

Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

Nyhetsbrev for informasjon på det privatrettslige området. Nr. 4 – november 2001

KONTRAKTSRETT

**Positiv kontraktinteresse.
Høyesterettsdom av 30.
august 2001, sak
2000/1135.**

Nucleus-dommen

1. Saken gjelder et krav om erstatning av den positive kontraktinteresse fra et arkitektfelleskap som mener seg forbigått i en anbudskonkurranse om et arkitektoppdrag. Dommen er enstemmig.

Etter en prekvalifiseringsrunde innbød Møre og Romsdal fylkeskommune de kvalifiserte arkitektfirmaene, i alt 10 stykker, til å gi tilbud i en begrenset anbudskonkurranse. Oppdraget gjaldt prosjektering av psykiatrisk senter ved Sentralsykehuset i Møre og Romsdal. For anskaffelsen gjaldt EØS-reglene om offentlige anskaffelser, herunder tjenesteforskriften.

Det kom inn i alt åtte tilbud. Tre av

deltakerne i konkurransen er av særlig interesse for tvisten. Det er Tom Ottar arkitektkontor AS (heretter Tom Ottar), som i sin tid hadde utarbeidet idéskissen til konkurransegrunnlaget og hadde sitt kontor i Ålesund, en gruppe av arkitektkontorer som kalte seg Nucleus, og som gikk til søksmål mot fylkeskommunen, og endelig en gruppe rundt Arkitektkontoret Hille+Melbye AS (heretter Hille+Melbye) som hadde det laveste tilbudet. Tilbudet fra Hille+Melbye ble avvist fordi arkitektgruppen hadde tatt forbehold mot framdriftsplanen til fylkeskommunen. Det billigste tilbudet kom dermed fra Nucleus og var på 2 548 260 kroner. Dette lå i utgangspunktet 663 980 kroner lavere enn tilbudet fra Tom Ottar, som var på 3 212 240 kroner.

Til tross for den store prisforskjellen mellom tilbudene valgte fylkeskommunen å inngå kontrakt med Tom Ottar. Dels skyldtes dette at tilbudet fra Nucleus ble justert noe opp samtidig som tilbudet fra Tom Ottar ble redusert. Dessuten ble det lagt særlig vekt på Tom Ottars særlige kompetanse. Disse forholdene vil bli drøftet nærmere nedenfor.

2. Nucleus brakte straks avgjørelsen til fylkeskommunen inn for EFTA Surveillance Authority (ESA), som ga arkitektgruppen medhold i at det var gjort en rekke feil i anbudsprosedyren. Nærings- og energidepartementet stadfestet at det delte ESAs oppfatning om at anskaffelsesreglene var brutt. Noen utenrettslig løsning på spørsmålet om erstatning kom imidlertid ikke i stand. Nucleus tok derfor ut søksmål og krevet erstatning av den positive kontraktinteressen. Herredsretten la til grunn at fylkeskommunen hadde brutt anbudsreglene, men nøyde seg med å tilkjenne

erstatning for den negative kontraktinteressen. Nucleus anket saken videre til lagmannsretten, som var enig med herredsretten i at anbudsreglene var overtrådt. Den ga dessuten Nucleus medhold i at gruppen hadde rett til erstatning av den positive kontraktinteressen. Det ble utmålt en erstatning tilsvarende 7 % av bruttoomsætningen.

Fylkeskommunen anket saken inn for Høyesterett. Nucleus motanket lagmannsrettens fastsettelse av for tjenestemarginen, men denne anken ble ikke sluppet inn av Høyesteretts kjæremålsutvalg.

3. Det første spørsmålet Høyesterett tar standpunkt til i dommen er om fylkeskommunen har begått feil i sin anbudsbehandling, og i tilfelle feilenes grovhet. Det gjennomgås i alt fem mulige feil.

For det første foretok fylkeskommunen en reduksjon av Tom Ottars tilbud på 380 000 kroner. Bakgrunnen for dette var at deler av tilbudet skulle gjøres opp på regning – oppdragets fase 1. Tom Ottar hadde for denne delen av oppdraget oppgitt et meget høyt antall timer i tilbudet, 1700 timer, mens Nucleus bare hadde 570 timer. Fylkeskommunen fant at det *ikke ville være behov for mer enn 750 timer* og reduserte dermed timetallet til Tom Ottar med 1000 timer. Dette fant Høyesterett var i strid med likhetsprinsippet, som blant annet har kommet til uttrykk i tjenesteforskriftens § 5 A. Førstvoterende la blant annet vekt på at det under anbudsbehandling var framhevet overfor konkurransedeltakerne at det oppgitte timetallet («taket»/den «faste ramme») var et moment under vurderingen av tilbudene.

Det er et naturlig standpunkt Høyesterett inntar i dette spørsmålet. Å

Innhold nr. 4:

| | |
|--------------------------|-------|
| Kontraksrett | s. 1 |
| Erstatningsrett | s. 3 |
| Konkurranserett | s. 6 |
| Immateriellrett | s. 7 |
| Patentrett | s. 7 |
| Varemerkerett | s. 9 |
| Konkurs- og panterett | s. 10 |
| Tingsrett | s. 11 |
| Barnerett | s. 13 |
| Boligrett | s. 14 |
| Internasjonal privatrett | s. 14 |

e-post: jus@cappelen.no
<http://www.cappelen.no>

trekke regningsarbeid inn i anbuds- vurderingen uten på forhånd å klar- legge hvorledes dette skal gjøres, er svært lite tilfredsstillende. Dette skaper usikkerhet ved anbudsbehand- lingen og åpner for manipuleringer i bedømmelsesfasen.

For det andre drøfter Høyesterett om fylkeskommunens påplussing på Nucleus' tilbud med i alt 100 000 kroner var i strid med regelverket. Bakgrunnen for denne påplussingen var at Nucleus hadde sitt sete i Oslo, og fylkeskommunen antok at det ville komme ekstrautgifter med hensyn til reiser til byggeplassen i en størrelse på omkring 100 000 kroner. Først- voterende finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på denne problemstil- lingen da påplussingen ikke under noen omstendigheter ville få noen avgjørende innflytelse på utfallet i saken. Han påpeker likevel at det i konkurransegrunnlaget ikke var sagt noe om hvor møtene skulle holdes og at Nucleus heller ikke hadde tatt noe forbehold på dette punktet.

Skulle fylkeskommunen her ha et poeng, måtte kontrakten forstås slik at møter på byggeplassen var en oppgave som falt utenfor fastprisoppdraget. Bare da ville det være aktuelt med en tilleggshonorering. Men selv i et slikt tilfelle er det gode grunner for ikke å tillate at dette vektlegges ved bedøm- melsen av tilbudene. Forholdet er ikke angitt som et konkurranse- element, og det vil lett kunne føre til vilkårligheter om denne type vurderinger først blir brakt inn i tildelingsprosessen.

For det tredje berøres spørsmålet om fylkeskommunen hadde adgang til å vektlegge konkurransedeltaker- nes generelle kompetanse både i prekvalifiseringsrunden og den begrensede anbuds konkurransen. Det generelle spørsmålet tar ikke Høye- sterett standpunkt til. I stedet nøyer førstvoterende seg med å fastslå at «Når dei generelle referansane til par- tane på dette viset vart rekna å vere likeverdige, kan det ikkje under noko omstende hatt noko å seie for resulta- tet om fylkeskommunen tok dette ele- mentet med i anbuds vurderinga.»

Når det derimot gjaldt det fjerde forholdet, Tom Ottars spesielle kom- petanse som følge av at han hadde utarbeidet konkurransegrunnlaget, tar Høyesterett avstand fra fylkeskom- munens behandling av tilbudene.

Førstvoterende framholder at «bygg- herren [måtte] ved tildeling av opp- drag likevel sjå bort frå deltakinga i idékonkurransen, i det deltakarane der ikkje i noko tilfelle kunne stillast betre enn dei andre anbydarane.» Når fylkeskommunen likevel tilla dette forholdet vekt, var det brudd på like- behandlingsprinsippet i tjenestefor- skriftens § 5 A.

Det femte forholdet som blir tatt opp av Høyesterett, er betydningen av den geografiske tilknytningen til Tom Ottar. Tre av medlemmene i Tom Ottar holdt til i Ålesund, ett i Oslo. I Nucleus hadde derimot alle med- lemmene sitt sete i Oslo. Dette for- holdet ble tillagt vekt av fylkeskom- munen ved valg av tilbud. Først- voterende slår imidlertid fast at «Det var ikkje teke inn i anbudsgrunnlaget noko krav om at anbydarane skulle vere til stades på anleggsstaden», og at fylkeskommunen dermed «ikkje under noko omstende [hadde] heimel for å leggje vekt på geografisk plas- sering for medlemmene i gruppa». Hvorvidt fylkeskommunen overhodet hadde adgang til å ta inn i konkurran- segrunnlaget et slikt tildelingskriteri- um, går ikke Høyesterett inn på.

På denne bakgrunnen konkluderer førstvoterende med at fylkeskommu- nen hadde gjort betydelige feil med hensyn til behandlingen av tilbudene. Graden av rettsstridig atferd vil bli kommentert senere.

4. Etter å ha slått fast regelbrudd hos fylkeskommunen, går førstvote- rende over til å vurdere spørsmålet om erstatning av den positive kontraktinteressen. At Nucleus hadde krav på den negative kontraktinteres- sen, var rettskraftig avgjort av her- redsretten, se ovenfor.

Det grunnleggende spørsmålet er om det i norsk rett er en adgang til å tilkjenne erstatning til en anbyder som om han hadde fått kontrakten, en kontrakt han vitterlig ikke hadde fått.

Førstvoterende gjennomgår først lovmotiver og Høyesterettspraksis, og konkluderer med «at spørsmålet om skadebot for den positive kontrakts- interessa for eit tilfelle som i vår sak, er halde ope». Han framholder deretter at det «bør vere ansvar også for den positive kontraktsinteressa ved forbigåing» og begrunner dette med flere forhold.

Først trekker han fram utviklingen mot stadig større regelstyring av

anbudsretten: «Når regelverk og an- bodsgrunnlag er slik spesifisert at det i stor grad er regelstyrt kven som skal tildelast eit oppdrag, er det ei naturleg utbygging at det også skjer ei utvik- ling på utmålingsida.»

Dernest peker førstvoterende på effektiviseringsaspektet. Erstatning av den negative kontraktinteressen vil ofte gi en for svak spore til etterlevel- se av regelverket fordi det gjerne er tale om små beløp. Han viser blant annet til at «eit skadebotansvar, av- grensa på dette viset, i dei fleste tilfel- le ikkje kunne verke førebyggjande overfor ein oppdragsgivar». Det er to grunner til at effektivitetshensynet bør bli utslagsgivende for vurdering- en. Det første er at samfunnet har ønsket å gi bindende regler for opp- dragsgivere som arrangerer anbuds- konkurranser, se ovenfor. Det andre er at det er viktig at det skjer «ei best mogleg utnytting av midlane innanfor dei store sektorane i samfunnet der det blir nytta anbud».

For det tredje legger førstvoterende en viss vekt på «at andre land i EØS- området har reglar om dekning av den positive kontraktsinteressa».

Høyesterett avklarer med dette et svært viktig prinsippsspørsmål innen anbudsretten som har vært gjenstand for heftig debatt i lang tid. Det eldre synspunktet om at en forbigått anby- der bare kunne kreve erstatning av den positive kontraktinteressen der- som det forelå et rettskrav, er dermed forlatt. Grunnleggende sett er det til- strekkelig å sannsynliggjøre at man ville fått kontrakten dersom anbuds- reglene var blitt fulgt, se mer om det- te nedenfor. Med den utvikling som har funnet sted innen dette rettsom- rådet de siste 10 årene, og med den store samfunnsmessige betydningen anskaffelser gjennom formaliserte konkurranser har, er resultatet ikke uventet.

Høyesterett stiller imidlertid opp to tilleggsvilkår for å tilkjenne erstat- ning av den positive kontraktinteres- sen som følge av brudd på anbuds- reglene. Bakgrunnen for dette er at anbudssituasjonen befinner seg i en gråson mellom kontraktretten og deliktsretten (erstatning utenfor kontrakt). Førstvoterende understreker dessuten at «det nok [kan] seiast at eit slikt krav – som har utgangspunkt i forventning om eit oppdrag – naturleg kan ha eit meir avgrensa vern enn eit

krav bygd på spilte utgifter».

5. Et selvsagt vilkår er at det foreligger årsakssammenheng mellom regelbruddet og tapet av kontrakten. Anbyderen må være forbigått i den forstand at han ville ha fått kontrakten dersom reglene var blitt etterlevet. Spørsmålet var imidlertid hvilket sannsynlighetskrav Høyesterett ville ta i bruk for tilkjennelse av den positive kontraktinteresse. Den vanlige bevisregel i norsk rett er som kjent krav om sannsynlighetsovervekt.

Førstvoterende finner grunn til å stramme til dette beviskravet. Han anfører følgende: «Ofte vil det vere vanskeleg å seie om ein feil har spela inn ved avgjerda. Det må krevjast at anbydar med klar sannsynlegovervekt viser at oppdraget skulle gått til vedkomande anbydar.»

Dette er etter min mening en naturlig tilstramming av de ordinære beviskravene. I den foreliggende saken er det ikke knyttet noen tvil til at dette vilkåret er oppfylt.

Det andre tilleggsvilkåret gjelder regelbruddets *alvorlighet*. Førstvoterende sier følgende om dette: «Det må vere eit visst rom for feil ved vurdering av anbud, både med omsyn til det faktiske grunnlaget og med omsyn til forståing av regelverket, utan at dette gir grunnlag for ansvar for den positive kontraktsinteressa. Etter mitt syn bør utgangspunktet vere at det må vere *vesentlege* feil. I vurderinga av om ein feil er vesentleg, må det takast omsyn både til storleiken på feilen, typen av feil og kor mykje oppdragsgivaren er å leggje til last.» (min utheving)

Kravet til vesentlighet anses oppfylt i den foreliggende saken. Under gjennomgangen av saksbehandlingsfeilene foretar førstvoterende følgende oppsummering: «Samla sett må eg leggje til grunn at fylkeskommunen her gjorde vesentlege feil. Det var ikkje tale om feiltolking av innflokke reglar eller om feil vurdering av vanskelege faktiske tilhøve. Feila knytte seg ikkje til vanskelege tolkingar av regelverket eller til kompliserte faktiske vurderingar.» Disse synspunktene gjentas i forbindelse med subsumsjonen. «Når så det konkrete ansvarsspørsmålet i vår sak skal avgjerast, er det ikkje til å kome utanom at fylkeskommunen kan klandrast for vesentlege brot på reglane i tenesteforskrifta. Det er tale om klare feil, som ikkje

har å gjere med vurdering av vanskelege faktiske tilhøve eller med eit vanskeleg regelverk.»

Dette kravet om vesentlighet er kanskje det mest spennende aspektet ved Høyesterett sin avgjørelse. Blant annet trekkes spørsmålet om skyld inn i vurderingen av vesentlighets-spørsmålet.

6. Høyesterett klarlegger også *beregningsgrunnlaget* for fortjenestetapet. Det sentrale synspunktet i premissene angående dette forholdet er at fylkeskommunen må betale erstatning for hele kontraktssummen slik den faktisk utviklet seg, det vil si også for tilleggsarbeider. Bakgrunnen for dette er at «Samla sett viser nettopp omfanget av den gjennomførte utbygginga kva som i dette tilfellet var det mest sannsynlege omfanget av oppdraget.»

7. Høyesterett foretar to meget viktige avklaringer av anbudsretten i denne dommen. Den første er naturlig nok at det er adgang til å sanksjonere brudd på anbudsreglene med erstatning av den positive kontraktinteressen.

Dermed foretas det en betydningsfull avklaring av virkeområdet for denne sanksjonstypen. Ved både å stramme til sannsynlighetskravet og å stille opp vilkår om vesentlighet, har Høyesterett signalisert en forsiktig holdning. Rettsbruddet skal nærmest ha karakter av at oppdragsgiver fratar anbyder kontrakten. Dette er blant annet forklart med at det «Ikkje minst i utbyggingssamanheng er ... velkjent at det ligg mange risiki i gjennomføringa av eit tiltak.»

Det blir spennende å se hvor høyt rettspraksis for framtiden kommer til å legge listen for vesentlighetsvurderingen.

Lasse Simonsen

ERSTATNINGSRETT

Ansvar for drift av alpinanlegg. Culpa. Skadelidtes medvirkning. Rt. 2000 s. 1991, Stryn Skiheiser og høyesterettsdom av 5. oktober 2001, sak 2000/1447, Strynefjellet Sommarski AS

1. I dommen i Rt. 2001 s. 1991 ble faktum av førstvoterende dommer

Gussgard beskrevet slik:

«Den 2. april 1996 kjørte Margareth Cecilie Thomassen og hennes samboer slalåm i alpinanlegget til Stryn Skiheiser AS. Ut på dagen ble de klar over at anleggseieren tilbød snørekjøring etter en prepareringsmaskin oppover i fjellet, mot betaling av kr 50 pr. person. De benyttet seg av tilbudet. De kunne da kjøre ned igjen i en trasé som var preparert gjennom noen dager til ca. 12 meters bredde, eller velge å kjøre i løssnøen.

På vei nedover kjørte Thomassen først et stykke i løssnøen, men da snøen dels var råtten, kjørte hun inn i løypetrasséen. Da hun var kommet et stykke nedover, falt hun. Det er omstridt om hun falt og skled inn i en stein som lå like utenfor det preparerte partiet, eller om hun kjørte på steinen og falt. Hun pådro seg en alvorlig bruddskade i ryggen. Hennes medisinske og ervervsmessige invaliditetsgrad er ikke endelig fastslått. Det er opplyst at hun i dag har problemer med å gå, men at hun går uten krykker. Det heter videre: «Det er ikke omstridt at Thomassen kjørte i en bakke som var tilrettelagt for alpinkjøring, men det var ikke et ordinært alpinanlegg. Det dreide seg om en trasé som var opparbeidet i fjellet i ca. 12 meters bredde. Den var anlagt på grunn av dårlige snøforhold lenger nede og skulle bare bestå i noen dager.»

Om culpanormen ved drift av alpinbakker innledet førstvoterende med følgende prinsipielle syn:

«Selv om disse normene [bransjenormer utarbeidet av Norske Skiheisers Forening] ikke gis direkte anvendelse, må det generelt kreves at en alpinbakke som tilbys på kommersiell basis, tilfredsstillende strenge aktsomhetskrav. At alpinkjøring er blitt en folkesport i Norge, må få konsekvenser for aktsomhetsvurderingen. Bakkene oppsøkes av folk med ulike ferdigheter. Det er av varierende årsaker et stort skadepotensial i slike bakker. Anleggseieren må sørge for å redusere risikoen innen rimelighetens grenser, hensett til forholdene på stedet, kostnadene ved sikringstiltak, og til alpinsportens egenart som en sport der fart er et sentralt element.

Skadepotensialet knytter seg i første rekke til utøvernes egen adferd, og det må kreves at de utviser en høy grad av aktsomhet. Men de må kunne

forvente at de ikke møter ekstraordinære risikomomenter uten forvarsel. Dersom varsel ikke kan anses tilstrekkelig, må risikomomentet fjernes, eller det må foretas en spesiell sikring av stedet for å avverge ulykker.»

Som i flertallet av saker som gjelder spørsmålet om det er utvist uaktsomhet, er det ikke de generelle uttalelser om aktsomhetsnormen som byr på den største usikkerhet, men om den utviste atferd er slik at den må antas å være uaktsom. Her vil det ofte være en rekke konkrete forhold som spiller inn, ikke minst kombinasjonen av enkeltfaktorer som gjør at unnlatelsen av sikringstilstand må stemples som uaktsom. Slik var det også i denne saken:

«Etter min mening var kombinasjonen av heng, sving og stein like inntil traséen så vidt vanskelig når situasjonen kom overraskende, at det må anses uaktsomt at det ikke var iverksatt varsling eller andre sikrings tiltak. Med stein så nær løypa kunne et fall få alvorlige konsekvenser. Stedet kunne enkelt vært sikret uten nevneverdige omkostninger, for eksempel ved sidemerking eller varsling på annen måte.» Hertil kom at «overgangen til hengt fremsto som et kritisk punkt. Fra å være enkel og oversiktlig gikk traséen plutselig over i et heng samtidig som den gjorde en ikke ubetydelig sving, angitt til ca. 30-40 grader.»

Spørsmålet om skadelidte måtte tåle nedsettelse av erstatningsbeløpet på grunn av medvirkning, ble besvart bekræftende:

«Ved bedømmelsen av Thomasens eget forhold, viser jeg til at hun kjørte i en løype i fjellet som var ukjent for henne, og hun var klar over at det var vanskelig å se terrengforholdene på grunn av flatt lys. Dette tilsier allerede i utgangspunktet økt aktsomhet, særlig ved å avpasse farten etter forholdene og egne ferdigheter. At hun ikke straks reduserte farten da hun ikke så klart på grunn av tårer i øynene, og at hun fortsatte over den uoversiktlige hengkanten med en ikke ubetydelig fart, må føre til at hun anses å ha medvirket til skaden, jf. skadeserstatningsloven § 5-1. Jeg er kommet til at hun må bære en tredjedel av sitt økonomiske tap.»

2. I den andre saken var det ikke

forsikringsselskapet som var saksøkt. Selskapet hadde utbetalt et forsikringsbeløp på 2 mill. kroner til skadelidte, men dette dekket ikke det fulle økonomiske tapet. Det udekkede tapet krevde skadelidte dekket av Strynefjellet Sommarski AS. I motsetning til den første dommen skjedde skaden utenfor det preparerte området. Skadelidte falt ned i en fire til seks meter dyp sprekk og ble alvorlig skadet. Hun hadde benyttet «en nedfart som gikk vest for brettekket og det preparerte området på breen. Mellom breen og bakken ovenfor parkeringsområdet må man passere en morenerygg. Snøsprekken lå i tilknytning til denne overgangen. For å unngå nettet måtte Ly foreta en høyresving. Hun mistet balansen i forbindelse med svingen og falt på oversiden av snøsprekken og gled nedover, og inn i nettet. Dette løsnat og fulgte med henne, hvorefter hun skled ned i sprekket». Om faktum uttalte førstvoterende dommer Bruzelius dette:

«Skadestedet lå mellom parkeringsområdet og breen. I dette området er snøforholdene sterkt varierende gjennom sesongen på grunn av snøsmelting i løpet av sommeren. Ved normale forhold vil området bli bart for snø i løpet av sesongen. I 1990 var det usedvanlig mye snø, og området ble benyttet til nedfart gjennom hele sesongen. Snøsprekken som Ly falt ned i, hadde oppstått i løpet av sommeren og var sannsynligvis forårsaket av glidning i snøen på grunn av terrengets helling. Det var satt opp et blågrønt markeringsnett i halvmåneform ca. 20 meter ovenfor sprekket. Nettets funksjon var å varsle publikum om faren, og det var ikke innrettet på å hindre en skiløper fra å skli ned i sprekket. Snøsprekken beliggenhet lar seg ikke påvise nøyaktig i ettertid, og partene er i noen grad uenige om plasseringen i forhold til alpinanlegget.»

Om culpanormen tok førstvoterende utgangspunkt i det som ovenfor er sitert fra den første dommen, og tilføyde «Anleggseier kan ikke ha samme plikt til å fjerne og/eller redusere risikomomenter utenfor som i preparert løype.»

At det i dette tilfelle ble ansvar for anlegget, var neppe opplagt. Førstvoterende fant spørsmålet «tvilsomt» og kom til ansvar «under tvil».

Avgjørende var at det burde vært satt opp et varselskilt: «En advarsel vil gi utøvere en mulighet til å velge mellom ulike handlingsalternativer. På den annen side kan det stilles spørsmål om hvilken reell betydning et slikt skilt har. Som jeg tidligere har vært inne på, må det fremstå som klart at traseen går utenfor preparert område, og at brukere må forvente å møte risikomomenter ved bruk av traseen. Når jeg likevel, om enn under tvil, er kommet til at det i dette tilfellet må anses uaktsomt ikke å varsle om snøsprekken oppe ved toppen av brettekket, skyldes det at den vestlige traseen herfra fremstår som en uproblematisk nedfart, mens man derfra kan observere sprekker i breen i den østlige traseen. Jeg legger også vekt på at det ikke var satt opp skilt som anbefalte bruk av preparert område og sikksakkløypen til nedfart. Alpinkjøring har, som allerede nevnt, utviklet seg til en folkesport, og anleggseier måtte regne med at den vestlige nedfarten ville bli brukt av skiløpere med ulik ferdighet.»

I denne saken ble ikke erstatningen redusert på grunn av skadelidtes medvirkning. Det heter om dette: «Jeg viser til min vurdering foran av hennes forhold, og slutter meg ellers til lagmannsretten som uttaler at hun «har opptrådt med tilstrekkelig aktsomhet og ikke har utsatt seg selv for fare ut over det som i alminnelighet vil følge med alpinkjøring på ski. Det kan ikke legges til grunn at hun har valgt en trase som var uforsvarlig bratt eller har holdt for høy hastighet. ... Ulykken skyldes således i hovedsak det ekstraordinære farenmomentet i bakken og manglende merking av dette som kunne gi henne anledning til å innrette sin kjøring i tide.»

3. I begge sakene var det subsidiært påstått at alpinanleggene måtte være ansvarlig på objektivt grunnlag. Da ansvar allerede fulgte av den prinsipale påstand, tok ikke Høyesterett standpunkt til om det kunne være aktuelt. Uten å gå nærmere inn på dette må det etter min mening være åpenbart at ansvar på objektivt grunnlag for slike skadetilfelle ikke ville ført frem.

4. Noen utførlige kommentarer til de to dommene er det av plasshensyn ikke mulig å gi. Men to forhold vil jeg trekke frem.

I den siste dommen gir en enstem-

mig Høyesterett uttrykk for tvil om det var utvist uaktsomhet, og skadelidte ble av denne grunn ikke tilkjent saksomkostninger. Dette bærer bud om at det går en grense for hvor langt uaktsomheten kan strekkes.

I begge sakene tok Høyesterett utgangspunkt i regelen i skl. § 2-1, dvs. om arbeidsgiveransvaret, og hvor det bl.a. skal tas hensyn «til de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten». På meg virker dette noe overraskende – spørsmålet er hvilke krav til sikring og varsling det skal stilles ved drift av alpinanlegg. Høyesteretts drøftelser går i begge dommene direkte på dette, og noen nærmere forankring i skl. § 2-1 har ikke vurderingen av den strenge aktsomhetsnormen som begge dommer legger til grunn. Det er hvilke krav som skal stilles til virksomheten i seg selv, som er avgjørende, ikke en konkret vurdering av de ansattes handlemåte.

Peter Lødrup

Hold deg oppdatert med Nytt i privatretten!

Nytt i privatretten gir deg aktuell informasjon innen privatretten. Artiklene er skrevet av fagfolk i landets ledende miljø for privatrettslige fag, Institutt for Privatrett ved Universitetet i Oslo.

I *Nytt i privatretten* vil du finne kommentarer til nye dommer, informasjon om ny lovgivning og omtale av nye bøker og ny forskning av betydning. Norsk privatrett står i sentrum, men du vil også finne stoff om rettsutviklingen i Norden og internasjonalt.

Nytt i privatretten er en enkel og rask måte for norske jurister og advokater å holde seg informert og oppdatert innenfor privatretten på. Artiklene i hver utgave er ordnet tematisk slik at det er lett å finne frem til fagfeltene du arbeider med. På forlagets nettsider finner du et register over omtalte dommer og emner. Dermed er det lett å finne frem til artikler i tidligere utgaver.

Det kommer fire utgaver av *Nytt i privatretten* i året.

- Jeg tegner herved årsabonnement på *Nytt i privatretten* for 2001 til kr 390,-
- Jeg vil kjøpe 1999- og 2000 årgangen (8 utgaver) til kr 600,-
- Jeg vil motta informasjon på e-post om juridisk litteratur fra Cappelen Akademisk Forlag. Oppgi din e-post adresse nedenfor!

Mottakers navn:

Firma/organisasjon:

Postboks/gateadresse:

Postnr./-sted:

Fakturaadresse:

E-postadresse:

Send inn den frankerte bestillingskupongen i dag. Du kan også sende bestillingen på telefaks 2298 5845, eller bestille på telefon 2298 5825. E-post: jus@cappelen.no

Kan sendes
ufrankert
i Norge.
Adressaten
vil betale
porto

Svarsending

Avtalenr. 140212/215PB

Cappelen Akademisk Forlag
Sentrum
0109 Oslo

Erstatningsansvar ved brudd på EØS-avtalens konkurranseregler. Dom fra EF-domstolen

EF-domstolen avsa 20. september dom i sak C-453/99 *Courage v. Crehan*. Generaladvokat *Mischos* forslag til avgjørelse i saken er tidligere omtalt i nr. 2/2001.

Saken gjelder erstatningsansvar mellom partene i en konkurransestridd avtale. *Crehan* hadde som eier av en pub inngått en tyveårs eksklusivtetsavtale med et bryggeri. Han misligholdt etter hvert betalingsforpliktelsen for løpende ølleveranser, hvor på bryggeriet gikk til søksmål. *Crehan* hevdet at forpliktelsene var bortfalt, idet avtalen ble påstått i strid med EF art. 81(1). Samtidig krevet han erstatning fordi andre puber, (som ikke var underlagt eksklusivtetsklausulen) visstnok hadde betalt mindre for ølet enn *Crehan*.

Etter engelsk rett var det ikke mulig for en part i en lovstridd avtale å kreve erstatning fra medkontrahenten. I forhold til konkurransereglene var oppfatningen at partene i konkurransestridd samarbeid var opphavsmenn, ikke ofre for konkurransebegrensningen. Dette skulle også frata dem ethvert rettslig vern. High Court stilte på denne bakgrunn spørsmål om den engelske regelen om at en person ikke kan «støtte ret på egne ulovlige handlinger» var i samsvar med EF-retten, og hvilke omstendigheter en nasjonal domstol i en slik vurdering kunne ta i betraktning.

EF-domstolen besvarte spørsmålene som følger:

«1) En part i en aftale, der kan begrense eller fordreje konkurransen i EF-traktatens artikkel 85's forstand (nu artikkel 81 EF), kan påberåbe sig overtrædelsen af denne bestemmelse med henblik på at opnå en retslig beskyttelse («relief») over for den anden aftalepart.

2) Traktatens artikkel 85 er til hinder for en national retsregel, der forbyder en part i en aftale, der kan begrense eller fordreje konkurransen i denne bestemmelses forstand, at kræve erstatning som kompensation for en skade, der er lidt som følge af opfyldelsen af den nævnte aftale, ale-

ne af den grund, at skadelidte er part i denne.

3) Fællesskabsretten er ikke til hinder for en national retsregel, hvorefter en part i en aftale, der kan begrænse eller fordreje konkurransen, ikke kan påberåbe sig egne ulovlige handlinger med henblik på at opnå erstatning, når det er fastslået, at denne part bærer en betydelig del af ansvaret for konkurrenceforstyrrelsen.»

Dommen er oppsiktsvekkende, idet EF-domstolen knesetter et prinsipp om at fellesskapsretten krever erstatning for brudd på konkurransereglene. På dette punkt kan den sammenlignes med *Francovich*, der statens erstatningsansvar som genuint fellesskapsrettslig institutt ble knesatt, (for enede saker C-6/90 og C-9/90, *Andrea Francovich m.fl. v. Italia*, Saml. 1991 s. I-5357). Det heter:

«Den fulde virkning af traktatens artikkel 85, og navnlig den effektive virkning af forbudet i stk. 1, ville blive bragt i fare, hvis det ikke var muligt for nogen at kræve erstatning for skade påført dem som følge af en aftale eller en adfærd, der kan begrænse eller fordreje konkurransen.

Adgangen hertil forøger virkningen af Fællesskabets konkurrenceregler og er egnet til at hindre ofte skjulte aftaler eller former for adfærd, der kan begrænse eller fordreje konkurransen. Set i dette perspektiv kan erstatningssøgsmål for de nationale domstole yde et væsentligt bidrag til opretholdelsen af en effektiv konkurrence inden for Fællesskabet.» (Prem. 26-27).

Resonnementet til EF-domstolen er ganske enkelt. Det vises til at EF-retten er en egen rettsorden, som gir private rettigheter. Disse rettighetene er de nasjonale domstoler forpliktet til å beskytte. I tillegg er domstolene forpliktet til å sikre EF-rettens fulle gjennomslagskraft. Dette vil bare kunne skje gjennom erstatning. EF-retten oppstiller dermed et normativt krav på erstatning, etter en begrunnelse som til forveksling er lik den som er benyttet for å etablere statens erstatningsansvar ved brudd på fellesskapsretten som et genuint EF-rettslig ansvarsgrunnlag.

Formelt sett synes erstatningsansvaret å være forankret i nasjonal rett, men med et betydelig innslag av EF-rettslig styring. Formuleringene ligger imidlertid så vidt nært opp til *Franco-*

vich at det neppe er utelukket at EF-domstolen i fremtiden vil utvikle erstatningsansvaret som et genuint EF-rettslig ansvar.

For så vidt gjelder det konkrete tilfellet, erstatningsansvar mellom partene i en konkurransestridd avtale, knesetter svarets første ledd partenes rett til å påberope seg regelen. Utsagnet kan vanskelig ses som annet enn det logiske motstykket til domstolens plikt til å anvende konkurransereglene *ex officio*, (jf. dommens prem. 22). I prem. 28 viser Domstolen imidlertid til at «der ikke på forhånd kan utelukkes, at et sådant søgsmål anlegges af parterne i en aftale, der findes at være i strid med konkurrencereglerne.» Dette kan vanskelig forstås annerledes enn at EF-retten, så langt reglens fulle virkning ville bli svekket, også krever at en part i en konkurransestridd avtale etter forholdene må ha krav på erstatning.

De nærmere vilkårene for erstatning overlates til nasjonal rett, likevel slik at erstatningsansvar ikke kan avskjæres utelukkende fordi parten er med i en ulovlig avtale. At egen skyld avskjærer erstatningsansvar er imidlertid ikke utelukket. EF-domstolen formulerer på dette punkt bare det negative; at EF-retten *ikke* er til hinder for en regel som avskjærer erstatningsansvar der en part «bærer en betydelig del af ansvaret for konkurrenceforstyrrelsen». Der egen skyld er av betydning, vil nasjonale domstolers praktisering av skyldkravet nødvendigvis måtte skje under hensyntagen til prinsippene om effektiv rettighetsbeskyttelse. Her har Domstolen i prem. 31 ff. angitt en rekke momenter den nasjonale domstolen vil kunne ta i betraktning ved vurderingen av skyldkravets forenlighet med fellesskapsretten.

For øvrig inneholder dommen en ikke uttømmende angivelse av hvilke ytterligere begrensninger som «lovlig» kan gjøres i ansvaret. Bl.a. gjelder dette at ansvar kan avskjæres der utbetaling ville lede til en ugrunnet berikelse. Også andre begrensninger enn egen medvirkning vil imidlertid måtte vurderes konkret i forhold til kravet om effektive sanksjoner.

Dommen vil ikke være formelt bindende i EØS-sammenheng. Det følger likevel av homogenitetsmålsettingen og den vekt som i EØS-retten er lagt på hensynet til at private skal

kunne håndheve sine rettigheter, at lignende krav må kunne innfortolkes i EØS-avtalen. For norsk retts del vil dommen imidlertid neppe føre til særlige endringer. Klart nok vil også partene i lovstridige avtaler kunne kreve dom for at avtalen er ugyldig, eller påberope seg ugyldigheten på annet vis. De nærmere rettsvirkningene av ugyldighet, noe som også må inkludere erstatningsansvar i en sak som *Courage*, må etter norsk rett avgjøres konkret under hensyntagen til hva som best fremmer formålet bak den regel som er overtrådt, (jf. for så vidt gjelder restitusjon Rt. 1993 s. 312 og Rt. 1995 s. 46). Det er imidlertid en fordel at EF-domstolen klart har tilkjennegitt at også partene i en avtale i strid med art. 81 (EØS art. 53) vil kunne ha krav på beskyttelse, samtidig som erstatningsansvarets forankring på fellesskapsplan er klargjort. Det kan heller ikke utelukkes at dommen vil ha betydning på andre områder enn konkurranseretten, idet EF-domstolen bygger på sin vante tilnærming med å sondre ut rettsprinsipper som er felles i medlemsstatene, løfte dem opp på fellesskapsplan, tilpasse dem, og sprøyte dem tilbake i nasjonal rett.

Erling Hjelmeng

IMMATERIAURETT

Ny litteratur

Jens Schovsbo: *Immaterialretsaftaler – fra kontrakt til status i kontraktsretten*. Forfatterens doktoravhandling som ble forsvart ved Københavns Universitet 7. september 2001. ISBN 87-574-0518-2. Jurist- og Økonomforbundets Forlag. København 2001. 429 sider, NOK 530,-.

PATENTRETT

Biopatentdirektivet. EF-domstolens avgjørelse

EF-domstolen har ved dom 9. oktober 2001 (*Kingdom of the Netherlands v. Parliament and Council*, sak C-377/98) avslått Nederlands krav om ugyldigkjennelse av det såkalte biopatentdirektivet (direktiv 98/44/EF). Domstolen sluttet seg på alle punkter til Generaladvokatens tilrådning, som

ble omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 3/2001. Da det for tiden synes å foreligge flertall i Stortinget for å innlemme direktivet i EØS-avtalen, blir det neppe aktuelt å nedlegge veto i EØS-komiteen, slik det tidligere har vært snakk om. Justisdepartementet vil etter dette formentlig iverksette forbedelsen av de endringer i patentloven som direktivet gjør nødvendig.

Are Stenvik

Supplerende beskyttelses-sertifikater. Produktbegrepet

Det ble i 1994 innført særregler om forlengelse av beskyttelsestiden for legemidler (patentlovens § 62a), og i 1997 ble det innført tilsvarende bestemmelser for plantefarmasøytiske produkter (§ 62b). Begge bestemmelsene inkorporerer EF-forordninger (92/1768/EØF og 96/1610/EF), og har sin bakgrunn i at produkter av de nevnte slag må gjennom omfattende offentlige godkjennelsesprosedyrer, som innebærer at en betydelig del av patenttiden vil være forløpt før produktene kan bringes på markedet. Forlengelsen av patenttiden skal således kompensere for at patenthaverne ikke får noe reelt utbytte av sine rettigheter i den første delen av patenttiden.

Ett av de sentrale begrepene i forordningene er produktbegrepet, som er tillagt avgjørende betydning både i forbindelse med vilkårene for å utstede sertifikat og for sertifikatenes rettsvirkninger. Etter artikkel 3 nr. 1 bokstav a) er det et vilkår for utstedelse av sertifikat at «produktet» er beskyttet av et basispatent som er i kraft, etter bokstav c) må det ikke tidligere ha vært utstedt sertifikat for «produktet», og etter bokstav d) må den markedsføringstillatelsen det søkes på grunnlag av være den første tillatelsen til å markedsføre «produktet» som legemiddel eller plantefarmasøytisk produkt. Videre er det i artikkel 4 bestemt at beskyttelsen bare dekker det «produkt» som dekkes av markedsføringstillatelsen, samt enhver anvendelse av «produktet» som det er gitt tillatelse til før sertifikatet utløper. Etter forordningenes definisjoner er «produkt» det aktive (virksomme) stoff, eller sammensetningen av aktive stoffer, som inngår i produktet. For at det skal kunne utstedes et nytt serti-

fikert er det således nødvendig at det stoffet eller stoffblandingen som er dekket av den markedsføringstillatelsen det søkes på grunnlag av, skiller seg så mye fra virkestoffer som det tidligere er meddelt sertifikat for, og fra virkestoffene i legemidler eller plantefarmasøytiske produkter som det tidligere er gitt markedsføringstillatelse for, at søknaden kan sies å gjelde et nytt produkt. Samtidig er beskyttelsen begrenset til det produkt som dekkes av markedsføringstillatelsen, slik at andre fritt kan utnytte stoffer som er tilstrekkelig forskjellige til at de må anses som andre produkter i relasjon til artikkel 4.

I praksis har produktbegrepet voldt betydelige tolkningsproblemer. Medvirkende til problemene er det forhold at produktbegrepet ikke nødvendigvis har samme innhold i relasjon til de forskjellige bestemmelsene. Samtidig vil det sjelden være fullt sammenfall mellom produktbeskrivelsene i det patentet og den markedsføringstillatelsen som ligger til grunn for søknaden om å utstede sertifikat. Ytterligere komplikasjoner kan tenkes å oppstå som følge av ulikheter mellom de to forordningene.

Den viktigste kilden til forståelse av forordningene er EF-domstolens praksis. I *Farmitalia* (sak C-392/97, Sml. 1999 s. I-5553, omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 2/2000) slo EF-domstolen fast at forordning 92/1768/EØF ikke kunne tolkes slik at beskyttelsen etter artikkel 4 skal være begrenset til den bestemte form av et virkestoff som er angitt i markedsføringstillatelsen, men skal omfatte enhver form av stoffet som er dekket av basispatentet. En slik tolkning ble ansett nødvendig for realisering av forordningens formål; å sikre innehaveren av basispatentet reell beskyttelse, og dermed bidra til å fremme den tekniske utviklingen.

En nyere dom, avsagt 10. mai 2001 (*BASF*, sak C-258/99), gjaldt vilkårene for å utstede sertifikat, nærmere bestemt spørsmålet om hvor mye som skal til for at et forandret virkestoff skal anses som et nytt produkt i relasjon til artikkel 3 nr. 1 bokstav d) i forordning 96/1610/EF. BASF hadde så tidlig som i 1967 fått markedsføringstillatelse for et plantefarmasøytisk produkt inneholdende virkestoffet kloridazon. Senere utviklet BASF en forbedret fremstillingsmåte, som

innebar at kloridazon kunne fremstilles med en tidligere ukjent renhetsgrad. Den nye fremgangsmåten ble patentert i 1982, og i 1987 fikk BASF utstedt markedsføringstillatelse for et plantefarmasøytisk produkt inneholdende kloridazon med den høyere renhetsgrad. Spørsmålet som således oppsto, var om den senere markedsføringstillatelsen kunne anses å gjelde et nytt produkt, og dermed som «den første tillatelsen til å markedsføre produktet som plantefarmasøytisk produkt» i relasjon til artikkel 3 nr. 1 bokstav d), eller om den måtte anses å gjelde samme stoff som tillatelsen fra 1967.

EF-domstolen kom til at tillatelsene måtte anses å gjelde samme produkt, hvilket innebar at BASF ikke oppfylte vilkårene for å få utstedt sertifikat. Det forhold at godkjennelsesprosedyrene for plantefarmasøytiske produkter innebar at virkestoffet fremstilt i henhold til den patenterte metoden måtte anses som så annerledes fra det opprinnelige virkestoffet, at det krevdes ny markedsføringstillatelse, hadde ingen betydning for spørsmålet om det kunne anses som et nytt produkt i henhold til forordningen.

Avgjørelsen må trolig oppfattes som uttrykk for en generell regel om at to virkestoffer som kun atskiller seg fra hverandre ved at det ene inneholder en større prosentdel urenheter enn det andre, ikke kan anses som to forskjellige produkter i relasjon til bestemmelsen i artikkel 3 nr. 1 bokstav d). Den samme tolkningen må trolig legges til grunn for den tilsvarende bestemmelsen i forordning 92/1768/EØF. I lys av den tidligere avgjørelsen *Farmitalia* synes det derimot nokså klart at tolkningen ikke kan legges til grunn i forhold til bestemmelsen om beskyttelsesomfang i artikkel 4.

Are Stenvik

Ny litteratur

Are Stenvik:

Patenters beskyttelsesomfang

Den som etter søknad har fått innvilget patent på en oppfinnelse, har en enerett til oppfinnelsen. I rettigheten ligger blant annet at patentmyndigheten skal avslå etterfølgende søkna-

der som gjelder den samme oppfinnelse. Patentinnehaveren kan fremsette innvendinger og innsigelser under søknadsbehandlingen. Hvis patentmyndigheten urettmessig har innvilget en etterfølgende søknad, kan patentinnehaveren få det sistnevnte patentet opphevet av patentmyndigheten eller kjent ugyldig ved dom. I rettigheten ligger videre at hvis noen uten særlig hjemmel (lisens e.l.) har utnyttet oppfinnelsen, kan patentinnehaveren kreve erstatning for tap ved inngrepet.

I søknadssaker så vel som i ugyldighetssaker og inngrepssaker vil det sentrale spørsmål være hvor langt beskyttelsesomfanget for det første patentet rekker. Om patenters beskyttelsesomfang har Are Stenvik skrevet en diger bok, som har innbrakt ham den juridiske doktorgrad – den første norske juridiske doktorgrad innen patentretten.

Fremstillingen er veldisponert, jevntflytende og godlest. Brødteksten bølger frem over 2035 fotnoter – som inneholder utførlige referanser, listet opp i en bibliografi over 60 sider, og ikke så få korte, men stoffrike særavhandlinger om temaer som grenser til brødteksten. For lesere med aldri så liten interesse for patentrett eller annen immaterialrett vil avhandlingen være engasjerende og stimulerende. Samtidig gjør den grundige dokumentasjonen boken særdeles nyttig som håndbok for det praktiske rettsliv. Boken har engelskspråklig summary.

Avhandlingens hovedspørsmål er i prinsippet løst ved patentloven § 39, som sier at (det (de) godkjente) patentkravet (-ene) bestemmer patentvernet – patentets beskyttelsesomfang. Avhandlingen er derfor i prinsippet en fortolkning av denne lovbestemmelsen. Men frem til de endelige konklusjoner vedrørende tolkningen kan leseren følge forfatterens redegjørelse for historiske utviklingslinjer i patentretten – helt fra det gamle Hellas. Vi får naturligvis vite hva den norske oppfinnelsen vedrørende ostehøvelen egentlig gjaldt. – Også patentrettens økonomiske og rettspolitiske grunnlag er utredet.

Leseren kan også – og må helst – bli med på en nokså inngående undersøkelse av patentrettens internasjonale karakter. Vesentlige sider ved patentretten er nemlig regulert i internasjonale instrumenter, som den

nasjonale lovgivning bygger på. I fremstillingen av de internasjonale patentrettsspørsmål behandles også spørsmål som mer allment reises ved tolkning og anvendelse av konvensjonsbasert lovgivning. Disse spørsmålene rekker selvsagt langt utover patentretten, og har i de seneste tiår vært gjengangere i norsk rettspraksis – uten at det har festnet seg en helt klar norsk rettstradisjon på området. Avhandlingen gir interessante bidrag til den avklaringen som er underveis. Spesielt når det gjelder patenters beskyttelsesomfang, har det for øvrig skjedd en egen internasjonal utvikling, som blant annet avspeiler forsøk på å bygge bro mellom kontinental og angelsaksisk rettstenkning. Den debatten går rett inn i den norske og den nordiske patentrett. I avhandlingen er dessuten fremmed nasjonal rett benyttet, blant annet slik at en rekke rettsavgjørelser fra andre land er tillagt betydning. Denne rettskildelære er det nødvendig å legge til grunn innen den del av patentretten som avhandlingen tar for seg.

Patentkrav må – for at patentsøknaden kan innvilges – oppfylle formelle krav som følger av patentloven og tilhørende forskrifter. Dette regelverket er det nødvendig å ha klart for seg når man skal gå inn i avhandlingens egentlige tema, og er derfor grundig fremstilt i avhandlingen. Det «egentlige» tema omfatter for det første en inngående drøftelse av spørsmålene omkring tolkning av patentkrav. Tolkningsspørsmål aktualiseres både for patentmyndigheten ved behandlingen av patentsøknader og for domstolene ved behandling av ugyldighets- eller inngrepssaker. Ved drøftelsen av tolkningsspørsmål fremkommer en motsetning mellom tilhengerne av en formalbetragtning – som er den angelsaksiske tradisjon – og tilhengerne av en realbetragtning – som er den kontinentale tradisjon. Spørsmålene omkring tolkning av patenter er stadig aktuelle i praksis, se for eksempel den forholdsvis ferske avgjørelsen i Rt. 2001 s. 450, som er inngående behandlet i avhandlingen. Avhandlingen vil selv bli en verdifull rettskilde ved neste sak om patentkrav for domstolene.

Et særlig spørsmål er om patenters beskyttelsesomfang kan fastlegges slik at det omfatter ekvivalente, likeverdige, utførelsesformer. Spørsmålet

er, naturlig nok, viet et eget kapittel i avhandlingen. En ekvivalenslære er nok nødvendig for at patentvernet skal bli oppfylt etter sin begrunnelse. Men hvor langt den kan trekkes, er på flere punkter usikkert.

Et av de sentrale kapitler i avhandlingen dreier seg om inngrepsvurderinger. Ved spørsmål om inngrep er det nødvendig å ta standpunkt ikke bare til omfanget av det patentet som hevdes å være krenket, men også til den handling som hevdes å være et inngrep i patentet. Her kommer ikke bare rettslige, men også bevismessige forhold inn i bildet. Selv rent subjektive forhold kan ha betydning. Men først og fremst blir det et møtested for rettslige og tekniske synsmåter. Den forsiktighet i domstolsprøvelsen vedrørende tekniske sider ved en oppfinnelse eller ved en inngrepshandling som er antydning i avgjørelsen i Rt. 1975 s. 603, er det neppe lenger tilstrekkelig grunnlag for å hevde.

En pioneravhandling som denne må selvsagt i første rekke krediteres forfatteren – rettsforskning er på mange måter en ensom ting. Men også det fagmiljø hvor forfatteren har hatt sin arbeidssted, fortjener kreditt. Avhandlingen viser at det kan utføres forskning som er både grunnleggende og praktisk nyttig i fagmiljøer som ikke synes å være førsteprioritert i debatten om vitenskapens kår og fremtid i Norge.

Are Stenvik: *Patenters beskyttelsesomfang*. ISBN 82-02-21261-8. Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 2001. 864 s., kr 898,-.

Magnus Aarbakke

VAREMERKERETT

Distinktivitetskravet. Praksis fra EF-domstolen

Det er etter varemerkelovens § 13 første ledd et vilkår for registrering, at varemerket «må være egnet til å skille søkerens varer fra andres». Merket må ikke «utelukkende eller bare med uvesentlige endringer eller tillegg gi uttrykk for varens art, beskaffenhet, mengde, formål, pris eller stedet eller tiden for tilvirkningen». Bestemmelsen gjennomfører artikkel 3 nr. 1, bokstavene b) til d), i EFs varemerke-direktiv (direktiv 89/104/EØF).

Direktivet opererer med tre kategorier av ikke-distinktive merker, nemlig b) varemerker som mangler særpreg, c) varemerker som utelukkende består av «tegn eller betegnelser som i handelen tjener til å angi varens eller tjenestens art, beskaffenhet, mengde, formål» osv., og d) varemerker som utelukkende består av «tegn eller betegnelser som er blitt vanlige i allmennlig språkbruk eller i lojal og innarbeidet næringsvirksomhet». Disse bestemmelsene svarer fullt ut til artikkel 7 nr. 1, bokstavene b) til d), i EFs varemerkeforordning, som forvaltes av EFs varemerkemyndighet, OHIM, i Alicante. Siden direktivet og forordningen inneholder parallelle bestemmelser, kan saker om distinktivitetsspørsmål nå komme til behandling i EF-domstolen ad to veier; ved foreleggelse av tolkningsspørsmål fra nasjonale domstoler og ved anke over avgjørelse av Førsteinstansretten i søknadssaker fra OHIM.

Den første avgjørelsen om distinktivitetsspørsmål ble avsagt av EF-domstolen i 1999, i en sak som gjaldt et stedsangivende varemerke (*Windsurfing Chiemsee*, forente saker C-108/97 og C-109/97, Sml. 1999 s. I-2779, omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 3/1999). Denne avgjørelsen har hatt stor betydning for senere nasjonal praksis, også i Norge, hvor registreringspraksis i saker om stedsangivende varemerker er blitt betydelig liberalisert (se 2. avd. kj. 7030, NIR 2001 s. 279, ERFURT).

Nylig har EF-domstolen avsagt dom i ytterligere to distinktivitets-saker. Den første (dom 20. september 2001 i sak C-383/88 P, *Procter & Gamble v. OHIM*), gjaldt et tilfelle der OHIM hadde nektet å registrere varemerket BABY-DRY for barnebleier, under henvisning til at det manglet særpreg (forordningens artikkel 7 nr. 1 bokstav b) og dessuten var beskrivende for varenes formål (artikkel 7 nr. 1 bokstav c). Førsteinstansretten var enig i denne vurderingen, men opphevet avgjørelsen på annet grunnlag. Deretter ble saken brakt inn for EF-domstolen, som i distinktivitetsspørsmålet kom til motsatt resultat av hva OHIM og Førsteinstansretten var kommet til.

Det som gjorde saken særlig interessant fra et prinsipielt synspunkt, var at Generaladvokaten i sin tilrådning (omtalt i *Nytt i privatretten* nr.

2/2001) hadde lagt til grunn det nokså overraskende synspunkt at distinktivitetsvurderingen etter artikkel 7 nr. 1 bokstav c) bør foretas uten hensyn til friholdelsesbehovet, altså uten hensyn til andre næringsdrivendes behov for fritt å kunne bruke det tegn eller den betegnelse som søkes registrert. Dette sto tilsynelatende i et anstrengt forhold til EF-domstolens avgjørelse i *Windsurfing Chiemsee*, og forøvrig til tidligere norsk praksis. I stedet burde vurderingen, etter Generaladvokatens oppfatning, foretas i lys av distinktivitetskravets funksjon; «to avoid the registration of descriptive brand names for which no protection could be available».

Domstolen tok ikke et like klart standpunkt til dette prinsippsspørsmålet som Generaladvokaten, men om avgjørelsen ses i lys av Generaladvokatens uttalelse, og dessuten i lys av premissene i *Windsurfing Chiemsee*, kan den kanskje oppfattes som uttrykk for en viss glidning i synet på distinktivitetskravet. I den eldre avgjørelsen, *Windsurfing Chiemsee*, var nettopp friholdelsesbehovet fremhevet som distinktivitetskravets sentrale formål, jf. f.eks. premiss 25: «Article 3(1)(c) of the Directive pursues an aim which is in the public interest, namely that descriptive signs or indications relating to the categories of goods or services in respect of which registration is applied for may be freely used by all ...» I BABY-DRY-saken er det derimot varemerkets funksjon som individualiseringsmiddel som fremheves, jf. premiss 37: «It is clear ... that the purpose of the prohibition of registration of purely descriptive signs or indications as trade marks is ... to prevent registration as trade marks of signs or indications which ... could not fulfil the function of identifying the undertaking that markets them ...» Mot denne bakgrunn ble registreringsforbudet i artikkel 3 nr. 1 bokstav c) ansett å ramme varemerker som fra et forbrukersynspunkt er egnet til å betegne den varen eller tjenesten det gjelder, enten direkte eller ved angivelse av varens eller tjenestens vesentlige egenskaper («essential characteristics»).

Det er ikke fullstendig klart hvilke praktiske konsekvenser avgjørelsen vil få. Men hvis den skal forstås slik at fokus ved distinktivitetsvurderin-

gen må forflyttes fra friholdelsesbehovet til merkets funksjon som individualiseringsmiddel, kan det reise spørsmål om distinktivitetskravet blir noe senket i enkelte sammenhenger. EF-domstolens aksept av BABY-DRY som tilstrekkelig distinkt for barnebleier, under henvisning til at betegnelsen ikke kunne anses som et alminnelig uttrykk for varens vesentlige egenskaper («a normal way of referring to the goods or of representing their essential characteristics in common parlance»), tyder iallfall ikke på at distinktivitetskravet skal praktiseres spesielt strengt.

Den andre avgjørelsen (dom 4. oktober 2001 i sak C-517/99, *Merz & Krell*) gjaldt en sak der den tyske varemerkemyndigheten hadde nektet å registrere ordmerket BRAVO for skriveredskaper, under henvisning til at merket utelukkende besto av en rosende betegnelse, helt uten særpreg. Avslaget ble brakt inn for Bundespatentgericht, som besluttet å forelegge for EF-domstolen prejudisielle spørsmål vedrørende tolkningen av direktivets artikkel 3 nr. 1 bokstav d). Denne bestemmelsen har nok tradisjonelt vært oppfattet som et forbud mot registrering av degenererte merker, dvs. merker som gjennom bruk har mistet sin karakter av særmerke, særlig fordi de har gått inn i språket som betegnelser for de varene det har vært brukt for (f.eks. thermos, nylon osv.). EF-domstolens avgjørelse synes langt på vei å bekrefte denne forståelsen. De retningslinjer avgjørelsen gir anvisning på, kan oppsummeres i tre punkter:

- Betingelsen for å nekte registrering i henhold til bestemmelsen i artikkel 3 nr. 1 bokstav d) er at varemerket utelukkende består av et tegn som i daglig språkbruk eller i lojal og vanlig forretningsskikk er en alminnelig betegnelse for de varer eller tjenesteytelser merket er søkt registrert for (premiss 37).
- Det er uten betydning om tegnet beskriver *egenskaper* eller *kjenne-tegn* ved de varer eller tjenesteytelser det er snakk om (premissene 36 og 38).
- Det er verken nødvendig eller tilstrekkelig for å nekte registrering etter bestemmelsen at tegnet i daglig språkbruk eller i lojal og vanlig forretningsskikk er et alminnelig *reklameuttrykk, kvalitetsangivelse*

eller *kjøpsoppfordring* (premissene 39 og 40).

Avgjørelsen går ikke inn på spørsmålet om i hvilken utstrekning varemerker av den sistnevnte kategorien skal nektes registrert etter bestemmelsen i artikkel 3 nr. 1 bokstav b).

Are Stenvik

KONKURS- OG PANTERETT

Fordringspant og omstøtelse. Høyesterettsdom av 20. september 2001, sak 2000/427

Høyesteretts avgjørelse av 20. september 2001 angår fordringspant og omstøtelse. Gjennom en lang periode med økonomiske vanskeligheter hadde debtors bank fått dekket en del krav. Spørsmålet var da om denne deknningen kunne omstøtes etter dekl. §§ 5-5 (ekstraordinære betalinger) og 5-9 (utilbørlige disposisjoner). I denne forbindelse reiste spørsmålet seg om hvilken betydning det skulle ha for omstøtelsen at debtors bank hadde pant i hans kundefordringer.

Høyesterett legger til grunn at dersom kreditor kunne påberope seg pantet, ville betalingene som var skjedd ikke rammes av omstøtelsesreglene. Det var derfor vesentlig å klargjøre det panterettslige utgangspunktet.

Pantet i kundefordringene var et underpant. Fordringene skulle betales inn til en bestemt bankkonto. Banken sperret denne kontoen da oppbud ble begjært; altså rett før konkursen.

En samlet Høyesterett la til grunn at selv om banken hadde (under)pant i fordringene som ble innbetalt til bankkontoen, kunne de ikke realisere dette pantet ved å sperre bankkontoen, og langt mindre ved å ta seg dekket. Det måtte en «formell tiltredelse» til.

De formkrav Høyesterett sikter til, må være den «rett» banken hadde etter panteavtalen til å «tre inn som kreditor etter de pantsatte krav ved underretning til debitorene». Men å gi kundene melding om hvordan det interne forholdet mellom banken og dens kunde nå er, synes ikke særlig meningsfylt, iallfall når det gjelder de debitorer som allerede har betalt. Heller ikke synes det meningsfylt å kreve

at banken uttrykkelig skal si at den tiltrer pantet i tillegg til at den sperrer kontoen.

Antakelig burde en ikke lagt vekt på hvilke former som var brukt. I stedet burde en lagt vekt på at fordringene etter innbetalingen til en konto kunden fremdeles disponerte ikke lenger var kundefordringer, men bankinnskudd, slik at panteretten ikke omfattet dem. Høyesterett er inne på dette når det uttales at bankinnskuddet ikke er surrogat for de pantsatte krav. Men en argumentasjon langs disse linjer kan ikke føre til at innbetalinger etter at kontoen ble sperret går inn i boet.

Banker kan enkelt unngå noen av de problemene som er omtalt her ved en heldigere formulering av panteavtalen. Enn bedre er det å avtale pant i den kontoen kundefordringene skal betales inn til, i tillegg til pantet i selve kundefordringene. Er det avtalt pant i kontoen, unngår en også problemene med at innbetalingene fra kundefordringer blandes med andre innbetalinger. En vil heller ikke kunne møtes med innsigelser om at deknning ved motregning i bankkontoen er avskåret etter reglene om beskyttelse av debtors betalingskanaler, for disse reglene begrenser jo ikke pantsattelsesadgangen.

Siden Høyesterett kom til at panteretten ikke var til noen nytte for banken i dette tilfellet, reiste spørsmål seg om den dekning banken hadde tatt i bankkontoen kunne omstøtes. Grunnlaget måtte være at deknningen var ekstraordinær (dekl. § 5-5) eller utilbørlig (dekl. § 5-9).

Etter flertallets syn var det deknningen av tre krav som ble ansett som utilbørlig:

- Dekning av et lenge forfalt lån.
- Nedbetaling av diskonteringskreditt, «Hensett til beløpets størrelse og til nærheten av konkursen».
- Saldoreduksjon av kassekreditt etter oppbud, men før konkursåpning.

Da også de øvrige vilkårene etter dekl. § 5-9 var oppfylt, ble disse disposisjonene omstøtt. Høyesterett nevner spesielt at det ikke spilte noen rolle at saldoen på kassekreditten allerede var negativ. At banken i noen grad trolig kunne ha motregnet, og derved ha utnyttet dekningsprivilegiet i dekl. § 8-1, synes heller ikke å være tillagt vekt.

For øvrig ble bankens dekningsaksjoner god tatt fordi de representerte en forsvarlig handlemåte i en vanskelig situasjon. At banken ikke bare tapet boet, talte til dens fordel. Det ble ikke lagt vekt på at banken passivt godtok at fortrinnsberettigede kreditorer ikke fikk dekning. Vurderingene etter §§ 5-5 og 5-9 synes i disse sammenhenger å ha vært sammenfallende.

Den dissenterende dommeren var atskillig tøffere mot banken i sin helhetsvurdering, der blant annet det samlede resultatet for banken i engasjementet og de strafferettslige handlingsreglene spilte en stor rolle. Denne dommeren ville bare unnta noen «automatiske» trekk, som banken hadde gjort, fra omstøtelse.

Erik Røsæg

Solidarskyld i konkurs. Høyesteretts dom av 28. september 2001, sak 2000/1403.

Hambros Bank-dommen

Det er relativt sjelden at reglene om solidarskyld i konkurs blir prøvet for Høyesterett, men i Høyesteretts avgjørelse 28. september 2001 finnes et eksempel. Solidarskyldnerne var her Hambros Bank og Reksten. Tvisten oppsto ved oppgjøret av Rekstens konkursbo, og spørsmålet var om betaling fra banken som solvent medskylder skulle påvirke kreditors dividendegrunnlag i Rekstens bo.

Dekningsloven § 8-7 bestemmer klart nok at *delbetaling* fra medskyldnerne under konkurs ikke skal redusere dividendegrunnlaget. Spørsmålet her var om det tilsvarende også skulle gjelde ved *fullt oppgjør* fra medskyldneren.

Når kreditor har fått fullt oppgjør fra en solidarskyldner, vil han eller hun vanligvis ikke ha mer å kreve fra de andre solidarskyldnerne; heller ikke fra boet. Men i dette tilfellet dekket ikke forliket med medskyldnerbanken alle krav. Kreditor ønsket derfor dividende for det som ikke var dekket av forliket, men som kunne vært krevd i boet etter regelen om boets utvidede maksimalansvar i dekl. § 8-7 tredje ledd. Det ble prosedert på at denne bestemmelsen ga rett til et rentetillegg som andre dividendekreditorer ikke hadde krav på,

også når medskyldneren er solvent.

Høyesterett kom til at § 8-7 måtte tolkes på ordet. Det er bare *delbeta-*linger fra en solidarskyldner som ikke reduserer dividendegrunnlaget. *Fullt oppgjør* fra solidarskyldneren fører til at dividendegrunnlaget reduseres. Og hva mer: Reglene om boets utvidede maksimalansvar gjelder ikke etter et slikt oppgjør. Dette måtte uomtvistet føre til at kreditor ikke hadde noe å kreve i Rekstens bo i saken, fordi hovedstolen med en del renter allerede var dekket.

Høyesteretts resultat fører til at konkursboets dividendeberegning må endres i løpet av bobehandlingen på grunn av betalinger fra medskylder. Dette kan synes uheldig, fordi et av de rettspolitiske argumenter som har vært anført for særreglene om solidarskyld i konkurs nettopp er at booppjøret blir enklere dersom det ikke skjer endringer i dividendegrunnlaget etter konkursåpningen; det kan være vanskelig å holde seg à jour med hvilke betalinger som skjer fra solidarskyldnerne og deres bo, og det kan være problematisk å endre kompliserte dividendeberegninger. Men dette problemet har knapt noen vekt etter at epost og regneark er funnet opp. Og det har iallfall ikke tilstrekkelig vekt til å utvide anvendelsesområdet for særreglene om solidarskyld i konkurs.

Høyesteretts argumentasjon går imidlertid ikke i dette rettspolitiske planet. En er opptatt av at boets stilling ikke skal påvirkes av avtaler der det ikke er part, så som forlikavtalen mellom kreditor og medskyldneren (banken). En uttaler sågar at fordelingen av boets midler overhodet ikke skal påvirkes av slike avtaler. Dette er godt i samsvar med slike prosessuelle prinsipper som er kommet til uttrykk blant annet i tvangsfullbyrdelsesloven § 1-3 første ledd. Men heldigvis finnes det uttrykkelig hjemmel for at tredjepartsavtaler kan ha betydning direkte for booppjøret i praktisk viktige tilfeller, se dekl. § 9-7 nr. 2. De meget vanlige avtaler der et morselskap overfører sin rett til dividende til en spesiell kreditor, kan imidlertid etter Høyesteretts uttalelser i denne saken ikke lenger gjennomføres i konkurs.

Når tredjepartsavtaler ikke får direkte betydning, vil lovens ordlyd være avgjørende – slik den også var for Høyesterett. Men man kan jo selv-

sagt lage avtalene slik at en oppnår det en vil. I et slikt tilfelle som i dommen her, kunne banken og kreditor ha utformet forliket slik at en del av betalingen ble stående igjen med sikkerhet til etter bobehandlingen. Da ville reglene om solidarskyld fortsatt ha vært anvendt i booppjøret. Om kreditor ville hatt noen glede av det, avhenger av om regelen i dekl. § 8-7 tredje ledd om boets utvidede maksimalansvar også gjelder når medskyldneren er solvent. Dette er neppe tilfelle, men ble ikke avgjort i saken.

Det grunnleggende i Høyesteretts resonnement var altså at når banken betalte, eksisterte det ikke lenger to skyldnere for samme gjeld, og derved ikke noe solidarskyldforhold. At regelen om boets utvidede maksimalansvar i dekl. § 8-7 tredje ledd ikke kom til anvendelse, var bare en konsekvens av dette. Men hva om det hadde vært en tredje medskylder? Så vidt jeg kan se, må kravet da fortsatt kunne gjøres gjeldende etter reglene om solidarskyld, og dekl. § 8-7 tredje ledd må kunne påberopes. Noen rettspolitiske hensyn for at eksistensen av en tredje medskylder skal ha denne virkningen, er det imidlertid vanskelig å se.

Erik Røsæg

TINGSRETT

Eiendomsserverv ved alders tids bruk. Høyesterettsdom av 5. oktober, sak 2001/5B

Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms ble opprettet i 1985, se lov av 7. juni 1985 nr. 51. Kommisjonen er en spesialdomstol for å ordne rettsforholdene mellom staten og andre vedrørende høyfjellsområder og andre utmarksområder i Nordland og Troms fylker. Utmarkskommisjonens avgjørelser kan ankes direkte til Høyesterett.

I 1999 avsa Utmarkskommisjonen dom vedrørende Svartskog i Mandalen i Kåfjord kommune i Troms. Svartskogen som inklusive høyfjellstrekninger utgjør ca. 116 km², ble i 1885 kjøpt av staten fra Foreningen til Ophævelse af Leilendingsvæsenet i Skjervø for kr 300. Mandalen inn gikk i sin tid som del av Skjervøgodset som ble kjøpt av Foreningen på

skiftet etter Skjervøygodsets siste eier, Ovida Lyng, etter hennes død i 1848. I annen halvdel av 1800-tallet, ble de fleste eiendommene solgt til leilendingene, men Svartskogen ble altså solgt til staten.

Befolkningen i Manndalen, som i det vesentlige er samiske, hevdet at Svartskogen tilhørte dem i fellesskap, men fikk ikke medhold av Utmarks-kommisjonen. Staten ble ansett som eier, og de private partene i saken ble heller ikke tilkjent bruksrettigheter utover beiterett og hogst til privat forbruk. De anket til Høyesterett og fikk medhold i at staten ikke var eier.

Befolkningen i Manndalen anførte prinsipielt at de ved hevd eller alders tids bruk hadde ervervet eiendomsrett til Svartskogen. Denne retten var av en noe annen karakter enn bygdeallmenningene, idet alle fastboende i Manndalen var berettigete. Bruken av området hadde startet før salget til staten, et salg befolkningen ikke var kjent med.

Subsidiært anførte befolkningen at en eventuelle eiendomsrett for staten ikke var forenlig med FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966 artikkel 27 sammenholdt med ILO-konvensjon nr. 169 om urbefolkning og stammefolk i selvstendige stater artikkel 14 nr. første punktum.

Staten anførte at eiendomsrett var avskåret fordi bruken utelukkende var utøvet ut fra den oppfatning at beboerne hadde en bruksrett. Det var ingen samstemmig oppfatning om kollektiv eiendomsrett til tvisteområdet. Bruken var heller ikke utøvet i god tro i tilstrekkelig lang tid til å kunne danne grunnlag for erverv av eiendomsrett. Ved kunngjøring i 1920 var befolkningen uttrykkelig gjort kjent med at området var innkjøpt av staten, og statens eiendomsrett ble ytterligere markert ved anmeldelse året etter. Etter denne tid er ikke kravet om god tro oppfylt. Også senere hadde staten grepet inn og påtalt bruken av området på en måte som utelukkete god tro.

De påberopte konvensjonene kunne ifølge staten heller ikke danne grunnlag for å frakjenne staten eiendomsrett til området.

Høyesterett fant at befolkningen i Manndalen måtte anses som eiere av Svartskogen på grunnlag av alders tids bruk. Befolkningen hadde helt siden før salget til staten benyttet Svartskogen. Denne bruken hadde

etter Høyesteretts vurdering vært meget intensiv. Frem til begynnelsen av 1950-tallet utgjorde bruken først og fremst utmarksslått og hogst, og senere var det først og fremst snakk om hogst og setring. Det ble etablert en rekke setre nederst i området fra 1950-tallet. Befolkningen hadde, med unntak av den bruk som reindriften utøvde, utnyttet alle bruksmåtene som Svartskogen gav mulighet for. Selv bruken var derfor ifølge Høyesterett omfattende og langvarig nok til å etablere eiendomsrett.

Høyesterett foretar en omfattende drøftelse av om kravet til god tro var oppfylt, dvs. om oppsitternes bruk var utøvet i den tro at de og ikke staten hadde eiendomsretten. Høyesterett fant at oppsitterne i 1885 ikke hadde forstått at avtalen med staten innebar en overdragelse. De først 35 årene etter salget til staten fantes det heller ikke opplysninger om at staten grep inn overfor den bruk Manndalens befolkning utøvet i området. Men på 1920-tallet og senere på 1940-tallet prøvde staten å regulere hogsten i området. Flere oppsittere ble politianmeldt, men sakene ble henlagt. Statens inngripen ble av folk ikke oppfattet som en utøvelse av dens eiendomsrett, men som et forvaltningsmessig tiltak for å få stanset ødeleggende vedhogst.

Det forhold at 14 oppsittere sommeren 1921 inngikk forpaktningssavtaler på utslåtter i Svartskogen kunne heller ikke oppfattes som en erkjennelse av statens eiendomsrett. Førstvoterende uttalte med tilslutning av de øvrige dommerne:

«Årsaken kan like gjerne være at de lettere enn andre bøyde seg for et pålegg fra myndighetene, eller at de så fordeler i å få seg tildelt en bestemt teig – forutsatt at dette ble respektert av de øvrige oppsitterne. For det andre hindrer det som nevnt ikke rettserverv ved alders tids bruk til fordel for en større gruppe personer at noen av dem ikke er i god tro. Og de 14 utgjorde en beskjeden del av det totale antall oppsittere i Manndalen. Tall fra reinbeitekommisjonen viser således at det i 1914 var 77 selveiere og 11 husmenn i dalen.»

De hogst- og slåtteavtaler som ble inngått vel tyve år senere, måtte ifølge Høyesterett vurderes på samme måte.

Om politianmeldelsens betydning

for befolkningens gode tro, viste retten til hevdsloven § 6 første ledd, hvor det heter at «Hevdinga stoggar når det vert reist søksmål mot hevda- ren om retten til tingen, såfremt det endar med at søkjaren får medhald». Denne bestemmelsen hadde ifølge Høyesterett også interesse for rettserverv ved alders tids bruk, og viste at en utenrettslig tvist herunder trussel om søksmål, ikke uten videre stanser rettservervet. Det måtte vurderes konkret om den gode tro var gått tapt. Selv om staten hadde latt skjøtet fra 1885 følge politianmeldelsene, var det ikke godtgjort at skjøtet var forelagt de anmeldte. Henleggelsen bestyrket også befolkningen i dens oppfatning om retten til å bruke Svartskogen.

Videre pekte retten på at store deler av befolkningen i Manndalen på denne tiden behersket det norske språk dårlig. Og at det som fremhevet i Rt. 2001 s. 769 måtte tas hensyn til at det i kommunikasjon mellom nordmenn og samer kunne oppstå misforståelser fordi språklige og kulturelle forskjeller kunne medføre at man oppfattet hverandre på en uriktig måte.

Høyesterett drøftet deretter hvilken betydning det hadde at befolkningen i Manndalen sjelden hadde omtalt sine rettigheter som eiendomsrett, men heller snakket om bruksrettigheter. Høyesterett viste til at samene utgjorde en dominerende del av Manndalens befolkning. Med sin kollektive ressursutnyttelse hadde de ikke samme tradisjon som andre til å tenke i termer som eiendomsrett. Hadde en tilsvarende bruk blitt utøvet av en befolkning med annen bakgrunn, ville de nok snakket om eiendomsrett, og førstvoterende uttalte med tilslutning av de øvrige dommerne:

«Skulle det hindre rettserverv ved alders tids bruk at det finnes flest eksempler på at de har talt om bruksrett, ville deres rådighetsutøvelse, som i sitt innhold tilsvarende utøvelse av eiendomsrett, bli satt i en ugunstig særstilling i forhold til befolkningen for øvrig.»

Høyesterett bygget sin avgjørelse på reglene om alders tids bruk, og fant det derfor ikke nødvendig om eiendomsretten kunne vært begrunnet i folkerettslige regler som FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966 eller ILO-konven-

sjon nr. 169. Men Høyesterett påpekte at standpunktet var i godt samsvar med ILO-konvensjonen og de hensyn den skal varetta.

Kirsti Strøm Bull

BARNERETT

Barnevern. Akutt plassering og omsorgsovertakelse, EMK art. 8. Dom fra EMD Grand Chamber av 12. juli 2001, Hudoc REF00002663

I saken K. og T. mot Finland for Den europeiske menneskerettighetsdomstol ble dom avsagt i kammer (Chamber) 24. april 2000. Etter begjæring fra den finske regjering ble saken overført til storkammeret (Grand Chamber), jf. EMK art. 43, som åpner denne muligheten der saken reiser prinsipielle spørsmål. Storkammeret settes med 17 dommere, i motsetning til kammer med syv dommere som er det vanlige, jf. art. 27. Det er en form for plenumsbehandling.

Saken gjelder akutt plassering av et spedbarn og et barn på fem år, påfølgende omsorgsovertakelse, nektelse av å oppheve vedtaket og samvær. Finland ble i storkammeret dømt for brudd på EMK art. 8 for akutt plasseringen av spedbarnet og for ikke å ha tatt skritt med sikte på gjenforening av familien. På de øvrige punkter forelå det ikke konvensjonsbrudd. Hver av foreldrene ble tilkjent erstatning for ikke-økonomisk skade med FIM 40 000.

Plassering av et spedbarn rett etter fødselen blir omtalt som et ekstremt tøft tiltak (premiss 168). Det må foreligge ekstraordinært tvingende grunner før et barn kan fjernes fysisk fra morens omsorg på dette tidspunkt etter en saksgang som verken hun eller hennes samboer har vært involvert i. Domstolen fremhever særlig at når et så drastisk tiltak ble vurdert, hadde de finske myndighetene en plikt til å undersøke om det ikke fantes alternative tiltak som kunne beskytte barnet mot fysisk skade fra morens side og som ville være mindre inngripende. De finske myndighetene hadde ikke antydning at slike tiltak var blitt vurdert. EMD anser det ikke som sin sak å gå inn i hva dette konkret kunne vært. Jeg vil tro at et alternativ ville vært mødre hjem hvor mor og

barn kunne bodd sammen og hvor moren kunne utøvd sin omsorg for babyen under veiledning og oppsyn. Moren hadde en lang historie med psykisk sykdom og hadde tidligere vært innlagt, også med tvang. Hun var blitt utskrevet en måned før fødselen. Både morens samboer og hennes mor hadde uttrykt bekymring for hennes mentale helse i dagene rett før fødselen. Domstolen finner grunnene for vedtaket relevante, men ikke tilstrekkelige. Det kunne nok være «nødvendig» å treffe tiltak til beskyttelse av barnet, men det inngrepet i familielivet som hastevedtaket innebar, var ikke «nødvendig» i et demokratisk samfunn. De finske myndigheter hevdet i saken at uten et hastevedtak ville moren hatt rett til å forlate klinikken med barnet når som helst, men dette kommenteres ikke av EMD.

Også etter norsk intern rett kreves det at omsorgsovertakelse er nødvendig, med andre ord at man skal prøve å nå fram med hjelpetiltak, jf. bvl. § 4-12 annet ledd. I tillegg kreves det for omsorgsovertakelse direkte fra klinikken at det er overveiende sannsynlig at barnet ved flytting til moren vil komme i en § 4-12-situasjon, altså et strengere beviskrav enn ellers. Forarbeidene understreker at hjemmelen må praktiseres med særskilt varsomhet (Innst.O. nr. 80 (1991-92) s. 19), og at andre alternativer må vurderes meget nøye, f.eks. mor/barn-hjem. Som oftest vil det være behov for et hastevedtak i disse tilfellene for å hindre moren i å ta med barnet hjem, og da er vilkåret at barnets interesser ellers vil bli vesentlig skadelidende, jf. § 4-9.

Til sammen må lovens krav anses å være strenge nok i forhold til art. 8. Det kan likevel bli spørsmål om praktiseringen av dem. Formuleringene i dommen fra EMK tyder på at den stiller seg sterkt kritisk til slike vedtak, og at det skal mye til for å få et vedtak godtatt. Særlig gjelder dette når verken mor eller samboer har vært involvert i saksgangen. En norsk undersøkelse av hastevedtak viser at blant de tvangsmessige plasseringene kommer foreldrene dårligst til orde i fødselstilfellene (Mons Oppedal, *Rettsikkerhet ved akutte vedtak etter barnevernloven*, Inst. for offentlig retts skriftserie nr. 6/1999, s. 166-67). Det er et poeng her som de finske

myndigheter hevder, at beskyttelsen av barnet i enkelte tilfeller vil bli umulig hvis foreldrene skulle varsles om vedtaket på forhånd, jf. fvl. § 16 tredje ledd bokstav a, men det er klart at dette må vurderes nøye i det enkelte tilfellet.

Det andre bruddet på art. 8 som Finland ble dømt for, gjaldt plikten til å legge til rette for gjenforening mellom foreldre og barn (premiss 178-179). De finske myndigheter hadde i løpet av de syv årene barna hadde vært under omsorg, bare gjort noen forespørsler rundt spørsmålet om foreldrene ville kunne knytte seg til barna. Det minste som kunne forventes av myndighetene var at de fra tid til annen undersøkte situasjonen på ny for å se om det hadde skjedd en endring i familiens situasjon. Her var dette ikke gjort til tross for dokumentasjon på bedring i morens omsorgsevne. Samværsrestriksjonene var slik at de heller bidro til å hindre enn å fremme gjenforening. Myndighetene hadde i dette tilfellet vist en usedvanlig fast negativ holdning, som storkammeret fant slående.

Gjenforeningsmålet står sterkt i EMDs praksis. Det heter i dommen at plikten til å sette i verk tiltak for å fremme gjenforening påhviler myndighetene med økende kraft fra starten av omsorgsperioden, selv om den alltid skal avveies mot hensynet til barnets beste. At en omsorgsovertakelse skal være midlertidig, er det selvfølgelig utgangspunkt også etter norsk intern rett. Bvl. § 4-15 tredje ledd om plan for barnets fremtidige omsorgssituasjon forutsetter likevel at det på et tidspunkt skal være mulig å anse omsorgsovertakelsen som varig, med de virkninger det bl.a. vil ha for samværet. EMD har hittil vært lite åpen for å regne en omsorgsovertakelse som varig. Det kan ha sammenheng med faktum i de sakene som har vært oppe, men det kan også være at holdningen er strengere i EMD enn i det norske barnevernregimet på dette punkt. En kan i så fall spørre om det er riktig at en omsorgsovertakelse fortsatt skal være å anse som midlertidig når den har vart lenge, med den usikkerhet det innebærer for barnet med hensyn til hvor han eller hun skal bo fremover.

Et annet spørsmål hvor det kan være grunn til å sammenholde EMDs syn med norsk intern rett, er hva som

skal til av samvær for å muliggjøre gjenforening. De samværsrestriksjonene som i K. og T. mot Finland ble ansett å hindre gjenforening, besto i at det nesten fra omsorgen ble overtatt hadde vært samvær en gang i måneden. Norges Høyesterett kom på sin side i dommen i Rt. 1997 s. 170 til at omsorgen skulle tilbakeføres etter at det de siste 16 månedene hadde vært månedlig samvær i minst fire timer, og før det samvær under tilsyn bare seks ganger i året. Saken gjaldt en gutt på knapt syv år som hadde vært plassert siden han var halvannet. Samvær i barnevernsaker er fortsatt et tema hvor det hersker usikkerhet, og hvor de faglige og rettslige holdpunktene ikke er klare.

Kirsten Sandberg

BOLIGRETT

Rt. 2001 s. 157: Fornyelse av leieforhold til forretningslokaler ved utleiers ønske om egen utnyttelse

Noe det lett blir strid om, er leietakers rett til senere fortsettelse av tidsbestemte leieforhold, i tilfeller hvor den opprinnelige avtalen mer eller mindre sterkt forutsetter at fortsettelse kan skje. Grunnen til at slike tvister oppstår kan være at begge parter ved leieforholdets begynnelse har interesse i å la spørsmålet være delvis åpent, for på den måte å ivareta egne fremtidige behov for fleksibilitet og sikkerhet i et foranderlig marked. Senere tvister handler ofte både om det overhodet skal skje en fortsettelse av leieforholdet og om de nærmere vilkår for dette, f.eks. om oppregulering av leien. Wyller (*Boligrett* 2000 s. 161) skjelner mellom to grader av en rett for leietaker til fortsettelse, som han kaller rett til forlengelse og til fornyelse, og viser til en del domstolsavgjørelser om emnet.

I Rt. 2001 s. 157 er gjengitt en ny dom av Høyesterett; denne gang om et tilfelle der leietaker som ledd i en femårskontrakt, ble gitt «rett til fornyelse for ytterligere fem år av gangen, såfremt leieforholdet ikke har vært misligholdt og eierne ikke selv ønsker å benytte lokalene», og der eiendommen senere var blitt overdratt til nye eiere. Spørsmålet var hvordan og hvor strengt dette skulle forstås.

Et første spørsmål gjaldt hvem, dvs. *hvilke eiere* som overhodet kunne påberope seg avtalen. Høyesterett fant det her «klart» at en anførsel fra leietakerne om at adgangen til å avbryte leieforholdet bare gjaldt for de opprinnelige eiere (utleiere) ikke kunne føre frem. På den annen side ble det også antatt at en eier ikke kunne benytte seg av avbrytelsesretten på vegne av en eventuell fremtidig eier, med sikte på å få frigjort lokalene for dennes bruk.

Hovedspørsmålet ble derefter *hvilke krav som måtte stilles* til de eiere som avbryter leieforholdet som følge av ønske om selv å benytte lokalene. I den konkrete saken ble det antatt at det var nok at eierne «driver virksomheten i lokalene for egen regning og risiko, selv om den daglige drift er overlatt til andre». Men selv med denne klargjøring mente Høyesterett at klausulen om eiernes avbrytelsesrett lett kunne «misbrukes i et forsøk på å få frigjort lokalene for andre formål». For å motvirke muligheten for slikt misbruk, antok retten at det måtte stilles krav til eierne ut over det varsel om egen fremtidig bruk som direkte var fastsatt i avtalen. Det måtte kreves at det var tale om et ønske om egen bruk som eierne har til hensikt å realisere. Tidspunktet for vurderingen burde i utgangspunktet være det tidspunkt da varsel om avbrudd ble gitt leietakeren; riktignok slik at det også kunne tas hensyn til det som hadde skjedd etter at varselet ble gitt, i den grad det kunne kaste lys over realismen i det ønske om egen bruk som ble uttalt i varselet. I saken hadde utleier angivelige planer om restaurantdrift i lokalene. Etter en gjennomgåelse av planenes oppkomst, og sakens øvrige forhistorie, og etter en påvisning av utleiers (manglende) erfaring på området og av fraværet av andre nødvendige forberedelser med sikte på den angivelige bruk, såvel som utleiers mangel på konsekvens i holdningen til tiltaket, fant Høyesterett i motsetning til både byrett og lagmannsrett, at det ved en samlet bedømmelse ikke var sannsynliggjort at utleieren på noe tidspunkt reelt hadde tatt sikte på å drive egen restaurantvirksomhet som angitt.

Dommen viser først og fremst *et krav om realisme* i utleierens prosjekter og om sannsynliggjøring av dem, som vilkår for å gjøre dem gjeldende

overfor en leietaker, til dennes skade. Dommen kan også ha betydning i andre tilfeller hvor man ved utleiers planer om egen bruk eller bedre utnyttelse av leieobjektet, må velge mellom leieforholdets opphør og dets fortsettelse; f.eks. ved vurderingen av en oppsigelses saklighet og rimelighet når den er begrunnet i en ombygging av eiendommen, jf. husll § 9-5 annet ledd bokstav b.

Gert-Fredrik Malt

Rundskriv om tvisteløsning i husleieforhold

Om husleienemnd, takstnemnd og husleietvistutvalg, se *Nytt i privatretten* nr. 2-2001. Kommunaldepartementet har nå gitt ut et rundskriv (H-24/01), der det sies mer om disse og andre former for tvisteløsning. I rundskrivet er også inntatt forskriften om husleietvistutvalg av 28/9-2000.

Gert-Fredrik Malt

INTERNASJONAL PRIVATRETT

Utkast til global konvensjon (Haagkonvensjon) om jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske dommer på sivilrettens område

På Haagkonferansen for internasjonal privatretts 17. sesjon i 1992 foreslo USA at man skulle se på de problemer som måtte oppstå ved utarbeidelse av en ny konvensjon om anerkjennelse og fullbyrdelse av civilrettslige dommer, som kunne avløse konvensjonen av 1. februar 1971, som ikke var særlig suksessfull.

På Haagkonferansens 18. sesjon i 1996 ble det så bestemt at man til neste konferanse skulle sette på dagsordenen spørsmålet om jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske dommer på sivil- og handelsrettens område. Det ble også bestemt at man skulle kalle inn en spesialkommisjon satt sammen av eksperter utpekt av medlemsstatene til å utarbeide et konvensjonsforslag som kunne legges frem på konferansens neste sesjon i 2000.

Spesialkommisjonen har hatt fem

samlinger i årene 1997 til 1999; Norge var representert på spesialkommissjonens første møte, og på det siste.

På dette siste møtet vedtok spesialkommissjonen 30. oktober 1999 et utkast til «Convention on Jurisdiction and Foreign Judgements in Civil and Commercial Matters» (Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale) som skulle legges frem til forhandling på Haagkonferansens diplomatkonferanse høsten 2000.

I prinsippet kan konvensjonsforslaget sees som en utvidelse av Bruxelles- og Luganokonvensjonene til det globale plan. Men faktisk er prosjektet langt mer krevende. Bruxelles- og Luganokonvensjonene har etablert et system for sirkulasjon av dommer innenfor den felles europeiske rettskultur. En global konvensjon må imidlertid tilpasses store forskjeller i rettsystemer og økonomisk struktur for at den skal kunne bli akseptabel for det størst mulige antall stater. Men Bruxelles- og Luganokonvensjonenes suksess har likevel vært en inspirasjon under arbeidet med en global ordning.

I april 2000 meddelte USA at de ikke kunne godta vesentlige deler av 1999-utkastet. I mai 2000 ble det besluttet at man skulle reforhandle utkastet. Og for første gang i Haagkonferansens 107-årige historie besluttet man å dele diplomatkonferansen i to sesjoner. Første del ble avholdt i juni 2001. Neste del skal holdes i 2002. Under sesjonen i juni i år nådde man ingen konsensus. Uenigheten gjelder hovedsakelig spørsmålet om hvilke jurisdiksjoner man skal erklære som eksorbitante. Konflikten står mellom amerikanerne som vil beholde muligheten til å saksøke hvem som helst hvor som helst, og resten av Haagkonferansens medlemsstater.

Ingen vet i dag hvordan det endelige konvensjonsutkastet vil bli, men hovedstrukturen må nok antas å være fastlagt. Under enhver omstendighet er det høyst ønskelig at norske dommere og advokater kommer med innspill som kan bringes med til de endelige forhandlinger neste år.

En konvensjon om *anerkjennelse av utenlandske dommer* er ikke noe nytt i grenseoverskridende judisielt samarbeid. Særlig i Europa har vi lang erfaring med slike konvensjoner.

Men før Bruxelles- og Luganokonvensjonene var det hovedsakelig bilaterale traktater, og det var hovedsakelig enkle konvensjoner (convention simple); konvensjoner som begrenser seg til anerkjennelse, ikke også jurisdiksjon. Mange stater, som for eksempel USA, har imidlertid ikke internasjonale instrumenter som gjør det mulig å få eksekvert deres dommer i utlandet. Mens man i USA er relativt åpen i å anerkjenne utenlandske dommer, er man i Europa mer restriktiv, særlig i de nordiske stater hvor utenlandske dommer bare anerkjennes på grunnlag av traktat.

Bruxelles- og Luganokonvensjonene er doble konvensjoner, og de er «lukket»; i hvertfall i forhold til personer bosatt i en traktatstat: Et jurisdiksjonsgrunnlag som ikke står på listen over jurisdiksjoner, er forbudt. De uttrykkelig forbudte jurisdiksjoner regnet opp i art. 3 har bare en oppdragende funksjon, jf. uttrykket «i særdeleshet».

Spesialkommissjonen arbeidet også først med det for øye å lage *en lukket dobbelkonvensjon*. Men på sesjonen i juni 1999 innså man at dette var et umulig mål å nå, og at man måtte gjøre systemet noe mer fleksibelt ved til en viss grad å åpne for ulike nasjonale jurisdiksjoner.

Spesialkommissjonen valgte derfor ikke positivt å fastsette de «gyldige» fora og utelukke de som i tillegg finnes i de ulike nasjonale rettsystemer. Et mellomstandpunkt ble valgt. I utkastets kap. II er angitt en rekke regler om såkalt *direkte kompetanse*, men art. 17 inneholder en reservasjon: Hver stat beholder de fora som ikke er direkte berørt i forslaget. Men dommer avsagt i slike nasjonale fora er ekskludert fra kap. III om anerkjennelse og fullbyrdelse.

Konvensjonen vil således bli en *begrenset dobbelkonvensjon* (convention double restreinte). Dette systemet som kan kalles «convention mixte», er et amerikansk forslag. Det bygger på det syn at de stater som kan være interessert i å slutte seg til konvensjonen, særlig USA, ikke har mulighet til å avskaffe alle deres nasjonale regler om domstolens internasjonale kompetanse. Slike tilleggssora vil under konvensjonen befinne seg i en «gråson»; de er ikke eksplisitt anerkjent, men heller ikke forbudte.

Man kan således si at etter forslaget er det tre typer fora. De som anerkjennes («den hvite sone»), de som det ikke er tatt standpunkt til («den grå sone») og de som er forbudte, art. 18 («den svarte sone»). Utkastet inneholder også en «Forum non conveniens»-klausul, art. 22.

Hoveddelen av forslaget gjelder *jurisdiksjonsreguleringer*; samordning av de nasjonale domstolers internasjonale kompetanse. Spesialkommissjonen har vært opptatt av å forby de såkalte *eksorbitante* vernetting. Dette har man sett som særlig viktig i forhold til den «tag jurisdiction» man finner i US-rett, en kompetanse bygget på det ene faktum at saksøkte har handlet i en bestemt stat og kompetanse bygget på «doing business». Også europeiske eksorbitante jurisdiksjoner er satt på listen over forbudte fora, se art. 18 som er analog til Bruxelles- og Luganokonvensjonene art. 4, 2. ledd, jf. art. 3.

I forslaget har man tatt en del fra Bruxelles- og Luganokonvensjonene, inkludert de endringer som er foreslått til disse konvensjonene. Men forberedelsen av Bruxelleskonvensjonen var i sin tid sterkt påvirket av Haagkonferansens arbeid med 1971 i domskonvensjon som de facto var ferdig i 1966.

Men forslaget er også grunnleggende forskjellig fra Bruxelles- og Luganokonvensjonene:

- Som nevnt er det ikke en lukket dobbelkonvensjon, fordi visse nasjonale jurisdiksjoner tillates.
- Bestemmelsene om forbudte jurisdiksjoner er ikke bare av oppdragende karakter, men er reelle begrensninger i å tillate jurisdiksjon under nasjonal rett.
- Forslaget er ikke bygget på det syn at det er én grunnleggende jurisdiksjon, nemlig saksøktes bosted og at alle andre jurisdiksjonsgrunnlag er unntak og må tolkes innskrenkende, jf. Shevill c. Press Alliance-saken, 7.3. 1995 C-68/93. Forslaget bygger på det syn at det er likestilte jurisdiksjonsgrunnlag og ikke noe hierarki av jurisdiksjoner.
- Siden det her er tale om en global konvensjon, er den mer fleksibel, den har en noe annen terminologi og gir anerkjennelsesdomstolen større kontrollmulighet over opprinnelsesdomstolens utøvelse av

jurisdiksjon. Det er for eksempel større fleksibilitet når det gjelder litispensens (art. 21) og det gis mulighet til å avstå fra å ta jurisdiksjon (art. 22), en mulighet som ikke finnes i Bruxelles- og Lugano-konvensjonene.

- e) Konvensjonen vil ikke ha fordelen av å bli tolket av en felles domstol. Men det er visse bestemmelser som søker å fremme en uniform anvendelse.

Helge J. Thue

EU-forordning om jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse av ekteskapsoppløsninger og foreldreansvarsavgjørelser

Den frie bevegelighet for arbeidstakere innen EU/EØS, EF-traktaten art. 39 flg. (før 48), har aktualisert også familierettslige reguleringer. Det er nok ennå et stykke frem til en enhetlig materiell familierett. På dette området er unionsborgernes «Weltanschauung» for forskjellig. Men på europeisk prosessrettslig nivå er en uniformering mulig, særlig etterat skyldprinsippet ved ekteskapsoppløsning er forlatt eller sterkt begrenset i EU-statene, og Irland i 1996 åpnet for skilsmisse.

Ved forordning 1347/2000 av 29. mai 2000 ble det for ekteskapsaker og tilknyttede foreldreansvarsavgjørelser etablert en uniform EU-regulering for jurisdiksjon og anerkjennelse som vil sikre EU-borgerne en enhetlig sivilstand; partnerskap omfattes ikke av forordningen. Forordningen trådte i kraft 1. mars 2001. Den gjelder imidlertid ikke for Danmark pga. den særstilling landet har etter Amsterdamtraktaten. UK og Irland som også har reservert seg i forhold til denne traktaten, har imidlertid erklært at de godtar forordningen.

Til grunn for forordningen ligger et tilsvarende konvensjonsforslag av 25. mai 1998, «Bruxelles II», som var

undertegnet av alle EU-statene, men ikke ratifisert.

Forordningen dekker separasjon, skilsmisse og ugyldighet, samt foreldreansvar til felles barn når det spørsmålet behandles sammen med ekteskapsaken.

Jurisdiksjonen bygger på at minst en av ektefellene har sitt vanlige bosted eller statsborgerskap i en medlemsstat. I art. 2 I er det ikke mindre enn syv forskjellige jurisdiksjon-alternativer. Hvis foreldreansvar behandles i ekteskapsaken, er det hovedforutsetningen at også barnet har sitt vanlige bosted i forumstaten. Har barnet vanlig bosted i en annen medlemsstat, er det likevel jurisdiksjon under visse forutsetninger, art. 3 I.

Ved at tilknytningskriteriet for jurisdiksjon er vanlig bosted, dekker forordningen også personer som ikke er statsborgere i en EU-stat, hvis de

har vanlig bosted i en slik stat. Og ved at forordningen har statsborgerskap som alternativ tilknytning, kommer EU-borgere med vanlig bosted i en ikke-EU-stat inn under forordningen, art. 7.

Når det gjelder *anerkjennelse og fullbyrdelse* følger forordningen stort sett mønsteret i Lugano (Bruxelles)-konvensjonen.

Forordningen har ingen *rettsvalgsregler*, hver stat beholder sine. Men et slikt anerkjennelsesregime som forordningen etablerer, vil også ha internasjonal-privatrettslig betydning. Eksempelvis, hvis et ektepar er separert eller deres ekteskap er oppløst ved skilsmisse eller ugyldighet skal en slik avgjørelse anerkjennes «automatisk» i en annen medlemsstat, uansett hva den der anvendelige rett måtte bestemme.

Helge J. Thue

Nytt i privatretten

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

Hovedredaktør: Peter Hambro
Forlagsredaktør: Martin Hill Oppegaard

Et doms- og saksregister for *Nytt i privatretten* er tilgjengelig på forlagets internettsider: www.cappelen.no

Abonnement fås ved henvendelse til Cappelen Akademisk Forlag, telefon 2298 5825 eller telefaks 2298 5845. Et årsabonnement (2001) på *Nytt i privatretten* koster kr 390,-. Abonnementet løper til det blir oppsagt skriftlig.

Henvendelser om *Nytt i privatretten* rettes til:

Cappelen Akademisk Forlag
Postboks 350 Sentrum
0101 Oslo
E-post: jus@cappelen.no
<http://www.cappelen.no>

Nytt i privatretten © J. W. Cappelens forlag a.s. 2001

Neste hefte kommer februar 2002.