var i sin tid basert på rapportskjemaer fra de entreprenørene som hadde utført saltingen.

Twisten i saken gjaldt spørsmålet om hvem av partene som hadde risikoen for at saltforbruket ved en

funksjonskontrakt om vinterdrift av veg ble langt høyere enn forventet. Disse dataene ble i vedlegget opplyst å være «de beste historiske erfaringstall som kan skaffes». Likevel ble det tatt et visst forbehold mot en slavisk bruk av dataene, se mer om dette nedenfor.

Oslo Vei hadde ved kalkulasjon av sitt tilbud tatt utgangspunkt i de historiske opplysninger gitt i vedlegg S 30, men med en sikkerhetsmargin på 10 %. Etter hvert viste det seg at mengden av salt som faktisk ble lagt ut, ble atskillig høyere enn det Oslo Vei regnet med. Det gjennomsnittlige saltforbruket per vintersesong ble bortimot tre ganger så høyt som de historiske dataene skulle tilsi. Spørsmålet i saken gjelder hvem av partene som har risikoen for det uventet høye saltforbruket.

I tingretten ble Oslo Vei tilkjent en kompensasjon på 4 millioner kroner, men tapte i sin helhet i lagmannsretten. For Høyesterett er det både ført en rekke nye vitner og lagt fram flere nye dokumenter. Som følge av de nye opplysningene, framstår derfor saken som bedre opplyst for Høyesterett enn for de tidligere instanser.

Årsaken til at saltforbruket er blitt vesentlig høyere enn de historiske tall

Innledning

Det grunnleggende spørsmålet i saken er hvorvidt det høye saltforbruket skyldes forhold som Staten har risikoen for. Høyesterett går igjennom en rekke forhold som i utgangspunktet kunne tenkes å forklare forbruket.

Uriktige opplysninger – avsnittene 43 til 45

Etter en gjennomgang av bevisene i saken slår Høyesterett fast at det har funnet sted en vesentlig underrapportering av saltforbruket i de tidligere kontraktsforholdene, og at dette har ledet til at de historiske tallene som ble oppgitt av Vegvesenet, var (delvis) uriktige. Samtlige av de hjemmelsgrunnlagene for en kontraktsrevisjon som drøftes senere, tar utgangspunkt i at Vegvesenet svarer for denne feilkilden.

Oslo Veis driftsopplegg mv – avsnittene 46 og 47

Underrapporteringen forklarer imidlertid langt fra hele differansen mellom historiske tall og den faktiske mengden med salt som Oslo Vei har brukt.

Den hovedsaklige forklaringen på differansen skyldes en faktisk økning i bruken av salt, og den viktigste grunnen til denne økningen er ifølge førstvoterende driftsopplegget til underentreprenøren, et forhold som naturlig hører inn under Oslo Veis risiko.

Værforholdene – avsnitt 48

Det var nærliggende å anta at ulikheter i vær-situasjonen fra ett år til et annet ville kunne forklare variasjonen i saltforbruket. Partene var imidlertid enige om at

det ikke hadde vært vesensforskjellige værforhold i de aktuelle periodene.

I domspremissene sies det ikke noe om konsekvensene dersom været hadde vært årsaken til differansen i saltforbruket. Etter tradisjonell lære vil forhold utenfor partenes kontroll (force majeure og lignende) bare kunne tjene som beskyttelse mot erstatningskrav fra motparten, men ikke som et eget hjemmelsgrunnlag for å kreve en revisjon av det avtalte vederlaget (spørsmålet om vederlagsrisikoen), jf løsningen inntatt i NS 3430 punkt 17.4 (nå NS 8405 punkt 24.3 siste ledd). Når slike forhold hindrer oppfyllelse av kontrakten, innebærer det at tapet blir liggende der det rammer; ingen av partene vil kunne kreve merkostnader kompensert av motparten.

Nå kan det riktig nok stilles spørsmål ved hvor treffende denne betraktningmåten er når ikke kontraktsobjektet er et bygg eller anlegg, men været (og dets konsekvenser) i seg selv. Et slikt flyktig realobjekt kunne tilsa at entreprenøren i realiteten bare hadde påtatt seg en innsatsforpliktelse. Førstvoterende framhever på den andre siden i avsnitt 65 at risikoen for nødvendig saltmengde bevisst var plassert hos Oslo Vei som entreprenør, og da vil synsmåten ovenfor likevel ha bærekraft.

Skjerpning av kravene til vegstandarden – avsnittene 49 og 50

Statens vegvesen påpekte at kontrakten med Oslo Vei innebar en viss skjerpning av kravene til vegstandarden sett i forhold til det som gjaldt tidligere. Førstvoterende var enig i dette og at Oslo Vei i utgangspunktet måtte bære risikoen for en slik skjerpelse. I hovedsak tilsvarte imidlertid nåværende krav det tidligere kravsnivået.

Oslo Vei framholdt imidlertid at dette kravsnivået ikke kan ha blitt overholdt i tidligere driftsperioder, og dette forholdet var noe Statens vegvesen måtte ha risikoen for. Førstvoterende sluttet seg til argumentet om at Oslo Vei ved kalkulering av sitt tilbud måtte kunne gå ut fra at de historiske tall «reflekterte den mengde salt som var nødvendig for å oppfylle de dagjeldende standardkrav» med unntak for en mindre vesentlig skjerpelse av kravene. Han fant det imidlertid ikke sannsynlig at det hadde blitt praktisert noe vesentlig lavere krav til vegstandard i tidligere perioder, og rent faktisk fikk derfor ikke Oslo Vei medhold.

Konklusjon – bevisbyrdebetraktninger – avsnitt 51

Gjennomgangen av årsaksfaktorene viste at det var to hovedgrunner til den store differansen mellom oppgitte tall og det faktiske forbruket av salt. Den ene grunnen var at de historiske tallene var uriktige, noe Statens vegvesen svarte for, og den andre var driftsopplegget til Oslo Vei, hvilket entreprenøren bar risikoen for.

Det knyttet seg usikkerhet til hvor stor andel av saltmengden som kunne tilbakeføres til de uriktige opplysninger fra Statens vegvesen, og Høyesterett anla derfor følgende bevisbyrdevurdering: «Siden det er Statens vegvesen som er den som nærmest kunne ha fremskaffet opplysninger om dette, må den usikkerhet som foreligger på dette punkt, gå ut over staten.» Høyesterett konkluderte deretter med at tidligere underrapportering må ha ligget på 25–30 % av de tallene man opererte med.

Reglene i NS 3430 som rettsgrunnlag for å kreve kompensasjon – 52 til 60

Innledning

Etter å ha identifisert hvilken del av saltforbruket som kunne tilbakeføres til Statens risikoområde, går Høyesterett over til å drøfte kompensasjons- eller revisjonsgrunnlaget. Det skilles mellom tre ulike rettsgrunnlag:

Til tross for at Oslo Vei bare påberopte standardens regler om kompensasjon som et rent subsidiært grunnlag for sitt krav (atter og ytterligere subsidiært), finner Høyesterett det naturlig å starte med dette rettsgrunnlaget, hvilket det ikke er vanskelig å være enig i.

Erstatning eller vederlagsjustering

Oslo Vei får ikke medhold i at utleggingen av den feilkalkulerte saltmengden er å betrakte som endringsarbeid (arbeid utenfor kontrakt) etter standardens punkt 28 hvor det skal finne sted en vederlagsjustering. I stedet anvender Høyesterett punkt 21, jf punkt 7.1, som gir entreprenøren rett til dekning av merutgifter som følge av forhold som må henføres til byggherrens risikoområde. Hvor treffende det er å henvise til punkt 7.1, kan diskuteres. Regelen i dette punktet får nettopp ikke betydning når entreprenøren har påtatt seg et funksjonsansvar. Oslo Vei er like fullt pådratt en utgift av forhold som byggherren svarer for, og da er en ren henvisning til punkt 21 tilstrekkelig.

Utmålingen av kompensasjonen

a) Hovedproblemet knyttet til standardens regler gjelder utmålingsprinsippet som skal benyttes. Her bød den foreliggende saken på en særlig utfordring. Oslo Vei krevde betaling ikke bare for kostnadene til innkjøp og lagerhold av salt, men også for utlegging til tross for at underentreprenøren som stod for dette arbeidet, hadde frafalt sitt krav overfor Oslo Vei. På dette punktet delte Høyesterett seg i et flertall på tre og et mindretall på to.

b) Flertallet påpeker innledningsvis at «mellom profesjonelle parter må det foreligge sterke grunner for å fravike det tolkingsalternativ som følger av en naturlig forståelse av ordlyden». Deretter framholdes at uttrykket «merutgifter» i punkt 21.1 i NS 3430 etter en normal språklig forståelse må begrenses til

faktisk påløpte kostnader. Førstvoterende konkluderer med at: «De merkostnader Oslo Vei ville ha fått til utlegging av økte saltmengder dersom selskapet ikke hadde benyttet underentreprenør, men selv forstått utleggingen, kan innenfor rammen av normal språkbruk ikke med rimelighet karakteriseres som «merutgifter».» Etter dette ble kravet til Oslo Vei satt til 2 millioner kroner.

c) Mindretallet på to dommere mente på sin side at det forelå tilstrekkelig sterke grunner til å fra-vike den naturlige lese-måten av punkt 21.1 og til-kjenne Oslo Vei kompensasjon også for ikke påførte utlegningskostnader.

Selv om realargumentene til mindretallet er gode, synes argumentasjonen i for liten grad å vektlegge det faktum at de som utarbeidet standarden i sin tid – og som var fullt innforstått med forskjellene mellom vederlagsjustering og erstatningsutmåling – bevisst valgte å opprettholde det tosporede systemet fra NS 3401. Senere har man valgt å forlate denne tvedelingen, blant annet ut fra de argumentene som mindretallet framfører. Men dette markerte en endring av tidligere oppfatning, ikke en avklaring av en tidligere rettsusikkerhet.

d) Et interessant spørsmål knyttet til dommen er hva resultatet ville ha blitt dersom den nye utførelsesstandard, NS 8405, hadde blitt benyttet. Det todelte systemet som man opererte med i NS 3430 og NS 3431, er i den nye standarden forlatt til fordel for ett felles kompensasjonssystem. Både regulære endringsarbeider og økt ressursbruk som følge av forhold byggherren svarer for, gir nå rett til en «vederlagsjustering», jf NS 8405 punkt 25.1. Dette ville – i samsvar med førstvoterendes resonnement i avsnitt 58 – måtte lede til full kompensasjon uavhengig av om en underentreprenør frafalt kravet eller ikke.

De alminnelige revisjonsgrunnlagene Innledning

Etter å ha fastlagt at Oslo Vei bare hadde rett til erstatning for sine faktiske merutgifter etter standarden, går førstvoterende over til å drøfte de ulovfestede regler om bristende forutsetninger og avtale-loven § 36.

Det er noe uklart hvorfor førstvoterende tar opp spørsmålet om kompensasjon etter disse alminnelige rettsgrunnlagene. Oslo Vei fikk på den ene siden medhold i arten av forhold som kunne påberopes – feil historiske tall mv. På den andre siden er det svært liten grunn til å anta at de alminnelige revisjonsgrunnlagene skulle kunne gi rett til kompensasjon for kostnader som Oslo Vei ikke hadde pådratt seg, selv om Oslo Vei påberopte seg dette.

De alminnelige revisjonsgrunnlagene var imidlertid Oslo Veis prinsipale grunnlag (prinsipale og subsidiære) for å kreve kompensasjon. Det framstår derfor som naturlig at Høyesterett kommenterer anførselene. Dessuten gir det Høyesterett anledning

til å gi uttrykk for mer prinsipielle synspunkter om disse rettsgrunnlagene.

Læren om bristende forutsetninger – avsnittene 61 til 65
Som prinsipielt rettsgrunnlag for sitt krav på kompensasjon, anførte Oslo Vei de ulovfestede reglene om bristende forutsetninger. Høyesterett gjengir kort den tradisjonelle vurderingsmodellen i avsnitt 63, men konkluderer deretter med at læren ikke kan benyttes i den foreliggende situasjonen hvor det foreligger en avtaleregulering (standardens bestemmelser) av spørsmålet, se for øvrig Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, Oslo 2003, side 265.

Læren om bristende forutsetninger er subsidiær i forhold til partenes avtale (individuell så vel som standardavtaler) både når det gjelder hvilke forhold som kan påberopes, og virkningene av at det foreligger relevante omstendigheter.

Avtl. § 36 – avsnittene 66 til 68

Oslo Vei påberopte seg også avtl. § 36 som grunnlag for sitt krav og viste for øvrig til de samme anførsler som under bristende forutsetninger, se avsnitt 25.

At Høyesterett finner det «klart at det ikke er grunnlag for revisjon etter avtaleloven § 36», er ikke egnet til å forundre noen. Enkelte alminnelige merknader om rettsgrunnlagets virkeområde kan man likevel merke seg.

Det første framgår bare forutsetningsvis av drøftelsen til førstvoterende. Virkeområde til avtl. § 36 er naturlig nok ikke begrenset av partenes avtale slik som læren om bristende forutsetning. Tvert imot er det nettopp generalklausulen man må ty til dersom en uttrykkelig avtale ønskes satt til side.

Det andre som framholdes, er at man i vurderingen av urimelighetsskjønnet kan legge vekt på andre forhold enn det som naturlig kan vektlegges ved relevansvurderingen etter reglene om bristende forutsetninger, så som forholdene ved avtalens inngåelse, eksempelvis at en part er underlegen den annen.

Det tredje forholdet som løftes fram av førstvoterende, er at det gjaldt en tidsbegrenset kontrakt (5 år) inngått mellom profesjonelle parter. Av tidligere praksis fra Høyesterett kan da fastslås at modifikasjonsterskelen ligger svært høyt.

Enkelte tilleggsmerknader om forholdet mellom de to alminnelige revisjonsgrunnlagene

Den foreliggende tvisten kunne gitt Høyesterett en anledning til å foreta en nærmere avklaring av forholdet mellom læren om bristende forutsetninger og avtl. § 36. I stedet nøyer førstvoterende seg med å framholde at de faktisk omstendighetene vil avgjøre hvilket rettsgrunnlag som har størst rekkevidde, se avsnitt 61, og at læren om bristende forutsetninger ikke kan gripe inn i en bevisst risikoplassering fra partenes side, se avsnitt 65. Jeg skal derfor komme med noen egne betraktninger om dette spørsmålet.

Selv om det er et overlappingsområde mellom de to generelle revisjonsgrunnlagene i norsk rett, opererer de med grunnleggende forskjellig vurderingstemaer.

Når det gjelder læren om bristende forutsetninger, er spørsmålet hvem av partene som er nærmest til å bære risikoen, se Rt-1999-922 Salhus flytebro, se side 933, og nærværende dom avsnitt 63. Det er med andre ord nærheten til kreditors funksjonsområde mv som danner den rettspolitiske begrunnelsen for å flytte risikoen over på ham, helt eller delvis. Den sikreste gruppen av slike tilfeller er den hvor de påberopte omstendighetene har sitt direkte opphav hos kreditor. Man skiller gjerne mellom tre hovedtyper av tilfeller som faller inn under denne kategorien; medvirkningssvikt, pålegg om bruk av uheldige arbeidsmetoder og opplysningssvikt som fører til feilkalkulasjon hos debitor. (Foreliggende sak faller inn under sistnevnte typetilfelle.) Når årsaken til vanskelighetene direkte skyldes kreditors forhold, er det etter min mening lite vunnet ved å benytte læren om bristende forutsetninger. I stedet bør man operere med en egen kategori tilfeller fordi den rettspolitiske vurderingen er uomtvistet. Dette gjøres da også i den moderne kontraktslovgivningen, se som eksempel kjl. §§ 22 og 30 som snakker om «kjøperen eller forhold på hans side». Kreditor kan imidlertid være nærmest til å bære risikoen selv om han ikke har forårsaket vanskelighetene. Hvorvidt så er tilfelle, må avgjøres etter en helhetsvurdering (relevansvurdering) hvor temaet er om kreditor er særlig nær til å bære risikoen for den oppståtte situasjonen. I Rt-1999-922 drøftes spørsmålet om vanskelige grunnforhold, se side 931–32. Siden byggegrunnen er eiet av kreditor (byggherren) kan meget tale for at han i det minste bør bære risikoen for klare avvik fra normale grunnforhold. Tilsvarende synspunkter kan anføres ved entrepris på eksisterende bygninger som inneholder uventede vanskeligheter.

Dersom et forhold ligger utenfor debitors kontroll, eller til og med er av klassisk force majeure-karakter, kan det benyttes som argument for å slippe erstatningsansvar (ytelsesrisikoen). Hindringer av denne karakter er derimot ikke tilstrekkelige til å flytte (vederlags)risikoen over på kreditor. Også i disse tilfellene må det spørres om det er noe i situasjonen som tilsier at kreditor er særlig nær til å bære risikoen. Normalt vil ingen av partene ha noen særlig nær tilknytning til slike hendelser, og i så fall forblir vederlagsrisikoen hos debitor. I enkelte tilfeller kan det imidlertid være annerledes. Dersom det skjer en lovendring som innebærer at et byggeobjekt må endres, vil for eksempel meget tale for å la eieren av bygget bære denne risikoen, hvilket også er løsningen man har valgt i NS 3431 punkt 13.2.

Riktig nok kan det oppstå force majeure-situasjoner hvor resultatet kan minne om en revisjon etter læren om bristende forutsetninger. Dette vil kunne skje dersom det inntreffer en så stor økning i kostnadene

ved å oppfylle at man betrakter det som en hindring (økonomisk force majeure). I så fall vil debitor både slippe å oppfylle (forutsatt at kostnadsøkningen er varig) og betale erstatning. Han kan imidlertid tilby seg å levere, men til justerte priser. Aksepteres tilbudet, vil det skje en revisjon av kontrakten. Begrunnelsen er likevel en annen enn etter læren om bristende forutsetninger.

Det sentrale ved plasseringen av risikoen etter læren (eller reglene) om bristende forutsetninger er årsaken til risikoen eller risikoens art. Når man beveger seg over til avtl. § 36, presenteres man for en annen type vurdering; hvorvidt avtalen – eller den opprinnelige risikoplasseringen – framstår som urimelig. Siden Høyesterett i Rt-1999-922 valgte ikke å benytte generalklausulen når det gjaldt risikoens art (hvilket mindretallet gikk inn for), er det i tilfelle spørsmål om hvorvidt risikoplasseringen vil virke urimelig tyngende som skal avgjøres etter avtl. § 36. (Flertallets vurderinger av sveiseomkostningenes størrelse på side 940 kan riktig nok forstås slik at også dette spørsmålet skal vurderes etter læren om bristende forutsetninger. I så fall vil avtl. § 36 bli helt remlassert for denne type vurderinger.) Det er altså virkningen av vanskelighetene som her står i sentrum, og ikke årsakens tilknytning til kreditor. Dermed vil alle typer risiki kunne benyttes som argument for revisjon, forutsatt at virkningen slår tilstrekkelig hardt ut for debitor. Men desto nærmere risikoen ligger debitors nærområder, jo mer skal til for å gripe inn i avtaleforholdet etter generalklausulen. Risikoens art vil med andre ord telle med ved urimelighetsvurderingen selv om det ikke utgjør det overordnede temaet for vurderingen.

Når Høyesterett i saker etter Salhus flytebro har framholdt at bruk av avtl. § 36 er et terskelproblem, se eksempelvis Rt-2000-806 Konesjonskraftdommen, se side 816, er dette naturlig sett i lys av at selve skjønnsstemaet i avtl. § 36 er hvorvidt avtalen vil virke urimelig tyngende. Ved læren om bristende forutsetninger er ikke dette det overordnede temaet. Derfor vil også forhold som ikke i seg selv kan betraktes som urimelig tyngende, kunne lede til en revisjon av avtalen forutsatt at forholdet har tilstrekkelig nær tilknytning til kreditor. Uriktige opplysninger er et godt eksempel på dette. Gir kreditor presise, men uriktige opplysninger til debitor som grunnlag for hans kalkulasjon, vil dette kunne påberopes selv om utslagene i hans kalkyler ikke blir særlig store.

Etter omstendighetene vil belastningen for debitor likevel kunne begrunne bruk av læren om bristende forutsetninger. Dette vil være tilfelle ved ulike typer samarbeidskontrakter, sml framhevelsen av samarbeidselementet i Rt-1935-122 Falconbridge. Det er i så fall avtalens karakter som tilsier en modifikasjon av kontraktsforpliktelsene, og vi kan da tenke oss at terskelen for revisjon er (langt) lavere enn etter avtl. § 36.

Rentespørsmålet – avsnitt 69

Høyesterett foretar til slutt en skjønnsmessig vurdering av merkostnadene til Oslo Vei og fastlegger disse til 2 millioner kroner. Når det gjelder rentetapet, framholder førstvoterende følgende:

«Beløpet inkluderer rentetap på erstatningen frem til forfallstidspunktet for dommen. Fra dommens forfallstidspunkt påløper det morarenter etter forsinkelsesrenteloven § 2, jf. § 3 første ledd første punktum.»

Dette er en teknikk som er velkjent fra tidligere, se eksempelvis Rt-2005-268 avsnitt 65. Selv om utregningen av rentekompensasjonen fram til dommens forfallstidspunkt (to uker fra dommens forkynnelse) på denne måten skjules, må det likevel holdes fast ved hva som er reglene for rentekompensasjonen. Etter forsinkelsesrenteloven har fordringshaver krav på renter enten fra avtalt forfallstidspunkt (som ikke er aktuelt i foreliggende sak) eller fra én måned etter skriftlig påkrav, jf. rentel. § 2 første ledd. Faren ved den type avrundinger som Høyesterett her har gjort, er at skadelidte rent faktisk blir underkompensert.

Rentes rente har imidlertid saksøker ikke krav på, jf. Rt-1994-25, se side 29 og 30.

Lasse Simonsen

ERSTATNINGSRETT

Personskadeerstatning. Årsakssammenheng. Nakkesleng – Høyesteretts dom 16. desember 2010 (HR-2010-2166-A)

Innledning

Spørsmål om erstatning for personer som har vært utsatt for nakkesleng, har vært et fremtredende emne i rettspraksis særlig fra rundt 1990 av. I praksis er det i stor grad nakkesleng i forbindelse med bilulykker, og gjerne bakfrapåkjørsler, som har vært tema. Det virker å være særlig tre forhold som gir opphav til uenigheten om ansvaret: For det første at det ikke er objektivt konstaterbare (biologiske) funn av følger av nakkesleng. For det annet at symptomene også kan være ukarakteristiske/diffuse (i den forstand at samme helseplager også oppleves av mange som ikke har vært utsatt for nakkesleng). For det tredje kommer at i hvert fall en del av de skadelidte ikke har vært utsatt for noen større belastninger mot nakken enn det man også ellers er i dagliglivet. Dette gjør at den påstått ansvarlige (ofte motorvognforsikrings-selskapet) gjerne hevder at de rettslige kravene til årsakssammenheng – et grunnvilkår for erstatningsansvar – ikke er innfridde.

I erstatningsretten er det to overgripende rettsregler om årsakssammenheng. Det første er regelen om de sk. rettslige krav til den faktiske årsakssammenheng. Den går ut på at den påstått ansvarlige årsak må være så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig

(rimelig) å knytte ansvar til den, jf. P-pilledom II, Rt. 1992 s. 64. Det annet er regelen om sk. rettslig avgrensning av årsakssammenheng, som er en regel om at skadevolder ikke kan holdes ansvarlig for så upåregnelige og/eller fjerne og avledede skadefølger at det ikke vil være rimelig å holde skadevolder ansvarlig for dem. Det siste betegnes gjerne som kravet om adekvans. Begge kriteriene er som det fremgår knyttet til et overgripende spørsmål om hva som er naturlig eller rimelig, og de overlapper da også hverandre. Det er ikke så unaturlig, da de i praksis anvendes som regler om hhv. årsakssammenhengens startpunkt og sluttspunkt, og dermed vil reglene også naturlig ha et møtepunkt.

Høyesterett avsa den 16. desember 2010 en ny dom om årsakssammenheng ved nakkesleng. I dommen tas det utgangspunkt i at den juridiske vurderingen av årsakssammenheng, handler om at bilulykken må ha vært «en nødvendig betingelse» for As medisinske skader og økonomiske tap, og at ulykken «har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den».

Det er altså den første av de nevnte årsaksreglene som anvendes på faktum: Saken gjaldt en skadelidt som satt i en bil som i 2002 var involvert i en kje-dekollisjon. En bil ventet på anledning til å svinge av til venstre på E18, og fire biler var derfor stanset for å vente bak denne, hvorav skadelidte satt i bil nummer tre. Så kom en femte bil som kjørte inn i den bakerste, slik at de stansede bilene støtet sammen. I kollisjonen fikk skadelidte en sleng på nakken, og etterhvert utviklet han ulike helseplager. Fra 2003 av, var han 100 % sykemeldt.

Forskning om årsakssammenheng ved nakkeslengstraumer

I Anne-Lene Lie-dommen, Rt. 1998 s. 1565, uttalte Høyesterett at årsakssammenheng må vurderes ut fra «allment akseptert viten» (s. 1571). Med det som bakgrunn, bruker Høyesterett i 2010-dommen mye plass på å gå igjennom en del av forskningen på området, som var grundig presentert for retten av de rettsoppnevnte sakkyndige, slik det fremgår av dommen; særlig prof. Lars Jacob Stovner. Det henger også sammen med at det er gjort betydelig forskning på området i tiden etter at Anne-Lene Lie-dommen falt.

Professor Stovner uttrykte samlet sett at forskningen ikke har vist noen god *medisinsk* evidens for sammenheng mellom vanlig nakkesleng og varige plager fra nakke og hode. Han fremholdt derfor at mye tyder på at det er nødvendig å legge til grunn en *bio-psyko-sosial* forklaringsmåte, hvor kjernen virker å være at nakkesleng i og for seg kan føre til umiddelbare, men da kortvarige, ufarlige små plager med smerter fra nakken. Dersom imidlertid «dette forekommer i et samfunn der almenhet, helsevesen, medier og rettsvesen er av den oppfatning at dette er en alvorlig skade som kan gi kronisk invaliditet, vil

plagene kunne forsterkes gjennom ytterligere angst for kroniske plager og en negativ forventningsholdning hos pasienten» (avsnitt 42).

Rettspraksis om årsakssammenheng ved nakkeslengstraumer

Til tross for at forskningen slik den presenteres i dommen altså ikke synes å gi god støtte for at det egentlig er noen alminnelig fysisk sammenheng mellom nakkesleng og varige helseplager, trekker ikke Høyesterett den konklusjon at det ikke likevel kan være en slik sammenheng. Høyesterett opprettholder isteden den linje som ble trukket opp ved Anne-Lene Lie-dommen, Rt. 1998 s. 1565, hvor det ble lagt til grunn at en fysisk sammenheng er tilstrekkelig sannsynlig dersom skadelidte er utsatt for et traume som er egnet til å gi varige helseplager, symptomene viser seg nokså straks og derpå fortsetter inn i en kronisk fase (akutt- og brosymptomer), så lenge sykdomsutviklingen/symptomene forøvrig ikke står i strid med den kunnskap man har om utvikling av helseplager etter nakkesleng og skadelidte heller ikke hadde de samme plagene før traumet.

I 2010-dommen peker Høyesterett på at skadelidte var utsatt for et traume som isolert sett var egnet, og symptomene oppstod straks. Deretter behandles de øvrige spørsmål mer samlet. Her blir det noe vanskelig, ettersom de sakkyndige hadde redegjort for hvordan forskningen ikke gav god støtte for at det overhodet er noen fysisk (medisinsk) sammenheng. Høyesterett fremholder imidlertid at «[t]radiisjonelt har man i *rettspraksis* tatt utgangspunkt i at det dreier seg om en bløtdelsskade» (avsnitt 48, min uth.), og går videre med å vurdere faktum ut fra dette utgangspunktet. Høyesterett finner det tvilsomt om skadelidte har hatt vedvarende symptomer, men tar ikke stilling til det. Retten finner at det i alle tilfelle har utviklet seg symptomer som må skyldes andre forhold enn nakkeslengen, da sykdomsforløpet forøvrig ble ansett som utypisk. Samlet sett ble det funnet at de helseplager som kan skrives tilbake til nakkeslengen, kun var så moderate at de ikke kunne føre til noen ervervsuførhet. Skadelidtes krav på erstatning førte derfor ikke frem.

Kan en bio-psyko-sosial årsakssammenheng tilfredsstillere erstatningsrettens krav?

Skadelidte anførte at de rettslige kravene til den faktiske årsakssammenhengen uansett måtte anses innfridde selv om man anlegger en bio-psyko-sosial forklaringsmodell. Høyesterett mener imidlertid at en slik sammenheng *ikke* tilfredsstillere det rettslige krav om at nakkeslengen må være så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til den. Her skyter retten tilsynelatende inn at dette også vil utelukke ansvar ut fra den rettslige avgrensning av årsakssammenheng.

Rekkevidden av dommen?

I 1998, da Anne-Lene Lie-dommen falt, var det i norsk rettspraksis særlig publikasjoner fra den sk. Quebec Task Force om nakkesleng som tiltrakk seg oppmerksomhet. Det fremkommer av 2010-dommen at det er gjort betydelig mer forskning på området siden den gang. Selv om Høyesterett i 2010-dommen holder fast ved at alminnelig medisinsk viten må danne bakgrunnen for de rettslige årsaksvurderingene, har imidlertid ikke Høyesterett egentlig trukket noen veldig omfattende konsekvenser av den forskning som siden har funnet sted. Dommen stadfester snarere den – i norsk rettspraksis – tradisjonelle tilnærmingen til årsakssammenheng ved nakkeslengstraumer: Høyesterett stiller de samme spørsmål som ble stilt i Anne-Lene Lie-dommen, Rt. 1998 s. 1565, og gjør egentlig ikke så mye annet enn å presisere at det må stilles strenge krav til dokumentasjonen, da sammenhengene anses som usikre. Så lenge noe av problemene nakkeslengsakene byr på i praksis, nettopp skyldes mangelen på objektive funn (på f.eks. MR-bilder (noe det også finnes nokså mye forskning på, jf. f.eks. *Dullerud* mfl.: *Magnetic resonance imaging of ligaments and membranes in the craniocervical junction in whiplash-associated injury and in healthy control subjects*, *Acta Radiologica* 2010 s. 207 fig.)), er det imidlertid lite annet å underbygge årsakssammenhengen med enn notater i journalene hos skadelidtes leger, egenerklæringer fra skadelidte o.l., så forutsetningen må jo nødvendigvis være at dette kan tilfredsstillere de «strenge kravene».

Dommen slår samtidig uttrykkelig fast at dersom årsakssammenhengen i det *konkrete* tilfelle finnes å være av mer bio-psyko-sosial art, så vil ikke de rettslige kravene til den faktiske årsakssammenhengen være innfridde, og for så vidt uansett heller ikke adekvanskravet. Ut fra de kravene som er stilt til årsakssammenheng – herunder adekvans – i andre typer av personskadesaker for Høyesterett, f.eks. Rt. 2007 s. 158 og Rt. 2007 s. 172, innebærer dette antagelig ingen egentlig innskjerping.

Høyesterett var også invitert til å si noe om i hvilken grad skadevolder (forsikringsselskapene) er pliktig til å dekke utgifter til fysioterapi, bl.a. ut fra spørsmål om i hvilken grad en slik type behandling egentlig er *helbredende* eller *lindrende*. Her ga Høyesterett imidlertid ikke noen klare svar, men mente mest at fysioterapibehandlingen uansett hang sammen med andre helseplager enn dem som kunne føres tilbake til bilulykken, slik at de ikke kunne kreves erstattet.

Rent rettsdogmatisk er ikke dommen så problematisk, all den tid Høyesterett for det første – hva gjelder fysisk-medisinsk sammenheng – nøyer seg med å si at hvert tilfelle får vurderes konkret, og for det annet antagelig ikke sier noe annet om adekvans enn det som allerede fulgte av tidligere praksis.

Rettspolitisk er den nok noe mer kontroversiell; dels fordi det isolert sett hevdes mange ulike synspunkter på spørsmålene om i hvilken grad nakkesleng kan føre til varige helseplager, dels fordi også rettsvesenet selv jo spiller en vesentlig rolle i den bio-psyko-sosiale forklaringsmodellen. Høyesterett er inne på dette (avsnitt 66) når det gjelder det å *godta* en bio-psyko-sosial sammenheng som rettslig årsakssammenheng, men dette har jo egentlig også gyldighet for den vurderingen som ble gjort mht. å *godta* en *medisinsk-fysisk* årsakssammenheng, noe Høyesterett ikke tar opp.

Bjarte Thorson

FAMILIERETT

Vederlagskrav etter endt samboerforhold – Agder lagmannsrett 28. oktober 2010 og Bor- gating lagmannsrett 7. desember 2010

Vi har en rekke dommer om vederlagskrav etter endt samboerforhold, både når partene flytter fra hverandre og etter den enes død. En oversikt over rettspraksis er gitt i Peter Lødrup og Tone Sverdrup, *Familieretten*, 6. utg. 2009 s. 350. Rettsgrunnlaget for slike vederlagskrav er alminnelige berikelses- og restitusjonsprinsipper og rimelighetsbetraktninger. Tre Høyesterettsdommer er Rt. 1984 s. 497, Rt. 1989 s. 539 og Rt. 2000 s. 1089. Emnet er behandlet av Tone Sverdrup i en artikkel i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2003 s. 249 flg.

Agder lagmannsrett 28. oktober 2010 (LA-2010-48336)

Vederlagskrav ble ikke tilkjent. Samboerforholdet varte fra 1991 til 2008 og partene hadde to barn sammen. Forholdet endte da kvinnen, A, flyttet ut i 2008. Det forelå tre tvister i saken som retten måtte avgjøre. Den ene var om samboernes felles bolig var eiet i sameie (og i tilfelle med hvilken brøk), den andre var et vederlagskrav fra mannen B og den tredje var om et beløp på kr. 80 000, som Bs foreldre hadde overført til ham over en fire-års periode da han var student, var et lån eller en gave. Partene hadde ingen skriftlig samboeravtale. I 1991 hadde de sammen kjøpt en leilighet i Oslo. Dokumenter ble opprettet i Bs navn og han sto som ansvarlig for lån opptatt i hans navn. I 1995 solgte de leiligheten og kjøpte en enebolig. Skjøte ble utstedt på begge med en halvpart på hver. B var i arbeide under hele samboerforholdet mens A var hjemme en tid da de fikk barn og var student i fire år. Lagmannsretten kom til at partene var sameiere med en halvpart hver og uttalte om dette: «Slik situasjonen var mellom partene, må det kreves at B gjør det klart for A, dersom han mener at de reelle økonomiske forhold mellom

partene skal avvike fra de offisielle dokumenter knyttet til boligkjøpet.»

Hva angår pengeoverføringer til B fra hans foreldre, var det aldri inngått noen låneavtale eller tilbakebetalt noe på «lånet». Summen på kr. 80 000 fremsto derfor som gave eller forskudd på arv.

Når det så gjelder vederlagskravet var de to viktigste argumenter fra Bs side at han hadde betalt betydelig mer enn A i faste utgifter på boligen og at han grunnet høyere inntekter hadde betalt det meste av renter og avdrag på lånet. Retten innledet med å presisere at i den rimelighetsvurderingen som måtte foretas ville, foruten størrelsen på den økonomiske fordel den ene fikk, samlivets varighet være et sentralt moment. «Et samliv mellom to samboere representerer i større grad et livsfellesskap enn et rent formuesrettslig forhold. Dette er et hensyn som gjør seg sterkere gjeldende jo lenger samlivet varer.» Hva angår betaling av faste utgifter uttalte lagmannsretten: «Kjøp av boligeiendommen var et felles prosjekt, der de gikk igjennom den felles økonomi, ut fra hva hver av dem var i stand til å bidra med. Etter et 17 år langt samliv med to felles barn fremstår det som kvalifisert urimelig å kreve vederlag for faste utgifter knyttet til boligen, når dette ikke har ført til noen berikelse for den annen part.» Det var på det rene at B hadde bidratt til betjening av lån i langt større grad enn A fordi han i de fleste årene hadde hatt høyest inntekt. Om dette uttalte retten: «Den økonomiske innsatsen knyttet til betjening av gjeld og opparbeiding av egenkapital, har ført til en økonomisk fordel for A i form av høyere nettoverdi i boligen. Innsatsen har imidlertid også kommet B til gode, ved at de har hatt eiendommen som felles bolig for seg og barna i 12 år. De har begge bidratt etter evne, både når det gjelder økonomi og arbeid i hjemmet. De har fordelt oppgaver i tråd med felles forutsetninger, noe som også ble gjennomdrøftet før de kjøpte boligen. Lagmannsretten legger derfor til grunn at den nettoverdien som ligger i eiendommen, i det vesentlige er skapt av de to i fellesskap og ved felles innsats.» Lagmannsretten konkluderte med at det ikke var rimelig å tilkjenne B et vederlagskrav og la særlig vekt på det økonomiske interessefellesskapet knyttet til et langvarig samliv og to felles barn.

B hadde altså tilført A en økonomisk fordel, men retten fant det ikke rimelig å tilkjenne vederlag. At den ene part har tilført den annen en økonomisk fordel, er et absolutt vilkår for å tilkjenne vederlag. Det er ikke noen fasit at et langvarig samboerforhold taler mot vederlagskrav. Et langvarig samboerforhold kan tale både for og imot vederlagskrav avhengig bl.a. av den økonomiske situasjon til den som må betale vederlag. I saken i Rt. 2000 s. 1089 hadde samboerne levet sammen i 13 år og hun hadde ydet omfattende pleie og stell i mange av disse årene. Dette ble tillagt vekt i favør av vederlag. At B hadde betalt langt mer enn A i renter på lån vil vel vanligvis være et argument

i forbindelse med spørsmålet om sameie og valg av brøk. I dette tilfelle var det formelle forholdet i skjøte avgjørende for sameiespørsmålet og dermed var det naturlig å drøfte betjeningen av gjelden i forbindelse med vederlagsspørsmålet.

Borgarting lagmannsrett 7. desember 2010 (LB-2010-28325)

Den kvinnelige samboer ble tilkjent vederlag på kr. 150 000. Samme resultat i tingretten. Dissens 2-1 i lagmannsretten. A, mannen, hadde kjøpt en borettslagsleilighet i 1999. B flyttet inn til A i løpet av 2002 og de bodde sammen til hun flyttet ut i 2009. De hadde ingen barn. A og B hadde ikke opprettet noen samboeravtale. Hun bidro til den felles økonomi ved å betale et fast beløp hver måned. A betalte så husleie, lån og regninger. Fra 2002 til 2005 betalte B kr. 4000 pr. måned og deretter da hun begynte å arbeide kr. 7000 månedlig. I de syv årene samboerforholdet varte, ble det betalt avdrag på boliglånet med til sammen kr. 329 700. I tillegg var leilighetens andel av borettslagets fellesgjeld også blitt redusert. I løpet av disse årene var verdien av leiligheten steget med ca. kr. 600 000.

Retten la til grunn at verdiøkning/berikelse og rimelighet er kumulative vilkår for å tilkjenne vederlag. Det første spørsmål ble dermed om A var tilført en verdiøkning. Retten mente gjeldsreduksjonen innebar en formuesøkning på As hånd og at dette var en økonomisk fordel. Siden det ikke var mulig i etterhånd å regne ut hvor stor del av denne gjeldsreduksjonen hver av samboerne hadde betalt, mente *flertallet* at hver måtte godskrives en halvpart. B hadde dermed ved å betale avdrag på As boliglån tilført ham en økonomisk fordel på ca. 165 000 kroner. Det neste spørsmål var om verdistigningen i sin helhet tilfalt A som eier av leiligheten eller om deler av verdistigningen kunne anses som en økonomisk fordel tilført fra B. Problemet var altså om man ved beregningen av den fordel A hadde fått, bare skulle basere seg på verdien av Bs innsats da den ble ydet, eller om man skulle legge til noe av den samfunnsmessige skapte verdiøkningen på boligen. Flertallet henviste til ovennevnte artikkel av Tone Sverdrup hvor det bl. a. står følgende: «De beste grunner taler derfor for at den økonomiske fordel beregnes ut fra den aktuelle nåverdien også i tilfeller hvor bidraget består i lånebetaling på bolig anskaffet før samlivet.» Slik også i Lødrup/Sverdrup *Familieretten* s. 352. Flertallet i lagmannsretten kom til at kr. 90 000 av verdiøkningen måtte tilskrives Bs innsats. I tillegg var leilighetens andel av borettslagets fellesgjeld redusert med ca. kr. 70 000 og B ble tilskrevet halvparten av dette beløp. Flertallet kom til at B samlet i den periode samboerforholdet varte hadde tilført A en økonomisk fordel på til sammen kr. 290 000. Ved vurderingen av *rimelighet* ble både formue, inntekter og samlivets varighet nevnt. A hadde under samlivet

stort sett tjent omtrent det dobbelte av B. Samlivets varighet var 7 år og dette talte verken for eller imot vederlag. Det avgjørende for flertallet var at B vil stå nærmest på bar bakke etter samlivsbruddet om hun ikke fikk vederlag. B hadde en anstrengt økonomi mens A var ganske godt stillet økonomisk.

Tingretten hadde tilkjent et vederlag på kr. 150 000. A hadde i anken hevdet at et eventuelt vederlag måtte settes lavere, mens B ikke hadde anket for å få et høyere beløp. Flertallet mente derfor at kr. 150 000 var den øvre grense og tilkjente vederlag for denne summen.

Mindretallet mente ut fra de fremlagte opplysninger om samboernes økonomiske forhold at B hadde bidratt med i gjennomsnitt kr. 10 000 per måned til parets samlede leveutgifter. Mindretallet anså dette som et beskjedent bidrag til dekning av alle utgifter til fullt livsopphold og nevnte at dette beløpet er mindre enn hva en minstepensjonist med full trygdetid får utbetalt pr. måned. Det var ikke grunnlag for å si «at et slikt bidrag til fellesøkonomien skulle innebære at B, med et lavere beløp enn en minstepensjonist har til disposisjon, har nedbetalt gjeld på boligen i denne perioden med ca. 200 000 kroner. Bidraget til den felles økonomien er etter mindretallets mening så beskjeden at det ikke kan sies å representere noen verdiøkning for samboeren.» Mindretallet nevnte også at A flere ganger hadde spurt B om hun ville kjøpe seg inn i leiligheten og at hun avviste disse tilbudene. I denne saken var dog leiligheten omtrent 100 % lånefinansiert så det var ingen egenkapital for B å kjøpe seg inn i. Skulle hun kjøpe seg inn i leiligheten, ville det bare innebære å være med på nedbetaling av gjelden.

Denne saken ligger absolutt i grensesonen for når vederlag kan tilkjennes. I teori og rettspraksis er det lagt til grunn at det bare unntaksvis er aktuelt å tilkjenne vederlag, jfr. Lødrup/Sverdrup *Familieretten* s. 350 og s. 355. Når B bidro med kr. 10 000 i måneden til dekning av alle leveutgifter, virker det på meg noe «generøst» når flertallet kom til at B hadde tilført A en økonomisk fordel på kr. 290 000. Det var på det rene at As inntekter var ca. det dobbelte av Bs. Dommen illustrerer at partenes økonomi og behov for midler i fremtiden er helt avgjørende i rimelighetsvurderingen.

Peter Hambro

Boligrett/Litteratur

Line A. Parelius og Sverre Bragdø-Ellenes: Husleieavtaler. 2. utgave, Fagbokforlaget, Oslo 2010. 328 sider

Første utgåva av denne boka kom i 2004. Andreutgåva er revidert av Line A. Parelius åleine. Det er tale om ei systematisk framstilling av reglane om leige av husrom, både lokale og bustader. Som vedlegg er teke med nokre døme på brev med oppseiing, heving, flytteoppmoding m.m. og dessutan ei samanstilling av føresegner frå husleigelovene frå 1939 og 1999. Boka har litteraturliste, domsregister, lovregister og stikkordregister.

Kåre Lilleholt

Tingsrett/Litteratur

Kirsti Strøm Bull (red.): Natur, rett, historie. Akademisk Publisering, Oslo 2010. 249 sider

Naturressursrett er et fagområde i medvind. Økt bevissthet rundt klodens begrensninger og presset mot naturgrunnlaget, gjør at juridisk regulering av rettigheter og plikter, og verktøy for beslutninger som griper inn i naturressurser, har blitt viktigere enn før.

Forskergruppen i naturressursrett ble etablert i samarbeid mellom Institutt for privatrett og Institutt for offentlig rett ved Universitetet i Oslo i 2005. Med utspring i dette fagmiljøet har professor Kirsti Strøm Bull tatt initiativet til, og vært redaktør for antologien *Natur, rett, historie*, utgitt i 2010. Artiklene i boken spenner fra Andreas H. Aures fremstilling av Hugo Grotius' rettsteori om det frie hav (*mare liberum*) til Sunann F. Skogvang som skriver om innføring av torskekvoter i 1990. Alle tekstene er selvstendige bidrag til bokens samlende idé om å løfte frem de retthistoriske linjene som har ført frem til dagens regler.

Fra Institutt for privatrett har Kathrine Broch Hauge bidratt med en fremstilling av det Pihlske sameie i Ringsaker og utviklingen fra allmenning til moderne bedrift. Geir Stenseth har skrevet et kapittel om bygdeallmenningenes rettshistorie og møtet med fremtidens landbruk. Bokens øvrige artikler er om foreldelse, hevd og alders tids bruk, av Gunnar Eriksen, om opprinnelsen til konseptet bærekraftig bruk, av Christina Voigt, om helhetstenkning i norsk utmarksforvaltning, av Nikolai Winge, om forurensningsrettens røtter, av Hans Christian Bugge og om miljøtruende ulykker på det åpne hav, av Aage Thor Falkanger.

Boken har en fin komposisjon, med tekster fra ulike sider av naturressursretten, som samlet utgjør en fin helhet. Kapitlene er velskrevne og ikke for lange. Og alle artiklene berører svært aktuelle juridiske temaer.

Marianne Reusch

Odd Jarl Pedersen, Per Sandvik, Helge Skaaraas, Stein Ness, Audvar Os: Plan- og bygningsrett, Del 1 Planlegging og ekspropriasjon, 2. utgave. Universitetsforlaget, Oslo 2010. 500 sider

Førsteutgaven av bokverket *Plan- og bygningsrett* ble utgitt for ti år siden. Den nye plan- og bygningsloven ble vedtatt i to etapper (2008 og 2009) og hele loven var i kraft fra 1. juli 2010. Både lovrevisjonen og utviklingstrekk gjennom retts- og forvaltningspraksis har motivert en ny utgivelse av *Plan- og bygningsrett*. Forfatterkorpsets intensjon er at fremstillingen, som nå er fordelt på to bind, skal dekke de fleste praktiske emnene innen plan- og bygningsretten. Bøkene er ikke bygget opp som en klassisk lovkommentar. Monografiformen gjør at hvert bind skal kunne leses separat og som en sammenhengende bok. Kapittelinnstillingen ligger likevel så tett opp til lovens kapitler at det langt på vei dekker leserens behov for en kommentarutgave.

I bind 1 behandles planspørsmålene, både på kommunalt og statlig nivå. Kommuneplanlegging og reguleringsplaner er sentrale emner i dette bindet. I et privatrettslig perspektiv er det særlig verd å merke seg omtalen av *tiltaksbegrepet* (s. 88–93). Et tiltak i lovens forstand innebærer at for eksempel også endringer av eksisterende byggverk og vesentlige terrenginngrep etter loven regnes som selvstendige tiltak og derved er søknadspliktige. Boken behandler på en klargjørende måte at arealplaner bare er bindende for nye tiltak (s. 272). På dette punktet hersker mange misforståelser, og den nye plan- og bygningsloven § 11-6 ble utformet med sikte på en presisering av spørsmålet. Private reguleringsplaner har fått stadig større praktisk betydning, og er viet et eget kapittel (s. 362–371). Grunneierens rett til erstatning eller innløsning som følge av regulering, og forholdet mellom regulering og private servitutter er grundig behandlet i boken. I forbindelse med sistnevnte problemstilling understrekes utgangspunktet om at en regulering ikke etablerer rettigheter for tredjemann. Dersom det reguleres en vei gjennom et privateid skogsområde, får verken stat, kommune eller andre private rett til å ta i bruk grunnen til vei før det er inngått avtale med grunneieren eller gjennomført ekspropriasjon.

Bind 2 om byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner forventes å komme før sommeren.

Marianne Reusch

Ingunn Elise Myklebust: *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*. Universitetsforlaget, Oslo 2010. 408 sider

I Norge har vi, i internasjonalt perspektiv, den nokså særegne rettstilstanden at privat eiendomsrett ikke stopper i strandkanten, men i mange tilfeller også omfatter sjøgrunnen et stykke utover. Denne ordningen har resultert i et knippe rettsregler som vesentlig er ulovfestet, og som går under samlebetegnelsen *strandretten*.

Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø var temaet for Ingunn Elise Myklebusts forskningsprosjekt som resulterte i doktorgrad (PhD) ved Universitetet i Bergen i 2009. Boken er basert på hennes avhandling.

Boken gir en grundig innføring i hva strandretten innebærer, og er oppdatert med nyere rettspraksis og utviklingstrekk. Videre gis utførlige drøftelser av ulike interessekonflikter som oppstår mellom strandeieren og det offentlige som følge av arealplanlegging og nye utnyttelsesformer i kystnære sjøområder. Sentrale stikkord her er oppdrettsanlegg, vind- og bølgekraft og småbåthavner. Ingunn Myklebust lanserer prinsippet om «åpen kyst» som et alternativ til tradisjonelt tankegods om «alminnelig handlefrihet» og «fritt hav». Ved å støtte seg på et prinsipp om åpen kyst både i planlegging og tvisteløsning, antar forfatteren at man får et bredere beslutningsgrunnlag som også inkluderer for eksempel hensynene til maritimt friluftsliv og fritidsfiske, sammen med grunneierens behov for blant annet å kunne komme til eiendommen fra sjøsiden (tilflottsretten).

Boken gir et viktig bidrag til et område som tidligere bare er nokså knapt beskrevet i juridisk litteratur. Fremstillingen har sin styrke ved at den behandler problemstillingene både i et privatrettslig og et offentligrettslig perspektiv, og drøftelsene så vel som konklusjonene vil kunne ha stor praktisk nytteverdi.

Mariane Reusch

IMMATERIALRETT / ERSTATNINGSRETT

«Frivillig» gjennomføring av IPRED-direktivet artikkel 13

Det arbeides for tiden med høringsutkast om immaterialrettskrenkelses både i Kulturdepartementet og Justisdepartementet. Et høringsutkast om håndheving av opphavsrettigheter skal være like rundt hjørnet, og et høringsutkast om «frivillig» gjennomføring av EU-direktivet om håndheving av immaterialrettigheter (det såkalte IPRED-direktivet, dir. 2004/48/EF) på området for det industrielle rettsvernet ventes i mars. «Frivillig» fordi direktivet, uforståelig nok, ikke har vært ansett som «EØS-relevant», og dermed ikke har vært gjort til en del av EØS-avtalen. I dette direktivet ligger regler om

erstatning og annen økonomisk kompensasjon ved immaterialrettskrenkelses (artikkel 13). En vanlig oppfatning i EUs medlemsland, herunder i våre nordiske naboland, har vært at direktivet ikke gjør nevneverdige inngrep i alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, og heller ikke har forutsatt endringer av særlig betydning i nasjonal rett. Det er mulig at en tilsvarende oppfatning gjør seg gjeldende på norsk lovgiverhold. Oppfatningen har imidlertid vært utfordret så vel i rettslitteraturen som i rettspraksis i EU-landene (bl.a. Tyskland), og det er grunn til å stille spørsmål ved riktigheten av den. I forkant av at høringsutkastene kommer, skal det her kort redegjøres for noen problempunkter.

I IPRED-direktivet art. 13(1) er det fastslått at medlemsstatene «shall ensure that the competent judicial authorities, on application of the inquired party, order the infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in an infringing activity, to pay the rightholder damages appropriate to the actual prejudice suffered by the rightholder». En vanlig oppfatning er at uttrykket «the actual prejudice» refererer seg til den økonomiske og ikke-økonomiske skaden rettighetshaveren har lidt (se f.eks. Monsen, *NIR* 2006 s. 70). Konsekvensen av en slik forståelse er gjerne at direktivet anses å harmonere med vanlige erstatningsrettslige regler om kompensasjon for økonomisk tap, med et tillegg av regler om oppreisning for ikke-økonomisk skade.

En slik forståelse møter imidlertid motstand allerede i direktivets ordlyd. For det første sier direktivets art. 13(1)a) at myndighetene ved fastsettelsen av erstatningen skal «take into account all appropriate aspects, including lost profits, which the injured party has suffered, any unfair profits made by the infringer and, in appropriate cases, elements other than economic factors, such as the moral prejudice caused to the rightholder by the infringement» (uthevinger her). Uttrykksformen kan indikere at «the actual prejudice» sikter til immaterialrettskrenkelsen i seg selv, og kan omfatte mer enn den økonomiske og ikke-økonomiske skaden (jf. von Ungern-Stenberg, *GRUR Int.* 2009 s. 461). Særlig det uttrykkelige påbudet om at det skal tas hensyn til *inngriperens* urettmessige fortjeneste, understøtter at «the actual prejudice» omfatter mer enn økonomisk tap og ikke-økonomisk skade. Regelen innebærer i så fall at det ved erstatningsutmålingen må tas hensyn til hvor mye inngriperen eventuelt har tjent på inngrepet. Hvis en slik forståelse er riktig, er det neppe tilstrekkelig å henviser til at skaden kan kreves erstattet etter alminnelige erstatningsrettslige regler, slik det gjøres i dagens åndsverklov § 55 (første ledd første punktum), eller å fastslå at rettighetshaveren skal tilkjennes erstatning for den *skade* inngrepet har medført (jf. varemerkeloven § 58 første ledd, patentloven § 58 første ledd første punktum).

At direktivet forutsetter at erstatningsbeløpet kan gå ut over rettighetshaverens økonomiske tap, synes også å følge av regelen som såkalt «klumpsummerstatning» i direktivet art. 13(1)b). Her fastslås det at erstatningen alternativt kan settes som en «lump sum on the basis of elements such as at least the amount of royalties or fees which would have been due if the infringer had requested authorization to use the intellectual property rights». I mange tilfeller vil kompensasjon lik et hypotetisk vederlag tilsvare kompensasjon for økonomisk tap, selv om rettighetshaveren ikke *behøver* å ha lidt et tap ved at inngriperen har unnlatt å betale vederlag. Det siste vil typisk være tilfellet der rettighetshaveren ikke ville gitt samtykke til utnyttelsen mot vederlag, selv om rettighetshaveren hadde spurt på forhånd. Ved at direktivet sier at den «klumpsummerstatning» som skal utredes, *minst* skal tilsvare det hypotetiske vederlaget, synes det imidlertid også å forutsettes at erstatningen kan være *høyere* enn det økonomiske tapet i situasjoner der tapet reelt sett bare er tap av vederlag.

At begge alternativene under direktivets art. 13 synes å forutsette at erstatningen kan settes høyere enn det økonomiske tapet, kan ses i sammenheng med uttalelsen i direktivets art. 3(2), der fremgår at tiltakene under direktivet – herunder erstatningen – *skal* være «effective, proportionate and *dissuasive*» (uthevet her). Det siste innebærer at preventive hensyn skal tillegges vekt, noe som i noen tilfeller kan komme i et spenningsforhold til alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Betydningen av prevensjonshensynet i denne forbindelse er for øvrig fremhevet i EU-kommisjonens nylig avgitte rapport om IPRED-direktivet (COM (2010)779 final).

Forutsetningen om at klumpsummerstatningen *minst* skal tilsvare et hypotetisk vederlag, innebærer også at dagens norske regler må endres på et annet punkt. Så vel varemerkeloven som patentloven forutsetter at erstatningen kan lempes når det bare er lite å legge inngriperen til last. Det innebærer i prinsippet at også vederlagsersstatningen kan settes ned. Det kan det imidlertid neppe være anledning til, så lenge det hypotetiske vederlaget danner en *nedre grense* for hva som kan erstattes (jf. også Monsen, *NIR* 2006 s. 76).

Endelig kan det stilles spørsmål om direktivet foreskriver en *plikt* til å ha regler om fraleggelse av berikelse ved uaktsom eller forsettlig krenkelse av immaterialrettigheter, som et *alternativ* til erstatning for økonomisk tap. Rent umiddelbart kan det se ut som det ikke foreligger noen slik plikt, jf. direktivets art. 13(2) som bare sier at «where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds know, engage in infringing activity, Member States *may* lay down that the judicial authorities may order the recovery of profits or the payment of damages, which may be pre-established» (uth. her). Ordet «*may*» indikerer klart nok at medlemsstatene har frihet, ikke plikt, og

står i kontrast til art. 13(1) som bruker ordet «*shall*». På den annen side taler bestemmelsen kun om situasjoner der det ikke foreligger skyld – den omfatter etter ordlyden ikke situasjoner der inngriperen har handlet uaktsomt eller forsettlig. Det kan tale for at de sistnevnte situasjonene reguleres av pliktregelen i art. 13(1), og etter den skal som sagt «any unfair profits made by the infringer» tas i betraktning. Sammenhengsbetraktninger kan tilsi at medlemsstatene har plikt til å ha regler om fraleggelse av berikelse – som et alternativ til erstatning for økonomisk tap i situasjoner der dette gir en høyere kompensasjon for rettighetshaveren (jf. også Bernitz, *Festskrift till Gertrud Lenander*, Stockholm 2010 s. 23–24). Det ville være underlig om *adgangen* til å ha slike regler på objektivt grunnlag ikke skulle tilsvares av en plikt i skyldtilfellene, hvis direktivet først tolkes slik at art. 13(1) regulerer skyldtilfellene og art. 13(2) de tilfellene hvor skyld ikke foreligger. I dagens situasjon er det bare åndsverkloven som gir grunnlag for berikelseskrav – verken patentloven, varemerkeloven eller designloven har regler om dette. Muligens kan det hevdes en slik regel på ulovfestet grunnlag, men det er såpass usikkert at man bør vurdere endring av de nevnte lovene på dette punkt.

Det må kunne hevdes at IPRED-direktivet er uklart og gir grunnlag for ulike tolkninger, men selv en frivillig gjennomføring av direktivet bør orienteres mot de tolkninger som har best grunner for seg. Slik sett kan det være grunn til å møte en eventuell holdning i de kommende høringsutkastene om at direktivet bare, eller i overveiende grad, stadfester det som følger av gjeldende erstatnings- og kompensasjonsregler med en viss skepsis. Det skal også nevnes at selv om direktivet er et minimumsharmoniseringsdirektiv (jf. direktivets art. 2), er det på flere punkter grunn til å stille spørsmål ved medlemsstatenes frihet til å velge egne løsninger. Det får utdypes nærmere i en annen sammenheng.

Ole-Andreas Rognstad og Are Stenvik

KONKURRANSERETT

Villedning av patentmyndigheter som misbruk av dominerende stilling, Rettens dom i sak T-321/05 AstraZeneca

1. juli 2010 avgjorde Retten (EUs domstol i første instans) anken over Kommisjonens antitrustbeslutning mot AstraZeneca (vedtak av 15. juni 2005 i sak COMP/A. 37.507/F3 AstraZeneca). Saken gjelder misbruk av dominerende stilling i legemiddelmarkedet, jf. Traktaten om den europeiske unions funksjonsmåte art. 102, som er identisk med EØS art. 54. Saken gjaldt to ulike former for misbruk, hvorav ingen tidligere har blitt vurdert av EUs domstoler. Det første misbruket bestod i at AstraZeneca

hadde gitt uriktige opplysninger til patentmyndigheter i en rekke land for sitt produkt Losec (en medisin mot magesår). Konkret dreide det som om dato for første markedsføringstillatelse, som var avgjørende for muligheten til å få forlenget patentbeskyttelsen i form av et «Supplementary Protection Certificate», jf. patentloven § 62a som gjennomfører rådsforordning (EØF) nr. 1768/92 om innføring av et supplerende beskyttelsessertifikat for legemidler. Den andre misbruksformen gjaldt avregistrering av markedsføringstillatelser for å hindre parallellimport og konkurranse fra generikaprodusenter.

De overtredelser som vurderes, har en interessant grenseflate mot patentretten. Samtidig gjelder saken i stor utstrekning det norske markedet, og representerer et eksempel på at Kommisjonens håndhevelse av EU- og EØS-konkurransereglene ofte direkte angår det norske markedet, noe som får relativt lite oppmerksomhet i Norge (se for eksempel prem. 583-590 og 856-861).

Vedrørende det første misbruket tok Retten utgangspunkt i misbruket formuleret i Hoffmann-La Roche (sak 85/76, Sml. 1979 s. 461), prem. 91 om forretningsmetoder som avviker fra «normal konkurranse» i markedet. Retten uttaler videre at misbruksforbudet «prohibits a dominant undertaking from eliminating a competitor and thereby strengthening its position by using methods other than those which come within the scope of competition on the merits» (prem. 354).

Videre uttales det at «an abuse of a dominant position does not necessarily have to consist in the use of the economic power conferred by a dominant position» (l.c.). Det siste innebærer at ikke bare adferd på markedet (typisk forretningsmetoder) rammes, men også andre forhold som for eksempel oppkjøp av konkurrenter, uberettigede søksmål eller, som her, adferd rettet mot myndighetene.

Endelig peker Retten på dominerende foretaks særlige ansvar, det vil si «the special responsibility of an undertaking in a dominant position not to impair, by conduct falling outside the scope of competition on the merits, genuine undistorted competition in the common market» (prem. 355).

Om AstraZenecas misvisende opplysninger sies det i samme premiss: «the submission to the public authorities of misleading information liable to lead them into error and therefore to make possible the grant of an exclusive right to which an undertaking is not entitled, or to which it is entitled for a shorter period, constitutes a practice falling outside the scope of competition on the merits which may be particularly restrictive of competition.»

Retten legger under henvisning til det særlige ansvaret også til at «in so far as an undertaking in a dominant position is granted an unlawful exclusive right as a result of an error by it in a communication with public authorities, its special responsibility

not to impair, by methods falling outside the scope of competition on the merits, genuine undistorted competition in the common market requires it, at the very least, to inform the public authorities of this so as enable them to rectify those irregularities» (prem. 358).

Et stridsspørsmål i saken var om de uriktige opplysningene objektivt sett representerte et misbruk, eller om det måtte kreves en form for bedragersk villedning i den hensikt å skaffe seg en uberettiget beskyttelse. AstraZeneca viste særlig til to forhold; at det ikke i seg selv representerer et misbruk å erverve en eksklusiv rettighet (jf. sak T-51/89 Tetra Pak, Sml. 1990 s. II-309, der erverv av en eksklusiv lisens ikke ble ansett som et misbruk i seg selv, men måtte underlegges en virkningsanalyse), og at det måtte oppstilles krav om at uberettigede patenter måtte ha vært håndhevet på en måte som representerte et slags rettsmisbruk. På det siste punktet støttet AstraZeneca seg på ITT Promedia (sak T-111/96, Sml. 1998 s. II-2937), der det ble slått fast at uberettigede søksmål mot konkurrenter kunne representere et misbruk hvis det var ledd i en plan om å eliminere konkurrenter. Dessuten ble det vist til at konkurransestridig hensikt uansett ikke kunne være tilstrekkelig til å etablere et misbruk, idet «misbruk» er et objektivt konsept.

Retten aksepterte ikke disse argumentene. For det første ble det vist til at intensjon et stykke på vei er relevant som en tilleggsfaktor ved etableringen av misbruk (se Eirik Østerud: Identifying Exclusionary Abuses by Dominant Undertakings under EU Competition Law, Wolters Kluwer 2010, kap. 5). For det andre ble det vist til at immaterialrettigheter normalt vil være lovlig tildelt. Dette innebærer at erverv av en slik lovlig rettighet ikke i seg selv kan innebære et misbruk, men må kombineres med ytterligere vilkår om begrensning i konkurransen. For det tredje viste Retten til at ITT Promedia dreide seg om misbruk av retten til å gå til søksmål, og at saken derfor ikke var relevant. Et krav om at patentet måtte ha vært forsøkt håndhevet mot konkurrenter, ville dessuten ha gjort misbruksforbudet avhengig av at konkurrenter hadde utfordret patentet.

Retten dom innebærer at feilaktige opplysninger som kan gi dominerende foretak en uberettiget beskyttelse mot konkurranse i seg selv vil kunne representere et misbruk, uten at det er nødvendig å vise en konkret konkurransebegrensende virkning. Det synes heller ikke som en intensjon eller plan om et slikt formål representerer en nødvendig betingelse for misbruk. Retten åpner imidlertid for en konkret vurdering av informasjonens art og situasjonen ellers: «The Court would point out that the question whether representations made to public authorities for the purposes of improperly obtaining exclusive rights are misleading must be assessed *in concreto* and that assessment may vary according

to the specific circumstances of each case. In particular, it is necessary to examine whether, in the light of the context in which the practice in question has been implemented, that practice was such as to lead the public authorities wrongly to create regulatory obstacles to competition, for example by the unlawful grant of exclusive rights to the dominant undertaking. In this respect, as the Commission asserts, the limited discretion of public authorities or the absence of any obligation on their part to verify the accuracy or veracity of the information provided may be relevant factors to be taken into consideration for the purposes of determining whether the practice in question is liable to raise regulatory obstacles to competition.» (prem. 357)

Disse presiseringene innebærer klart nok at ikke enhver feilaktig opplysning overfor myndighetene representerer et misbruk, men at opplysningene må vilde myndighetene til å skape uriktige barrierer for konkurransen. Rettens resonnement synliggjør imidlertid misbrukstestens «ekspansive» karakter, fordi misbruket etableres under henvisning til forretningsmetoder som avviker fra «normal konkurranse» og dominerende foretaks «særlige ansvar» for å ivareta restkonkurransen. Når denne testen anvendes på nye former for adferd, må det oppstilles begrensede prinsipper. I dette tilfelle skjer dette gjennom kravet om at villedningen må være «such as to lead the public authorities wrongly to create regulatory obstacles to competition».

Det er interessant å sammenligne denne løsningen med situasjonen i amerikansk rett. Her er stillingen beskrevet som at «merely obtaining a patent by fraud, however unlawful under the Patent Act, is not an antitrust violation until the patentee actually tries to enforce the patent against someone else or use it in some other anticompetitive manner.» (Hovenkamp: *Federal Antitrust Policy*, 3rd ed. 2005, s. 329). Generelt er påvirkning overfor myndighetene unntatt fra antitrustlovgivningen i USA etter Noerr-Pennington-doktrinen, likevel slik at «sham» adferd kan omfattes, jf. Hovenkamp, cit., s. 335–336 og kapittel 18.3. I saken avviste Retten amerikansk rett som irrelevant.

At konkurransereglene griper inn og lar det representere en selvstendig overtredelse å gi feilaktige opplysninger til patentmyndigheter, som presumptivt har egne prosedyrer for å kontrollere opplysninger samtidig som immaterialretten har særskilte rettsmidler, bør ikke være ukontroversielt. Eksistensen av patentrettslige håndhevingsmekanismer ble således også vurdert av Retten. Retten uttaler: «the Court rejects the applicants' argument that the existence of specific remedies which make it possible to rectify, or even annul, patents and SPCs granted unlawfully justifies application of the competition rules only where an anticompetitive effect is demonstrated. Where behaviour falls within the scope of

the competition rules, those rules apply irrespective of whether that behaviour may also be caught by other rules, of national origin or otherwise, which pursue separate objectives. Similarly, the existence of remedies specific to the patent system is not capable of altering the conditions of application of the prohibitions laid down in competition law and, in particular, of requiring, in cases of behaviour such as that at issue in the present case, proof of the anticompetitive effects produced by such behaviour.» (prem. 366).

Det følger av dette at patentrettslige virkemidler ikke kan innskrenke anvendelsesområdet for konkurransereglene, selv om slike virkemidler kan ha et parallelt formål (å avverge uriktig patentbeskyttelse). Retten tar ikke opp spørsmålet om patentmyndighetenes (manglende) kontroll kunne representert en selvstendig overtredelse av Traktaten under den såkalte «state action doktrinen», og om dette ville vært en mer naturlig løsning enn å etablere villedning som en selvstendig konkurranserettslig overtredelse. (Om state action doktrinen se Hjelmeng: *Offentlig regulering og konkurranseretten*, Bergen 2009, s. 21–33.)

Den andre delen av misbruket dreide seg om avregistrering av markedsføringstillatelse i Danmark, Norge og Sverige. Denne delen av vurderingen rettet seg også spesifikt mot det norske markedet. At dette ble vurdert som et mulig misbruk har sammenheng med følgende: Generikaprodusenter som produserer «kopimedisin» etter at patentbeskyttelse har utløpt, vil kunne markedsføre sine produkter under originalproduktets markedsføringstillatelse – forutsatt at det dreier seg om samme virkestoff og bruk. Dermed vil avregistrering av den opprinnelige markedsføringstillatelsen gjøre det vanskeligere for generikaprodusenter å komme inn på markedet. Konkret hadde AstraZeneca avregistrert tillatelsen for Losec-kapsler, for å videreføre eget salg i form av piller (prem. 619). Konsekvensen var at dette ville vanskeliggjøre både parallellimport av Losec-kapsler og introduksjon av generika.

I prem. 824 tar Retten følgende utgangspunkt: «The Court would point out, first of all, that, as regards conduct such as that at issue in the present case – in which regulatory procedures are used without any basis in competition on the merits – evidence that, in view of its economic or regulatory context, that conduct is capable of restricting competition is sufficient to classify it as an abuse of a dominant position.»

Det springende punkt er dermed om adferden er «capable» – egnet – til å begrense konkurransen. Dette er etter hvert blitt en etablert uttrykksmåte, som ikke innebærer at det må påvises en konkret konkurransebegrensende virkning. Derimot må adferden i det relevante markedet representere en sannsynlig mulighet for begrenset konkurranse. (Domstolene har riktignok ikke vært helt konsistente mht. hvilken standard som kreves, se Østerud, cit., s. 204 ff.)

Retten frifant AstraZeneca for misbruk rettet mot det norske og danske markedet. På denne bakgrunn ble boten satt ned fra 60 til 52,5 mill €. Riktignok slo den fast at det var korrekt av Kommisjonen å klassifisere adferden som et misbruk – «inasmuch as it was such as to restrict competition» (prem. 864). En slik mulig virkning var imidlertid ikke etablert ut fra faktum. Dette hadde sammenheng med at det ikke var bevist at avregistreringen hadde ført til at tillatelsene til å omsette generikaprodukter var trukket tilbake. For det norske markedet viste Retten til at «the Norwegian authority had allowed parallel imports of Losec capsules to continue by reference to AZ's marketing authorisation for Losec MUPS, which was itself based on the marketing authorisation for Losec capsules. ... Although, ... parallel imports fell sharply in Norway, it cannot be presumed in the present case, ... that the deregistration of the Losec capsule marketing authorisation in those countries caused that fall. The fact that the Norwegian authority upheld the parallel import licences for Losec capsules also tends to show that the fall in parallel imports was not necessarily caused by the deregistration of the marketing authorisations.» (Prem. 856 og 858).

Lignende forhold – dvs. at det ikke var etablert at avregistreringen faktisk hadde påvirket mulighetene for parallellimport – var avgjørende også for vurderingen av det danske markedet. For Sverige derimot, var vurderingen en annen. Her uttaler Retten: «As regards Sweden... it is not disputed that the Swedish Medical Products Agency considered that parallel import licences could be granted only if valid marketing authorisations were in place. Furthermore, it is also established that that agency withdrew the parallel import licences as a result of the deregistration of the Losec capsule marketing authorisation, although an extension of six months of an authorisation was granted to a parallel importer. It is unambiguously clear from this that the deregistration of the marketing authorisations was such as to impede parallel imports.

The fact that the Commission is not in a position to evaluate precisely the effect that that deregistration had on parallel imports does not affect the abusive nature of that conduct, since it is established that that conduct was capable of impeding parallel imports and that, moreover, it did indeed impede them in the present case.» (Prem. 862-63).

Vurderingen av det svenske markedet illustrerer også kravene for å etablere misbruk. Det kreves ikke påvisning av konkrete effekter, adferden er «capable» til å begrense konkurransen så lenge det vises at myndighetene ble påvirket til å gjøre det vanskeligere for generikaprodusenter å få adgang til markedet.

Saken fremstår som prinsipiell, fordi det er nye misbruksformer som vurderes (hhv. villedning av myndighetene og misbruk av en rett til avregistrering).

Retten løser imidlertid saken innenfor vel etablerte rammer; at misbruk etableres på bakgrunn av avvik fra normale forretningsmetoder som er egnet til å begrense konkurransen. I den konkrete saken betyr dette at adferden må være egnet til å påvirke myndighetene til å oppstille regulatoriske hindringer for konkurranse (for den første typen misbruk ved å gi en uberettiget beskyttelse, for den andre ved å trekke tilbake konkurrenters markedsføringstillatelse). Sakens mest prinsipielle side er derfor kanskje at konkurransereglene intervensjoner på patentrettens område der patentrettens egne kontrollmekanismer ikke anses tilstrekkelig til å verne konkurransen. Begge misbruksvurderingene er imidlertid påanket til EU-domstolen (saknummer C-457/10 P), men det fremstår som lite trolig at Domstolen vil fravike Rettens prinsipielle vurdering.

Erling Hjelmeng

KONTRAKTSRETT

Angrerett ved kjøp av bil pr e-post? – Høyesteretts dom 21. desember 2010 (HR-2010-2191-A)

Høyesterett avsa 21. desember 2010 en dom om angrerett ved kjøp av bil, hvor bilen var annonsert på FINN.no og på forhandlerens hjemmeside, og hvor avtalen ble inngått pr e-post. Spørsmålet i saken var om tilfellet falt inn under angrerettloven § 1, jfr. § 6 første ledd, om fjernsalg. Høyesterett kom, i motsetning til lagmannsretten, enstemmig til at tilfellet falt utenfor angrerettloven. Kjøperen hadde ikke rett til å gå fra den avtalen som var inngått. Han ble kjent erstatningsansvarlig for selgerens tap ved dekningsalg til lavere pris.

For Høyesterett var spørsmålet utelukkende om tilfellet falt inn under angrerettloven. Kjøperen hadde frafalt sin tidligere anførsel om at bindende avtale ikke var inngått i utgangspunktet. Tingretten avgjorde saken på det grunnlaget at bindende avtale ikke var inngått. Lagmannsretten kom, som tidligere nevnt, til at kjøperen hadde angrerett etter angrerettloven.

Forhandleren annonserte en Bentley Continental GT til salgs på sin hjemmeside og på FINN.no. Prisantydningen var først satt til 2.250.000 kroner, senere redusert til 2.050.000 kroner. Kjøperen henvendte seg i første omgang til forhandleren pr telefon om bilen. Noe senere, den 21. januar 2008, sendte han via annonsen på FINN.no en e-post til forhandleren med tilbud om kjøp av bilen «mot innbytte av min velutstyrte BMW 645 cab. og kr 950' mellom». Forhandleren svarte 31. januar med å sende tilbake pr e-post en kontrakt med anmodning om at kjøperen skulle fylle inn navn og adresse. Prisen var i kontrakten oppgitt til 1.800.000 kroner med tillegg av omregistreringsavgift. Den 4. februar meddelte kjøperen

pr e-post at han måtte takke nei til tilbudet. Forhandleren mente at bindende avtale var inngått, og varslet deknings salg og erstatningskrav mot kjøperen for tap i deknings salget. Bilen ble i oktober 2008 solgt for 1.400.000 kroner.

Ifølge angrerettl. § 1 har en forbruker angrerett ved kjøp fra selger som opptrer i næringsvirksomhet når avtalen er inngått ved fjernsalg. Angrefristen er, kort og noe unøyaktig forklart, på 14 dager fra mottakelsen av varen, jfr. § 11 første ledd. Fjernsalg er i § 6 første ledd bokstav a) definert som

«salg der forberedelse og inngåelse av en avtale skjer utelukkende ved bruk av fjernkommunikasjon, forutsatt at selgeren eller tjenesteyteren i sin markedsføring tilbyr eller oppfordrer til inngåelse av avtaler på denne måten».

Fjernkommunikasjon er på sin side i § 6 første ledd bokstav b) definert som «kommunikasjon som skjer uten at partene er til stede samtidig».

Det var i saken ikke omtvistet at avtalen var inngått utelukkende ved bruk av fjernkommunikasjon. Spørsmålet i saken var om selgeren i et tilfelle som dette «i sin markedsføring tilbyr eller oppfordrer til inngåelse av avtaler på denne måten». Høyesterett kom, i lys av lovens ordlyd og dens forarbeider, til at vilkåret er oppfylt bare «når selgeren enten direkte oppfordrer til avtaleinngåelse ved bruk av fjernkommunikasjon, eller når markedsføringen er egnet til å fremkalle bestilling på denne måten» (avsnitt 38). Lagmannsretten så det slik at e-postlenken på FINN.no var egnet til å fremkalle bestilling ved bruk av fjernkommunikasjon (avsnitt 40). Høyesterett var av en annen oppfatning. Det ble (i avsnitt 43) lagt vekt på at FINN.no ikke tilbyr noe system for betaling. Annonsen gir gjennom e-postlenken mulighet for kontakt med selgeren, uten at det tilbys noen direkte mulighet til avtaleinngåelse (avsnitt 44 og 47). Det ble videre lagt vekt på at bruktbiler sjelden kjøpes uten besiktigelse (avsnitt 47). Markedsføringen var i lys av dette etter Høyesteretts syn ikke egnet til å fremkalle bestillinger gjennom fjernkommunikasjon, og salget var ikke et fjernsalg i lovens forstand.

Forhandleren hadde etter dette krav på erstatning for sitt tap som følge av kjøperens kontraktsbrudd. En anførsel fra kjøperens side om lemping av ansvaret etter forbrukerkjøpsl. § 54 førte ikke frem. Forhandleren ble tilkjent erstatning med 400.000 kroner med tillegg av forsinkelsesrenter på 1.800.000 kroner frem til oppgjøret fra den nye kjøperen. Fra dette tidspunkt ble det krevet og tilkjent forsinkelsesrenter på erstatningsbeløpet 400.000 kroner.

Trygve Bergsåker

Utmåling av prisavslag ved kjøp av fast eiendom – Rt. 2010 s. 1395

Innledning

Høyesterett avsa 17. november 2010 en dom om utmåling av prisavslag etter avhendingsl. (avhl.) § 4-12. Saken gjaldt forholdet mellom første og annet ledd i §4-12

i et tilfelle hvor eiendommens verdireduksjon som følge av mangelen overstiger utbedringskostnadene. Det følger av § 4-12 første ledd at prisavslaget skal utmåles som et «forholdsmessig prisavslag». Dette samsvarer med kjøpslovens tradisjonelle modell, nå lovfestet i § 38 i kjøpsloven av 1988. Regelen i § 4-12 første ledd suppleres av annet ledd om at prisavslaget skal fastsettes til utbedringskostnadene, hvis ikke annet blir godtgjort.

Saken for Høyesterett gjaldt altså valget mellom disse utmålingsreglene i et tilfelle hvor regelen i første ledd fører til høyere prisavslag enn regelen i annet ledd. Høyesterett kom enstemmig til at regelen i første ledd kom til anvendelse. Dommen er ryddig i premissene og klar i konklusjonen, men reiser likevel en del spørsmål – kanskje flere enn den løser.

I tillegg til det prinsipielle spørsmålet om forholdet mellom første og annet ledd i avhl. § 4-12 behandler dommen også spørsmålet om betalt dokumentavgift og tinglysningsgebyr teller med ved utmåling av prisavslaget. Denne delen av dommen omtales nedenfor under 6.

Kort om faktum

Kjøperen kjøpte eiendommen i august 2007 for 2.740.000 kroner. Hun oppdaget straks lukt i kjelleren og fikk mistanke om et fuktproblem. Hun reklamerte gjennom sin advokat i oktober 2007. I reklamasjonen opplyste hun bl.a. om store helseplager ved opphold i kjelleren, og senere også ved opphold i andre deler av huset. Sakkyndige avdekket fukt og fare for muggsopp. Årsaken var sviktende drenering. Kjøperen krevde heving av kjøpet under henvisning til at problemene utgjorde vesentlig mangel.

Selgerne hadde tegnet eierskifteforsikring før salget. Forsikrings-selskapet engasjerte egen sakkyn-dig, som i sin rapport i februar 2008 konkluderte med at utbedring ville koste 322.500 kroner inkl. mva. Selskapet tilbød etter dette prisavslag med 150.000 kroner. Tilbudsbeløpet tok utgangspunkt i de takserte utbedringskostnadene, men fremkom etter fradrag for den standardheving som utbedringen etter selskapets syn ville innbære. Kjøperen aksepterte ikke tilbudet. Hun solgte våren 2008 eiendommen gjennom eiendomsme-gler for 2.150.000 kroner, og krevde prisavslag med 664.000 kroner, tilsvarende differansen mellom kjøpesum inkludert dokument-avgift og tinglysningsgebyr og oppnådd salgssum.

Problemstillingen i saken

Kjøperen gikk til sak mot selgerne og forsikrings-selskapet (heretter omtales selgerne og forsikrings-selskapet under ett enten som «selgerne» eller som «selskapet») med påstand om prisavslag som nevnt ovenfor under 2. Kravet ble begrunnet med avhl. § 4-12 første ledd om forholdsmessig prisavslag, idet prisdifferansen ble tatt som uttrykk for eiendommens verdi uten og med mangel. I tillegg gjorde kjøperen

gjeldende et erstatningskrav som ikke har betydning for sakens hovedspørsmål. Selskapet mente at prisavslaget måtte begrenses til utbedringskostnadene, som etter selskapets syn utgjorde 150.000 kroner (utbedringskostnader 322.500 kroner justert for standardforbedring). Dette ble begrunnet med § 4-12 annet ledd om utmåling av prisavslaget ut fra utbedringskostnadene. Spørsmålet i saken var således om § 4-12 første ledd kan benyttes i tilfeller hvor forholdsmessig prisavslag overstiger utbedringskostnadene. Kjøperen vant frem i tingrett og lagmannsrett, og saken ble anket til Høyesterett. Høyesterett kom enstemmig til samme resultat som de tidligere retter.

For Høyesterett var det enighet om at eiendommen hadde mangler, at verdien av eiendommen uten mangel var lik kjøpesummen på 2.740.000 kroner, at utbedring av manglene ville koste 322.500 kroner, og at eiendommen var blitt solgt for 2.150.000 kroner med opplysning om mangler, dvs. 590.000 kroner lavere enn kjøpesummen.

Kort om Høyesteretts premisser

Høyesterett kom, etter en gjennomgåelse av lovens ordlyd, forarbeider, tidligere rettspraksis og annet relevant rettsmateriale, til at § 4-12 første ledd inneholder «den overordnede regelen» (som det uttrykkes i avsnitt 37), og at prisavslaget ikke er begrenset til utbedringskostnadene, eventuelt justert for standardforbedring. I avsnitt 50 uttrykkes dette noe mer forsiktig: Kjøperen er «etter omstendighetene» ikke avskåret fra å kreve prisavslag som overstiger utgiftene til utbedring av mangelen. Det høyere beløpet må være godtgjort, og det må kreves kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at forholdsmessig avslag etter første ledd overstiger utbedringskostnadene. Det legges til at kjøperen må opptre lojalt overfor selgeren, herunder begrense selgerens tap.

Høyesterett har tidligere tatt standpunkt til forholdet mellom første og annet ledd i § 4-12. I Rt. 2000 s.199 var situasjonen slik at forholdsmessig prisavslag etter første ledd utgjorde et lavere beløp enn utbedringskostnadene etter annet ledd. I denne situasjonen måtte første ledd gå foran. Spørsmålet i den nye saken var om første ledd går foran også i et tilfelle hvor første ledd fører til høyere prisavslag enn annet ledd. Svaret var altså ja.

Det kan være særlig grunn til å fremheve Høyesteretts vekt på selgerens rett etter avhl. § 4-10 første ledd til selv å besørge og bekoste utbedring av mangel (avsnitt 46 og 47). Ved å gjøre dette, vil selgeren kunne begrense sitt økonomiske ansvar for mangelen til de lave utbedringskostnadene i stedet for å betale et høyere forholdsmessig prisavslag etter § 4-12 første ledd. Dette er et reelt og godt argument for Høyesteretts løsning.

Vurdering

Høyesteretts dom om at regelen om forholdsmessig prisavslag i § 4-12 første ledd går foran regelen i annet ledd om utmåling ut fra utbedringskostnadene, er godt forankret i det foreliggende rettskildematerialet. Ordlyd, forhistorie og forarbeider, systembetragtninger og tidligere høyesterettspraksis gir godt grunnlag for det resultatet som Høyesterett kom frem til. At juridisk teori – herunder undertegnede i boken *Kjøp av fast eiendom* (4. utgave 2003) s. 328 – hevder en annen oppfatning, var ikke nok til å få Høyesterett på andre tanker.

Høyesteretts dom innebærer at prisavslag skal utmåles etter første ledd når det godtgjøres at denne utmålingen avviker – positivt eller negativt – fra prisavslag utmålt etter annet ledd. Det kreves likevel mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at første ledd skal overstyre annet ledd. Dette følger allerede av Rt. 2000 s. 199 (på s. 206), og det stadfester uttrykkelig i Høyesteretts nye dom av 17. november 2010 (avsnitt 47).

Det er en grei og juridisk velbegrunnet konklusjon at første ledd går foran annet ledd når det godtgjøres at første ledd gir et høyere beløp. Spørsmålet er om dette var godtgjort i den aktuelle saken, og om det i det hele tatt lar seg godtgjøre.

Anvendelse av § 4-12 første ledd krever, ut fra det strenge beviskravet for størrelsen på forholdsmessig avslag som følger av både Rt. 2000 s. 199 og den nye dommen, at det finnes klare og sterke holdepunkter for størrelsen på dette. I den aktuelle saken var det akseptert av selgeren at kjøpesummen i sin tid ga uttrykk for eiendommens verdi i mangelfri stand. Når dette var akseptert, kunne det legges til grunn av Høyesterett, selv om det ikke er opplagt at det er en realistisk forutsetning. Høyesterett la i saken videre til grunn at salgssummen ved kjøperens salg av eiendommen med opplysning om manglene, gir tilstrekkelig uttrykk for eiendommens verdi med manglene. Denne forutsetningen, som ikke var akseptert av selgeren, begrunnes i dommen med at det ikke var noe å utsette på salgsprosessen, at det møtte elleve personer på visning (men bare en av disse ga bud), og at salget fant sted i et svakt stigende marked. Under disse omstendigheter mente Høyesterett at «prisdifferansen gir tilnærmet sikkerhet for verdidifferansen med og uten mangelen» (avsnitt 51). Det kan reises spørsmål om realismen i disse betraktningene. At differansen mellom de to kjøps- og salgssummene skulle være uttrykk for differanse i markedsverdier samtidig som utbedring ville koste et annet og lavere beløp enn denne differansen, kan det være vanskelig å forklare. Noe kan kanskje forklares med ulemper i byggeperioden, risiko for kostnadsoverskridelser og annet. Et marked som verdsetter mangelen til et annet beløp enn det mangelen koster (målt med utbedringskostnadene), synes likevel å være et merkelig marked.

Høyesterett tar i dommen en uttrykkelig reservasjon mot å bruke samme metode i et marked som utvikler seg annerledes i perioden mellom kjøp og salg (avsnitt 51). Det uttales at «kjøperens plikt til å begrense selgerens tap» vil kunne komme inn i bildet, slik at prisdifferansen ikke uten videre kan legges til grunn i et fallende marked. Som tidligere nevnt, viste retten også i avsnitt 50 til kjøperens plikt til å begrense selgerens tap. Dette smaker av erstatningsutmåling mer enn utmåling av prisavslag. Ut fra sammenhengen synes henvisningen til kjøperens lojalitets- og tapsbegrensningsplikt likevel å komme inn i bildet som en faktor av betydning ved vurderingen av om faktisk salgssum kan tas som uttrykk for markedsverdien med mangel. Henvisningen til tapsbegrensningsplikten er i så fall utslag av det krav til kvalifisert sannsynlighetsovervekt som kreves for at regelen i § 4-12 første ledd skal gå foran regelen i annet ledd.

Det beviskravet som må stilles, kommer enda tydeligere frem i avsnitt 47, hvor det uttales at det «vanskelig [kan] tenkes» at beviskravet vil kunne være oppfylt utelukkende ved at det legges frem takster. Man kan etter dette spørre om Høyesteretts konklusjon i saken kan få betydning utenfor tilfeller hvor eiendommen er blitt solgt på forsvarlig måte i et stabilt eller stigende marked.

Prisavslag eller erstatning for dokumentavgift og tinglysingsgebyr

Det var i saken også spørsmål om hvorvidt prisavslaget kunne omfatte utgifter til dokumentavgift og tinglysingsgebyr ved kjøpet av eiendommen. Spørsmålet var om den prisdifferansen som er grunnlaget for prisavslag etter § 4-12 første ledd, kunne beregnes av kjøpesum pluss disse utgiftene. Høyesterett kom til at svaret måtte være ja. Det ble vist til uttalelse i avhendingslovens forarbeider (Ot. prp. nr. 66 for 1990–91 s. 128), hvor dokumentavgift ved kjøp oppgis som eksempel på direkte tap etter avhl. § 7-1 ved erstatningsutmåling etter kjøperens heving av kontrakten. Slike utgifter erstattes derfor på grunnlag av kontrollansvaret i § 4-14 første ledd. Det måtte i lys av dette etter Høyesteretts syn også være grunnlag for å la disse utgiftene gå inn i prisavslag utmålt etter § 4-12 første ledd. Med den premissen at dokumentavgift mv. er direkte tap som følge av selgerens kontraktsbrudd, kan man forstå Høyesteretts resonnering. Problemet er at premissen ikke er korrekt. Det må bero på en glipp når forarbeidene nevner dokumentavgift som eksempel på direkte tap som følge av kontraktsbruddet. Dokumentavgiften er ikke en følge av kontraktsbruddet. Denne utgiften inngår ikke i den positive kontraktsinteressen. I den tradisjonelle todelingen mellom positiv og negativ kontraktsinteresse, vil dokumentavgiften være en post i den negative kontraktsinteressen. Den erstattes ikke på grunnlag av kontraktsrettens regler om

ansvar ved mislighold av kontrakt. Skal dokumentavgift være en erstatningsmessig følge av selgerens kontraktsbrudd, må det i tilfelle dreie seg om utgift til ny dokumentavgift ved kjøp av ny bolig i stedet for den første, altså som en utgift til dekningskontrahering. Man kan således begrunne erstatning for dokumentavgift og tinglysingsgebyr med at det legges til grunn at kjøperen vil påføres nye utgifter i samme størrelsesorden som de opprinnelige ved kjøp av annen bolig. Hvis tankegangen er slik, bør det sies uttrykkelig.

Trygve Bergsåker

SELSKAPSRETT

Etableringsfrihet, fri kapitalbevegelse, aksjeselskapets natur og solidarisk ansvar for aksjonær. Sak C-81/09, Idryma Typou AE mot Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis

Kan en aksjonær holdes solidarisk ansvarlig med selskapet, eller er det i seg selv i strid med en EU-rettslig definisjon av aksjeselskaper? Kan aksjonærer lovpålegges solidaransvar for visse typer krav, eller er det i strid med etableringsfriheten og den frie bevegelsen av kapital?

I denne avgjørelsen avsagt av EU-domstolen (annen avdeling) 21. oktober 2010, tok EU-domstolen stilling til begge disse to spørsmålene. Saken omhandlet lovligheten av greske regler som påla alle aksjonærer med minimum 2,5 % aksjebeholdning i greske radio- og tv-selskaper, solidarisk ansvar for bøter selskapet ble pålagt bl.a. for overtredelse av visse journalistfagets regler til beskyttelse av ære og privatliv.

Det første spørsmålet, om solidaransvar vil være i strid med en EU-rettslig definisjon av aksjeselskapet som sådan, ble primært diskutert i lys av 1. selskapsdirektiv. Mindretallet i den greske domstolen som ba om en prejudisiell avgjørelse, mente nemlig at det kunne sies å stride mot et grunnleggende aksjeselskapsrettslig prinsipp, om begrenset ansvar, dersom aksjonærer skulle pålegges solidaransvar. Dette ser det ut til at mindretallet antok kunne bygges på 1. selskapsdirektivs oppregning av medlemslandenes aksjeselskapsformer.

EU-domstolen konkluderte imidlertid med at selv om aksjeselskapet kjennetegnes bl.a. ved et begrenset ansvar for aksjonærene, er det ikke i strid med en EU-rettslig definisjon av aksjeselskapet som sådan at aksjonærer illegges solidaransvar. Selv om aksjonærer normalt ikke hefter personlig for et aksjeselskaps gjeld, fremholder EU-domstolen, under henvisning til generaladvokatens undersøkelse av medlemslandenes lovgivning, at det ikke derfra kan konkluderes at begrenset ansvar er en alminnelig selskapsrettslig grunnsetning som finner anvendelse under alle

omstendigheter og uten unntak. Selv om dette ble sagt under henvisning til 1. selskapsdirektiv, slik spørsmålet ble stilt av den foreleggende domstol, må det kunne legges til grunn at det heller ikke på traktatnivå kan utledes et generelt prinsipp om at aksjonærer aldri kan hefte personlig for selskapets gjeld. Å ilegge aksjonærer solidarisk ansvar kan imidlertid etter omstendighetene være en ulovlig restriksjon på den frie etableringsretten eller den frie kapitalbevegelsen, og det var det domstolen gikk videre til å ta stilling til i det andre hovedspørsmålet.

EU-domstolen kom her raskt frem til at å pålegge alle aksjonærer med aksjepost på minimum 2,5 % solidarisk ansvar for visse typer bøter, er en restriksjon både på den frie etableringsretten iht. art. 49 TFEU og på den frie kapitalbevegelsen etter art. 63 TFEU. Slike regler vil ha en avskrekkende virkning på investorer og ikke minst gjøre det vanskelig for utenlandske investorer som ikke på samme måte er kjent med massemediene i Hellas. Det Hellas ønsket å fremme med disse reglene, nemlig overholdelse av de fagetiske regler til beskyttelse av ære og privatliv, er ifølge EU-domstolen utvilsomt et legitimt mål som kan begrunne en restriksjon. Reglene besto imidlertid ikke proporsjonalitetstesten, da det ikke kunne sies å være et egnet virkemiddel å ilegge aksjonærer med så lite som 2,5 % aksjebeholdning et ansvar. En så liten aksjepost var nemlig ikke et godt grunnlag for å etterse at radio- eller tv-selskapet overholdt de fagetiske reglene. At det opprinnelig hadde vært slik at det var journalister som eide aksjene kunne den greske stat ikke bygge på. Det sto i motsetning til selve ideen om fri kapitalbevegelse å forutsette at aksjonærsammensetningen ikke skulle kunne endres.

Beate Sjøfjell

Traktatbruddssak: Fri kapitalbevegelse og «golden shares». Sak C-543/08, Europa-Kommissionen mot Den Portugisiske Republik, avsagt av EU-domstolen (første avdeling) 11. november 2010

Denne saken er en i en rekke av «golden shares»-saker, hvor medlemsland har forsøkt på forskjellige kreative måter å beholde en kontroll over et privatisert selskap som er større enn Statens aksjepost tilsier og større enn de alminnelige selskapsrettslige regler i det aktuelle landet tillater.

Saken gjelder et portugisisk, privatisert energiselskap. Tiltakene gikk bl.a. ut på lovbestemt aksjeervertstak og lovhjemmel for at dette selskapet i sine vedtekter kunne fastsette et stemmerettstak. Dette var fulgt opp i vedtektene med en stemmerettsbegrensning. Videre var Staten i lov gitt en vetorett,

slik at vedtektene ikke kunne endres uten Statens samtykke.

Portugal forsøkte i denne saken å argumentere med at den vedtektsbestemte stemmerettsbegrensningen ikke var et ulovlig tiltak, fordi det måtte være fritt opp til aksjonærene å fastsette slike ordninger i vedtektene. I og med at den portugisiske lovgiver hadde sikret den portugisiske stat en vetorett ved vedtektsendringer, ble ikke EU-domstolen overbevist av dette argumentet. Domstolen understreket at Portugal her hadde gitt seg selv særrettigheter («golden shares») som ikke fulgte av den alminnelige selskapslovgivningen og som et aksjonærflertall dermed ikke kunne endre på vanlig måte (slik de ellers ville kunne ha gjort med vedtektsbestemte ordninger).

Slike «golden shares» vil kunne virke avskrekkende på potensielle investorer og utgjør derfor en restriksjon på den frie kapitalbevegelsen.

Formålet, å sikre energiforsyningsikkerhet i tilfelle krise, krig eller terrorisme, kan utgjøre et hensyn under den offentlige sikkerhet, som er et legitimt formål – og som altså kan begrunne en restriksjon. Dette skal imidlertid tolkes strengt: Skal den offentlige sikkerhet kunne påberopes, må det foreligge en virkelig og tilstrekkelig alvorlig trussel mot et grunnleggende samfunnshensyn. Dette trenger ikke å være en aktuell og overhengende trussel, men Portugal hadde ikke underbygget på hvilken måte den mente at den offentlige sikkerhet her skulle kunne komme i fare. Det var heller ikke klarlagt på hvilken måte og under hvilke omstendigheter Portugals særrettigheter i selskapet skulle kunne benyttes. En slik usikkerhet anså EU-domstolen for å utgjøre et alvorlig inngrep i den frie kapitalbevegelsen, og det kunne derfor ikke stå i et rimelig forhold til de tilstrebede mål. Portugals særrettigheter besto dermed ikke proporsjonalitetstesten.

Beate Sjøfjell

Forenkling og modernisering av aksjelovgivningen

Innledning

Justisdepartementet ga i juni 2010 advokat Gudmund Knudsen i oppdrag å utrede muligheter for forenkling og modernisering av aksjelovgivningen. Formålet er å skape enklere rammevilkår for norsk næringsvirksomhet, særlig små og mellomstore selskaper. Det legges også vekt på ønsket om å tilpasse norsk lov til en pågående trend i retning forenkling og modernisering som har gitt utslag i andre europeiske jurisdiksjoner og innenfor EU-samarbeidet. Knudsen leverte sin utredning 11. januar 2011, og denne er sendt ut på høring. Endringsforslagene er mange, og denne omtalen må derfor begrenses

til en oversiktsmessig redegjørelse for de viktigste elementene.

Kapitalreglene

Sentralt i utredningen, og avgjørende for en rekke av de andre endringsforslagene, er forslaget om å redusere kravet til minste aksjekapital fra NOK 100 000 til NOK 30 000 (aksjeloven § 3-1). Utredningen legger til grunn at vilkåret ikke har noen vesentlig betydning som beskyttelse for selskapets kreditorer, og at dets funksjon snarere er og bør være å kreve en viss innsats fra den som ønsker å etablere virksomhet i aksjeselskapets form. Det foreslåtte kapitalkravet antas å utgjøre en «passende inngangsbillett» og et tilstrekkelig hinder for useriøse aktører. Som en følge skal aksjeloven § 2-5 etter forslaget også oppheves, slik at stiftelseskostnadene kan dekkes ved hjelp av aksjekapitalen. En tilsvarende reduksjon foreslås ikke innført i allmennaksjeloven, hvor 2. selskapsdirektiv for øvrig setter en nedre grense.

Ordningen med et overkursfond for den del av aksjeinnskuddet som overstiger pålydende verdi (aksjeloven § 3-2), som inngår i selskapets bundne egenkapital (aksjeloven § 8-1 første ledd) foreslås opphevet. Vurderingen er en konsekvens av forslaget om ny minste aksjekapital, og at alt utover denne bør være frie midler.

Kravet til forsvarlig egenkapital (aksjeloven § 3-4) og styrets handleplikt i den sammenheng (aksjeloven § 3-5) foreslås videreført, men med det tillegg at selskapet også må sørge for å ha tilstrekkelig likviditet til å dekke sine forpliktelser ved forfall.

Utbyttegrunnlaget (den frie egenkapital, jf. aksjeloven § 8-1) blir større som følge av forslagene om redusert minste aksjekapital og oppheving av overkursfond. I tillegg foreslås fjernet flere formelle skranker. Årsaken er at de kompliserer utbyttereglene unødig. Forsiktighetskravet i gjeldende aksjelov § 8-1 fjerde ledd videreføres i forslaget til ny § 8-1 tredje ledd, hvoretter selskapet «uansett bare [kan] dele ut utbytte så langt det etter utdelingen har en forsvarlig egenkapital og tilstrekkelig likviditet». Dette er det grunnleggende utbyttevilkåret etter utredningens forslag.

Reglene om nedsetting av aksjekapitalen foreslås i det vesentlige videreført, men med slike justeringer at de korresponderer med forslag til endringer i reglene om utbetaling av utbytte.

Selskapet kan etter gjeldende rett ikke eie mer enn ti prosent av egen aksjekapital (aksjeloven § 9-2 første ledd). Utredningen foreslår at regelen oppheves. Det anføres at erverv av egne aksjer kan være praktisk i overgangsperioder, for eksempel ved eier- eller generasjonsskifte.

Reglene om selskapets adgang til å yte kreditt eller sikkerhetsstillelse til fordel for aksjonærer foreslås

i det vesentlige videreført. Imidlertid foreslås en utvidelse av adgangen for norsk datterselskap til å yte slik bistand til utenlandsk morselskap innenfor EØS-området og datterselskaper av slike morselskaper i EØS-området (aksjeloven § 8-7 tredje ledd nr. 2, jf. § 1-4 annet ledd annet punktum). Etter forslaget skal slik bistand ikke lengre være betinget av at tilsvarende eller strengere kredittregler ligger til grunn i mottakerselskapets jurisdiksjon. Det anføres at den gjeldende regel er vanskelig å praktisere, og at det i praksis medfører en unødig forsiktighet med hensyn til å yte slik bistand.

Forbudet mot at selskapet stiller midler til rådighet, yter lån eller stiller sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer eller rett til aksjer i selskapet (aksjeloven § 8-10) foreslås opphevet. Etter forslaget skal hovedregelen være at slik bistand er tillatt på visse vilkår, dette i overensstemmelse med en tidligere endring i 2. selskapsdirektiv. Det anføres at slike ytelser kan være praktiske i overgangsperioder, for eksempel ved eier- eller generasjonsskifte, og hvor man ønsker å legge til rette for investeringer fra en bestemt aktør.

Stiftelsesreglene

Minstekrav til vedtektenes innhold er fastsatt i aksjeloven § 2-2 første ledd. Det foreslås fjernet kravene til angivelse av antall styremedlemmer (nr. 6), antall daglige ledere (nr. 7) og hvilke saker som skal behandles på generalforsamling (nr. 8).

Det foreslås videre at loven åpner for å opprette og sende stiftelsesdokumentene og de aktuelle vedlegg i elektronisk form. Etter gjeldende rett kan bare registreringsmeldingen sendes elektronisk (aksjeloven § 2-18 første ledd).

Organisasjonsreglene

Det foreslås en ny ordning hvoretter aksjonærene ved enighet kan fravike en rekke av de alminnelige formkrav som stilles til generalforsamlingen. Utredningen betegner dem som praktiske kjøreregler, som bør kunne fravikes ved enighet.

Videre foreslås det at styret fortsatt skal være et obligatorisk organ, men at antall medlemmer i styret skal kunne bestemmes av selskapet, uavhengig av størrelse på aksjekapital (aksjeloven § 6-1 første ledd) eller andre mål. Igjen er formålet å åpne for tilpasninger til selskapets individuelle behov. Det foreslås også at krav til behandling av visse saker i form av fysisk møte (aksjeloven § 6-19) skal oppheves, slik at også disse sakstypene skal kunne behandles i andre former. Forbeholdet er imidlertid at behandlingsformen er betryggende.

Endelig foreslås det at spørsmålet om selskapet skal ha en daglig leder skal være opp til selskapet selv, uavhengig av størrelse på aksjekapital (aksjeloven § 6-2 første ledd) eller andre mål. Etter

forslaget vil altså ikke daglig leder lengre være et obligatorisk selskapsorgan.

Revisjonsplikten for små aksjeselskaper

Uavhengig av den omtalte utredningen, men med samme formål om forenkling og modernisering, har Finansdepartementet fremlagt et forslag til lovendring som på nærmere vilkår vil unnta små aksjeselskaper fra revisjonsplikt. Saken er til behandling i Stortinget.

Anders By Teigen

Ikke erstatning for gal forståelse av EØS-avtalen for skattlegging av grenseoverskridende utbytte – Høyesteretts dom 7. desember 2010 (HR-2010 2082-A)

Denne dommen setter punktum for en rekke saker som til dels går tilbake helt til midten av 1990-tallet. Reglene om skattlegging av grenseoverskridende aksjeutbytte innebar i typetilfeller at utdeling fra aksjeselskaper hjemmehørende i Norge til aksjonær hjemmehørende i Norge var skattefri, mens utbytte fra selskap i utlandet til aksjonær i Norge (inngående utbytte) og utbytte fra selskap i Norge til aksjonær i utlandet (utgående utbytte) var skattepliktig. Det underliggende synspunktet var for inngående utbytte at selskapsinntekten skulle skattlegges én gang i Norge og for utgående utbytte at spørsmålet nærmest gjaldt fordelingen av rett til å skattlegge aksjeutbytte mellom Norge og aksjonærens hjemstat.

Høsten 2004 ble det avgjort at begge begrensningene var i strid med EØS-avtalen. I sak C-319/02 *Manninen* avgjorde EU-domstolen at finske regler, som på dette punkt var like de norske, var i strid med EU-retten for inngående utbytte. Og i sak E-7/04 *Fokus Bank* avgjorde EFTA-domstolene at reglene om utgående utbytte var i strid med EØS-avtalen. Staten hevdet – utrolig nok – først at EFTA-domstolens resultat bare forpliktet staten til å endre reglene fremover (hvilket ble gjort ved skattereformen 2004–06) og anket Fokus Bank-saken til Høyesterett etter å ha tapt i lagmannsretten. Men staten trakk anken mindre enn to uker før hovedforhandlingen i Høyesterett.

Alle løpende saker ble så avgjort iht. den nye rettstilstanden, og med grunnlag i treårsregelen i ligningsloven (lov 24/1980) § 9-6 nr. 2 ble det også gjennomført endringer i ligningen for 2004 og 2003 for skattytere som begjærte det. En rekke skattytere som hadde betalt utbytteskatt for tidligere år, reiste krav mot staten med krav på erstatning eller tilbakebetaling av uberettiget berikelse fordi staten hadde anvendt EØS-avtalen galt i disse årene. Staten hevdet prinsipalt at saken måtte avvises

fordi søksmålet i realiteten dreide seg om et nytt angrep på ligningsvedtaket lenge etter at fristen for å reise sak om dette var utløpt. I Rt. 2006 s. 1265 fikk imidlertid skattyterne medhold i at det å reise erstatnings/berikelsessøksmål, er noe annet enn å angripe ligningsvedtaket. (En stor skattyter, som hadde reist sak bare seks uker etter at dommen i Manninen-saken forelå, fikk oppreisning mot oversittelse av søksmålsfristen, selv om fristen var løpt ut ca. ett år og syv måneder tidligere, hvilket ledet til tilbakebetaling av ca. 200 millioner kroner i skatt for 2000.)

Den ferske saken i Høyesterett var en pilotsak som gjaldt både inngående og utgående utbytte, og der skattyterne var både selskaper og fysiske personer. I alt hadde ca. 120 skattytere reist sak om slike spørsmål, med krav om til sammen ca. 800 millioner kroner.

Skattyterne tapte saken. Under henvisning til Finanger II-saken (Rt. 2005 s. 1365) var det sentrale spørsmålet om bruddet på EØS-avtalen var tilstrekkelig kvalifisert. Et viktig moment i den sammenheng er hvor klare de aktuelle reglene er til enhver tid. Reglene om fri etableringsrett og fri flyt av kapital i EØS-avtalen sier etter ordlyden ikke noe klart om at grenseoverskridende aksjeutbytte må skattlegges på samme måte som aksjeutbytte fra norsk selskap til norsk aksjonær. At EØS-avtalen skal tolkes slik, ble først klart ved Manninen- og Fokus Bank-dommene i 2004. EU-domstolens dom fra 2000 i sak C-35/98 *Verkooijen* hadde riktignok reist spørsmålet om systemer som det norske og finske (og som hadde paralleller i flere andre land) var holdbare. Men de nederlandske reglene som ble prøvet i saken, var ikke like de norske, og på dette tidspunktet var det heller ikke helt avklart om EØS-avtalen går like langt som EU-retten på dette området. Det var også bare få land som endret reglene i tråd med en slik oppfatning av Verkooijen-dommen. Det var heller ingen allmenn enighet i litteraturen om at dommen hadde som konsekvens at norsk rett var i strid med EØS-avtalen. Høyesterett fremhevet dessuten mer generelt at retten til skattlegging er en sentral del av statens suverenitet. Det er derfor lite rimelig å kreve at skattleggingsmyndigheten skal utøves slik at EØS-forpliktelsene skal oppfylles med en margin. Derfor bør det ikke foreligge en erstatningssanksjonert plikt til å endre norske skatteregler «før den nye forståelse av EØS-avtalen er klagt gjennom en entydig avgjørelse eller en praksis med en viss bredde».

Høyesterett avsluttet med en uttalelse om forholdet mellom EU-domstolen og EFTA-domstolen. Etter EFTA-domstolens dom i Fokus Bank-saken hadde EU-domstolen behandlet flere tilsvarende saker. Selv om resultatet ble det samme (skattyterne vant), ga EU-domstolen uttrykk for et annet syn

på forholdet mellom EU-traktaten og skatteavtaler enn det EFTA-domstolen hadde gjort for forholdet mellom EØS-avtalen og skatteavtaler. EFTA-domstolen sa at skatteavtaler – først og fremst aksjonærens hjemstats plikt til å gi kreditt for norsk kilde-skatt – ikke var relevant overhodet. EU-domstolen sa derimot at skatteavtalene måtte tas i betraktning – de var en del av det rettslig relevante materialet –, men stilte så vidt strenge krav at de sjelden eller aldri ville være oppfylt i praksis. Høyesterett anførte dette som eksempel på det betenkelige i å følge en forståelse av EØS-avtalen der rettsutviklingen fortsatt gikk sin gang. Og det sies rett ut: «Det må ... forventes at EFTA-domstolen ikke ville kunne opprettholde synspunktene fra Fokus Bank-saken om en tilsvarende problemstilling skulle komme opp for domstolen på ny.» Det er sikkert riktig at EFTA-domstolen stort sett vil følge EU-domstolen i saker som dette. Formuleringen kan imidlertid ikke forstås slik Høyesterett mener at EFTA-domstolen måtte ha kommet til et annet *resultat* i en ny sak om det samme spørsmålet som i Fokus Bank-saken. For det var ingen uoverensstemmelse mellom resultatene i Fokus Bank-saken og EU-domstolens etterfølgende saker om samme spørsmål. Høyesteretts formulering er bemerkelsesverdig også ved at den synes å implisere at et klart standpunkt fra EFTA-domstolen ikke gir tilstrekkelig klarhet til at det skal legges til grunn i norsk (skatte)rett hvis ikke også EU-domstolen har bekreftet løsningen. Men et slikt synspunkt kan avgjort diskuteres.

Frederik Zimmer

Krav om fullgod trygd ved fisjon – Høgsteretts orskurd 14. desember 2010 (HR-2010-02138-A)

Ved fisjon kan ein kreditor med eit omtvista eller uforfalle krav krevje at det blir stilt «betryggende sikkerhet», om ikkje kravet allereie er fullgodt sikra, jf. aksjelova § 14-7, jf. § 13-15 andre ledd. Dersom det selskapet som skal dekkje ein skyldnad etter fisjonsplanen, ikkje oppfyller skyldnaden, heftar dei selskapa som har deltatt i fisjonen, solidarisk for skyldnaden, jf. aksjelova § 14-11 tredje ledd. Spørsmålet i saka for Høgsterett var om ein kreditor med krav mot det overdragande selskapet måtte akseptere trygd i form av ein sjølvskyldnarkausjon som stilte vilkår om at det overtakande selskapet ikkje skulle hefte for skyldnaden.

Høgsterett i avdeling kom samrøystes til at kreditor må samtykke dersom ansvaret til det overtakande selskapet skal falle bort. Ei trygd som føreset bortfall utan slikt samtykke, er ikkje i samsvar med aksjelova § 14-7, jf. § 13-15 andre ledd.

Førstvoterande, dommar Bårdsen, tek utgangspunkt i *formålet* med regelen om ansvar for det

overtakande selskapet: å sikre kreditor. Det blir i den samanhengen vist til lovforarbeida og til EUs sjette selskapsdirektiv, som dei norske reglane bygger på.

Deretter uttaler førstvoterande at det ut frå «*lovens system*» er klart at solidaransvaret etter aksjelova § 14-11 tredje ledd er eit lovfastsett tillegg til den retten kreditor har til fullgod trygd. Vidare blir det vist til at verken *ordlyden* i lova eller *andre rettskjeldefaktorar* gir haldepunkt for at ansvaret skal kunne falle bort utan samtykke frå kreditor. Førstvoterande trekkjer fram tre *reelle omsyn* til støtte for sitt syn: Samanhengen med allmenne reglar om debitorskifte, retts tekniske omsyn, og kva slags løysing som vil verke minst tvisteskapande. Han understrekar til slutt at han legg størst vekt på systemet i lova og formålet med aksjelova § 14-11 tredje ledd.

Resultatet er ikkje overraskande. Det bør ikkje vere kurant å svekke kreditorvernet i aksjeselskapsforhold gjennom innskrenkande tolking. Rettskjeldemessig kan ein merke seg at Høgsterett – i samsvar med EU-rettsleg metode – tek utgangspunkt i formålet med aksjelova § 14-11 tredje ledd, og ikkje i ordlyden.

Tore Fjortoft

TVISTELØSNING

EU-direktiv legger til rette for økt bruk av mekling

EU har i lengre tid interessert seg for alternativ tvisteløsning og har særleg gjort konkrete vedtak for å fremme bruken av mekling, senest ved EU-direktiv 2008/52/EF som medlemslandene er pålagt å gjennomføre i nasjonal rett innen 21. mai 2011. Meklingsdirektivet faller utenfor EØS-avtalen. Det får derfor ikke direkte betydning for norsk rett. Men vedtakelse og gjennomføring av direktivet viser en utvikling som likevel har betydelig faktisk interesse også for oss.

Bakgrunnen for direktivet var en diskusjon på Det europeiske råds møte i Tammersfors i 1999 om adgangen til retten («access to justice»). I 2002 fremla Kommisjonen en grønnbok om alternativ tvisteløsning på det sivil- og handelsrettslige område. Grønnboken, som ikke omfattet voldgift, var lagt opp som et bredt opplegg for debatt. Etter en omfattende høringsrunde tok Kommisjonen så to konkrete initiativer: I juli 2004 innførte den etiske retningslinjer for meklere og i oktober samme år ble et forslag til et rammedirektiv om mekling vedtatt og forelagt for Europaparlamentet og Det europeiske råd. Det er resultatet av sistnevnte initiativ som nå gjennomføres i medlemslandene.

Direktivet, som (i den danske offisielle versjon) bærer den forklarende tittel «om visse aspekter av mægling på det civil- og handelsretlige område» omfatter bare grenseoverskridende tvister, det vil si tvister hvor minst en av partene har bopel eller vanlig oppholdssted i en annen medlemsstat enn den eller de øvrige parter. Men i innledningen til direktivet er det understreket at det ikke er noe til hinder for at medlemsstatene også anvender tilsvarende bestemmelser i forbindelse med innenlandske meklingsprosedyrer. Det saklige anvendelsesområdet er angitt som det sivil- og handelsrettslige område, men saker der partene ikke har fri rådighet er unntatt. Det gjør at bla. visse familierettslige og arbeidsrettslige spørsmål vil falle utenfor, samt saker som gjelder skatt, toll eller administrative anliggender eller statens ansvar for handlinger og unnlater under utøvelse av statsmakt (artikkel 1.2). Direktivet omfatter ikke bare rettsmekling eller annen domstolsinitiert mekling, men også utenrettslig mekling.

I direktivet defineres mekling som en strukturert prosess der to eller flere parter på frivillig basis søker å løse en tvist med bistand fra en mekler. Utover at prosessen skal være strukturert og basere seg på frivillighet, gir denne definisjonen ingen føringer for hvordan meklingen skal foregå. Heller ikke ellers i direktivet er det gitt føringer for valg av metoder som kan brukes i mekling. I definisjonen av mekler er det imidlertid angitt at mekler skal forestå meklingen på en effektiv, uhildet og kompetent måte, og det er gitt en egen bestemmelse (artikkel 7) om konfidensialitet og bevisforbud. Det betyr ikke at direktivet er taust når det gjelder sikring av meklingskvalitet. I en egen bestemmelse (artikkel 4) pålegges medlemsstatene dels å fremme etiske retningslinjer for meklere og effektive ordninger for kvalitetskontroll, dels å sørge for grunn- og videreutdanning av meklere.

Direktivet tar også stilling til to praktisk viktige spørsmål for å sikre at mekling kan representere et fullgodt alternativ til ordinær rettergang: tvangsfullbyrdelse av forliksavtaler og forholdet til foreldelsesfrister.

Det er på det rene at frivillig inngåtte forlik er mer robuste enn vedtak fattet av tredjeparter i den forstand at partene vil være mer tilbøyelige til å oppfylle dem uten tvang. Likevel kan det i mange sammenhenger være en ulempe om avtaler inngått ved mekling ikke kan tvangsfullbyrdes. I innledningen til direktivet knesettes det som et viktig prinsipp at mekling ikke skal betraktes som et dårligere alternativ til retts sak i den forstand at etterlevelsen av avtaler er avhengig av partenes velvilje. Og i artikkel 6 gis det derfor bestemmelser om hvordan meklede avtaler kan gjøres til tvangsgrunnlag. Medlemsstatene skal påse at partene har adgang til å anmode en domstol eller annen

kompetent myndighet til å gjøre avtalen eksigibel. Ordningen skal også omfatte utenrettslige forlik og rekker derfor lenger enn det som gjelder etter norsk rett, der kun meklingsavtaler etter rettsmekling kan få tvangskraft ved å inngås som rettsforlik.

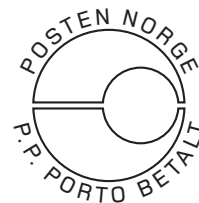
En annen viktig bestemmelse gjelder foreldelse. For å fremme bruken av mekling pålegger direktivet medlemsstatene å sørge for at parter som velger å forsøke mekling, ikke senere skal forhindres fra å anlegge søksmål fordi en foreldelsesfrist løper ut under meklingsprosessen (artikkel 8). Suspensjon av foreldelsesfristen ved initiering av mekling må anses som en sentral mekanisme for likebehandling av mekling og rettergang. Det gir også partene trygghet for at meklingen kan gjennomføres uten å måtte iverksette parallelle rettslige skritt. Også her går direktivet lenger enn norsk rett. Etter foreldelsesloven § 15 nr. 3 avbrytes foreldelse når det innledes voldgiftssak etter voldgiftsloven § 23. Men påbegynnelse av utenrettslig mekling har ikke frist-avbrytende virkning.

EUs arbeid for å fremme mekling sprang ut av et ønske om å fremme adgangen til domstoler og tilsvarende organer. Arbeidet som er gjort med mekling viser at EU ikke ser mekling som et underordnet alternativ til sivilprosessen, men som en av flere tvisteløsningsmetoder som bør være tilgjengelige for borgerne i medlemslandene. Som nevnt har EU også innført etiske retningslinjer for meklere. Og det er uttrykkelig fastsatt i meklingsdirektivet at statene skal fremme utdanning av meklere. I innledningen til direktivet oppfordres medlemsstatene også til å spre informasjon om mekling og tilskynde advokater til å informere sine klienter om muligheten for å bruke mekling. Dette viser at EU er meget interessert i å fremme bruken av alternative tvisteløsningsformer.

Sverre Blandhol

Returadresse:
Cappelen Akademisk Forlag
Cappelen Damm AS
0055 Oslo

B



INSTITUTT FOR PRIVATRETT

Skriftserien

Skriftserie 185 – 2010

Giuditta Cordero-Moss (ed.): «International Commercial Law»

International commercial contracts are governed by a plurality of sources, often referred to as «international commercial law». This is, however, no unitary body of law but consists of rules based on a variety of sources such as international conventions, generally recognised principles, trade practices, soft codifications and, not the least, domestic laws. This book examines the interaction of these sources with each other – not the least in the light of international contract practice, which aspires at avoiding some of these sources by drafting contracts that aim at being self-sufficient. Testing the contract's ability to be self-sufficient, the book examines matters in the fields of comparative contract law, transnational law, private international law and international arbitration. All these elements contribute to the proper understanding of international commercial law.

Serien kan bestilles via skriftseriens nettsider:

[http://www.jus.uio.no/ifp/forskning/om/
publikasjoner/skriftserien-ifp/](http://www.jus.uio.no/ifp/forskning/om/publikasjoner/skriftserien-ifp/)

eller kjøpes hos:

Akademika as Jus,
St. Olavs plass 5,
0165 Oslo (tlf. 22 42 54 50)

Nytt i privatretten

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

Redaktør: Peter Hambro
Redaksjonsmedlem: Marianne Reusch
Redaksjonssekretær: Sigrid Christensen
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

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

Et årsabonnement (2011) på *Nytt i privatretten* koster kr 490,-. Studentabonnement koster kr 250,-. Abonnementet løper til det blir oppsagt skriftlig.

Henvendelser om *Nytt i privatretten* rettes til:

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

Nytt i privatretten © Cappelen Damm AS 2011

Neste utgave kommer mai 2011