

Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

Nyhetsbrev for informasjon på det privatrettslige området Nr. 3 – august 2000

KONTRAKTSRETT

AVTALERETT

Bankers rådgivningsansvar, foreldelse.

Rt. 2000 s. 679

Rt. 2000 s. 679 er en dom av prinsipiell interesse, både for utviklingen av bankers rådgivningsansvar, og for fortolkningen av foreldelseslovens § 3 nr. 2.

1. Saken gjaldt spørsmålet om en banks erstatningsansvar ved finansiell rådgivning. Saksforholdet var i korthet at selskapet Ideal Eiendom AS som følge av eiendomssalg hadde et betydelig kontantbeløp til disposisjon. Pengene var innsatt på særvilkår i daværende DnC. Firmaets daglige leder Trygve E. Nordby, hadde bety-

delige kontantbeløp plassert på tilsvarende måte. I 1987 foreslo banken at kundene burde plassere midlene til høyere avkastning, og Nordby ble introdusert for bankens plasseringsrådgiver. Resultatet av dette var at plasseringsrådgiveren i de neste tre år foreslo en rekke plasseringer og gjennomførte plasseringer på vegne av kundene i det korte pengemarkedet, dvs. med ulike gjeldsbrev med kort løpetid. Fra først av dreide det seg om pantsikrede obligasjoner og gjeldsbrev med garanti fra bank eller fra forsikringsselskap. Fra 1990 ble det også delvis plassert i usikrede omsetningsgjeldsbrev; stort sett var disse utstedt av AS Investa. Etter at Investa begjærte gjeldsforhandling 31. august 1992, som endte i tvangsakkord med dividende på 25 % til de usikrede kreditorene, krevde Ideal Eiendom og firmaets daglige leder erstatning av DnB for det tap investeringen i omsetningsgjeldsbrev utstedt av AS Investa hadde påført dem.

Høyesterett la til grunn bevismessig at «DnC/DnB påtok seg et løpende oppdrag for Nordby og Ideal Eiendom, der banken skulle gi konkrete råd og deretter plassere pengene i det korte pengemarked. Det var en forutsetning at plasseringen skulle «være sikker kredittrisikomessig».

Mens samtalen mellom Nordby og plasseringsrådgiveren til å begynne med var ganske grundige, fikk kontakten etter hvert et mere rutinepreg. Det skjedde også et personskifte i banken da plasseringsrådgiveren sluttet og en annen medarbeider overtok hans portefølje. Høyesterett la til grunn at «... bankens plikter overfor Nordby ikke ble endret ved skifte i bankens personale. Etter bankens retningslinjer var det for øvrig ikke de

ansatte ved Finanssenteret som selv skulle gi egne råd. De skulle videreformidle anbefaling og råd som de fikk fra DnB Fonds.»

Spørsmålet var så om de råd som lå i bankens fortsatte anbefalinger om investering i Investa-obligasjoner, som bygde på den første anbefalingen, om investeringer og fornyelser frem til den siste som ble foretatt 22. juni 1992, altså vel to måneder før Investa begjærte gjeldsforhandling, var aktsomme.

Innledningsvis påpekte Høyesterett at det er «... på det rene at DnB Fonds – som skulle utforme finanssenterets råd og anbefalinger – ikke kom med noen negative indikasjoner i forhold til Investa.» Videre fremholdt Høyesterett at «Vurderingen av hvilke krav som må stilles til aktsomheten ved DnBs rådgivning, må ta sitt utgangspunkt i at norsk rett bygger på et strengt ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere». Om de mere konkrete plikter ved finansiell rådgivning, falt det en del prinsipielle bemerkninger i Høyesterett: «Generelt antar jeg at når det inngås avtale om finansiell rådgivning mellom en bank og en bankkunde, må kunden som alminnelig regel kunne kreve høyt kvalifisert og høyt spesialisert rådgivning. Ut fra dette fremstår det for meg som lite tvilsomt at Nordby hadde en berettiget forventning om å motta oppdaterte og faglig baserte råd som grunnlag for Finanssenterets plasseringsanbefalinger. Bankens plikter for dette formål ha en organisasjon som fremskaffer nødvendig informasjon til å oppfylle slike krav, som analyserer disse opplysninger ut fra kundens behov, og som bringer resultatene frem til de bankansatte som skal gjennomføre avtalene om rådgiv-

Innhold nr. 3:

Kontraksrett	s. 1
Avtalerett	s. 1
Kjøpsrett	s. 3
Entrepriserett	s. 3
Erstatningsrett	s. 5
Forsikringsrett	s. 6
Selskapsrett	s. 9
Immaterialrett	s. 10
Opphavsrett	s. 10
Patentrett	s. 11
Varemerkerett	s. 13
Panterett	s. 14
Tingsrett	s. 15
Familie- og arverett	s. 17
Barnerett	s. 17
Familierett	s. 18
Internasjonal privatrett	s. 20

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

ning. De bankansatte som skal gi kundene råd, må utvise en slik aktivitet overfor den enkelte kunde at kunden på sin side er klar over hvilken risiko som til enhver tid er knyttet til hans disposisjon.» I senere deler av dommen uttales det også om de prinsipielle ansvarsspørsmål at «DnB har ... påberopt seg at Nordby var erfaren med hensyn til verdipapirer, og måtte forstå at høyere rente innebar mindre sikkerhet. Jeg finner ikke på denne måten å kunne relativisere bankens plikter med utføring av rådgivningstjenesten. Med mindre det er kommet til uttrykk ved avtaleinngåelsen eller senere at kunden på grunn av egne kunnskaper ikke kommer til å legge vesentlig vekt på bankens råd, er det mitt syn at kravet til bankens aktsomhet i prinsippet må gjelde uavhengig av den enkelte kundes kunnskaps-nivå.»

Dommen oppstiller strenge krav til bankers finansielle rådgivning. Det er tilstrekkelig å vise til forutsetningene om at banken må ha en organisasjon som *fremskaffer* informasjonen, *analyserer* denne og *formidle* den til de bankansatte som skal ha *klargjort risikoen*. Uttalelsene i dommen om at den enkelte kundes kunnskapsnivå ikke kan ha betydning for kravet til bankens aktsomhet, kan umiddelbart virke overraskende. Det er imidlertid denne linje som er valgt gjennom bestemmelsene i finansavtaleloven §§ 15, 46, 47, 59 og 60. Synspunktet her er at rådgivningsplikten er personuavhengig, men at det i spørsmålet om virkningen av brudd på informasjonsplikten (sanksjonsspørsmålet), der dette ikke er uttrykkelig regulert, vil kunne ha betydning hvilke kunnskaper kunden besitter. Regelen får den praktiske betydning at det i tilfelle er banken som får bevisbyrden for det såkalte hypotetiske hendelsesforløp, altså at unnlåtelsen av å gi opplysninger ikke har hatt betydning idet transaksjonen allikevel ville ha blitt gjennomført, jf. Rt. 1996 s. 1718, Rt. 1998 s. 186 og Rt. 1984 s. 466.

Når det gjaldt vurderingen av ansvaret i den konkrete sak, er utfallet av dommen neppe så overraskende. DnB Fonds baserte sine anbefalinger av Investa på at DnB som långiver og bankforbindelse for Investa fortsatt holdt kredittlinjene åpne, noe som etter DnB Fonds oppfatning måtte innebære at banken i sin utlånsvirksomhet måtte vurdere Investas solidi-

tet som tilfredsstillende. Det var innrømmet at DnB Fonds ikke hadde foretatt noen selvstendig analyse av Investa som bakgrunn for sine investeringsanbefalinger. Om dette påpekte Høyesterett at «... DnB Fonds ut fra regler som krevde utskillelse av bankenes fondsmeglervirksomhet, ikke hadde tilgang til DnBs kredittvurderinger av Investa. De vurderinger som lå bak DnBs beslutning om fortsatt å yte kreditt til Investa, var ikke nødvendigvis sammenfallende med de vurderingene en utenforstående investor ville gjøre med hensyn til å plassere penger i Investa. DnB hadde allerede et omfattende engasjement med Investa – på akkordtidsspunktet var DnBs fordring på ca. 1,4 milliarder kroner. Det er vanskelig å forstå at DnB Fonds kunne se bort fra at DnBs eget engasjement i Investa kunne være et vesentlig element i bankens konklusjoner.»

DnB Fonds hadde videre hevdet at man hadde en omfattende daglig kontakt med markedet og at man dermed fikk kunnskap om hvordan investorer vurderte selskapets soliditet. Om dette uttalte Høyesterett at «Alene vil imidlertid dette ikke kunne være grunnlag for tilstrekkelig kvalifisert rådgivning om slik sikkerhet som Nordby forutsatte.»

Etter dette må det kunne konstateres at det ikke kan karakteriseres som forsvarlig finansiell rådgivning at en bank nøyer seg med å konstatere at kredittlinjene inn til selskapet fortsatt er åpne, og at det heller ikke kan være tilstrekkelig at man har observert at det foretas investeringer og skjer omsetninger i denne type papirer i markedet. En rådgivning basert på så enkle observasjoner, er ikke en aktsom rådgivning. Tvilen i saken knytter seg vel formodentlig først og fremst til den profesjonalitet investoren hadde.

For Høyesterett hadde banken også påberopt seg at negative råd ville hatt en såkalt «klistereffekt». Nærmere presisert innebærer vel dette at negative opplysninger kunne skapt panikk i markedet som uansett hadde utløst det verditap som oppsto. Om det prinsipielle her uttalte Høyesterett at «... jeg har vansker med å se i hvilken situasjon en finansiell rådgiver vil kunne anses berettiget til å holde tilbake vital informasjon fra dem som han plikter å rådgi.»

2. Høyesterettsdommen avgjør også et omtvistet foreldelsesspørsmål. Høyesterett la til grunn at det dreide seg om et krav som springer ut av kontrakt, slik at foreldelse ble regulert av § 3. Det ble påpekt at «Riktignok må denne avtalen suppleres med bakgrunnsstoff om hva som er god og forsvarlig bankpraksis. Men dette har mest karakter av en utfylling av den inngåtte avtalen». Dermed manøvrerte Høyesterett utenom Rt. 1998 s. 740, der foreldelse av et erstatningskrav fra en klient mot en advokat for hans uaktsomme rådgivning ble bedømt etter § 9. Denne avgjørelsen virker ikke velbegrunnet. Etter således å ha konstatert at det var et kontraktsansvar banken hadde, ble det et spørsmål om rekkevidden av § 3 nr. 2. Etter denne løper foreldelsesfristen ved mislighold «fra den dag da misligholdet inntreffer». Spørsmålet i saken var om fristen skulle løpe fra det ansvarsbetingende forhold, eller først fra det tidspunkt da et tap var oppstått. Ordlyden i § 3 nr. 2 kunne isolert sett tilsi at foreldelse begynte å løpe fra foretakelsen av den ansvarsbetingede handling. En slik forståelse stemmer imidlertid dårlig med lovens system, som må sies å bygge på at fristen regnes fra fordringsens forfall. Et erstatningskrav kan ikke bringes til forfall før tap er inntrefft. Dessuten har lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 38 (1977–78) s. 53 en kort, men klar uttalelse om at bestemmelsen i § 3 nr. 2 er å anse som en presisering av hovedregelen i § 3 nr. 1. Høyesterett fulgte forarbeidenes anvisning og uttalte at «Jeg antar etter dette at § 3 nr. 2 må tolkes i lys av hovedregelen i § 3 nr. 1, og at misligholdet i vår sak først kan sies å være «inntrefft» når tap på pengeplasseringen er lidet. Selv om banken har brutt sin plikt som rådgiver på et tidligere tidspunkt, medfører verken rådet eller den investering rådet fører til noen virkning, før et tap oppstår som følge av investeringen. Det er på tapstidspunktet den fordring som ankemotparten gjør gjeldende, oppstod. Før dette tidspunkt kan fordringen ikke gjøres gjeldende, og fordringshaveren har ingen rett til oppfyllelse, jf. § 3 nr. 1.» Spørsmålet var tidligere omstridt i litteraturen, men har altså nå funnet sin løsning.

Viggo Hagstrøm

Lempning av fallskjermavtaler? Rt. 2000 s. 610

1. Borgarting lagmannsrett avsa 28. juni 1999 dom i sak mellom en bank og en fratrudd banksjef, og la til grunn at banksjefen ikke hadde krav på utbetalinger fra banken med grunnlag i en fallskjermavtale. Utbetalingene skulle reflektere en avtalefestet ordning om tilleggspensjon for banksjefen. Til grunn for dette resultat lå en lempning av avtalen, jf. avtl § 36, idet retten i likhet med byretten kom til at banksjefen ikke kunne gjøre krav gjeldende fullt ut etter pensjonsavtalen.

Lagmannsretten bygget på at bankens egenkapital var tapt og at en utbetaling av pensjonen ville bli å belaste Forretningsbankenes sikringsfond, dvs. tredjemann i forhold til pensjonsavtalen. Dette ble ansett som en bristende forutsetning som banksjefen måtte bære risikoen for. Det ble også vist til at banksjefen i noen grad var årsak til tap banken hadde hatt.

I *Nytt i Privatretten* nr. 3/1999 har jeg kommentert dommen og påpekt enkelte forhold i begrunnelsen som kunne trekke resultatet i tvil.

2. Høyesterett har ved sin dom i Rt. 2000 s. 610 med grunnlag i en konkret argumentasjon kommet til motsatt resultat av lagmannsretten, uten å behandle det mer prinsipielle spørsmål om lempning av fallskjermavtaler.

Høyesterett tar først stilling til spørsmålet om forretningsbanken er ubundet av punktet om pensjonsrettigheter i fratredelsesavtalen på grunn av kompetansemangel hos de personer som representerte banken overfor banksjefen da.

De to styremedlemmene som på bankens vegne undertegnet fratredelsesavtalen handlet etter en særskilt forhandlingsfullmakt gitt av styret. Avtalen ble aldri uttrykkelig godkjent av bankens representantskap, men behandlet i et fellesmøte mellom representantskapet og styret. På fellesmøtet ble det opplyst at fratredelsesavtalen var inngått, men det ble ikke gitt opplysninger om dens nærmere innhold. Banksjefens pensjonsrettigheter ble på denne måten kjent for så vel styrets som representantskapets medlemmer, uten at noen reagerte.

Hertil kommer at det i en note i bankens årsregnskap 1989 og senere år var tatt inn opplysninger som gjorde oppmerksom på eksistensen av en «direkte pensjonsforpliktelse hvor pensjonsansvaret er beregnet til kr 410 000».

Høyesterett påpeker at både styret og representantskapet må ha vært klar over pensjonsavtalen, og at iallfall den langvarige passivitet med hensyn til å få forelagt seg pensjonsavtalen, må føre til at banken er bundet.

Retten fremhever også, som et selvstendig grunnlag for binding, at forretningsbanken først påberopte seg kompetansemangelen som grunnlag for ubundethet ved prosesskrift til lagmannsretten. Banksjefen hadde da i flere år hatt grunn til å anta at saken om pensjonsrettigheter hadde blitt behandlet i samsvar med forretningsbanklovens regler, jf. asl. 1976 § 8-15.

Deretter behandler Høyesterett spørsmålet om pensjonsavtalen må anses bortfalt i medhold av læren om bristende forutsetninger eller avtaleloven § 36. Retten kommer etter en konkret bedømmelse til at de anførte forhold – banksjefens medvirkning til problemer banken var kommet opp i, bankens insolvens, bankens utvikling, de rettigheter banksjefen oppnådde ved pensjonsavtalen ellers – hverken isolert eller samlet kan gi grunnlag for å sette avtalen til side. Rettens argumentasjonen er ikke knyttet mer direkte opp til vilkårene i avtaleloven § 36 eller (de ulovfestede) relevanskriteriene etter forutsetningslæren, men går mer direkte på de nevnte anførsler banken hadde fremsatt som grunnlag for ubundethet. Disse blir så tilbakevist.

Høyesterett uttaler at når bankens representantskap og styre med kjennskap til bankens vanskelige økonomiske stilling og banksjefens medvirkning til denne, i det nevnte fellesmøtet godkjente fratredelsesavtalen, kan disse forhold ikke tillegges betydning som lempningsrelevante, etterfølgende forhold. Dette måtte iallfall gjelde, når banken lot det gå flere år før medvirkningen ble påberopt som bortfallsgrunn for pensjonsforpliktelsen.

Bankens insolvens kan, som retten uttaler, åpenbart ikke begrunne at det er urimelig å gjøre pensjonsrettighetene gjeldende. Her vises det til den klare hovedregel i norsk rett om at en skyldner, og ganske særlig ikke en

bank som skyldner, kan si seg ubundet av en pengeforpliktelse på grunn av betalingsvanskeligheter.

Endelig uttaler retten at det forhold at bankens insolvens førte til avvikling av banken etter forretningsbanklovens regler, ikke kan lede til bortfall av pensjonsforpliktelsene.

Dommen, som er ensstemmig, har et ikke overraskende resultat. Og selv om retten ikke fant noen foranledning til å gå mer prinsipielt inn på spørsmålet om lempning av fallskjermavtaler, gir dommen signaler om at det skal atskillig til for at en kontraktspart i kommersielle avtaler kan trekke tilbake tilsagte goder, fordi det oppstår forskjellige forhold som i ettertid kan få en til å angre på rundhåndetheten.

Geir Woxholt

KJØPSRETT

Ny litteratur

Trygve Bergsåkers bok, *Kjøp av fast eiendom, med kommentarer til avhendingsloven*, er kommet i ny utgave. Boken er utvidet først og fremst med omfattende referanser til ny rettspraksis, men også med enkelte tilføyelser i teksten. Boken omtaler trykt og utrykt rettspraksis, herunder høyesterettsdommer som er avsagt siden forrige utgave. Den inneholder omfattende henvisninger til og omtaler av lagmannsrettsdommer avsagt frem til mai 2000.

Trygve Bergsåker: *Kjøp av fast eiendom, med kommentarer til avhendingsloven*. ISBN 82-993597-4-0.

Utgitt i samarbeid med Norges Eiendomsmeglerforbund, 3. utgave, Oslo 2000, 416 s., kr 700,-.

ENTREPRISERETT

Høyesterettsdom av 28 juni 2000, Inr. 35 B/2000, nr. 247/I/1999, Jørpeland barneskole

Tvisten i denne saken gjelder spørsmålet om hvorvidt en entreprenør var forbigått i en anbudskonkurranse som Strand kommune utlyste 1996 for bygging av ny barneskole på Jørpeland.

Det var generelt vist til NS 3400 i anbudsreglementet. Dessuten inne-

holdt reglementet en særskilt antikontraktørklausul og et best anbudsprinsipp. Anbudskonkurransen falt utenfor de særlige EØS-reglene om offentlige anskaffelser.

Kommunen inngikk kontrakt med laveste anbyder A. Nest laveste anbyder B hevdet imidlertid at anbudet til A skulle ha vært avvist som mangelfullt. Da det ikke ble oppnådd enighet med kommunen, anla entreprenør B sak mot kommunen med krav om erstatning av den positive kontraktinteressen.

Entreprenør B hevdet at kommunen hadde begått i alt tre forskjellige saksbehandlingsfeil ved ikke å avvise laveste anbyder. Disse tre anførselene vil det kort bli redegjort for nedenfor under punkt (2). Etter entreprenørens mening ga disse feilene ham rett til å kreve erstatning for den positive kontraktinteressen på to prinsipielt sett ulike grunnlag:

(1) Prinsipielt ble det anført at entreprenør B hadde et *avtalebasert krav* på å få tildelt kontrakten. Dette standpunktet ble dels grunnlagt generelt og dels konkret.

Høyesterett ga ikke entreprenøren medhold i at en oppdragsgiver på generell basis etablerer en avtalerettslig forpliktelse til å velge beste anbud.

Entreprenøren fikk heller ikke medhold i at en slik forpliktelse fulgte av en konkret fortolkning av anbudsgrunnlaget. Best anbuds-klausulen som var inntatt i anbudsgrunnlaget (og som for øvrig svarer til § 8 i Regelverk for statens anskaffelsesvirksomhet m.v., Forskrifter for kontrahering av bygg- og anleggsarbeider til staten), gir etter Høyesteretts vurdering et «vidt skjønsmessig spillerom for kommunen når det gjelder hvilket anbud som skal velges», og at det må være «adgang til på saklig grunnlag å forkaste samtlige anbud». Anbud som overstiger det kommuneøkonomien tillater, angis som et eksempel på en slik saklig grunn.

Fordi Høyesterett ikke aksepterte entreprenørens prinsipielle grunnlag for å kreve erstatning, var det unødvendig i denne forbindelse å drøfte spørsmålet om saksbehandlingsfeilene.

(2) Subsidiært anførte entreprenør B et *erstatningsrettslig synspunkt*: Dersom saksbehandlingsreglene hadde blitt fulgt, var det sannsynlig at han ville ha blitt valgt av kommunen.

I Rt. 1997 s. 574 Lærlingeklausul-

dommen ble det slått fast at en anbyder kan kreve erstatning av den negative kontraktinteressen på grunnlag av en sannsynlighetsbetragtning, nemlig at anbyderen ikke ville deltatt i konkurransen dersom den overtrådte regelen ikke var tatt inn i anbudsgrunnlaget.

Hvorvidt det også kan anføres et sannsynlighetsgrunnlag for å få tilkjent den positive kontraktinteressen, har vært uklart i norsk rett. På grunn av det resultatet Høyesterett kom fram til med hensyn til vurderingen av kommunens saksbehandling, se nedenfor, var det ikke nødvendig å ta standpunkt til dette prinsipielle problemet. Førstvoterende fant likevel grunn til å slå fast at spørsmålet om erstatning av den positive kontraktinteressen fremdeles er et åpent spørsmål i norsk rett. Av særlig interesse er å merke seg uttalelsen om relevansen av den såkalte Torghatten-dommen: «Høyesteretts dom i Rt. 1998 s. 1398 har etter mitt syn liten interesse for vår sak, blant annet fordi det er understreket i dommen at den gjelder et tilfelle av offentlig myndighetsutøvelse.» Dette samsvarer med det undertegnede tidligere har antatt om betydningen av denne dommen, se *Nytt i privatretten*, nr 1/1999, s. 4.

Entreprenør B anførte i alt tre forhold som grunnlag for at A skulle ha vært avvist fra konkurransen – brudd på antikontraktørbestemmelsen, manglende autorisasjon som entreprenør og manglende opplysninger om betaling av skatter og avgifter. Høyesterett kom enstemmig fram til at kommunen ikke hadde begått noen saksbehandlingsfeil ved å velge det laveste anbudet.

Når det gjelder antikontraktørbestemmelsen og de manglende opplysninger om betaling av skatter og avgifter, er det av særlig interesse at Høyesterett (i det minste med hensyn til erstatning av den positive kontraktinteressen), foretar et skille mellom krav i anbudsgrunnlaget som skal lede til avvising, og krav med andre formål enn å sikre en fair og lik behandling av anbyderne. Etter en liberal fortolkning av antikontraktørbestemmelsen, kommer førstvoterende fram til at reglene, riktig fortolket, ikke kan anses overtrådt. Men hun føyer samtidig til at «Og når hensyene bak bestemmelsen i det vesentlige er samfunnsmessige og ikke tar sikte

på å regulere konkurranseforholdene mellom anbyderne, mener jeg at et avvik ikke i noe fall kan begrunne et krav for [entreprenør B] på å bli stilt økonomisk som om selskapet hadde fått anbudet, altså et krav på den positive kontraktinteressen.» Når det gjelder kravet om dokumentasjon av betaling av skatter og avgifter, tar ikke førstvoterende en gang uttrykkelig standpunkt til rettsbruddspørsmålet, men anfører følgende: «Og ut fra hovedformålet med bestemmelsen – som må være å sikre det offentliges interesser, ikke å sikre konkurranseforholdet mellom anbyderne – ser jeg det som helt unaturlig om en eventuell overtredelse med hensyn til tidspunktet for fremleggingsplikten skulle gi [entreprenør B] et krav mot kommunen på å bli stilt økonomisk som om selskapet var blitt tildelt oppdraget.»

Hva angår den manglende autorisasjonen hos entreprenør A, framholder førstvoterende følgende: «Ikke i noe fall kan jeg se at kommunens manglende kontroll av [entreprenør As] autorisasjon kan gi [entreprenør B] et krav på erstatning for den positive kontraktinteresse.»

På grunnlag av denne vurderingen ble ikke entreprenør Bs krav om erstatning tatt til følge.

Med denne dommen er det fjerde gangen Høyesterett har hatt til vurdering et krav om erstatning for brudd på anbudsreglene:

- Rt. 1997 s. 574 Lærlingeklausuldommen: Høyesterett slo her fast at det var begått et rettsbrudd fra oppdragsgivers side, men at anbyderne som søkte erstatning ikke hadde lidd noe tap. Høyesterett ga i dommen retningslinjer for innholdet av årsakskriteriet ved krav om erstatning av den negative kontraktinteresse.
- Rt. 1998 s. 1398 Snøbrøytingsdommen: Høyesterett fant at oppdragsgiver ikke hadde begått noen saksbehandlingsfeil. Det ble gitt uttalelser blant annet om deklaratorkriteriet på området – såkalt god anbudsskikk.
- I Rt. 1998 s. 1398 Torghattendommen: Saken gjaldt konkurranse om tildeling av fergekonsesjoner. Høyesterett fant at det var begått feil i saksbehandlingen, og tildelte den forbigåtte anbyder erstatning av den positive kontraktinteressen på et rent sannsynlig-

hetsgrunnlag. Fordi dommen gjelder offentlig myndighetsutøvelse, gir den liten veiledning med hensyn til anskaffelser generelt, jf. uttalelsen i foreliggende Høyesterettsdom (Jørpeland barneskole).

Fra tidligere har Høyesterett hatt til vurdering rent avtalerettslige spørsmål i tilknytning til avholdte anbuds-konkurranser, se Rt. 1997 s. 1922 Underentreprenør-dommen, Rt. 1994 s. 1222 Massekontroll-dommen (eller Sjøen-dommen) og Rt. 1985 s. 1066 Finansieringsforbehold-dommen (eller Ran-Ko-dommen).

Lasse Simonsen

ERSTATNINGSRETT

Legemiddelskade – spørsmål om årsakssammenheng. Høyesteretts dom av 2. juni 2000, Inr. 31/2000, nr. 219/1999, Dispril-dommen, dissens 3–2

1. Saken gjaldt spørsmålet om det var årsakssammenheng mellom bruken av legemiddelet Dispril og en alvorlig hudlidelse, og om et ansvar var foreldet. I tilfelle disse spørsmål ble besvart i skadelidtes favør, erkjente produsenten av legemidlet ansvar for det tapet skadelidte var påført. Høyesterett fant enstemmig at ansvaret ikke var foreldet. Foreldelsesspørsmålet omtaler jeg ikke nærmere her.

2. Om enkelthetene i saksforholdet vises til dommen. I korthet gikk det ut på at en ti år gammel pike – med en tidligere sykehistorie og hyppig bruk av Dispril – 23. april 1989 fikk hodepine og feber, og tok Dispril i vanlige doser. Etter innleggelse på sykehus ble det konstatert Stevens-Johnsons syndrom.

3. Det springende punkt i saken var om bruken av Dispril hadde virket sammen med pasientens grunnsykdom og forårsaket skaden, eller om den i sin helhet måtte tilbakeføres til grunnsykdommen, om bruken av Dispril var et lite vesentlig element i årsakskjeden, eller om skaden skyldtes grunnsykdommen i eventuelt samvirke med en annen ukjent årsak. At Dispril alene var årsak til skaden, ble ikke påstått.

Høyesteretts flertall, 3 dommere,

kom til at det forelå årsakssammenheng mellom bruken av Dispril og pasientens skader, og at bruken av Dispril ikke hadde hatt så liten innvirkning at det var grunn til å se bort fra den. Førstvoterende, dommer *Oftedal Broch*, fant den avsluttende bevisvurdering «vanskelig», men konkluderte med at to faktorer – pasientens grunnsykdom og bruken av Dispril – «begge har vært nødvendige for å fremkalle en meget sjeldent forekommende bivirkning». Ved denne bevisvurdering ble det i stor grad bygget på de sakkyndiges erklæringer, som dog ikke var helt samstemmige.

4. Av den dissenterende dommer *Utgårds* votum, som fikk tilslutning fra en annen dommer, fremgår det at bevismaterialet ble vurdert annerledes enn flertallets. Mindretallet la til grunn at skadelidte hadde hatt mononucleose, og at det var denne sykdommen som var den eneste årsak til at pasienten hadde fått Stevens-Johnsons syndrom. At mononucleose alene kan fremkalle syndromet, er på det rene, men at risikoen for det øker når pasienten også inntar bl.a. acetylsalisylsyre. Mindretallet la vesentlig vekt på at skadelidte gjennom flere år hadde brukt Dispril i stor grad – det var en «omfattende bruk» – at et utbrudd av en annen grunn «så godt som alltid tidsmessig ville falle sammen med bruken av Dispril». Da det også kunne være andre ukjente årsaker, fant mindretallet at det «ikkje er mest sannsynlig at Dispril var samvirkende årsak til at A fekk Stevens-Johnsons syndrom i april 1989».

5. Denne dommen bygger på de rettslige utgangspunkter som er nedfelt i P-pilledom II, Rt. 1992 s. 64. For at produsenten skulle bli ansvarlig, bemerket førstvoterende, må bruken av Dispril for å være en relevant samvirkende årsak «fremstå som mer sannsynlig at legemidlet har vært en medvirkende årsak til skaden, enn at det ikke har vært det». Og når en slik overvekt av sannsynlighet ble konstatert, var Dispril et nødvendig ledd i årsaksforløpet – altså en samvirkende årsak med pasientens grunnsykdom. Forsåvidt gir ikke dommen noe nytt. Men det er nok grunn til å trekke frem at terminologien og vurderingstemaene nå gjennom de siste års praksis fra Høyesterett er blitt i det alt vesentlige ensartet. Det er ikke minst en pedagogisk vinning.

Ved bevisvurderingen skilte som nevnt Høyesteretts dommere lag. Det er naturlig nok vanskelig på bakgrunn utelukkende av de to vota å vurdere nærmere de ulike syn her. Men de viser at skadelidtes bevisbyrde for at det foreligger sannsynlighetsovervekt for årsakssammenheng er uløselig knyttet sammen med hvordan den enkelte dommer vektlegger såvel de ulike bevis som de sakkyndiges erklæringer.

Peter Lødrup

Krav om erstatning for tappt inntekt forårsaket av påstått forgiftning som følge av dårlig inneklime. Årsaksspørsmål. Rt. 2000 s. 620, Inneklimeadommen

1. Sakens hovedspørsmål var om en lærers arbeidsuførhet hadde sin årsak i forgiftning av luften i det tekstilformingsrom i en Oslo-skole hvor skadelidte hadde arbeidet. Det ble fra skadelidtes side påstått at sinktabletter som ble benyttet i urinalene var årsak til hennes helseskader. Sinktablettene inneholdt diklorbenzen (DCB) som det ble hevdet i for store doser ble ledet inn i formingsrommet og dermed forårsaket det MCS-syndrom som medførte uførheten.

Til å avgi uttalelser om årsaksforholdene og sinktablettenes skadeevne var det for Høyesterett oppnevnt fem sakkyndige.

Kommunen ble dømt til å betale erstatning i byretten, men frifunnet i lagmannsretten. Høyesterett kom til samme resultat som lagmannsretten.

2. De nærmere faktiske forhold er det gjort utførlig rede for i førstvoterende, dommer *Bruzelius'* votum, som de øvrige dommere sluttet seg til. Både de sakkyndiges erklæringer og de øvrige forhold av betydning for årsaksbildet blir særdeles grundig vurdert, herunder hennes tidligere sykehistorie. Førstvoterende innledet med å si at saken «preges av et noe uklart symptom- og sykdomsbilde». Men konklusjonen var ikke særlig tvilsom: «Skadelidtes anførsler omkring den påståtte påvirkningen på sentralnervesystemet, ... har vært noe uklare. Jeg finner det ikke sannsynlig

at hennes sentralnervesystem i det hele tatt var påvirket gjennom eksponering for DCB.»

3. Av mer generell interesse er det at førstvoterende innleder sitt votum med å slå fast at hvis det foreligger årsakssammenheng, må skadevolder akseptere at «konsekvensene av den skadevoldende handling er bitt mer omfattende enn de ville ha blitt for de fleste andre fordi skadelidte er særlig sårbar...». Men «erstatningsansvaret omfatter likevel ikke upåregnelige skadefølger...». Her ble det vist til henholdsvis Rt. 1999 s. 1473 (Stokkedommen) og Rt. 1997 s. 1 (Rossnesdommen) og Høyesteretts dom av 17. mars 2000 (Thelledommen).

Videre bemerket førstvoterende at «når bevismaterialet er sammensatt og opplysningene trekker i forskjellige retninger» har de «begivenhetsnære bevis en særlig betydning». Her ble det igjen vist til uttalelser i «Stokkedommen» samt «Liedommen», Rt. 1998 s. 1565.

Skadelidte hadde alternativt anført at kommunen måtte være ansvarlig fordi MCS er en psykosomatisk lidelse som må ses i sammenheng med sinnslidelsen, og at denne skyldtes eksponeringen for DCB. Denne anførselen ble ikke tatt til følge, idet førstvoterende under henvisning til P-pilledom II, Rt. 1992 s. 64 (på s. 70), bemerket at eksponeringen for DCB i tekstilrommet fremsto «som et usikkert og i alle tilfelle som et lite vesentlig element i utviklingen av As sinnslidelse – og deretter av MCS – i et ellers meget sammensatt årsaksbilde.»

4. Denne dommen stadfester som den ovenfor omtalte «Disprildommen» de rettslige utgangspunkter som er lagt til grunn i de seneste årenes rettspraksis på personskadesektoren når det gjelder spørsmålet om det foreligger årsakssammenheng. Men selv om jusen her i utgangspunktet er grei, viser begge dommer – og for øvrig også en rekke av de tidligere avgjørelser – at den konkrete bevisvurdering kan være vanskelig, og at årsaksbildet i seg selv ofte er sammensatt og uklart.

Peter Lødrup

FORSIKRINGSRETT

Gjeldsforsikring – brudd på opplysningsplikt Rt. 2000 s. 59

A tegnet gjeldsforsikring i 1985. Dekningsfeltet for forsikringen ble i desember 1989 utvidet til også å omfatte ervervsuførhet som følge av sykdom. I forbindelse med utvidelsen undertegnet A 4. desember 1989 en helseerklæring til selskapet. Erklæringen inneholdt tre spørsmål:

- Har De eller har De hatt noen alvorlig sykdom eller skade?
- Er De fullstendig frisk?
- Er De helt arbeidsudyktig?

A besvarte første spørsmål med nei, og de to andre med ja.

A var 29. november 1989 blitt sykmeldt av sin primærlege for tidsrommet 27. november – 10. desember 1989, pga. asteni (kraftløshet) og ryggsmærter. Sykmeldingen ble senere forlenget til 31. desember 1989. Fra 2. januar 1990 var A friskmeldt, men allerede 11. januar ble han 50 % sykmeldt med tilbakevirkende kraft fra 2. januar. Denne sykmeldingen varte til 18. mars. Deretter ble A igjen friskmeldt, og var i arbeid frem til 22. november 1990. Deretter var han fra 23. november 1990 kontinuerlig sykmeldt frem til 14. april 1996, i det meste av perioden 100 %. 14. april 1996 ble han innvilget uførepensjon med uføregrad 100 %, og med virkning fra 1. november 1991, fordi sykepengeperioden etter folketrygdloven opphørte 21. november 1991.

A fremsatte 22. april 1996 krav om utbetaling av forsikringssummen, noe selskapet avsto 25. juli. Ved dom av 25. februar 1998 påla Bergen byrett selskapet å innfri As gjeldsforsikrede lån. Etter anke kom Gulating lagmannsrett ved dom av 5. mars 1999 under dissens 2-1 til samme resultat. Etter anke stadfestet HR ved dom av 24. januar 2000 de tidligere instansers resultat, men med en noe annen begrunnelse.

Saken reiste en rekke spørsmål. Noen av disse behøvde ikke HR å ta stilling til, ut fra det resultat retten kom til. Nedenfor har jeg konsentrert meg om de spørsmål HR tok stilling til.

Spørsmål 1: Hadde A misligholdt

opplysningsplikten etter FAL § 13-1 ved å svare ja på de to siste spørsmålene i helseerklæringen?

HR fastslo innledningsvis at det etter forarbeidene var en forutsetning for å anse opplysningsplikten misligholdt at de stilte spørsmålene var «rimelig konkrete», og ikke var «så generelt utformet at de i realiteten overlater til forsikringstageren å vurdere hvilke opplysninger som er relevante» (NOU 1983:56 s. 87). Etter HRs oppfatning var det «ikke ... tvilsomt» at spørsmålene her var tilstrekkelig spesifikke til at A pliktet å besvare dem. Men samtidig var de så generelle og vidtfavnende at det måtte innfortolkes en terskel for når de kunne ansees uriktig besvart: «Etter min oppfatning må det ved avgjørelsen av om slike spørsmål er riktig og fullstendig besvart, legges til grunn en 'normal standard' for hva som oppfattes som 'fullstendig frisk' og 'helt arbeidsdyktig'.» Forkjølelse eller en annen «plage som folk flest fra tid til annen har» var ifølge HR ikke i veien for at forsikrede kunne si at han var «fullstendig frisk» eller «helt arbeidsdyktig» uten å misligholde opplysningsplikten.

Spørsmålet var da hvorledes de konkrete forhold i dette tilfellet skulle bedømmes. Det var i saken noe uklart hva som var grunnen til at A oppsøkte lege for sykmelding. HR fant det «mest sannsynlig» at ryggsmærter var den direkte foranledning, men uten at disse smertene kunne tilbakeføres til en konkret årsak. Samtidig pekte HR på at legejournalen viste at A i tillegg følte seg sliten og utkjørt, og at den sykmelding han fikk 29. november 1989, ble satt i sammenheng med sykmelding han fikk 8. desember 1988. Sykmeldingen da hadde sitt grunnlag – i tillegg til halsonde og problemer med nakken og hodepine – i at A følte seg utkjørt og trengte en pause. HR pekte på at det for et selskap som skal vurdere risikoen for en gjeldsforsikring som denne, ville være av vesentlig betydning å få opplysninger om følelser av utmattelse, diffuse smerter og problemer med ryggen. «Selv om A gikk ut fra at de problemer han hadde, var forbigående, må disse – på bakgrunn av den beskrivelse som er gitt i legejournalen, og de tidligere sykemeldingene som forelå – anses å ha vært av en slik karakter at han ikke kunne svare

«ja» på selskapets spørsmål om han var 'fullstendig frisk' og 'helt arbeidsdyktig', uten å opplyse om dem.» HR fant etter dette at A hadde misligholdt opplysningsplikten.

Kommentar: Det er for det første grunn til å merke seg at HR ikke finner det tvilsomt at spørsmålene her er tilstrekkelig spesifikke til at forsikrede må besvare dem. Spørsmålene er/har vært vanlige i helseerklærings-skjemaer, men har vært kritisert, bl.a. av Forbrukernes Forsikringskontor og Forbrukerombudet, se sitater i Ot.prp. nr. 52 (1995–96), fordi de åpner for bevistvil. HR uttaler da også at de er så generelle og vidtfavnende at det må innfortolkes en terskel for når de kan anses uriktig besvart. De eksempler som gis på forhold som ikke når over terskelen – forkjølelse eller annen forbigående plage som folk flest fra tid til annen har – er imidlertid såvidt lite informative at de vil gi begrenset støtte til grensetrekningen i fremtiden. Etter min mening ville det ha vært en fordel om HR hadde vært skarpere i formen på dette punkt, bl.a. for å understøtte arbeidet med forbedrede helseerklærings-skjemaer, se i denne forbindelse Innst.O.nr. 40 (1996–97), der stortingskomiteen peker på behovet for forbedrede skjemaer.

Når det gjelder opplysningspliktes omfang som fastlagt i FAL § 13-1, forutsetter forarbeidene (NOU 1983:56 s. 86) at det – i motsetning til hva som var tilfellet under FAL 1930 – er snakk om en objektiv angivelse, uavhengig av hva forsikringstageren og den forsikrede visste eller burde vite. Det kan nok sies at HR i sin drøftelse av omfanget er relativt rask med å trekke inn subjektive elementer, knyttet til hva A måtte eller ikke måtte forstå. Noen materiell betydning har en slik «sammenblanding» neppe, men det er ryddigere systematisk sett om de subjektive forholdene bare trekkes inn ved drøftelsen av § 13-2 og eventuelt § 13-3 (oppsigelse).

Spørsmål 2: Hadde A svikaktig misligholdt opplysningsplikten, slik at selskapet var uten ansvar etter FAL § 13-2 første ledd?

HR pekte innledningsvis på uttalelsen i forarbeidene om at sviksregelen måtte begrenses til situasjoner hvor forsikredes forhold «i kvalifisert grad fremtrer som uredelig overfor selska-

pet». Etter HRs oppfatning forelå det ikke holdepunkter for at A hadde opptrådt svikaktig ved utfyllingen av helseerklæringen. Det fulgte av sikker rettspraksis at det var selskapet som hadde bevisbyrden for svik, «og denne bevisbyrden er streng». Bevisbyrden knyttet seg både til spørsmålet om forsikrede bevisst har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger og til spørsmålet om opplysningene er gitt i den hensikt å oppnå en forsikringsavtale, eventuelt en bedre avtale. I denne saken hadde selskapet på langt nær oppfylt bevisbyrden for en klar eller sterk sannsynlighetsovervekt, slik HR hadde formulert det i Rt. 1995 s. 1641 med henvisninger til tidligere rettspraksis. «Etter mitt syn må det legges til grunn som mest sannsynlig at A har gått ut fra at sykemeldingen av 29. november 1989 var forbigående, og at det var uten interesse for selskapet å få opplysninger om denne og de tidligere sykemeldingene han hadde hatt».

Kommentar: Det er interessant og nyttig at HR så klart fastslår at det skal svært meget til før det kan sies å foreligge svik ved brudd på opplysningsplikten, og at det presiseres at selskapets bevisbyrde for svik knytter seg både til spørsmålet om det er gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger og til spørsmålet om opplysningene er gitt i vinnings hensikt. Forsikringsskadenemnda har i et stort antall saker om opplysningsplikt fastslått svik, og det kan nok spørres om ikke nemnda her kan ha vært for rask i endel tilfelle. HRs klare markering kan kanskje også dempe selskapenes iver med å bruke svikstemplet i tide og utide.

Spørsmål 3: Hadde A opptrådt med en slik grad av uaktsomhet at det var grunnlag for å nedsette eller la selskapets ansvar falle bort etter FAL § 13-2 annet, jf. tredje ledd?

HR kom til at A kunne klandres for å ha misligholdt opplysningsplikten, og at han var «mer enn lite å legge til last», slik at reglene i FAL § 13-2 annet, jf. tredje ledd kom til anvendelse. Han var 100 % sykmeldt da helseerklæringen ble undertegnet, og selv om den bare gjaldt for fjorten dager, burde han etter HRs mening ha forstått at det var av betydning for selskapet å få opplysninger om hans helsemessige problemer. Disse helsemessige problemene fremgikk av

journalen, og legen måtte ha fått opplysningene om disse fra A selv. Dessuten: om det skulle være slik som A hevdet – at han bare hadde problemer med ryggen – måtte disse problemene, bl.a. på bakgrunn av tidligere sykemeldinger, «anses å være av en slik karakter at han burde ha forstått at det var av interesse for forsikrings-selskapet å få opplysninger om disse».

Kommentar: HR synes å ha lagt adskillig vekt på As sykmelding da helseerklæringen ble avgitt, og det selv om den var helt kortvarig. Det er likevel grunn til å oppfatte HR slik at sykmeldingen i seg selv ikke gir grunnlag for å si at A har opptrådt uaktsomt; det er først når den sees i sammenheng med tidligere sykmeldinger knyttet til tilsvarende forhold at den blir av interesse i uaktsomhetsvurderingen.

HRs «subsidiære» drøftelse av ryggplagens betydning virker ikke helt overbevisende. I det gjengitte faktum er det vanskelig å finne holdepunkter for at ryggproblemer gjennom lengre tid har spilt en slik rolle at ryggsmertene ved sykmeldingen i november 1989 i seg selv skulle tilsi at A burde ha forstått at de var av interesse for selskapet.

Slik saksforholdet lå an for HR, var det ikke nødvendig å ta stilling hvilke utslag As uaktsomhet ville ha for hans erstatningskrav. Det er synd, hensett til at vi har liten praksis om hvorledes de skjønnsmomenter FAL § 13-2 tredje ledd angir for slike situasjoner skal anvendes og avveies. Selv om Forsikringsskadenemnda har hatt en rekke saker der forholdene har ligget til rette for å anvende regelen, har nemnda vist disse sakene fra seg. Effekten har trolig vært at forsikringstagerne i flere tilfelle har mistet deler av sitt krav.

Spørsmål 4: Hadde selskapet etter FAL § 13-4 annet ledd mistet retten til å påberope seg mislighold av opplysningsplikten?

Det følger av FAL § 13-4 annet ledd at selskapet «ved livsforsikring» bare kan påberope seg mislighold av opplysningsplikten dersom forsikringstilfellet er inntrådt eller selskapet har påberopt seg misligholdet «innen to år etter at selskapets ansvar begynte å løpe». Her oppsto det dermed tre underspørsmål:

(a) Hva utgjør «forsikringstilfellet»?

HR fastslo innledningsvis at «forsikringstilfellet» måtte bety den omstendighet som utløser ansvar for selskapet. «Hva som skal anses som 'forsikringstilfellet', må avgjøres på grunnlag av en tolkning av forsikringsavtalen.» Vilklårene til forsikringen anga dekningsfeltet til «død og ervervsuførhet ... uansett om grunnen er sykdom eller ulykke», samtidig som de fastslo at for at «ervervsuførhet» skulle anses å foreligge, krevdes det «varig ervervsuførhet på minst 50 %». I såkalte «Tilleggsvilkår» var det dessuten fastsatt:

«Forsikringssummen forfaller når den forsikrede ... har vært minst 50 % ervervsufør i to år sammenhengende. Ervervsuførheten må av selskapet være bedømt som varig. 2-årsgrensen kan fravikes såfremt det på et tidligere tidspunkt godtgjøres at ervervsuførheten vil bli varig, og uførekapitalen regnes da å forfalle på det tidspunkt dette blir godtgjort.»

HR så det slik at den siterte bestemmelsen «ikke bare [regulerte] forfallstidspunktet for selskapets ansvar, men også betingelsene for at det overhodet skal oppstå noe krav mot selskapet på grunnlag av ervervsuførhet.» Det fulgte av bestemmelsen at med mindre det på et tidligere tidspunkt ble godtgjort at ervervsuførheten var varig, «oppstår det ikke noe krav mot selskapet før forsikrede har vært 'minst 50 % ervervsufør i to år sammenhengende'». Bestemmelsen måtte da – i tråd med Selmers syn i NFT 1992 s. 37 ff. på s. 55 – være avgjørende for når «forsikringstilfellet» i forhold til FAL § 13-4 annet ledd skulle anses inntrådt.

Kommentar: HRs resultat på dette punkt kan være akseptabelt nok i den konkrete sak. Problemet er hvilken betydning løsningen vil ha utover denne saken. HR fastslår generelt og uten forbehold at uttrykket «forsikringstilfellet» må avgjøres på grunnlag av en tolkning av forsikringsavtalen. Det er ikke pekt på at uttrykket her fremkommer i en preseptorisk lovbestemmelse, eller på at uttrykket er anvendt i andre preseptoriske bestemmelser. Dette reiser iallfall tre spørsmål:

(1) Skal uttrykket «forsikringstilfellet» i uføredekningen oppfattes på samme måte i alle de relasjoner hvor uttrykket opptrer, og da ut fra hva den konkrete avtalen fastsetter? Spør-

målet er av særlig interesse i forhold til rentebestemmelsen i FAL § 18-4, der det fastslås at renteplikt inntre «når det er gått to måneder etter at melding om forsikringstilfellet er sendt selskapet», men det vil vel også kunne ha betydning i forhold til andre regler, som foreldelsesregelen i § 18-6. Når det gjelder renteplikten har vel HR – ved tidsmessig å «skyte ut» forsikringstilfellet etter § 13-4 annet ledd – i realiteten også avgjort at renter som hovedregel først kan kreves når det er gått to måneder etter utløpet av de to årene.

(2) Er det hensiktsmessig å overlate innholdet av begrepet «forsikringstilfellet» i uføredekning til forsikringsavtalen, med den følge at vi kan få ulike løsninger mellom de ulike selskapers vilkår, og også et «flytende» forsikringstilfelle-begrep i forhold til det enkelte selskaps vilkår (slik forholdet var her: som hovedregel ville forsikringstilfellet inntre i henhold til to-årsregelen, men avhengig av forholdene ville den kunne inntreffe tidligere, nemlig når varig 50 % invaliditet eller mer kunne anses godtgjort)?

(3) Skal HRs fastleggelse av «forsikringstilfellet» ha bæring også for andre forsikringsarter? I ulykkesforsikring har det f.eks. i mange år vært lagt til grunn (se f.eks. Selmer, Forsikringstilfelle og renteplikt ved forsikring av uførekapital, NFFP nr. 73 s. 13-14) at man ikke kan «manipulere» med den preseptoriske renteregelen i FAL § 18-4, ved å fastsette at «forsikringstilfellet» først inntre en viss tid etter ulykkestilfellet. Rt. 1954 s. 1002 SKOGHOLM, som gjaldt ansvarsforsikring, har vært brukt som støtte for et slikt resultat. Trolig er det ikke grunn til å la Rt. 2000 s. 59 influere på slike etablerte løsninger i andre forsikringstyper.

(b) Gjelder FAL § 13-4 for uføredekning?

HR følger innledningsvis opp Selmers syn på FAL § 13-4 annet ledd. Bestemmelsen er utviklet med sikte på dødsfallsdekning, og passer pga. kravet om at ervervsuførheten må være varig, ikke særskilt godt på uføredekning. Det refereres at Justisdepartementet i Ot.prp. nr. 52 (1995-96) foreslo endringer i bestemmelsen for å tilpasse den bedre til uføredekninger, men at forslaget ble avvist under stortingsbehandlingen, bl.a. under henvis-

ning til høringsuttalelsen fra Forbrukernes Forsikringskontor. HR fastslår lakonisk at det etter dette må legges til grunn at FAL § 13-4 annet ledd «må anvendes på samme måte ved uføredekning som ved død», og at det «[a]vgjørende må være når kravet på utbetaling fra forsikringsselskapet oppstod.»

Kommentar: Resultatet er lite overraskende, hensett til Stortingets klare stillingtagen til spørsmålet ved selskapenes og Justisdepartementets forsøk på endring av FAL § 13-4 annet ledd i 1995/96. Det kan nok være ulike oppfatninger av om Stortinget valgte riktig den gangen; for min del har jeg ikke hatt store motforestillinger mot Stortingets løsning. Stortingets holdning viser uansett en betydelig skepsis mot å endre bestemmelser som ansees som gunstige for forsikringstagerne, og forsikringsselskaperne må åpenbart være godt skodd dersom de i fremtiden ønsker slike endringer.

(c) Når var forsikringstilfellet inntrådt i dette konkrete tilfellet?

HR påpeker at forsikringstilfellet her ikke kan anses inntrådt før A hadde vært sammenhengende ufør i to år, fordi det ikke er godtgjort innenfor to års-fristen at ervervsuførheten ville bli varig. Ved avgjørelsen av på hvilket tidspunkt A hadde vært sammenhengende ufør i to år, kan det ikke legges vekt på at han fikk uførepenjon med virkning fra 1. november 1991, fordi denne datoen ikke bygger på noen vurdering av når varig uførhet inntrådte. Isteden må det tas utgangspunkt i sykmeldingene hans, som viste at det er fra og med 23. november 1990 han har vært sammenhengende ervervsufør med mer enn 50 %. Det betyr at forsikringstilfellet tidligst kan anses inntrådt 23. november 1992. Når Vitals adgang til å påberope mislighold av opplysningsplikten utløp 4. desember 1991, betyr det at A vil ha krav på forsikringssummen.

Kommentar: Løsningen blir en naturlig konsekvens av de premisser HR har fastlagt foran.

Hans Jacob Bull

**Ot.prp. nr. 73 (1999–2000)
Om lov om børsvirksomhet m.m. (børsloven)**

Finansdepartementet fremmet 16. juni forslag til lov om børsvirksomhet i Ot.prp. nr. 73 (1999–2000). Forslaget ble godkjent i Statsråd samme dag. Lovforslaget bygger på børslovutvalgets innstilling trykket i NOU 1999: 3, og vil erstatte lov 17. juni 1988 nr. 57 om verdipapirbørs. Børser og andre markedsplasser står overfor store utfordringer som følge av blant annet økt økonomisk integrasjon og rask teknologisk utvikling. Vi ser en tendens til økt internasjonalt samarbeid mellom børser i forskjellige land og fremvekst av nye former for elektroniske markedsplasser. Lovforslaget er utformet under hensyn til at norske markedsplasser skal kunne delta i de strukturendringer som er på gang. Lovforslaget tar sikte på å redusere børsens tilknytning til og oppgaver innenfor offentlig forvaltning, blant annet som ledd i å styrke børsens konkurransevne. Loven vil gjelde virksomhet som børs eller autorisert markedsplass som drives i Norge. Loven vil også gjelde for virksomhet som norsk børs eller autorisert markedsplass driver i utlandet gjennom filial eller ved grenseoverskridende virksomhet, med mindre annet er bestemt av departementet.

Lovens formål. Konesjon

I henhold til utkastet § 1-1 er lovens formål «å legge til rette for effektive, velordnede og tillitvekkende markeder for finansielle instrumenter». Virksomhet som børs eller autorisert markedsplass kan bare drives av foretak som har tillatelse til dette fra departementet, jf. lovutkastet § 2-1.

Autoriserte markedsplasser

Departementets forslag innebærer at det etableres en særskilt regulering for «autorisert markedsplass», definert som «foretak som organiserer eller driver marked for finansielle instrumenter der det legges til rette for handel ved regelmessig og offentlig kursnotering av finansielle instrumenter», jf. lovutkastet § 1-3 første ledd. Som for børsvirksomhet, kreves tillatelse til å drive offentlig markedsplass etter

lovutkastet § 2-1. Autorisert markedsplass vil som børs drive opptak av finansielle instrumenter til notering og handel, men vil ikke måtte oppfylle kravene i lovutkastet § 5-6 med forskrifter om opptak av finansielle instrumenter til børsnotering.

Organisasjonsform

Børsen skal i følge lovforslaget § 3-1 være organisert som allmennaksjeselskap, og som hovedregel ha samme organer som et vanlig allmennaksjeselskap. En forskjell er at børs i henhold til lovutkastet § 3-3 skal ha kontrollkomité med minst tre medlemmer valgt av generalforsamlingen. Kontrollkomitéen skal «føre tilsyn med at børsen følger lover, forskrifter og konsesjonsvilkår, samt vedtekter og vedtak truffet av børsens organer, og herunder vurdere sikkerhetsmessige forhold ved virksomheten».

En rekke oppgaver som dagens børslov legger til børsstyret, er foreslått tillagt «børs», se for eksempel lovutkastet §§ 5-6 og 5-12. Dette vil gi børsen større frihet enn det den har etter dagens regler til å legge enkelte funksjoner til egne organer. Etter dagens regler skal for eksempel søknader om opptak avgjøres av børsstyret, jf. børsloven § 4-2. Lovutkastet åpner muligheten for å tillegge denne oppgaven til en egen opptakskomite slik det er gjort ved OM Stockholmsbørsen.

Virksomhetskrav

Det ikke foreslått større endringer m.h.t. børsens virksomhet. Den skal fortsatt være markedsplass for omsetning av finansielle instrumenter, jf. lovutkastet §§ 1-1 til 1-3. Varer eller varederivater faller utenfor definisjonen av finansielle instrumenter i vphl. § 1-2 og virksomhet som består i å yte finansieringstjenester knyttet til slike instrumenter eller varer, er derfor ikke konsesjonspliktige og kan heller ikke gis konsesjon etter børsloven eller verdipapirhandeloven.

Varederivatutvalget har i NOU 1999: 29 foreslått endringer i verdipapirhandeloven § 1-2 som innebærer at varederivater skal ansees som finansielle instrumenter etter verdipapirhandeloven. Begrepet finansielle instrumenter vil ha samme innhold i børsloven som i verdipapirhandeloven. Gjennomføres Varederivatutvalgets forslag, vil det innebære at organisering eller drift av markeds-

plass for handel med varederivater ved regelmessig og offentlig kursnotering og eventuelt opptak av instrumenter til børsnotering, vil bli å anse som virksomhet som henholdsvis autorisert markedsplass eller børsvirksomhet etter børsloven. Lovutkastet § 1-4 gir hjemmel for departementet til å fastsette at børsloven med forskrifter helt eller delvis skal få anvendelse på markedsplass for varederivater.

Lovutkastet er noe mer fleksibelt enn dagens regler med hensyn til adgangen til å drive tilstøtende virksomhet, men børs kan bare drive «virksomhet som har naturlig sammenheng med børsvirksomhet og som ikke svekker tilliten til børsens integritet og uavhengighet», se § 5-2. Dersom børs driver oppgjørsvirksomhet som etter verdipapirloven kapittel 6 må virksomheten drives i særskilt foretak. Departementet kan i forskrift eller enkeltvedtak gjøre unntak fra denne begrensningen, jf. lovutkastet § 5-2 annet ledd, annet punktum.

Eierforhold

Som hovedregel er foreslått i lovforslaget § 4-1 første ledd at ingen kan eie aksjer som representerer mer enn 10 prosent av aksjekapitalen eller stemmene i en børs. I Børslovkomitéens forslag var det foreslått som hovedregel en eierbegrensning på 20 %. Lovforslaget oppstiller tre unntak:

For det første oppstilles et generelt unntak fra hovedregelen i første ledd som gir departementet hjemmel til å gjøre unntak «i særlige tilfeller».

For det annet oppstilles unntak for norsk børs Holdingselskap som kan eie 100 % i datterselskap som ikke driver annen virksomhet enn børsvirksomhet eller annen virksomhet som har naturlig sammenheng med dette. Holdingselskapet er selv underlagt eier- og stemmerettsbegrensningene i § 4-1 første ledd.

For det tredje kan departementet gi tillatelse til at norsk eller utenlandsk børs eller annet foretak kan ha eierandeler inntil 25 % av aksjekapitalen eller stemmene i en børs som ledd i en «strategisk samarbeidsavtale mellom foretakene vedrørende børsvirksomheten, slik dette er vedtatt av generalforsamlingen i den eide børsen med flertall som for vedtektsendring så lenge avtalen gjelder», jf. tredje ledd.

Loven inneholder i § 4-4 forbud mot at børsens aksjer kan noteres på børs, mens holdingselskapets aksjer kan noteres. Noteringen krever samtykke fra departementet og det kan stilles vilkår for samtykke, herunder at selskapet underlegges særlig tilsyn fra Kredittilsynet.

Tilsyn med børser og autoriserte markedsplasser

Utifra hensynene til å sikre en effektiv og sikker infrastruktur for handel og oppgjør i verdipapirmarkedet foreslås innført et løpende virksomhetstilsyn med børser og autoriserte markedsplasser. De fleste tilbydere av tjenester i finansmarkedet er i dag underlagt tilsyn i medhold av kredittilsynsloven § 1. Dette gjelder banker, forsikringselskaper, verdipapirforetak, Norsk Oppgjørssentral ASA og Verdipapirsentralen. De to sistnevnte institusjoner utgjør sammen med børsen sentrale institusjoner i infrastrukturen i verdipapirmarkedet. Lovutkastet kapittel 8 legger institusjonstilsynet med børser til Kredittilsynet. Dagens lov har ingen tilsvarende ordning. Finansdepartementets nåværende tilsyn med børsen er av forvaltningmessig karakter.

Omdannelse til allmennaksjeselskap

Ifølge lovforslaget skal allmennaksjeselskapsformen være eneste tillatte organisasjonsform for børser. En omdanning til allmennaksjeselskap vil etter departementets oppfatning legge til rette for å få inn nye eiere som kan bidra med kapital til børsen. Departementet legger stor vekt på at det velges en fremgangsmåte for omdanning som ikke innebærer vederlagsfrie overføringer til bestemte grupper eller enkeltinstitusjoner. Departementet legger på samme måte som børslovutvalget til grunn at innbetalinger av avgifter fra børsens brukere som antas å ha utgjort et vesentlig bidrag til børsens formue, må ansees som betaling for leverte tjenester, og at det således ikke fra brukernes side foreligger krav på tilbakebetaling.

Oslo Børs gis en frist på to år fra lovens ikrafttredelse til å omdannelse til allmennaksjeselskap, se lovforslaget § 10-2. Omdannelsen er tenkt gjennomført ved at Oslo Børs stifter et allmennaksjeselskap og overfører

eiendeler og forpliktelser til selskapet. Det nystiftede selskapet skal videreføre børsens virksomhet, mens den selveiende institusjonen i utgangspunktet skal eie samtlige aksjer i selskapet. Aksjene forutsettes videregitt i sammenheng med stiftelsen av allmennaksjeselskapet, jf. lovforslaget § 10-2 annet ledd. Børsens aktiva vil bestå i børsen etter omdanningen.

Departementet foreslår at det ikke fastsettes begrensninger med hensyn til hvem som kan kjøpe aksjer ved første gangs salg. Dermed er det naturlig nok heller ikke foreslått noen bindingstid for de første aksjonærenes aksjeeie. Nærmere regler om salget kan eventuelt gis i medhold av den foreslåtte forskriftshjemmel i lovforslaget § 10-2. Salgsprovenyet etter salg av aksjene i børsen foreslås overført statskassen. Børslovutvalget mente denne overføringen kunne skape problemer i forhold til Grunnloven § 105. Finansdepartementet forela spørsmålet for Justisdepartementets lovavdeling som konkluderte med at «Oslo Børs er en institusjon som under enhver omstendighet nyter et beskjedent vern etter Grunnloven § 105. Lovavdelingen antar at en omdanning ikke vil komme i strid med Grunnloven § 105.» (Ot.prp. nr. 73 (1999–2000) s. 180.)

Kristin Normann Aarum

IMMATERIALRETT

OPPHAVSRETT

«Pekeransvar»

Den 15. juni avsa Högsta domstolen i Sverige dom i en sak om såkalt «pekeransvar» (hovrättens dom ble omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 1/2000). «Pekeransvaret» dreier seg om erstatnings- og straffansvar for personer som legger ut «pekere» (hyperlenker) til ulovlig materiale på Internett, f.eks. til musikk som er lagret på en server uten rettighetshaverens samtykke. Saken dreide seg om en ung gutt som på sin hjemmeside hadde lagt ut pekere til områder på Internettet hvor det var lagret ulovlige eksemplarer av grammofoninnspillinger i form av såkalte mp3-filer (lydfiler).

For hovrätten hadde gutten vært tiltalt for å ha krenket fonogramproducentenes rettigheter (46 § opphavs-

rättslagen; åndsverklovens § 45), hvilket han ble frifunnet for. For Högsta domstolen ble tiltalen forsøkt utvidet, slik at den ikke bare omfattet fonogramproducentenes rettigheter, men også de egentlige *opphavsrettigheter* som tilkommer komponister og tekstforfattere (2 § opphovsrättslagen; åndsverklovens § 2). Utvidelsen ble imidlertid avvist fordi det bare var fonogramprodusenter som sto bak anken (var «målsägande»). Saken gjaldt således heller ikke for Högsta domstolen spørsmål om brudd på opphavsretten. Heller ikke gjaldt den spørsmålet om tiltalte hadde gjort seg skyldig i *medvirkning* til ulovlig *eksemplarfremstilling* hos de som hadde lastet ned lydfiler under anvendelse av tiltaltes «pekere». For de forhold tiltalen omfattet, stadfestet Högsta domstolen den frifinnende dommen fra Göta hovrätt.

Det mest interessante ved Högsta domstolens avgjørelse, er at den inneholder prinsipielle avklaringer med hensyn til omfanget av begreperne *spredning* og *fremføring* i opphovsrättslagen. På samme måte som Göta hovrätt, kom Högsta domstolen til at begrepet *spredning* bare omfatter overlatelse av *fysiske eksemplarer*, det vil si eksemplarer som er fiksert på informasjonsbærere. Til støtte for denne tolkningen ble det vist til både lovens ordlyd, svenske lovforarbeider, WIPOs Copyright Treaty og Kommisjonens utkast til direktiv om opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet (omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 3/1999). Overføring av lydfiler i et datanettverk kan følgelig ikke anses som *spredning* – iallfall ikke på strafferettens område, «med hensyn till den inom straffrätten rådande legalitetsprincipen». Derimot må slik overføring, og tilretteleggelse for slik overføring ved utplassering av «pekere», anses som offentlig *fremføring*. Under henvisning til lovforarbeidene uttalte Högsta domstolen at det er uten betydning om et verk formidles umiddelbart til et nærværende publikum eller ved hjelp av tekniske anordninger, og at lovbestemmelsen bevisst ble gitt en utforming som skulle dekke nye former for *fremføring* som teknikkens utvikling gjør mulig. Lovgivers hensikt var at enhver fremstilling av verket som ikke innebærer fiksering skal omfat-

tes av begrepet fremføring.

Konsekvensen av den tolkning Högsta domstolen la til grunn er at iallfall opphavsmenn (komponister og tekstforfattere) kan gripe inn overfor personer som legger ut «pekere» til ulovlig lagrede eksemplarer av deres verk, jf. åndsverklovens § 2 og § 54 første ledd. For opphavsmennene må dommen følgelig oppfattes som en «seier». Fonogramprodusenter og utøvende kunstnere (artister) har ikke uten videre den samme rett, men vil trolig kunne kreve at pekerpubliseringen betaler vederlag for fremføringen når lov 23. juni 2000 nr. 52 om endring av åndsverklovens § 45b trer i kraft. Fonogramprodusentene og artistene kan muligens også i visse tilfeller gripe inn overfor pekerpubliseringen med hjemmel i åndsverklovens § 45 første ledd og § 42 annet ledd, jf. § 54 annet ledd (medvirkning til ulovlig eksemplarframstilling hos de som laster ned lydfile), forutsatt bl.a. at eksemplarframstillingen ikke skjer til privat bruk (åndsverklovens § 45 tredje ledd jf. § 12). Grunnen til at fonogramprodusenter og artister kommer i en svakere stilling enn opphavsmennene, er at deres rettigheter etter de gjeldende bestemmelsene ikke omfatter offentlig fremføring ved hjelp av optak.

Are Stenvik

PATENTRETT

Forslag til forordning om EF-patenter

Kort tid etter etableringen av EF i 1957 innså man at de forskjellige nasjonale patentsystemer, med sine innbyrdes ulikheter, ikke var forenlige med Romatraktatens mål om etablering av et felles marked, og at det derfor var nødvendig å arbeide for et enhetlig patent for hele fellesskapet. I 1959 tok EF-kommisjonen det første initiativet til et eget patentsystem for EF-området (den gang seks medlemsland), og allerede i 1960 ble hovedprinsippene for EF-patentet vedtatt: Det skulle bygge på eksisterende konvensjonsforpliktelser, særlig Pariskonvensjonen, det skulle eksistere ved siden av de nasjonale patentsystemer, det skulle være et selvstendig patentsystem med et enhetlig patent, og det skulle gi størst mulig beskyttelse for patenthaverne uten å begrense den frie

handel. I 1962 forelå et utkast til konvensjon om patent for fellesmarkedet, men på grunn av politiske motsetninger førte ikke arbeidet frem i denne runden. I 1969 ble arbeidet tatt opp igjen, samtidig som EFTA-landene la frem et forslag om et bredere europeisk samarbeid, og dette ledet frem til vedtakelsen av Den europeiske patentkonvensjonen (som er åpen for alle europeiske land) i 1973, og til Fellesskapspatentkonvensjonen (som bare er åpen for EF-land) i 1975.

Men problemene var ikke over med dette. Fellesskapspatentkonvensjonen ble aldri ratifisert av samtlige medlemsland, og trådte derfor ikke i kraft. I et nytt forsøk på å etablere EF-patentet ble det i 1989 inngått en Avtale om EF-patenter, hvor Fellesskapspatentkonvensjonen inngår som en integrert del. Men heller ikke denne gang lyktes det å oppnå den nødvendige tilslutning.

Det er således en lang og vanskelig historie som skjuler seg bak det forslag Kommisjonen nå har lagt frem (COM (2000) 412 final). Klok av skade har man nå foreslått å trekke EF-patentet inn under unionens første pilar, ved å gi en regulering i form av *forordning* i stedet for konvensjon. Noen ratifikasjonsprosess blir dermed ikke nødvendig. Forordningen er relevant også for EØS-landene, men en innlemmelse i EØS-avtalen vil reise forfatningsrettslige spørsmål. For Norges vedkommende vil tilslutning trolig forutsette grunnlovsendring.

Forordningen inneholder elementer som vi kjenner fra Fellesskapspatentkonvensjonen, men også vesentlige nyheter. EF-patenter skal gis som en særlig form av europeiske patenter, i medhold av Den europeiske patentkonvensjonen. I motsetning til det som gjelder for europeiske patenter skal imidlertid ikke patentet kunne få virkning bare i ett eller noen EU-land – patenthaveren må velge alle eller ingen. Videre skal EF-patentet bare kunne overdras og kjennes ugyldig under ett, og rettsvirkningene vil i alt vesentlig bli regulert av forordningen og ikke av nasjonal rett. Dermed får man, i langt større grad enn det som gjelder for dagens europeiske patenter, et *enhetlig* patent.

Under arbeidet med forslaget til forordning har Kommisjonen særlig tatt sikte på å finne løsninger på det som har vært ansett som de vesentlig-

ste ulempene med eksisterende konvensjoner; kostnadene forbundet med å søke patent og usikkerheten knyttet til håndhevelse og domstolsbehandling. Kostnadsproblemet skal ifølge forslaget løses ved å redusere kravet om oversettelser til et minimum. Patentsøknaden skal kunne inngis på engelsk, tysk eller fransk, og bare selve patentkravene skal oversettes til de to andre språkene. For å fremme rettsikkerheten, foreslår Kommisjonen at det opprettes en ny spesialdomstol, Community Intellectual Property Court, som skal ha eksklusiv domsmyndighet i saker om patentinngrep og ugyldighet. Denne domstolen skal bestå av to instanser, og vil utelukke de avgjøre saker mellom private parter. Dette er en helt ny rettslig konstruksjon innenfor EF-samarbeidet, og den forutsetter – for å kunne gjennomføres – endringer i EF-traktaten.

Hvis forslaget blir vedtatt, vil det være den viktigste begivenhet i europeisk patentrett siden vedtakelsen av Den europeiske patentkonvensjonen i 1973.

Are Stenvik

Midlertidig forføyning

I to nylig avsagte kjennelser har Oslo namsrett (11. mai 2000) og Oslo byrett (19. juni 2000) tatt stilling til begjæringer om midlertidig forføyning i saker som gjaldt legemiddelpatenter. Av størst prinsipiell interesse er at begge domstolene tok prejudisielt stilling til patentenes gyldighet. Vanligvis kan gyldighetsspørsmålet ikke prøves prejudisielt, fordi patentloven i § 61 bestemmer at frifinnelse i «sivile saker om patentinngrep» ikke kan bygges på at patentet er ugyldig «uten at det først er avsagt dom for patentets ugyldighet». Etter sin ordlyd omfatter bestemmelsen også saker om midlertidig forføyning, men av forskjellige grunner har det vært satt spørsmålsteget ved om en slik tolkning bør legges til grunn, se Are Stenvik, *Patentrett*, Oslo 1999 s. 370–371. I begge sakene kom retten til at § 61 må tolkes innskrenkende, slik at den ikke kommer til anvendelse i forføyningssaker. Domstolene mente imidlertid at det er grunn til å vise en viss tilbakeholdenhet, slik at bør kreves nokså klare holdepunkter for ugyldighet, dersom dette skal legges til grunn.

Byretten kom til at det forelå tilstrekkelig klare holdepunkter for ugyldighet, idet den la til grunn at patenthaveren ikke hadde krav på den påberopte prioritet (patentlovens § 6). Patentet gjaldt en bestemt DNA-sekvens, som verken kunne utledes av prioritetsdokumentet eller av mikroorganismer som var deponert.

I den andre saken kom namsretten derimot til at ugyldighet ikke var sannsynliggjort. Saksøkte hadde der bl.a. påberopt at det var snakk om et «maskert» produktpatent, i strid med det tidligere forbudet mot produktpatenter på legemidler i patentlovens § 76, men fikk ikke medhold. Namsretten la til grunn at forbudet måtte tolkes snevert, bl.a. i lys av bestemmelsens «svake legislative grunnlag».

Av prinsipiell interesse er også namsrettens behandling av spørsmålet om det forelå sikringsgrunn (tvangsfullbyrdelseslovens § 15-2 jf. § 15-6): «Rettens klare utgangspunkt er at dersom den først har konstatert at det foreligger patentinngrep, må kravene til sikringsgrunn sees i lys av at patentinstituttets sentrale lære er at den som har fått meddelt patent skal ha enerett i beskyttelsestiden. Denne enerett ville bli illusorisk dersom man stilte for store krav til sikringsgrunn. ... Retten kan videre ikke se at Hässle [patenthaveren] vil være tilstrekkelig vernet med et eventuelt erstatningskrav mot ScandPharm dersom Hässle skulle vinne frem i en endelig inngrepsak. Det må legges til grunn at erstatningsvernet ikke kan sikre patentrettighetshavernes enerett, og erstatningsvernet kan heller ikke påregnes å gi full kompensasjon for tap av markedsandeler, herunder særlig kostnadene ved å gjenvinne disse.» De momentene retten her har påpekt er av nokså generell karakter, og vil trolig gjøre seg gjeldende på lignende måte i mange patentsaker. Avgjørelsen bekrefter dermed inntrykket av at midlertidig forføyning ofte blir gitt når det først er sannsynliggjort at det foreligger patentinngrep. En slik løsning stemmer også godt overens med TRIPS-avtalens art. 50.

Are Stenvik

Patent på planter

Spørsmålet om det kan gis patent på planter har vært livlig diskutert de

senere år. Etter patentlovens § 1 fjerde ledd nr. 2 kan det ikke gis patent på «plantesorter eller dyreraser». En tilsvarende bestemmelse finnes i art. 53 (b) i Den europeiske patentkonvensjonen av 1973 (EPC), hvoretter «plant or animal varieties» ikke kan patenteres. Både den norske loven og EPC har sin forløper i Strasbourgkonvensjonen av 1963.

Den mest ekstensive tolkningen av forbudet går ut på at det omfatter planter og dyr i sin alminnelighet. Et slikt synspunkt har vært fremholdt fra politisk hold her i landet, men spørsmålet har ikke kommet på spissen i praksis, se Are Stenvik, *Patentrett*, Oslo 1999 s. 138–144. I de fleste andre land har en snevrere tolkning vært lagt til grunn. I en avgjørelse fra Det europeiske patentkontoret (EPO) i 1990, ble det lagt til grunn at forbudet mot patentering av dyr bare gjelder for *raser*, og ikke for dyr i sin alminnelighet (T 19/90 HAR-VARD/Onco-mouse [1990] EPOR 501). Denne avgjørelsen har senere vært fulgt i europeisk praksis for så vidt gjelder dyr, mens det inntil nylig har vært ansett som uavklart hva som gjelder for planter.

For nasjonal patentrett i EU-landene har spørsmålet – for både dyr og planter – fått sin avklaring gjennom biopatentdirektivets art. 4 nr. 2: «Inventions which concern plants or animals shall be patentable if the technical feasibility of the invention is not confined to a particular plant or animal variety.» (Direktivet er omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 1/1999.) Denne bestemmelsen har stått sentralt i den norske debatten om hvorvidt det bør nedlegges veto mot innlemmelse av direktivet i EØS-avtalen eller ikke. Mange har antatt at det er på dette punktet direktivet vil medføre den viktigste realitetsendringen hvis det gjennomføres i Norge.

For EPCs vedkommende er spørsmålet om patentering av planter løst på samme måte som i direktivet, ved en avgjørelse av EPOs høyeste appellorgan (Enlarged Board of Appeal). I NOVARTIS/Transgenic plant (G 1/98, OJ EPO 2000, 111; [2000] EPOR 303), konkluderte Enlarged Board of Appeal på følgende måte: «A claim wherein specific plant varieties are not individually claimed is not excluded from patentability under Article 53 (b) EPC, even

though it may embrace plant varieties.» Planter kan altså patenteres, såfremt patentkravet ikke gjelder en individuell sort. Denne tolkningen ble basert bl.a. på bestemmelsens formål, kontekst og historiske opprinnelse (i Strasbourgkonvensjonen). En analyse av disse faktorene viste at formålet ikke hadde vært å unngå patentering av planter i alminnelighet, men å unngå dobbeltbeskyttelse i form av både patent og plantesortbeskyttelse (se for Norges vedkommende lov 12. mars 1993 nr. 32 om planteforedlerrett). Siden plantesortbeskyttelse er knyttet til individuelle sorter, og bare kan gjelde slike, blir den naturlige konsekvens at patentbeskyttelse *ikke* kan gjelde individuelle sorter, men *kan* gjelde oppfinnelser som ikke er knyttet til en individuell sort. En slik tolkning er nødvendig for at oppfinnere ikke skal bli stående uten rettsbeskyttelse for oppfinnelser som ikke er begrenset til en individuell sort, og som dermed faller utenfor planteforedlerretten. Svært mange genteknologiske oppfinnelser vil etter dette kunne patenteres, fordi de ikke er begrenset til en individuell sort.

Avgjørelsen fra Enlarged Board of Appeal er ikke formelt bindende for norske myndigheter eller domstoler, men vil måtte tillegges betydelig vekt. Dette følger ikke bare av avgjørelsens egen overbevisningskraft og det alminnelige hensynet til en ensartet rettstilstand, men også av Norges forpliktelse etter EØS-avtalens protokoll 28 art. 3 nr. 4 om å «følge de materielle bestemmelser i Konvensjonen ... om europeiske patenter». Forarbeidene til den norske patentloven tyder dessuten på at formålet med forbudet mot patent på plantesorter var det samme som formålet med art. 53 (b) EPC (se NU 1963: 6 s. 104). Siden tolkningen stemmer overens med løsningen etter biopatentdirektivet, betyr det – i motsetning til hva mange har antatt – at direktivet ikke vil innebære noen realitetsendring på dette punkt dersom det blir gjennomført i Norge. Hensynet til patentering av planter er i så fall uten betydning for spørsmålet om det bør nedlegges veto eller ikke.

Are Stenvik

Supplerende beskyttelses-sertifikater

Forordningene om supplerende beskyttelsessertifikater for legemidler og plantefarmasøytiske produkter (1768/92 og 1610/96) gir stadig opphav til nye tolkningsproblemer (se nærmere om forordningene *Nytt i privatretten* nr. 2/2000). Et viktig spørsmål, hvor ulike synspunkter har vært hevdet, gjelder om et såkalt *formuleringspatent* (også kalt *preparatpatent*) kan tjene som basispatent for utstedelse av sertifikat. Med formuleringspatent menes et patent som beskytter en sammensetning av aktive stoffer og hjelpestoffer til et legemiddel (tabletter, løsninger m.v.), i motsetning til såkalte *stoffpatenter*, som beskytter selve det aktive stoff eller en blanding av aktive stoffer. I forordning 1768/92 om legemidler heter det at «produktet» må være beskyttet av et basispatent som er i kraft (art. 3 bokstav 1), og «produkt» er i art. 1 bokstav b definert som «det virksomme stoff eller sammensetningen av virksomme stoffer i et legemiddel». Ordlyden kan forstås slik at det bare er *stoffpatenter* som kan gi grunnlag for utstedelse av sertifikat. For plantefarmasøytiske produkter er det imidlertid blitt bestemt i forordning 1610/96 art. 1 nr. 9 jf. nr. 4, at formuleringspatenter kan virke som basispatenter for sertifikater som gjelder slike produkter. Det er umiddelbart vanskelig å se noen grunn til at legemidler skal behandles annerledes enn plantefarmasøytiske produkter, men bestemmelsen i art. 1 nr. 9 er ikke nevnt i oppregningen av bestemmelser om plantefarmasøytiske produkter som skal få tilsvarende anvendelse for legemidler (se betraktning 17 i fortalen til forordning 1610/96). Det kan synes nærliggende å slutte antitetisk fra denne oppregningen – når bestemmelsen ikke er nevnt i oppregningen må grunnen være at den ikke skal gjelde for legemidler – men noen egentlig avklaring gir forordning 1610/96 ikke.

Patentstyrets annen avdeling tok stilling til spørsmålet i to kjennelser av 5. juni i år, hvor den under dissens (4–1) kom til at supplerende beskyttelsessertifikater kan meddeles på grunnlag av formuleringspatenter. Siden forordningens ordlyd ikke er klar, og det heller ikke finnes noen

avklarende europeisk praksis, måtte det legges betydelig vekt på forordningens *formål*. Av fortalen fremgår det at forordningen særlig tar sikte på den farmasøytiske industriens interesser, og en bør derfor, etter Annen avdelings mening, «unngå restriktive tolkninger, som kan virke til å begrense forordningens virkeområde på en måte som kan innebære at dens verdi for den farmasøytiske industrien blir liten». En bør derfor være «innstilt på å løse tvilsspørsmål slik at styrkingen av patenthavernes rettsstilling blir reell». Annen avdeling mente også å finne støtte for sitt resultat i EF-domstolens avgjørelse i *Farmitalia Carlo Erba* (C-392/97, Sml. 1999 s. I-5553, omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 2/2000). Dommen gjelder riktignok ikke det samme spørsmålet, men den viser, fremholdt Annen avdeling, at EF-domstolen søker å unngå tolkninger som ikke er egnet til å vareta forordningens formål, og at den for å nå resultater i samsvar med dette er villig til å «sette til side den bokstavelige lesning av forordningens produktdefinisjon».

Are Stenvik

VAREMERKERETT

Domenenavn – praksis fra WIPOs voldgiftssenter

WIPOs voldgiftssenter, som har vært i virksomhet fra 1994, tilbyr megling, voldgift og enkelte tilknyttede tjenester i forbindelse med private tvister på immaterialrettsområdet. I den senere tid har tvister i tilknytning til domenenavn vært særlig aktuelle, og senteret har på dette området etablert seg som et av de ledende i verden. For toppdomenene .com, .net og .org, samt for enkelte nasjonale toppdomener (men ikke for .no), er det etablert en obligatorisk ordning hvor alle som søker om tildeling av domenenavn må forplikte seg til å akseptere voldgift under WIPO-prosedyren. En tredjemann, som mener å være i besittelse av rettigheter som er blitt krenket ved en domenenavnregistrering, kan derfor bringe saken inn for WIPOs voldgiftssenter uten at det er nødvendig å innhente individuelt samtykke fra innehaveren av den omtvistede registreringen. Saksøkeren kan kreve

domenenavnet overført til seg hvis han kan bevise (i) at domenenavnet er identisk eller forvekselbart med hans eget varemerke, (ii) at saksøkte ikke har noen berettiget interesse i domenenavnet og (iii) at domenenavnet er registrert og blir brukt i ond tro. I nyere avgjørelser er det blant annet bestemt at *ikeaworld.com* skal overføres til IKEA, at *tetrabrik.com* skal overføres til AB Tetra Pak, at bl.a. *microsoftnetwork.com* og *hotmaill.com* skal overføres til Microsoft og at *campyaho.com* skal overføres til Yahoo! Inc. Avgjørelsene er tilgjengelige på voldgiftssenterets internetsider (www.arbitr.wipo.int).

Are Stenvik

Parallellimport – ompakking

Spørsmålet om ompakking av parallellimporterte varer har vært behandlet av EF-domstolen i en rekke saker (senest i C-379/97 *Pharmacia & Upjohn v. Paranova*, Sml. 1999 s. I-6927, omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 4/1999), men mange spørsmål er fortsatt uavklarte. I en omfattende dom av 28. februar i år (gjengitt i [2000] FSR 529) gjennomgås rettsstillingen av Mr. Justice Laddie i engelske High Court. Han konkluderer med at flere viktige tolkningsspørsmål er så usikre at de bør forelegges EF-domstolen. Det grunnleggende spørsmålet gjelder om en varemerkeinnehaver kan motsette seg import av hans varer fra en medlemsstat til en annen, eller hindre salg og markedsføring av varene, «when the importation, marketing or promotion causes no, or no substantial, harm to the specific subject-matter of his rights». Videre spørres det om hva som nærmere bestemt ligger i kravet om «nødvendighet», som ifølge EF-domstolens praksis er en forutsetning for at ompakking skal kunne foretas.

Mr. Justice Laddie mente selv at den foreliggende praksis fra EF-domstolen burde forstås dithen at varemerkeinnehaveren ikke kan motsette seg import eller annen bruk av varemerket «unless such use causes substantial damage to the specific subject-matter of the mark». En ompakking som ikke påfører merkeinnehaveren noen skade av betydning, kan altså, etter dommerens mening, fore-

tas selv om den ikke er nødvendig. Bare dersom ompakkingen kan medføre slik skade, behøver en å ta stilling til om ompakkingen er nødvendig, og derfor likevel må anses lovlig. Hvis EF-domstolens praksis derimot skal forstås slik at varemerkeinnhaveren alltid kan motsette seg ompakking som ikke er nødvendig, bør nødvendighetskriteriet anses oppfylt når ompakking «is reasonably required to overcome actual or potential hindrance to further commercialisation of the products».

Det synet på adgangen til ompakking av parallellimporterte varer som her er kommet til uttrykk, er mer «parallellimport-vennlig» enn det som har vært den rådende oppfatning her i landet. Det knytter seg derfor stor interesse til EF-domstolens reaksjon på foreleggelsen.

Are Stenvik

McMOON ikke egnet til å forveksles med McDONALD'S

I en kjennelse 10. juli 2000 kom Patentstyrets annen avdeling til at varemerket McMOON for varer i klasse 30 (kaffe, te, bakverk, spiseis m.v.) ikke var forvekselbart med det innarbeidede varemerket McDONALD'S for hamburgere, eller med noen av McDonald's øvrige registre eller innarbeidede varemerker, og besluttet derfor at McMOON skulle godtas til registrering (2. avd. kj. 6823, dissens 4-1). Det samlede utvalg i Annen avdeling la til grunn at McMOON ikke var forvekselbart med noen av McDonald's registrerte varemerker. For spørsmålet om det forelå forvekselbarhet med McDonald's innarbeidede merker eller merkeelementer, delte Annen avdeling seg i et flertall og et mindretall. Flertallet fant ikke – til tross for McDonald's utvilsomt sterke innarbeidelse av forskjellige varemerker med elementene Mc og MAC – at merket McMOON for varer i klasse 30 fremtrer som egnet til å skape uriktige forestillinger om at varene kommer fra McDonald's, eller på annen måte står i forbindelse med dennes virksomhet. Flertallet viste bl.a. til at McDonald's ikke kunne antas å ha vært alene om bruk av Mc-kombinasjoner som merke for matvarer, idet

også andre hadde registrert atskillige merker for matvarer med ord som har prefikset Mc. Mindretallet kom til at McMOON ikke burde registreres, fordi elementet Mc eller MAC var så godt kjent som særmerke for McDonald's, at det måtte påregnes å oppstå risiko for forveksling om McMOON brukes for varer i klasse 30.

Are Stenvik

Ny litteratur

En ledende fremstilling av engelsk immaterialrett, W. R. Cornish: *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, er kommet i en ny, fjerde utgave. Boken behandler først og fremst engelsk rett, men den økende internasjonalisering av immaterialretten innebærer at den i stor utstrekning også behandler europeisk og annen internasjonal rett, herunder EF-rett. Siden norsk rett i hovedsak bygger på det samme internasjonale rettsgrunnlag, er fremstillingen på atskillige punkter relevant også for norske jurister. ISBN 0-421-635401 (pb) og 0-421-635304 (hb), Sweet & Maxwell, London 1999.

Are Stenvik

PANTERETT

Panterett i adkomstdokument – medfører notifikasjon med sumangivelse begrensning i rettsvernet? Høyesterettsdom av 27. juni 2000, jnr. 406/1999, Inr. 33/2000

For panterett i adkomstdokumenter til leierett til bolig, typisk adkomstdokumenter til en borettslagsleilighet, er det som bekjent et dobbelt rettsvernskrav: overlevering av dokumentene og notifikasjon til huseieren (utleieren), jf. pantel. § 43 tredje ledd. Pantel. § 14 har det generelle rettsvernskrav at det må være «fastsatt et bestemt beløp eller et høyeste beløp for pantekravet», men det er gjort unntak for pant i adkomstdokumenter – hvilket følger av § 43 tredje ledds henvisning bl.a. til § 32 tredje ledd som sier at «§ 14 gjelder ikke».

Men hvis det nu ved notifikasjonen likevel er angitt et maksimumsbeløp?

For det første kan det tenkes at beløpsangivelsen må tolkes som et tilsagn om at pantet bare skal hefte for dette beløp, og hvor det er gitt melding om dette, vil begrensningen kunne binde pantehaveren, jf. Yousuf-avgjørelsen i Rt. 1994 s. 775. Dette uttalte Kjæremålsutvalget i Rt. 1999 s. 834.

Derneft kan det reises spørsmål om en slik beløpsangivelse også har rettsvernsmessige konsekvenser. Spørsmålet ble forelagt for Kjæremålsutvalget og overført til skriftlig behandling av Høyesterett, jf. kjennelse av 4. april 2000. Bakgrunnen var at da A i slutten av mai 1995 pantsatte sine adkomstdokumenter til en borettslagsleilighet til B, ble det i notifikasjonen til OBOS noen dager senere angitt at pantekravet var kr 120 000. Beløpet ble ikke «notert» av OBOS. Samtidig hadde A underskrevet erklæring om å skylde B kr 335 000, og at adkomstdokumentene heftet for dette beløp; OBOS ble først skriftlig notifisert om dette i 1998, i den form at pantekravet nu utgjorde kr 500 469. I september 1995 hadde Sparebanken NOR fått utlegg i dokumentene for kr 579 274, hvilket ble notert av OBOS. Da Sparebanken begjærte tvangssalg, meldte spørsmålet seg om Bs krav, som lagmannsretten la til grunn var reelt og eldre enn utlegget, hadde prioritet foran utlegget med mer enn kr 120 000.

Høyesterett kom til at B hadde prioritet (rettsvern) for det hele krav, med følgende korte motivering:

«Spørsmålet i saka er om det omstende at banken i meldinga til burettslaget sin forretningsfører (OBOS) ba om notering av pant for 120 000 kroner til fordel for B, medfører at rettsvernet vert avgrensa til denne summen. Dette standpunkt har, som lagmannsretten viser til, støtte i Sjur Brækhus: «Omsetning og kreditt 2», (1994) side 219. Høgsterett går ikkje inn på om dette standpunktet vil vere ei heldig løysing. På bakgrunn av dei generelle reglane som gjeld for pant i heimelsdokument til burettslagsbustader, finn retten at ei slik løysing ikkje kan leggjast til grunn som gjeldande rett. Det vil innebere ei så vesentleg avgrensing av rekkjevidda av § 43 tredje ledd jf. § 14 at det krev lovendring.»

Med andre ord: Høyesterett har funnet lovtolkningen så opplagt at det

ikke var noen foranledning til å vurdere de reelle hensyn, idet man – selv om disse hensyn skulle være tungtveiende for et annet resultat – ikke anså seg berettiget til å fravike det som oppfattes som lovens klare ord.

Det tilføyes at begrunnelsen er så generell at resultatet må bli det samme hva enten den etterstående er utleggs- eller kontraktspanthaver, og også om beløpsbegrensningen faktisk blir notert av utleieren og dermed meddelt til etterkommende panthavere – kanskje før de har «engasjert seg».

Thor Falkanger

TINGSRETT

Efteroppgjør når eiendom er overtatt i kraft av åsetesrett.

Høyesterettsdom av 14. juni 2000, jnr. 349/1999, Inr. 32/2000

Når eiendom overtas i kraft av åsetesrett, typisk: eldste barn overtar gårdsbruket idet foreldrene dør, kan avregning kreves etter reglene i odelsloven av 28. juni 1974 nr. 58 § 56 første ledd:

«Åsetesarvingen har krav på at det ved skjøn blir fastsett ein overtakingspris som er rimeleg etter dei tilhøva som ligg føre. Verdsetjinga skal gjerast med særleg tanke på at overtakaren kan makte å bli sitjande med eiendomen. Åsetestakst må ikkje setjast høgare enn verdien av eiendomen ved odelstakst.»

Odelstakstprinsippene er fastslått i § 49 første ledd:

«Verdsetjinga ved odelstakst skal gjerast på grunnlag av den bruk av eiendomen som er naturleg og påreknelig etter tilhøva på staden, og som kan sameinast med at eiendomen hovudsakleg blir nytta til landbruksføremål.»

I alminnelighet fører dette til at åsetesarvingen overtar eiendommen til en rimelig pris, kanskje med inntil 30 % «rabatt», på medarvingenes bekostning. Dersom eiendommen – eller deler av den – blir solgt, bortfestet eller ekspropriert noen tid etter overtagelsen, kan dette etter omstendighetene gi en gevinst, og da er det ikke så unaturlig at medarvingene mener at forutsetningene for den lave

takst, jf. formuleringen «å bli sitjande med eiendomen», ikke lenger er til stede, og at de derfor skal ha anpart av gevinsten. Og dette er også ordningen i lovens § 57, forøvrig også der eiendommen er overtatt etter løsnings sak. Her er det åsetessituasjonen som skal omtales; det er tilstrekkelig å gjengi litt av reglene forsåvidt angår overdragelse:

«Dersom nokon som har overtatt jord i medhald av åsetesrett ... innan 10 år avhender den med ein monaleg vinst, skal det skje eit etteroppgjør, dersom dette blir kravt av nokon medarving... Krav om slikt etteroppgjør må setjast fram innan 6 månader etter tinglysinga av heimelsdokumentet. Summen som avhendaren skal greie ut, blir i mangel av semje å fastsetje ved skjøn.

Desse reglane gjeld òg når deler av eiendomen blir avhendt til prisar som ligg monaleg over det ein må gå ut frå at dei blir rekna til ved åsetestakst ... »

Forståelsen av disse reglene byr på endel «nøtter»; noen av dem er knekket i Høyesteretts dom av 14. juni 2000 (Fekene): A overtok i 1994 en marginal jordbrukseieendom med ca. 1600 daa utmark for kr 1 050 000. To år senere ble festearealer på 74 daa – med årlig festeavgift på kr 77 000 – solgt til festerne for kr 2 000 000. Medarvingene krevet da i rett tid etteroppgjør, hvilket ble bestridt, og skjønn ble derfor påstevnet.

Forutsetningene for skjønn

Prosessuelt ble det kronglet: Herredsrettens kjennelse om at skjønnet nektes fremmet, ble angrepet ved begjæring om overskjønn. A krevet da avvísing idet kjæremål var rette rettsmiddel, jf. skjønns l. § 26, og overskjønnsbegjæringen var fremsatt etter utløpet av kjæremålsfristen. Lagmannsretten godtok ikke avvísningspåstanden. Og det var Høyesterett enig i da overskjønnet ble påanket: Herredsretten hadde prøvet om det forelå «monaleg vinst». At det foreligger en slik gevinst, er en skjønnsbetingelse, men den er «helt vevet inn i det skjønn som skal avholdes hvis betingelsen er oppfylt». Man ville få «en helt utilstrekkelig ordning dersom herredsrettens avgjørelse om ikke å ta kravet om etteroppgjør til følge skulle være gjenstand for kjæremål til lagmannsretten».

De materielle spørsmål var flere:

Reglene i § 57 er objektive

Først må bemerkes at det fastslås at etteroppgjørsreglene er objektive. Dvs. at de ikke bare tar sikte på tilfelle der det kan sies at det foreligger misbruk av åsetesretten; eventuell misbruk vil «bare komme inn som et vurderingsmoment».

Må eiendommen fylle kravene til odlingsjord?

Derne st: Åsetesrett knytter seg til eiendom som fyller kravene til odlingsjord, jf. odels l. §§ 1–5. A hevdet at festearealet på 74 daa allerede i 1994 falt utenom p.g.a. reguleringsmessige bestemmelser, jf. § 5, slik at etteroppgjørsreglene var uanvendelige. Høyesterett finner ikke grunn til å gå inn på betydningen av de reguleringsmessige forhold, idet man antar at det er avgjørende at eiendommen er overtatt etter § 56, ikke om det i «ettertid kan gjøres gjeldende at hele eller deler av eiendommen burde vært unntatt fra en slik taksering».

Kravet om «monaleg vinst»

Her deler Høyesterett seg 3-2. Flertallet er ikke enig med lagmannsretten som hadde funnet at det ikke var grunnlag for etteroppgjør, og overskjønnet blir derfor opphevet.

Flertallet slutter seg til lagmannsrettens betraktning om at «det rent umiddelbart synes klart at et salg av en del av eiendommen for kr 2 000 000 utløser en vesentlig gevinst når hele eiendommen to år tidligere ble overtatt for kr 1 050 000». Når salget her bare omfattet en del av eiendommen, er det – sier flertallet – skjønnsrettens oppgave «å fastsette det denne delen ble «rekna til ved åsetestaksten», jf. § 57 annet ledd. Dette beløp må nødvendigvis ligge atskillig lavere enn den samlede takst på kr 1 050 000.» Flertallet avvís at en efterfølgende anvendelse av salgsbeløpet – her reinvestering i reisteieendommen – kan påvirke spørsmålet om etteroppgjør. Bl.a. pekes det på at dersom bygninger m.v. trenger opprustning, vil det være en omstendighet som i sin tid influerte på åsetestaksten, og opprustningsbehovet kan ikke tas i betraktning ytterligere en gang ved vurderingen av «monaleg vinst». Endelig reiser flertallet spørsmål om et festeforhold fra før taksttidspunktet «innebærer en omstendighet som gjør

at det ikke blir plass for noe etteropp-
gjør dersom festet senere avløses av
et salg»; man innskrenker seg imid-
lertid til «å peke på at åsetestaksten i
vårt tilfelle på ingen måte reflekterer
den verdi som festearealet var blitt til-
ført gjennom avtale om bortleie». Og
dette forklares ved at det må ha «vært
fordi den årlige inntektsstrøm ble for-
utsatt å skulle følge eiendommen ...
Etter salget er denne forutsetning ikke
lenger til stede.»

Mindretallet finner dertimot at det
ikke foreligger noen «monaleg vinst»,
idet salget ikke «endret grunnlaget
eller forutsetningene for arveoppgjø-
ret». Det vesentlige i mindretallets
resonnement er:

«[D]et var en forutsetning for skif-
tet at de årlige leibeløpene skulle til-
falle Erik Fekene. Jeg kan da ikke se
at forutsetningene for arveoppgjøret
er blitt endret ved at Erik Fekene har
solgt området for et beløp tilsvarende
verdien av avtalene. Gevinsten ble –
om man vil – høstet allerede ved
overtakelsen av odelseiendommen.
Salget ga ikke Erik Fekene noen
gevinst, men den gevinst som han
hadde fått i form av festeavgifter, ble
gjennom salget erstattet av den kapi-
taliserte verdien av kontraktene.»

Skal man sammenfatte dette, blir
det helst slik:

Mindretallet mener at verdien av
festerettighetene er reflektert i åsetes-
taksten; salget innebærer kun et
ombytte av verdier. Det kan derfor
ikke tales om at grunnlaget for arve-
oppgjøret er endret.

Flertallet godtar derimot ikke at
gevinsten «ble høstet ... allerede ved
overtakelsen av odelseiendommen»,
og krever at skjønnet skal fastsette
hva de festede arealer ble «rekna til
ved åsetestaksten» – for derved å ha
grunnlag for vurderingen av hvorvidt
en «monaleg vinst» foreligger.

Thor Falkanger

Feilplassert gjerde – hevds- eller ekstinksjonsgrunnlag? Rt. 2000 s. 604

At gjerder ikke er plassert i grenselin-
jen for gårdsbruk eller villaeiendom-
mer, kan gi kjøperen av eiendommen
en ubehagelig overraskelse. Kan han
her påberope seg hevd eller ekstink-
sjonsregler der hevdsgrunnlag ikke
foreligger?

Dette var spørsmål som Høyeste-
rett tok standpunkt til i en enstemmig
dom av 13. mars d.å. (Kjelsberg –
Sameiet Løvenskiold-Ullern). Villa-
tomten bnr. 327 ble utskilt fra en
utmarksstrekning ved delingsforret-
ning i 1928, som angav grenselinje-
nes lengde og at arealet var henimot
2800 kvm. Året etter ble det holdt
kart- og oppmålingsforretning, også
med angivelse av grenselinjers leng-
de. Ingen av forretningene har opp-
lysninger om nedsettelse av faste
grensemerker. Samtidig med forret-
ningen av 1929 – som først ble ting-
lyst i 1948 – ble tomten av Løvenski-
old (L) solgt til A, bl.a. med plikt til å
holde gjerde. Mot Ls gjenværende
eiendom ble imidlertid gjerdet satt
opp ca. 10 m inn på Ls eiendom, slik
at den inngjerdede tomt ble ca. 500
kvm for stor. A solgte ca. 1933 til B,
B til C i 1948, og C til Kjelsberg (K) i
1977. Kort tid etter at C ble eier, bad
han om få kjøpe et tilleggsareal fra L.
Delingsforretning – hvor C var tilste-
de – ble holdt, og parsellen på ca. 200
kvm ble overskjøtet til C i 1949.
Gjerdet som også etter dette lå uten-
for Cs eiendom, ble ikke flyttet. Tvis-
ten oppstod midt på 90-tallet da vei-
vesenet hadde ødelagt gjerdet og
skulle sette opp nytt på samme sted.

Her var alle kart- og delingsforret-
ninger korrekte (bortsett fra at man
nok hadde tatt litt lett på dette med
nedsetting av fastmerker). K mente at
hun enten var eier av (subsidiært
bruksberettiget til) det omtvistede
areal innenfor gjerdet ved at C hadde
hevdet eiendomsrett (subsidiært
bruksrett) til det, eller at det ved hen-
nes erverv hadde skjedd et ekstinktvt
erverv, hjemlet i ulovfestede regler.
Og dertil mente K å være eier av
1949-arealet, grensende til, men
beliggende utenfor gjerdet.

Hevds spørsmålene

Hovedvilkåret for hevd er å ha eien-
dommen som «sin egen» i minst 20
år. L fremholdt at eierpretensjonen
især var kommet til uttrykk ved kas-
ting av haveavfall og bråtebrenning,
og at dette ikke var tilstrekkelig. Høy-
esterett feier dette av banen: Tomten
var inngjerdet med et flettverksgjerde,
«noko som inneber at tvistearialet var
gjort til ein del av villatomta. Ut frå
dette er det *ikkje nokon tvil* om at kra-
vet til å ha arealet som sitt eige er
oppfylt» (min kursivering).

Kjernepunktet ble derfor god tro-
kravet, jf. hevdsl. § 4. Høyesterett
uttaler at ved kjøp av inngjerdet villa-
tomt må kjøperen kunne gå ut fra at
gjerdet står i grensen. C hadde ikke
idet han ervervet eiendommen, under-
søkt dokumentene, og hadde han gjort
det, hadde han ikke oppdaget feilen.
Spørsmålet ble derfor om kravet til
aktsom god tro innebærer at grensene
må kontrolleres mot det tinglyste.
Dette besvares benektende. Det var
«ikkje nokon grunn for [C] til å måle
opp grensene. Han tok over ein eta-
blert eigedom som hadde vore gjerda
inn av den tidlegare eigaren. Etter
mitt syn kan det i ein slik situasjon
ikkje setjast opp noko krav om at kjø-
paren må kontrollmåle grensene i
marka mot skylddelingsforretning
eller målebrev, *med mindre* det kjem
til særlege omstende som gir kjøparen
grunn til å ha mistanke om at gjerdet
er plassert feil» (mine kursiveringer).

Men gikk denne gode tro tapt ved
kjøpet av tilleggsarealet i 1948/49? Et
kartvedlegg som viste den rette gren-
se, hadde fulgt med delingsbegjæring-
en. Som nevnt var C tilstede under
forretningen, og Høyesterett legger til
grunn at kartvedlegget «var framme
under arbeidet på staden, slik at C då
vart kjend med *eller i alle høve burde
vere kjend med* det rette tilhøvet. [C]
var då ikkje lenger i aktsam god tru,
og han kunne ikkje lenger hevde»
(min kursivering).

Om brukshevds påstanden sies det
kort at brukshevd forutsetter en pre-
tensjon om bruksrett, og det «ikkje er
grunnlag for å byggje på at [C] mein-
te å bruke arealet på eit slikt grunn-
lag».

Ekstinksjon etter ulovfestede regler?

Høyesterett markerte i Norske Fjell-
hus-avgjørelsen i Rt. 1986 s. 1210 at
det bør utvises varsomhet med å
erklære ekstinksjon vedrørende fast
eiendom på ulovfestet grunnlag. Der-
som ekstinksjon skal godtas, må det
skje etter en samlet vurdering hvor
det vil «ha betydning i hvilken
utstrekning [rette eier] kan bebreides
for å ha lagt forholdene til rette for at
konflikten oppstod». I Sigdal-dom-
men i Rt. 1992 s. 352 kom så Høy-
esterett under tvil og skarp dissens til at
hytteiere, som ikke hadde fylt 20-
årskravet for eiendomshevd, hadde
ervert eiendomsrett på ulovfestet

grunnlag. Og denne dom var naturlig nok sentral for Ks argumentasjon, som imidlertid ikke førte frem. Sigdal-dommen karakteriseres av Høyesterett som «spesiell, då det var gjort store investeringar i tillit til ein føresetnad om ei eigedomsgrense. Sjølv om rette eigar ikkje kunne kritisert, hadde han vore med på ein oppgang av ei grense som viste seg å vere feil. Kjelsberg har rett nok, som sine rettsforjengarar, nytta tvistearalet som ein del av hagen. Men det er *ikkje gjort investeringar*, heller ikkje i form av opparbeiding. At arealet kan gje grunnlag for *tomteverdi*, ved at Kjelsberg sjølv kan rekne arealet inn ved fastsetjing av kor stor bygningsmasse ho kan ha på eigedommen eller eventuelt ved utparsellering, har her ikkje noka vekt. Etter mitt syn ligg ein her *klart utafør* dei tilfelle som kan gje grunnlag for ekstkintivt godtruerverv» (mine kursiveringar).

Saksomkostninger

Efter dette ville jeg ha trodd at K – som hadde tapt i lagmannsretten, riktignok under dissens – ville ha blitt pålagt å betale saksomkostninger, i det minste for Høyesterett. Men Høyesterett tilkjenner ikke saksomkostninger for noen instans med følgende korte begrunnelse: «Dels har saken reist praktisk viktige spørsmål, og dels kan det visast til at ankemotparten har eit medansvar for tvisten.»

Thor Falkanger

FAMILIE- OG ARVERETT

BARNERETT

Fødselspenger. Selvstendig opptjeningsrett for fedre. Lovendring

Fedres rett til fødselspenger har til nå vært avledet av mors. En yrkesaktiv far ville før lovendringen 30. juni 2000 nr. 58 ikke ha rett til fødselspenger hvis mor før fødselen var student eller hjemmearbeidende. Der mor jobbet deltid på forhånd, ville far bare få utbetalt fødselspenger etter hennes stillingsbrøk. Etter lovendringen baserer fars rett til fødselspenger seg bare på hans egen yrkesaktivitet før fødselen. Endringene er gjort i folketrygdloven § 14-4 til § 14-10.

Det skal foreligge et reelt behov

for omsorg. Fars rett til fødselspenger inntretr følgelig bare når mor går ut i arbeid eller utdanning etter fødselen. Retten reduseres der mor går ut i deltidarbeid, men ikke der mors stillingsbrøk er 75 % eller mer. Hvis far skal ha rett til fødselspenger fordi mor etter fødselen påbegynner eller fortsetter utdanning, må det være som heldidsstudent, eventuelt kombinert med arbeid slik at arbeid og studier til sammen utgjør 100 %.

De samme endringene er gjort i retten til adopsjonspenger, jf. § 14-14 til § 14-20.

Loven trådte i kraft 1. juli 2000, med virkning for fødsler fra og med denne dato. Samme grense gjelder for omsorgsovertakelsen ved adopsjon. Forarbeidene er NOU 1995:27 «Pappa kom hjem», Ot.prp. nr. 52 (1999–2000) og Innst.O. nr. 97 (1999–2000).

Kirsten Sandberg

Daglig omsorg etter barne-loven når barnet er i fosterhjem. Høyesterettsdom 30. juni 2000. Dissens 4–1, men ikke i resultatet

Omsorgen for en pike på 8 år var overtatt av barnevernet fra mor, og piken hadde bodd i fosterhjem i over tre år. Det var ikke bestridt at hun hadde en harmonisk og trygg tilværelse i fosterhjemmet. I barnefordelingssaken kom Høyesterett til at mor fortsatt skulle ha den daglige omsorg for barnet. Lagmannsretten hadde kommet til at far skulle ha den daglige omsorg. Høyesterett var enig med lagmannsretten i at mor ikke hadde tilstrekkelig generell omsorgsevne, mens fars omsorgsevne var tilfredsstillende.

De sakkyndige for Høyesterett hadde imidlertid uttalt at det var til barnets beste at hun ble boende i fosterhjemmet for å skape nødvendig ro og stabilitet rundt hennes livssituasjon. De fremhevet at hun ikke kunne flyttes fra fosterhjemmet uten betydelige skadevirkninger. Det er verdt å merke seg at Høyesterett la til grunn for sin avgjørelse at barnet også fremover ville være under tvungen omsorg. Spørsmålet i saken var følgelig etter Høyesteretts syn hvem som burde ha omsorgen for piken under den forutsetning at hun ble i fosterhjemmet. På dette punkt skiller saken

seg fra den i Rt. 1993 s. 707, hvor spørsmålet om daglig omsorg ble vurdert ut fra en forutsetning om at barnevernets omsorgsovertakelse ville bli opphevet. Forskjellen forklares i vår sak med at tilbakeføring til faren i saken fra 1993 ble betraktet som nærliggende.

I den konkrete vurderingen fant flertallet at mor var barnets primære tilknytningsperson, og at det var der hun hadde sin sentrale følelsesmessige forankring. Mor ble ansett som den som i dagens situasjon best ville sikre at barnet fikk den tryggest mulige oppvekst uten å måtte flytte fra det som til nå samlet sett hadde utgjort hennes tilværelse. Det ville også gi henne den nødvendige trygghet for å utvikle relasjonen til far gjennom videre samvær. Man fant riktignok mors holdning vedrørende far og samvær med ham bekymringsfull, og påpekte at dette under andre omstendigheter kunne hatt betydning ved valget av omsorgsperson.

Mindretallet nøyde seg med å vurdere om det ville være til datterens beste å flytte partsstillingen i barnevernsaken fra moren til faren. Partsstillingen var det som reelt sett var igjen av omsorgsansvaret hos moren, og da først og fremst retten til å kreve tilbakeføring av omsorgen. Det var ingenting som tydet på at mor ikke hadde ivaretatt det ansvar denne stillingen innebar på en adekvat måte, eller at far ville ivareta det på en måte som ville være bedre for datteren.

Kirsten Sandberg

NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge

Befring-utvalget la i mai fram sin omfattende innstilling om hvordan barnevernet i Norge fungerer og om det er behov for endringer. Av plasshensyn nevnes her kun enkelte konkrete forslag som krever endring i lov eller forskrift:

- Barn og unges rett til barneverntjenester lovfestes.
- Plassering av barn utenfor hjemmet etter § 4-4 femte ledd bør maksimalt ha en varighet av inntil 6 måneder. Fortsatt plassering må behandles av fylkesnemnda.
- Det lov- eller forskriftsfestes at barnevernet ved rekruttering av fosterhjem først må søke etter mulige fosterhjem i barnets familie og nettverk.

- Inngrepskriteriene for barn med alvorlige atferdsvansker tas inn i § 4-12, slik at det blir nødvendig å overta omsorgen også for disse.
- Aldersgrensen på 12 år for høring av barn bør senkes eller oppheves.
- Alle med forvaltningsmessig taushetsplikt må gis anledning til uten hinder av taushetsplikten å gi opplysninger til barneverntjenesten om forhold som kan medføre tiltak etter barnevernloven. Det innebærer en utvidelse av opplysningsretten til å omfatte mindre alvorlige saker.
- Det foretas en gjennomgang og avklaring av hvilke saksbehandlingsregler som skal gjelde for fylkesnemndene.
- Rettslig overprøving av fylkesnemndsvedtak skal skje direkte for lagmannsretten.
- En godkjenningsordning for institusjoner innføres, med faglige og etiske krav.

Kirsten Sandberg

FAMILIERETT

Prinsippdom om vederlagskrav i samboerforhold. Høyesterettsdom av 29. juni 2000, jnr. 296/1999, Inr. 36/2000

Høyesterett har tilkjent en kvinne vederlag på 400 000 kr i samboerens dødsbo for omfattende stell og pleie av ham de siste fem årene han levde. Verdene i dødsboet var totalt på 1 060 000 kr, og vederlagskravet gikk på bekostning av mannens arvinger etter loven – to halvøstre. Dommen er av prinsipiell betydning og avklarer flere spørsmål som tidligere har vært tvilsomme.

Samboerparet hadde levd sammen i 13 år fram til mannen døde i 1998. Mannen hadde lenge hatt et alkoholproblem, og i 1993 klarte han ikke lenger å være i arbeid. Fra da av drakk han daglig betydelige mengder sprit. Han tok etter hvert ikke hånd om sin personlige hygiene og hadde heller ikke kontroll over kroppens funksjoner. Fra høsten 1994 ble han innbrakt ti ganger til legevakst eller sykehus for øyeblikkelig hjelp på grunn av kramper, fråde, delirium tremens eller truende delir. Han ønsket

ikke å motta tilbud om rehabilitering og forlot hver gang sykehuset etter et kort opphold. Han ble voldelig i beruset tilstand og det fremgikk av klager i borettslaget at hans trakassering også gjaldt samboeren som han hadde truet med å drepe. Kvinnen var i de fem årene fra 1993–98 alene om å ta de store belastningene som fulgte av hans alkoholmisbruk, og som etter hvert førte til døgnkontinuerlig pleie.

Det forelå ingen samboeravtale og heller intet testament. Mannen etterlot seg en leilighet til 650 000 kroner, samt verdipapirer og kontanter. Kvinnen, på sin side, var uten formue. Hun hadde vært i arbeid fram til 1993, og etter den tid mottok hun noe arbeidsledighetstrygd. Etter mannens død gikk hun tilbake til lønnet arbeid. Hun krevde vederlag av dødsboet for stell og pleie og fikk medhold både i byrett og lagmannsrett, som tilkjente henne henholdsvis 450 000 og 400 000 kroner.

Før denne dommen har det vært uklart i hvilken utstrekning vederlag kan tilkjennes i samboerforhold. I Rt. 1984 s. 497 krevde kvinnen vederlag for sin arbeidsinnsats ved byggingen og dekning av byggeutgifter ved oppføring av samboerens bolig. Hun fikk ikke medhold, men førstvoterende uttalte at det etter hans syn måtte «være rom for vederlagskrav basert på alminnelige berikelses- og restitutionsprinsipper og på rimelighetsbetraktninger» ved oppløsning av samboerforhold. Det har senere vært et åpent spørsmål hvor stor rekkevidde uttalelsen var ment å ha, blant annet fordi drøftelsen av vederlagskravet bare gjaldt hennes direkte bidrag. Det har også vært reist spørsmål om rimelighetsbetraktninger alene kunne gi grunnlag for vederlag, og det har i det hele vært ulike oppfatninger av hvilket berikelsesbegrep som skulle legges til grunn.

I dommen fra juni i år slår Høyesterett fast at uttalelsen i 84-dommen må forstås slik at berikelse og rimelighet er kumulative vilkår – begge må foreligge om det skal kunne tilkjennes vederlag. Når det gjelder rekkevidden av vederlagsregelen, peker Høyesterett på at det er tvilsomt om førstvoterende i 84-dommen mente å uttale seg generelt om vederlagskrav ved oppløsning av samboerforhold. Retten fremholder videre at ekteskapsloven ikke har noen bestemmel-

ser om vederlag for stell og pleie av den annen ektefelle. Etter førstvoterendes mening kan imidlertid dette ikke kan være avgjørende innvendinger mot en slik ulovfestet regel i samboerforhold, ettersom ekteskapsloven har andre regler som i noen utstrekning kan kompensere for ekstraordinær stell og pleie. Retten konkluderer med at alminnelige berikelses- og restitutionsprinsipper må kunne gi grunnlag for en samboers krav om vederlag for stell og pleie, og viser som ytterligere begrunnelse til at en slik forståelse av 84-dommen er lagt til grunn i NOU 1999:25 Samboerer og samfunnet og i Strøm Bull *Ugift samliv* s. 101, jf. s. 171–172. Det pekes også på at utredningen i tråd med dette forslår lovfesting av retten til vederlag, og at alminnelige rettsferds- og rimelighetsgrunner taler for et slikt resultat.

Høyesterett slår fast at det, i tråd med regelen som gjelder for vederlagskrav mellom ektefeller og den rettssetning som kom til uttrykk i 84-dommen, må kreves at samboers innsats har tilført den annen samboer en «økonomisk fordel». Retten utdypet hva som ligger i dette: «Den økonomiske fordel vil det normalt være naturlig å se som en berikelse eller en besparelse. Fordelen vil være bestemmende for det maksimale omfang av vederlagskravet.» Spørsmålet om og i hvilken grad det skal betales vederlag vil i tillegg bero på en «skjønnsmessig rimelighetsvurdering».

Ved bedømmelsen av om en økonomisk fordel kan anses tilført, må utgangspunktet tas i en «objektivisert norm». Førstvoterende fremholder at «daglig omsorg, stell og pleie som går lenger enn det som hører med til samboerforholdet», normalt må anses for å tilføre den pleietrengende en økonomisk fordel. Høyesterett sier intet mer om hvordan den økonomiske fordel skal beregnes, og hva som ellers menes med en «objektivisert norm».

Når det gjelder rimelighetsvurderingen, er premissene langt mer utførlige. Vederlag vil normalt bare kunne tilkjennes i tilfeller hvor den økonomiske fordel «ikke er uvesentlig». Konkret må sykdom, skade eller andre forhold ha medført at det foreligger et særlig sterkt og mer langvarig behov for omsorg, stell og pleie. Vederlag fremstår i slike tilfeller som rimelig «når samboers innsats er eks-

traordinær i omfang og varighet». Ved bedømmelsen av om omfanget er ekstraordinært, skal det i følge førstvoterende blant annet legges vekt på belastninger som følger av den pleietrengendes sinnstilstand, smerter og graden av hjelpeløshet og om pleien finner sted på dagtid eller døgnskoti-nerlig.

Normalt må omsorgsoppgaven ikke være kortvarig som eksempelvis ved akutt sykdom.

Særlig sterkt står vederlagskravet hvis samboeren får redusert inntekt eller inntektsbortfall, eller hvis pleien trer i stedet for sykehjem eller nødvendig pleiehjelp.

Etter slik å ha redegjort for innholdet i en ulovfestet vederlagsregel i samboerforhold, går retten over til den konkrete vurdering. Førstvoterende legger til grunn at mannen var avhengig av hjelp fra 1993 og at han ble stadig mer pleietrengende fram til han døde i 1998, og at kvinnen alene hadde ansvaret for døgnskoti-nerlig omsorg, stell og pleie av ekstraordi-nært omfang og under særdeles vanskelige og belastende omstendigheter. Retten finner at kvinnens uvanlig omfattende omsorg, stell og pleie over en lengre tidsperiode, må antas å ha medført en «vesentlig økonomisk fordel» for mannen.

Når det gjelder utmålingen av vederlaget, viser retten til samboerforholdets varighet, samboernes inntekter, boets netto formue, den lange varighet av den ekstraordinære pleien, samt de meget store fysiske og psykiske belastninger for kvinnen, som vesentlige momenter. Det ble videre lagt vekt på at mannen var innforstått med at kvinnen skulle få økonomisk kompensasjon, idet han hadde ytret ønsket om at hun skulle arve ham. Kvinnens reduserte inntekter i pleieperioden, og det faktum at hennes innsats trådte i stedet for det offentlige hjelpeapparat og omkostninger ved å nytte leid hjelp, ble også tillagt vekt. Høyesterett konkluderer med at lagmannsrettens fastsettelse av vederlaget til 400 000 kroner «ligger innenfor den skjønsmessige ramme for vederlag for ekstraordinær omsorg, stell og pleie i et tilfelle som dette».

Med denne høyesterettsdommen må hovedtrekkene i en samboers krav på vederlag for stell og pleie sies å være avklart. Men dommen reiser også flere spørsmål. Det gjelder for

det første hvilket prinsipp som skal legges til grunn for beregning av den økonomiske fordel som skal danne den øvre grensen for vederlagskravets størrelse. I berikelsestilfellene beregnes ofte den økonomiske fordel ut fra prinsippet om at den berikede skal bli stilt i samme økonomiske stilling som om han eller hun ikke hadde mottatt fordel. Besparelsen utgjør da forskjellen mellom den berikedes faktiske formuesstilling og en hypotetisk formuesstilling hvor berikelsen tenkes borte. Men i en slik sammenligning kan flere alternative hendelsesforløp i utgangspunktet legges til grunn – det finnes ingen entydig berikelsesmålestokk, se bl.a. Hellner, *Om øbehörig vinst* (1950) s. 159 flg. At det i stor grad er en vurderingssak hva som kan sies å utgjøre besparelsen, blir særlig tydelig når den mottatte fordel består i stell og pleie. Omfanget er individuelt bestemt og det finnes ingen alment anerkjent norm for hva som er vanlig pleie, slik det i noen grad gjør for husarbeidets vedkommende. Den pleietrengende kan innvende at alternativet ikke ville vært å betale for tilsvarende hjelp, men heller en reduksjon av pleieomfanget. Dessuten har det offentlige et ansvar for pleieoppgaver som innebærer at det er ofte uklart hva den pleietrengende har spart av utgifter. Når Høyesterett uttaler at samboerens økonomiske fordel normalt må forstås som en berikelse eller besparelse, og at det i den forbindelse skal legges til grunn en «objektivisert norm», tolker jeg det som uttrykk for et ønske om å avskjære slike innvendinger. Retten skal legge seg på en gjennomsnittlig norm, og ikke åpne for prosedyre om hypotetiske hendelsesforløp basert på usikre antakelser om hva som ville vært størrelsen på alternative pleieutgifter i det enkelte tilfellet.

For det andre reiser uttalelser i premissene spørsmål om rekkevidden av ekteskapslovens § 73, som gjelder vederlag for forøkelse av den andre ektefellens særeie. Førstvoterende uttaler at grunnlaget for vederlag etter en ulovfestet berikelsesregel er parallell til el. § 73 om forøkelse av den annens særeie. Det må forstås slik at begge bygger på berikelsesprinsipper. Samtidig sier retten at det ikke finnes noen regel i ekteskapsloven som gir rett til vederlag for stell og pleie, slik at man også i ekteskap eventuelt må

basere seg på ulovfestede prinsipper, hvilket for øvrig kan være problematisk. Høyesterett forstår det altså slik at de ulovfestede berikelsesprinsipperne rekker lenger enn regelen om vederlag i el. § 73. Det er ikke helt innlysende hva denne forskjellen består i. Det stilles riktignok krav om at den vederlagsberettigede har medvirket til «forøkelse» av den annens særeie i el. § 73, men denne forøkelsen behøver ikke å bestå i direkte bidrag, dvs. økonomisk tilskudd eller påkostninger. Det er utvilsomt at også indirekte bidrag i form av arbeid i hjemmet og betaling av forbruksutgifter kan gi rett til vederlag etter § 73, så sant ektefellen har spart den andre for utgifter, ved å påta seg mer enn sin del av disse oppgavene. Stell og pleie av den andre ektefellen skulle i utgangspunktet ikke stå i noen annen stilling enn utførelse av husarbeid. Derimot kan det ut fra ordlyden være mer tvilsomt om vederlag kan tilkjennes når innsatsen ikke har resultert i noen direkte forøkelse av formuen, men bare forhindret at formuen ikke har blitt mindre. Dette var for øvrig situasjonen i denne høyesterettsdommen - mannens formue hadde ikke økt i pleieperioden. Antakelig er det dette førstvoterende har hatt i tankene. I teorien har det imidlertid vært antatt at begrepet «forøkelse» i § 73 (og tidligere ektefelleloven § 25 annet ledd) også kan omfatte tilfeller hvor ektefellen har bidratt til at særeiet ikke er blitt redusert, slik Holmøy og Lødrup, *Ekteskapsloven* (1994) s. 458 og Strøm Bull i TfR 1985 på s. 504, se dog s. 554. Tanken er da at de besparte utgifter har ført til at den andre ektefellen ikke har behøvd å tære på formuen, særeiet har forsvåvidt «økt» i forhold til hva det ellers ville ha vært. At det i slike tilfeller kan være mindre nærliggende å tilkjenne vederlag er en annen sak, dette kan det tas hensyn til i den skjønsmessige vurderingen av om vederlag skal tilkjennes.

Tone Sverdrup

INTERNASJONAL PRIVATRETT

Ny litteratur

Michael Hellners doktoravhandling, *Internationell konkurranserett*, dreier seg om lovvalg i konkurransesaker – det vil si om anvendelsen av internasjonal privatrettslige regler i sivilrettslige tvister med tvingende konkurranserett som utgangspunkt. Spørsmål som tas opp er typisk om en domstol kan anvende utenlandsk konkurranserett, om konkurranserettens geografis-

ke anvendelsesområde faller sammen med eller avviker fra de resultater internasjonal privatrett gir, i tillegg til konkrete lovvalgsspørsmål knyttet til sivilrettslig ugyldighet og erstatning.

Boken er først og fremst en internasjonal privatrettslig studie, der konkurranseretten fortrinnsvis benyttes som en eksemplifisering til de problemstillinger som drøftes. Likevel gir boken langt på vei svar på mange av de spørsmål som reiser seg i spenningsfeltet mellom konkurranseretten og privatrettslige forhold med internasjonal tilknytning. Avhandlingen bidrar

til å kaste lys over et lite utviklet rettsområde, og vil være av interesse for alle som arbeider med problemstillinger med tilknytning til konkurranse- og privatrett. Selv om Hellner skriver med svensk rett og EU som utgangspunkt, er boken også nyttig for en som leser med norsk rett og EØS som referanseramme.

Michael Hellner; *Internationell konkurranserett*. ISBN 91-7678-448-7, Iustus Förlag, Uppsala 2000, 379 s.

Erling Hjelmeng

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: Per Christian Opsahl

Abonnement fås ved henvendelse til Cappelen Akademisk Forlag, telefon 2298 5800 eller telefaks 2298 5845.

Et årsabonnement (2000) på *Nytt i privatretten* koster kr 350,-. Abonnementet løper til det blir oppsagt skriftlig.

Henvendelser om *Nytt i privatretten* rettes til:

Cappelen Akademisk Forlag
Postboks 350 Sentrum
0101 Oslo

E-post: caf@cappelen.no
<http://www.cappelen.no/caf/>

Nytt i privatretten © Cappelen Akademisk Forlag,
Juridisk redaksjon 2000

Neste hefte kommer november 2000