

Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

Nyhetsbrev for informasjon på det privatrettslige området

Nr. 1/2000

KONTRAKTSRETT

AVTALERETT

Avtale- og skriftlighetskravet ved voldgift etter tvml. § 452 i relasjon til foreningsvedtekter: Rt. 1999 s. 1532

1. Liten kjennelse kan velte stort lass

Det er ikke ofte at kjennelser fra norske domstoler – Høyesterett inkludert – får praktisk betydning for hele bransjer eller deler av samfunnslivet. For Høyesteretts kjennelse i Rt. 1999 s. 1532 stiller saken seg annerledes. Konkret gjelder den noe så tilsynelatende uviktig som at en melkebonde har fått Høyesteretts medhold i at han ikke er bundet av bestemmelser i vedtektene

til Tine Midt-Norge BA, som påla ham å løse sin (erstatningsrettslige) tvist med Tine ved voldgift. Mer generelt er avgjørelsen imidlertid "spikeren i kisten" for de fleste ordninger med vedtektsbasert pålegg om voldgift i norsk samvirke- og foreningsliv. Blant annet får avgjørelsen følger for Norges Idrettsforbunds kombinerte selvdømme- og voldgiftsordning i NIFs lover §§ 2-17 og 2-18, jf. nedenfor.

I det følgende skal jeg knytte noen kommentarer til kjennelsen, som jeg er helt enig i. Det må være tillatt å si at jeg for egen del i *Foreningsrett*, har gitt uttrykk for samme standpunkt som Høyesterett har inntatt (Woxholth, *Foreningsrett*, første utgave, Oslo 1990, s. 452 flg og annen utgave, 1999, s. 422 flg).

Før jeg går inn på Høyesteretts kjennelse, kan det imidlertid være grunn til å si noe generelt om kravene til avtale og skriftlighet i tvml. § 452. Grunnen til at avtalekravet omtales, mens Høyesteretts kjennelse bare knytter an mot skriftlighetskravet, er at det ved vurderingen av spørsmålet om voldgiftshjemmel i vedtekter, vanskelig kan sondres skarpt mellom de to spørsmålene: Er en slik hjemmel vedtatt av medlemmene/deltagerne, og har den kommet skriftlig til uttrykk?

2. Nærmere om tvml. § 452

Tvml. § 452 stiller såvel materielle som formelle krav til voldgiftsavtalen. Materielt må det foreligge en avtale, jf. formuleringen i første ledd første punktum, «partene kan enes om». Formelt kreves det at «voldgiftsavtalen maa inngaaes skriftlig», jf. annet ledd første punktum.

Kravet til avtale: Som nevnt gjelder det i prinsippet et skriftlighetskrav til voldgiftsavtalen. Selv om dette er

oppfylt, kan voldgiftsavtalen være uklar. I slike tilfelle gjelder en tolkningspresumsjon om at voldgift ikke kan anses avtalt. Allerede i dette ligger en antydning om at det kreves en uomtvistelig og reell overenskomst partene imellom for å kunne si at det foreligger en avtale om voldgift. Det er antatt at avkall på alminnelig rettergang er en så vidtrekkende disposisjon at man må operere med et strengt krav til vedtagelse; strengere enn ved avtaler ellers. Dette skulle tale for at det vil være utilstrekkelig at et vilkår om voldgift er tatt inn i en foreningsvedtekt. Spørsmålet må imidlertid underkastes en nærmere analyse.

Det foreligger ikke noen høyesterettsavgjørelse som løser spørsmålet, i og med at Høyesterett i Rt. 1999 s. 1532 bare tok stilling til skriftlighetskravet. Det nærmeste Høyesterett har kommet problemstillingen, er en obiteruttalelse i en kjennelse inntatt i Rt. 1989 s. 773, hvor spørsmålet indikeres. Saken ble imidlertid avgjort på annet grunnlag. Derimot er det avsagt en lagmannsrettsdom (RG 1955 s. 619 Frostating) og en herredsrettsdom (RG 1957 s. 735 Valdres herredsrett) om skriftlighetskravet som muligens kan tas til inntekt for at inkorporasjon i vedtektene må være tilstrekkelig med hensyn til vedtagelse.

Mæland kommenterer ikke spørsmålet, men hans drøftelse av skriftlighetskravet synes å vise at det etter hans mening er her problemet ligger i forhold til foreningsvedtekter og ikke i forbindelse med vedtagelsen (Mæland, *Voldgift*, Oslo 1988, s. 67). Derimot tar Eckhoff klart standpunkt i favør av synspunktet om at medlemskap må anses som en vedtagelse av voldgift. Standpunktet er kun begrunnet med en henvisning til at lovens

Innhold nr. 1:

Kontraksrett	s. 1
Avtalerett	s. 1
Pengekravsrett	s. 3
Erstatningsrett	s. 5
Konkurranserett	s. 7
Markedsføringsrett	s. 7
Immaterialrett	s. 7
Opphavsrett	s. 7
Patentrett	s. 9
Varemerkerett	s. 10
Panterett	s. 12
Tingsrett	s. 13
Boligrett	s. 13
Internasjonal privatrett	s. 14

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

formulering «enes» ikke må «tas for snevert» (E.F. Eckhoff, *Kort om norsk voldgift*, Oslo 1987, s. 8). Augdahl omgår problemstillingen ved å anta at det ikke dreier seg om avtalt voldgift når voldgiftsklausulen er tatt inn i foreningsvedtekten (Augdahl, *Norsk Civilprosess*, tredje utgave, Oslo 1971).

For egen del vil utgangspunktet være at spørsmålet om hva som ligger i kravet til «avtale» ikke kan besvares under ett for alle vedtekter. Det er f.eks. ikke naturlig å likestille vedtektsbestemmelser om voldgift i en mindre velforening og en forening hvor medlemskapet er et velferdsgode på grunn av foreningens monopolsituasjon. Formentlig vil det også ha betydning om den tvisten gjelder er medlem av foreningen, eller om vedkommende kun står i et «middelbart» forhold til foreningen, altså som medlem av en «underforening» som er medlem.

Det vil også ha betydning dersom det aktuelle medlem hører til stifterne av foreningen og hvor han således har vært klar over vedtektenes innhold. Da taler atskillig for at avtalekravet er oppfylt. Det samme vil være tilfellet hvor medlemmet har vært tilstede på en konstituerende generalforsamling hvor vedtektene ble lest opp uten at det avstedkom innvendinger. Mer tvilsomt er det hvis medlemmet bare har meldt seg inn i forbindelse med stiftelsen uten å ha hatt særlig oppfordring til å sette seg inn i vedtektene. Er vedtektene tilstilet ham før eller i forbindelse med innmeldingen, vil jeg imidlertid anta at kravet til avtale som regel må anses oppfylt. Etter mitt skjønn kan det imidlertid som alminnelig regel ikke være tilstrekkelig at vedtektene inneholder en voldgiftsklausul som medlemmet ikke har hatt noen oppfordring til å gjøre seg kjent med. Jeg vil minne om at løsningen nok vil bli den motsatte i forhold til foreninger hvor medlemskapet har mindre betydning for medlemmet, f.eks. i velforeninger.

Opprettes medlemsforholdet etter stiftelsen, og medlemmet ikke har hatt noen befattning med stiftelseshandlingene, må det være klart at det må kunne stilles krav til bekjentgjørelse/tilgjengelighet. Det gjelder i disse tilfellene ofte en presumsjon om at medlemmet ikke har kjent til vedtektene og enda mindre den aktuelle voldgiftsbestemmelsen. Iallfall i fore-

ninger som står i en monopolstilling eller hvor medlemskapet for øvrig er en velferdssak for den det gjelder, må det antas at den blotte eksistens av vedtekt med krav om voldgift ikke kan være tilstrekkelig til å oppfylle avtalekravet.

Hvor medlemmet ikke melder seg inn i den aktuelle forening, men oppnår et «middelbart» medlemskap gjennom innmelding i en underforening, må det uansett medlemskapets betydning antas at kravet til voldgiftsavtale ikke er tilfredsstillt hvor vedtektene i hovedforeningen dekreterer voldgift. I slike tilfelle må det nemlig antas at en eventuell vedtagelse bare kan gjelde underforeningens vedtekter og ikke hovedforeningens.

Kravet til skriftlighet: Skriftlighetskravet i § 452 kan til dels begrunnes som en avledning av kravet til klar og vedtatt voldgiftsavtale. Synspunktet er i tilfelle at formaliseringen bevisstgjør partene om at de inngår en avtale og om avtalens rettsvirkninger. I alminnelighet går skriftlighetskravet ut på at begge parter må ha gitt sin skriftlige tilslutning til voldgiftsavtalen. Spørsmålet er imidlertid her, som i forhold til vedtagelseskravet, hvordan stillingen er hvor en voldgiftsklausul ikke er vedtatt skriftlig av foreningsmedlemmet, men bare inntatt som en del av foreningsvedtektene. Det er dette Høyesteretts kjennelse i Rt. 1999 s. 1532 gjelder.

Flere av de argumenter som foran er anført til fordel for et reelt vedtagelseskrav for voldgiftsklausuler i foreningsvedtekter, har relevans også i relasjon til skriftlighetskravet. I underrettspraksis har man imidlertid gått temmelig langt i retning av å akseptere at skriftlighetskravet ikke blir praktisert hvor voldgiftsklausulen er inkorporert i foreningsvedtektene, jf. lagmannsrettsdommen i RG 1955 s. 619 (Frostating) og herredsrettsdommen i RG 1957 s. 735 (Valdres herredsrett).

Etter min oppfatning lar det seg like lite som for vedtagelseskravet gjøre å anlegge en «absolutt» synsvinkel i den forstand at vedtektsbestemmelse enten er eller ikke er tilstrekkelig til å oppfylle skriftlighetskravet, jf. *Foreningsrett*, s. 428. Dette blir også fremhevet av Høyesterett i kjennelsen i Rt. 1999 s. 1532 (s. 1540). Støtte for en slutning om at eksistensen av en vedtektsbestemmel-

se med voldgiftsklausul ikke uten videre kan være et tilstrekkelig tilkjennegivende av skriftlighetskravet, finnes også i den eneste høyesterettsavgjørelse om det nevnte spørsmål før kjennelsen i Rt. 1999 s. 1532, jf. Rt. 1962 s. 1215. Synspunktet har også fått tilslutning i en kjennelse inntatt i RG 1996 s. 575 (Frostating).

3. Kjennelsen i Rt. 1999 s. 1532

Saksforholdet gjelder en melkeleverandør og andelseier i TINE Midt-Norge BA (TINE), som anla sak mot TINE med krav om erstatning for avvik på registrering av melkeleveranser. TINE påsto forgjeves saken avvist under henvisning til voldgiftsklausul i TINEs vedtekter. Høyesterett fant ikke støtte i forarbeider, praksis eller teori for at vedtekter skulle anses som hjemmelsgrunnlag for en gyldig voldgiftsavtale.

Høyesterett tar utgangspunkt i at den som avtaler voldgift, avskjærer seg fra adgangen til å benytte det alminnelige domstolssystem som ellers står til rådighet for borgerne (s. 1536). Dette betones ytterligere ved at det uttrykkelig påpekes at den enkelte borgers rett til å få avgjort sine rettsvister ved de alminnelige domstoler er fastsatt i Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1, jf. menneskerettsloven § 2. Dermed legges "nivået", i den forstand at det må kreves temmelig eksplisitt disposisjon for at den nevnte adgang skal anses fraskrevet.

Høyesterett avviser deretter at det er relevant å sammenligne med selvdømmeordninger, som har en annen begrunnelse, og som ofte kan domstolspøves, iallfall i en viss utstrekning (s. 1536).

Så går retten inn på en grundig drøftelse av forarbeidene til tvml. § 452 og forløpere til denne bestemmelsen, for å konstatere at disse ikke gir grunnlag for å godta vedtekter som hjemmel for voldgift (s. 1538).

Høyesterett finner heller ikke støtte i nyere teori eller rettspraksis for et slikt standpunkt (s. 1538–1539). Tvert om viser retten til den foran nevnte dom i Rt. 1962 s. 1215, som gir støtte for at skriftlighetskravet ikke uten videre er oppfylt ved vedtektsbestemmelse om voldgift (s. 1539).

Til slutt tar Høyesterett for seg de reelle hensyn TINE anførte til fordel for at vedtektsbestemmelse måtte

oppfylle skriftlighetskravet (s. 1540). Høyesterett gir her sin tilslutning til lagmannsrettens begrunnelse om at det er grunnlag for å sondre mellom vedtektsbestemmelser i mindre, ubetydelige foreningsforhold, og større foreninger, der medlemsforholdet kan være et velferdsgode.

Spørsmålet er hvilken rekkevidde kjennelsen har. Med reservasjon for sondringen mellom ubetydelige og betydelige foreningsforhold, jf. foran, er Høyesteretts begrunnelse ganske så prinsipiell. Dette må kunne sies, selv om retten ikke gjør annet enn å prøve lagmannsrettens lovtolkning. Det gis ikke rom for tvil på noe punkt. Etter min mening må det legges til grunn at alle mer betydelige foreninger, forbund og samvirkeforetak som har vedtekter som pålegger voldgift, må påregne at medlemmer/deltagere under henvisning til kjennelsen kan få prøvet sine krav for de alminnelige domstoler, forutsatt at vilkårene i tvml. § 54 er til stede, jf. nærmere om disse vilkår, Woxholth, *Foreningsrett*, annen utgave, Oslo, s. 429 fg.

Som nevnt under pkt. 1, får kjennelsen også følger for Norges Idrettsforbunds ordning med kombinert voldgift og selvdømme, jf. NIFs lover §§ 2-17 og 2-18. Men her gjenstår et spørsmål: Selv om voldgiftsklausulen i lovene § 2-18 ikke kan avskjære søksmål for de ordinære domstoler, er det mulig at selvdømme-klausulen i § 2-17 kan det for noen søksmåls del. Sistnevnte bestemmelse dekreterer selvdømme som et prinsipp, mens § 2-18 gjør unntak og "tilbyr" voldgift, noe som i mangel av avtale- og skriftlighetskrav i realiteten er et pålegg.

Imidlertid må det antas at selvdømme-klausulen i § 2-17 er til hinder for at ubetydelige krav fra utøvere og andre i NIF-systemet i saker som ikke vedrører NIFs monopolstilling, samt krav som ikke er spesielt inngripende i forhold til de samme parter, fortsatt ligger under selvdømmet. Slike saker kan jo bare unntakvis domstolsprøves i en ren selvdømmeordning; for så vidt spiller voldgiftsklausulen ingen rolle til eller fra på dette punkt. Men for inngripende vedtak, f.eks. i dopingsaker, saker som gjelder økonomiske krav, eller hvor den det gjelder utestenges med tapte inntekter til følge, kan domstolsprøvelse utvilsomt skje etter avgjørelsen i Rt. 1999 s. 1532: Slike tvister ligger ikke under

selvdømmet, og når voldgiftsklausulen kan "sprenges" under henvisning til den nevnte kjennelsen, er det ikke mer tvil om den saken.

Geir Woxholth

PENGEKRAVSRETT

Finansavtaleloven, som trer i kraft 1. juli 2000, har i kapittel VI noen få regler om «Forholdet mellom betaler og mottaker ved betalingsoverføring-er». Kapitlet består av bare to paragrafer, §§ 38 og 39.

Reglene i kapittel VI faller på siden av lovens innhold for øvrig. Loven regulerer først og fremst forholdet mellom institusjon (f.eks. bank) og kunde, og bare i liten utstrekning det interne forholdet mellom andre parter i tilknytning til bruk av banktjenester m.v. Moderne lovregler om forholdet mellom betaler og betalingsmottaker ved bruk av dagens systemer for betalingsoverføring har lenge vært et savn. Slike regler er tatt med i finansavtaleloven fordi det «er ingen annen eksisterende lov som fremstår som en naturlig plass for en slik regulering» (Ot.prp. nr. 41 (1988–99) s. 48).

I loven angis partene i betalings-transaksjonen som «betaler» og «mottaker». Disse vil vanligvis være «debitor» og «kreditor» etter pengeforpliktelser. I det følgende benyttes begge de to sett av partsbetegnelser.

De to paragrafene regulerer hhv. *oppgjørsmåte* (§ 38) og *tid og sted for betaling* (§ 39). Reglene i § 38 griper inn i sentralbanklovens § 14 om lovlig og tvungne betalingsmidler. Det følger som kjent av § 14 at debitor har rett til å gjøre opp sin pengeforpliktelse med norske sedler og mynter, samtidig som kreditor har rett til å kreve oppgjør med norske sedler og mynter. Denne bestemmelsen oppfattes gjerne som litt virkelighetsfjern, og det er på sett og vis overraskende at en bestemmelse med dette innhold ble vedtatt så sent som i 1985.

Finansavtalelovens § 38 lyder slik:

§ 38. Oppgjørsmåte

- (1) Betaling kan foretas ved overføring av beløpet til mottakerens konto med mindre annet er avtalt eller mottakeren har bedt om utbetaling med kontanter.
- (2) Mottakeren kan gi nærmere anvisning om betalingsmåten, dersom

dette ikke medfører vesentlig merutgift eller andre ulemper for betaleren.

- (3) En forbruker har alltid rett til å foreta oppgjør med tvungne betalingsmidler hos betalingsmottakeren.

Regelen i første ledd innebærer at betaling til mottakerens konto er korrekt oppgjør, med mindre annen oppgjørsmåte er avtalt, eller mottakeren har bedt om oppgjør med kontanter. Det følger av dette at kreditor fortsatt ensidig kan forlange (be om) oppgjør med kontanter, i samsvar med sentralbanklovens § 14. Men hvis kreditor ikke har bedt om dette før oppgjør har funnet sted ved betaling til hans konto, har altså korrekt oppgjør funnet sted (spørsmålet om oppgjøret har skjedd i tide reguleres av § 39, se nedenfor).

Det følger av forarbeidene (Ot.prp. nr. 41 (1988–99) s. 49) at bruk av sjekk, bankremisse og advisert giro (dvs. giro med utbetaling i stedet for kreditering av konto) skal regnes som betaling med kontanter. Betaleren kan altså benytte slike betalingsmåter selv om kreditor har bedt om kontanter.

Mens første ledd gir debitor valgrett mht. betalingsmåte (med mindre annet er avtalt eller betalingsmottakeren har bedt om betaling med kontanter), innebærer annet ledd en valgtrett for kreditor. Han kan be om betaling til konto, i stedet for betaling med kontanter, som debitor ellers kan velge i medhold av sentralbanklovens § 14. Kreditor kan videre gi anvisning om hvilken konto han ønsker betalingen overført til. Debitor kan imidlertid motsette seg å følge kreditors anvisning, dersom denne «medfører vesentlig merutgift eller andre ulemper for betaleren». I forarbeidene (Ot.prp. nr. 41 (1988–99) s. 49) er det nevnt at debitor kan motsette seg betalingsmåte som innebærer at han må betale et gebyr som ikke står i forhold til betalingsbeløpets størrelse. Dersom debitor kan motsette seg kreditors anmodning etter annet ledd, må han kunne betale med kontanter i medhold av sentralbanklovens § 14, eller velge en annen oppgjørsmåte i medhold av § 38 første ledd.

Tredje ledd gir en forbruker en ubetinget rett til å foreta oppgjør med kontanter hos kreditor. Kreditor kan altså ikke gi en forbrukerdebitor en

bindende betalingsanvisning etter annet ledd. Regelen i tredje ledd er i forarbeidene (Ot.prp. nr. 41 (1998–99) s. 49) begrunnet med at forbrukeren bør kunne velge en betalingsmåte som ikke medfører gebyrer, og med at det kan være grupper av forbrukere som ikke er fortrolig med eller ikke ønsker å betale ved belastning av egen konto. Alternativet til kontobelastning vil være kontant innbetaling til bank, noe som normalt innebærer høye gebyrer.

I § 39 finnes regler om tid og sted for betaling. Reglene har betydning for spørsmålet om *frigjørende betaling* og om *forholdet til betalingsfrist (forfall)*. Spørsmålet om frigjørende betaling kan ha betydning ved insolvens hos en institusjon som betalingen passerer gjennom som ledd i betalingsprosessen, eller dersom beløpet blir borte underveis fra betaleren til mottakeren. Problemstillingen er i så fall om debitor må betale på ny, eller om tapet (eventuelt byrden med å fremme erstatningskrav) vil hvile på mottakeren. Forholdet til betalingsfrist vil først og fremst gjelde spørsmål om rentebelastning av debitor eller annen rettsvirkning av at betalingen er skjedd for sent. Reglene er ikke helt ut de samme for hhv. frigjørende betaling og betalingsfrist.

Finansavtalelovens § 39 lyder slik:

§ 39. Tid og sted for betaling

- (1) Dersom betaleren har rett til å foreta oppgjør ved overføring til mottakerens konto, anses betalingen for å være skjedd når beløpet er godskrevet mottakerens institusjon. Ved overføring innen samme institusjon anses betaling for å være skjedd når beløpet er godskrevet mottakerens konto. Når oppgjør skal skje ved utbetaling i kontanter, anses betalingen for å ha skjedd når beløpet er stilt til mottakerens disposisjon gjennom bank på mottakerens sted og melding om dette er kommet frem til mottakeren.
- (2) Dersom ikke annet er avtalt, anses dessuten en fastsatt betalingsfrist for å være avbrutt
 - a) ved betaling fra forbruker når betalerens oppdrag er mottatt av en finansinstitusjon
 - b) når mottakeren mottar og aksepterer sjekk eller annet betalingsmiddel.

- (3) Dersom et mottatt betalingsoppdrag ikke skal utføres straks, regnes avbruddet av betalingsfristen fra den avtalte betalingsdagen.
- (4) Betalingsfristen avbrytes ikke dersom betalingsoppdraget ikke blir gjennomført og dette skyldes betalerens eget forhold. Institusjonen skal i så fall varsle betaleren om dette uten ugrunnet opphold, med mindre annet er bestemt i eller i medhold av lov.

Første ledd gjelder både frigjørende betaling og forholdet til betalingsfrist. Dersom debitor har rett til å betale ved overføring til kreditors konto, har frigjørende betaling funnet sted «når beløpet er godskrevet mottakerens institusjon», f.eks. mottakers bank. Samme tidspunkt er avgjørende for spørsmålet om betaling har funnet sted innen forfall. Hva som deretter skjer med pengene, er betaleren uvedkommende. Forsinkelse i prosessen fra beløpet godskrives mottakerens bank til det godskrives mottakerens konto i banken, medfører ikke forsinket betaling fra debitors side. Om pengene blir borte etter at de er godskrevet mottakerens bank, plikter debitor ikke å betale på ny.

De nevnte reglene synes å hvile på en forutsetning om at debitor har oppgitt riktig kontonummer til godskrivning av beløpet. Dersom han har oppgitt riktig mottakerbank, men galt kontonummer, synes det ikke rimelig at godskrivning av mottakerbanken skal utgjøre frigjørende og fristavbrytende betaling.

Ved betalingsoverføring innen samme bank eller annen institusjon anses betaling skjedd ved kreditering av mottakerens konto.

Reglene foran gjelder når beløpet skal godskrives kreditors konto. Ved bruk av utbetalingsanvisning anses betaling ifølge første ledd siste punktum skjedd «når beløpet er stilt til mottakerens disposisjon gjennom bank på mottakerens sted og melding om dette er kommet frem til mottakeren».

I § 39 annet ledd finnes et par regler som fraviker første ledd, men som bare gjelder i forhold til spørsmålet om betalingsfrist. Reglene i annet ledd viker ifølge innledningen for avtale.

Regelen i annet ledd bokstav a gjelder bare ved betaling fra forbru-

ker. Det bestemmes her at betalingsfrist anses avbrutt når betalingsoppdrag er mottatt av bank eller annen finansinstitusjon. Ifølge NOU 1994:19 s. 150 skal betalingsoppdrag anses mottatt når det er levert inn til eller registrert i institusjonen. Betalingsoppdrag som sendes direkte til BBS, anses mottatt når det er kommet frem dit. For oppdrag som sendes pr. telefaks, skal det avgjørende være når faksen er mottatt av institusjonen eller dennes medhjelper innenfor åpningstiden for tjenesten. Det samme synes å måtte gjelde for oppdrag som sendes pr. elektronisk medium.

Regelen i § 39 annet ledd bokstav a innebærer at det er tilstrekkelig for forbrukeren å sette betalingsprosessen i gang på forfallsdagen. Forsinkelsesrenter løper ikke, selv om beløpet godskrives mottakerens bank og deretter mottakerens konto en tid etter forfall. Men dette gjelder naturligvis ikke dersom betalingsoppdraget ikke blir gjennomført f.eks. på grunn av manglende dekning på betalerens konto. Dette er kommet til uttrykk i § 39 fjerde ledd.

Reglen i § 39 annet ledd bokstav b er ikke begrenset til betaling fra forbruker. Den bestemmer at betalingsfrist anses avbrutt ved at kreditor mottar og aksepterer sjekk eller annet betalingsmiddel, f.eks. bankremisse. Det er altså tilstrekkelig at kreditor mottar sjekken eller remissen på forfallsdagen. Betalingen er ikke misligholdt, selv om kreditor først på et senere tidspunkt har anledning til å heve sjekken eller besørge beløpet godskrevet egen konto. Regelen i fjerde ledd gjelder også i forhold til tredje ledd bokstav b. Mottakelse av sjekk avbryter ikke betalingsfrist dersom det viser seg ikke å være dekning for den.

Ifølge lovens § 2 første ledd kan loven ikke fravikes ved avtale til skade for forbruker. Selv om ufravikelihooden er begrunnet med det ulike styrkeforholdet mellom institusjon og kunde (se NOU 1994:19 s. 40 og Ot.prp. nr. 41 (1998–99) s. 19), gjelder ufravikelihooden også for §§ 38 og 39. Såvel betaler som betalingsmottaker kan her være forbruker, med rett til å påberope seg lovens ufravikelihood. Men i den utstrekning loven selv åpner for at avtaler går foran lovens alminnelige regler (§ 38 første ledd og § 39 annet ledd), vil lovens

alminnelige regler kunne fravikes også til skade for forbruker.

Avtalefriheten etter § 39 annet ledd kan ikke forstås slik at den griper inn i i første ledd. Ved betaling fra forbruker kan det ikke i medhold av annet ledd avtales et senere skjæringspunkt for frigjørende betaling og avbrytelse av betalingsfrist enn det som følger av første ledd.

Trygve Bergsåker

ERSTATNINGSRETT

Det offentliges ansvar

Det offentliges erstatningsansvar må fortsatt sies å være uavklart på en rekke sentrale punkter. Dette illustreres av den siste høyesterettsdom på området, Rt. 1999 s. 1517. Saksforholdet var her i korthet at Direktoratet for jakt, viltstell og ferskvannsfiske i 1973 satte ut et krepsedyr i Selbusjøen for at fisket skulle ta seg opp igjen etter flere vassdragsreguleringer. Utsettingen medførte imidlertid redusert røyfiske i vannet, og grunneierne med fiskerett i Selbusjøen ble tilkjent erstatning i Høyesterett på subjektivt grunnlag.

Grunneierne hevdet for Høyesterett at vedtaket om utsetting av krepsen var ugyldig, enten på grunn av manglende hjemmel eller på grunn av mangelfull saksbehandling, og at begge grunnlag måtte utløse et objektivt ansvar for Staten for de inntrufne følgerne. Videre ble det hevdet at et objektivt ansvar måtte kunne utledes av ekspropriasjonsrettslige prinsipper. Utsettingen av krepsedyret var en handling som direkte tok sikte på å avbøte skader i Selbusjøen som følge av vassdragsreguleringen. Endelig ble det anført at et objektivt erstatningsansvar under enhver omstendighet måtte følge av rene risikobetraktninger etter prinsippene om ansvar for såkalt farlig bedrift. Staten bestred dette, og hevdet i tillegg at Statens arbeidsgiveransvar etter skadeserstatningsloven § 2-1 måtte underkastes en lempeligere ansvarsvurdering, idet det dreide seg om såkalt bistands- og servicetiltak.

Flertall i Høyesterett 4-1 kom til at utsettingen av krepsedyret hadde tilstrekkelig hjemmel. Flertallet i Høyesterett tok imidlertid ikke standpunkt til hvorvidt beslutningen om utsetting

kunne karakteriseres som et enkeltvedtak slik at det kunne være ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil. Førstvoterende i Høyesterett nøyde seg med å fremholde «at selv om beslutningen om utsetting av mysis ble kjent ugyldig som enkeltvedtak, er det ikke selvsagt at et objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak vil kunne strekkes ut til å omfatte den type skadefølger som vi her står overfor» (s. 1526). Det vil være en dristig slutning å tolke uttalelsen som en tilkjennegivelse om at det gjelder et objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak. Som kjent har Høyesterett i en rekke dommer veket tilbake fra å statuere en slik regel. Utsagnet i premissene er nok uttrykk for den samme tilbakeholdenhet. Førstvoterende avviste også at det skulle være grunnlag for objektivt ansvar etter mere ekspropriasjonsrettslige synspunkter. Det ble uttalt at «Foretar regulanten et tiltak som er innrettet på å redusere regulerings-skaden og dermed erstatningsutbetalingen, er det gode argumenter for at regulanten også må bære byrden om tiltaket slår feil. I vårt tilfelle er det ikke regulanten, men direktoratet som har gjennomført mysisutsettingen. Tiltaket må ses som et ledd i direktoratets arbeid for å forbedre fisket, med andre ord en del av direktoratets forvaltningsmessige gjøremål. At tiltaket sprang ut av et ønske om å forbedre næringsgrunnlaget som var blitt skadet ved reguleringen, kan ikke i seg selv være nok til å statuere et objektivt, ekspropriasjonsrettslig erstatningsansvar for direktoratet» (s. 1526).

Staten ble som nevnt holdt ansvarlig på culpagrunnlag. Avgjørelsen må sies å være streng, men ikke overraskende. Det fremholdes i premissene at direktoratet ikke handlet under tidspress og «I forhold til de mange tenkelige virkninger, til at tiltaket ville påvirke et stort vassdrag og at det ville være irreversibelt, burde det forventes en grundigere og ettervisbar saksbehandling. Særlig gjelder dette i lys av at det i tiden forut for utslippet var skapt usikkerhet ved at den grunnleggende hypotesen om hvordan mysis ville virke, måtte revideres» (s. 1529).

Et spørsmål i saken gjaldt anvendelsen av den såkalte standardregelen i skadeserstatningsloven § 2-1. Med

klar støtte i forarbeidene er det i rettspraksis og teori oppstilt en mildere ansvarsregel for det offentliges såkalte service- og bistandsvirksomhet; i de seneste år er dette kommet til uttrykk i den såkalte reisegarantidommen i Rt. 1991 s. 954 og den såkalte furunkulosedommen i Rt. 1992 s. 453. Selv om tiltaket Direktoratet hadde satt i verk nok dreide seg om en form for bistand, avviste Høyesterett at det skulle være grunnlag for anvendelse av standardregelen. «Verken grunneiere eller regulant hadde anmodet direktoratet om å sette ut mysis i Selbusjøen. Videre kan ikke direktoratet påberope seg til å ha hatt noen plikt til å handle. Det var på eget initiativ direktoratet fremmet sitt forslag. I vårt tilfelle ville grunneierne ikke få noe økonomisk utbytte av utsettingen, fordi en forbedret nærings situasjon for fisken oppveies av en lavere erstatning for ulempe av reguleringen. For grunneierne var det derfor nærliggende å se mysisutsettingen som et skadereduserende tiltak i forhold til oppsamlingsskjønnet, snarere enn som et tilbud til dem om bistand» (s. 1529 f.)

Høyesterett tok også avstand fra at det skulle være grunnlag for et alminnelig objektivt ansvar for Staten i et tilfelle som det foreliggende. Det ble uttalt at vi «befinner oss langt fra kjerneområdet for det objektive bedriftsansvar, og står i utgangspunktet overfor en handling der staten søker å bidra til en bedre næringsutøvelse for de berørte grunneiere. Dette kan utvilsomt ikke utløse et objektivt erstatningsansvar» (s. 1526).

Dommen må sies å kaste lys over det offentliges erstatningsansvar og det objektive ansvar i sin alminnelighet. Læren om et såkalt objektivt ansvar for ugyldige forvaltningsvedtak står ihvertfall ikke sterkere etter denne dommen. Utvidelse av det offentliges ansvar ved såkalte ekspropriasjonsanalogier gir heller ikke grunnlag for videre skjerpelser. Og dommen understreker at det alminnelige objektive ansvar forutsetter en betydelig farlighet. Endelig er dommen nok en brikke i fastleggelsen av det kompliserte begrep «service- og bistandsvirksomhet» under skadeserstatningsloven § 2-1.

Viggo Hagstrøm

Ansvar for overformynderi- et på grunn av manglende tilsyn og kontroll med en hjelpeverge

Høyesteretts dom av 8. desember 1999, Hjelpevergedommen

1. En niese A av en senil dement kvinne B, født i 1907, ble etter anmodning oppnevnt som hjelpeverge for henne, jf. vgml. § 90a. A fikk myndighet til å «ivareta den sykes anliggender i sin alminnelighet».

Etter Bs død krevet dødsboet erstatning av Trondheim kommune fordi boet var påført et tap på vel 2 mill. kroner ved hjelpevergens disposisjoner. Ansvar for tapet var dels bygd på vgml. § 92, dels på et alminnelig arbeidsgiveransvar etter skl. § 2-1. Kommunen hevdet subsidiært at hvis § 2-1 kom til anvendelse, var det staten og ikke kommunen som måtte anses som arbeidsgiver. Denne subsidiære anførsel førte ikke frem.

Høyesterett kom til at overformynderi-
erett hadde utvist en mangelfull kontroll av og tilsyn med hjelpevergen. Spørsmålet var om det var grunnlag for ansvar for disse forsømmelsene.

2. Når det gjaldt vgml. § 92, kom Høyesterett til at paragrafen ikke ga grunnlag for ansvar «for overformynders erstatningsbetingende forhold ved tilsyn og kontroll med en hjelpeverge». Begrunnelsen var i det vesentlige basert på bestemmelsens ordlyd og lovforarbeidene.

3. Mer prinsipiell og interessant er drøftelsen av om det kan pålegges ansvar for kommunen etter skl. § 2-1. Fra kommunens side ble det hevdet at vgml. § 92 på en uttømmende måte regulerte overformynders ansvar. Dette ble avvist av førstvoterende, dommer *Bruzelius*, som de øvrige dommere sluttet seg til. Både bestemmelsens ordlyd – overformyndere gikk inn under arbeidstakerdefinisjonen i § 2-1 nr. 3 – og forarbeidene støttet dette standpunktet. Det alminnelige arbeidsgiveransvaret kom således til anvendelse på tap som skyldtes overformynders mangelfulle kontroll og tilsyn med hjelpeverger.

4. Før førstvoterende gikk inn i drøftelsen av om det var utvist en erstatningsbetingende uaktsomhet fra overformynders side, tok hun opp den ankende parts anførsel om det for et slikt ansvar «gjelder en spesiell – mildere – aktsomhetsnorm, ettersom det

dreier seg om et offentlig service- eller bistandstilbud» (uthevet her).

Etter å ha vist til at en slik mildere norm har støtte i forarbeidene og rettspraksis (Rt. 1991 s. 454), ble det etter henvisning til Rt. 1992 s. 454, Furunkulosedommen, og Selbusjøendommen fra 26. oktober 1999 (omtalt på en annen plass i dette heftet), «lagt til grunn at saken ikke gjaldt en slik virksomhet som var undergitt en mildere aktsomhetsnorm». Førstvoterende begrunnet det slik: «Ordningen med hjelpeverge har etter min vurdering en annen karakter enn de bistands- og servicevirksomheter som omtales i forarbeidene. Hjelpeverge var også før lovendringen i 1990 et tilbud til de i vårt samfunn som er forhindret fra selv å vareta sine anliggender på grunn av sinnsykdom og visse funksjonshemminger. Ved lovendring i 1990 ble personkretsen utvidet. Oppnevningen gir hjelpevergen myndighet til å opptre på den sykes vegne i økonomiske anliggender – i sin alminnelighet eller på enkelte særskilte områder. Det er forutsatt at overformynderi-
et skal føre tilsyn og kontroll med hjelpevergens virksomhet. Det ville etter min mening ikke være i samsvar med lovens formål om det skulle gjelde en særlig – mild – aktsomhetsnorm for denne virksomheten.»

5. Førstvoterende går deretter konkret inn på overformynderiets rolle i dette tilfellet, og konkluderer med at det forelå uaktsomhet ved passivitet fra overformynders side. Det slås videre fast at det var årsakssammenheng mellom denne passiviteten og dødsboets tap, og at dette tapet var en «adekvat følge av den utviste passiviteten». Spørsmålet var så om man var utenfor rammen av arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1 annet punktum, hvor det heter at arbeidsgiveren ikke er ansvarlig når skaden skyldes at arbeidstakeren har gått utenfor det som «er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet».

I dette tilfelle var den umiddelbare skadevolder hjelpevergen, og for hennes mislige atferd var det ikke noe arbeidsgiveransvar – spørsmålet var ansvaret «for to middelbare skadevoldere, overformynderiets formenn. Men når det i rettspraksis er lagt til grunn, jf. uttalelser i Rt. 1996 s. 385,

at forsettlig straffbar atferd med sikte på egen vinning hos en arbeidstaker som er umiddelbar skadevolder, gjennomgående skal tale mot erstatningsansvar for arbeidsgiveren, kan det reises spørsmål om forsettlig straffbar atferd med sikte på egen vinning hos en hjelpeverge taler mot erstatningsansvar for kommunen som overformyndernes arbeidsgiver.» Dette spørsmålet ble besvart benektende; en slik skadesituasjon var det ikke urimelig å regne med kunne oppstå.

6. Hva kan vi merke oss ved denne dommen?

- For det første slås det fast at vgml. § 92 ikke gir noe selvstendig ansvarsgrunnlag for manglende kontroll og tilsyn med en hjelpeverge.

- For det annet at det er kommunene og ikke staten som er arbeidsgiver for overformyndere.

- For det tredje befester den at det går et skille med et mildere culpagnorm for service- og bistandstilbud.

- Det fjerde punkt gir grunnlag for visse refleksjoner. At egen vinning hos arbeidstakeren kan frita arbeidsgiveren for ansvar, er klart. Men når det i dommen skilles mellom de umiddelbare og den middelbare skadevolder, kan jeg ikke helt se behovet for dette. Hjelpevergen var ikke arbeidstaker, og hvis overformynderne ikke hadde utvist uaktsomhet, ville det ikke blitt noe ansvar for kommunen uansett vergens mislige forhold. Jeg er tilbøyelig til å se overformynderne i et tilfelle som dette som like «umiddelbare» skadevoldere – det var deres uaktsomhet som kommunens ansvar ble bygget på. Et vaktelskap blir utvilsomt ansvarlig hvis det ikke fører tilstrekkelig tilsyn med det huset det skal passe på, og noen bryter seg inn og stjeler. Problemstillingen ville vært mer relevant hvis overformynderen og hjelpevergen i fellesskap hadde svindlet den umyndige – da ville parallellen med Rengjøringsbyrådommene (Rt. 1982 s. 1349 og Rt. 1996 s. 385) vært interessant.

- For det femte slås det fast at vurderingen av om arbeidstakeren har gått utenfor det som er rimelig å regne med(.....), skal ses som en adekvansbegrensning, og foreskriver således «en vurdering av skadesituasjonen sett fra arbeidsgivers synspunkt».

Peter Lødrup

KONKURRANSERETT

MARKEDSFØRINGSRETT

Produktetterligning

Høyesteretts kjæremålsutvalg tok i en kjennelse 13. januar 2000 (*Leather Man Holding AS m.fl. mot Dale of Norway AS*) stilling til flere sentrale spørsmål vedrørende anvendelse av markedsføringslovens § 1 første ledd overfor produktetterligninger. Bestemmelsen lyder slik: «I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, eller er urimelig i forhold til forbrukere eller som for øvrig strider mot god markedsføringsskikk.» Loven inneholder også en spesialbestemmelse om blant annet produktetterligninger i § 8a: «Det er forbudt i næringsvirksomhet å anvende etterliknede kjennetegn, produkter, kataloger, reklamemidler eller andre frambringelser på slik måte og under slike omstendigheter at det må anses som en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater og fører med seg fare for forveksling.»

Kjæremålsutvalget la for det første til grunn at markedsføring av et produkt kan rammes av § 1 første ledd selv om det ikke rammes av § 8a, for eksempel fordi det ikke foreligger fare for forveksling. Graden av likhet mellom produktene behøver ikke være avgjørende, men vil være ett av flere momenter i en samlet skjønnsmessig vurdering av om det er handlet i strid med god forretningsskikk. For at § 1 første ledd skal komme til anvendelse, må det normalt foreligge elementer i saken som ikke fanges opp av spesialbestemmelsen, og som hensynet til sunn konkurranse tilsier bør gis et vern, jf. Rt. 1998 s. 1315 (NORSK ISKREM, omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 1/1999) og Rt. 1995 s. 1908 (MOZELL).

For det andre la Kjæremålsutvalget til grunn at det er et relevant moment om den som har etterlignet har «utnyttet de variasjonsmuligheter som foreligger» i utformingen av produktet. Dette momentet har tidligere vært tillagt vekt av Næringslivets konkurranseutvalg i en rekke avgjørelser om anvendelsen av § 8a, se Torvald C. Løchen og Amund Grimstad, *Markedsføringsloven med kommentarer* 6. utg. s. 151–152 og 157–159.

For det tredje la Kjæremålsutvalget til grunn at forhistorien mellom partene er et relevant moment; hvis det tidligere har forekommet lignende krenkninger fra saksøktets side overfor den forurettede part, taler det for å anse handlingen som stridende mot god forretningsskikk. Dette er praktisk viktig, fordi det ikke er uvanlig at den som har etterlignet gradvis fjerner seg fra den originale vare, etter hvert som forholdet blir påtalt og eventuelt forfulgt med rettslige midler. Kjæremålsutvalget uttrykte seg på dette punkt med større klarhet enn førstvoterende i Rt. 1995 s. 1908 (MOZELL), som nøyde seg med å si at det var «vanskelig å se helt bort fra forhistorien».

Are Stenvik

Alkoholreklame

I dom 21. januar 2000 tok Høyesterett stilling til om draktreklame for Aass og Hansa rammes av forbudet i alkoholovens § 9-2 første ledd, som bestemmer at «reklame for alkoholholdig drikk er forbudt» (*Staten v/Sosial- og helsedepartementet mot AS P. Ltz Aass og Hansa Borg Bryggerier ASA*). Spørsmålet ble besvart bekreftende. For at en reklame skal anses som alkoholreklame må det kreves at «en ikke uvesentlig del av dem reklamen henvender seg til må antas å ville oppfatte den som alkoholreklame». Det er uten betydning om reklamen ikke bare er alkoholreklame, men eksempelvis også reklame for mineralvann og for bedriftens virksomhet i sin alminnelighet.

Are Stenvik

IMMATERIALRETT

OPPHAVSRETT

«Pekeransvar»

Retts spørsmål knyttet til Internett har vært mye diskutert de senere år, og ikke minst spørsmål knyttet til det såkalte «pekeransvaret». En «peker», eller «lenke», fremstår praktisk sett som et felt på dataskjermen, som fører brukeren – når han «klikker» på det – til en bestemt adresse på Internettet. De rettslige spørsmålene som har vært diskutert, oppstår i tilfeller hvor det ligger ulovlig materiale på adressen det pekes til. Det kan være ulovlig pornografi, ærekrenkende

ytringer eller ulovlig fremstilte eksemplarer av åndsverk m.v. Den som har lagt ut pekeren lagrer altså ikke det ulovlige materialet på sitt område på nettet, men han angir adressen til det området hvor materialet ligger, og han tilbyr brukerne en enkel måte å komme dit på; med et «klikk».

Den som uten tillatelse lagrer et beskyttet åndsverk på sitt område på nettet (på en server han disponerer), fremstiller et ulovlig *eksemplar*, i strid med bestemmelsen i åndsverkloven § 2 første ledd. Samtidig gjør han åndsverket «tilgjengelig for almenheten», også dette i strid med § 2 første ledd. Når en tredjemann (mottakeren) skaffer seg tilgang til verket via nettet, anses det etter vanlig oppfatning som en *fremføring* av verket, jf. åndsverklovens § 2 tredje ledd. Det må imidlertid antas at det allerede ved lagringen av verkseksemplaret på en allment tilgjengelig server, slik at mottakere kan få tilgang til verket på et sted og til en tid de selv velger, skjer en tilgjengeliggjøring for allmennheten. (Se i denne forbindelse den såkalte «making available right» som er fastsatt i WIPO Copyright Treaty artikkel 8 (ennå ikke trådt i kraft eller undertegnet av Norge) og forslaget til direktiv om opphavsretten i informasjonssamfunnet (KOM (1999) 250) artikkel 3 nr. 1.) Hvis mottakeren overfører verket til sin egen maskin, og lagrer det der, finner det sted en ny *eksemplarfremstilling*. Mottakerens eksemplarfremstilling kan være lovlig etter bestemmelsen om eksemplarfremstilling til privat bruk i åndsverkloven § 12.

Den som legger ut en peker til det ulovlige eksemplaret kan tenkes å gjøre seg skyldig i brudd på åndsverkloven på iallfall tre måter: For det første kan en tenke seg å bedømme handlingen som en selvstendig *tilgjengeliggjøring for allmennheten*, i strid med § 2 første ledd. For det andre kan en se det som *medvirkning* til den ulovlige tilgjengeliggjøring som finner sted fra «hovedmannens» side (§ 54 annet ledd). For det tredje kan det bli snakk om medvirkning til ulovlig eksemplarfremstilling på *mottakerens* hånd, dersom denne ikke skjer til privat bruk (§ 54 annet ledd). I tillegg til de problemer som kan oppstå ved bedømmelsen av selve «pekerpubliseringen», kan det reise

seg spørsmål knyttet til åndsverklovens geografiske rekkevidde og norske domstolars kompetanse. Det kan tenkes at de åndsverkene det gjelder er fremstilt og utgitt av fremmede statsborgere i utlandet, og at så vel eksemplarframstilling som fremføring finner sted der.

En dom av Göta hovrätt 27. desember 1999 gjaldt en nokså typisk situasjon: En ung gutt hadde på sin hjemmeside lagt ut pekere til områder på Internett hvor det var lagret ulovlige eksemplarer av grammofoninnspillinger, i form av såkalte mp3-filer (lydfiler). Han hadde ikke lagret lyd-filer på sitt eget område. Formålet med virksomheten hadde fra starten vært å skape en attraktiv hjemmeside – han ville ha mange «besøk» på siden sin, for å imponere jevnaldrende kamerater. Senere fikk han også et økonomisk formål; å tjene penger på salg av reklameplass.

For Skövde tingsrätt hadde han vært satt under tiltale for eksemplarframstilling og spredning av verks-eksemplarer, og for å gjøre verkene tilgjengelige for allmennheten, men ikke for medvirkning til de samme handlinger. Tingsrätten frifant gutten, fordi virksomheten ikke ble ansett omfattet av begrepet spredning, og fordi han ikke var satt under tiltale for medvirkning. Tingsrätten tok ikke stilling til om virksomheten representerte en tilgjengeliggjøring for allmennheten.

For hovrätten ble han satt under tiltale for å ha gjort ulovlig fremstilte kopier av CD-plater tilgjengelig for allmennheten, eller for å ha medvirket dertil, og for derved å ha krenket rettigheter som tilkommer fonogramprodusenter (46 § opphovsrättslagen; åndsverkloven § 45). Tiltalen omfattet ikke krenkelse av opphavsretten til de melodier og tekster som fantes på fonogrammene (2 § opphovsrättslagen; åndsverkloven § 2) eller rettighetene til de utøvere som medvirket på innspillingene (45 § opphovsrättslagen; åndsverklovens § 42). Også denne gang ble han frifunnet.

Hovrätten kom for det første til at det ikke hadde funnet sted noen ulovlig fremføring for allmennheten, fordi 47 § opphovsrättslagen gir enhver rett til å anvende fonogram «vid en ljudradio- eller televisionsutsänding eller vid ett annat offentlig framförande», mot å betale vederlag til fonogramprodusentene og de utøvende kunst-

ner. Han kunne derfor tenkes å ha plikt til å betale vederlag – noe som ikke var tema i saken – men hadde ikke foretatt noen straffbar fremføring. Bedømmelsen ville antakelig blitt den samme etter norsk rett, men med en noe annen begrunnelse; åndsverklovens §§ 42 og 45 gir – i motsetning til den svenske loven – ikke utøvende kunstnere og fonogramprodusenter noen enerett til offentlig fremføring av opptak som er gjort på fonogram, men bare til eksemplarframstilling og spredning. Etter § 45b har de nevnte rettighetshavere krav på vederlag for fremføring ved kringkasting. Ved andre former for offentlig fremføring skal det betales avgift etter lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstneres prestasjoner m.v. § 3. Ved Ot.prp. nr. 15 (1999–2000) er åndsverklovens § 45b foreslått utvidet til å gjelde all offentlig fremføring, på samme måte som 47 § opphovsrättslagen.

Hovrätten kom videre til at det ikke hadde funnet sted noen *spredning* i lovens forstand. Begrepet spredning omfatter, etter hovrättens mening, bare overlattelse av *fysiske eksemplarer* av fonogram, det vil si eksemplarer som er *fiksert* på informasjonsbærere. Dette er i overensstemmelse med det mest utbredte synet på tolkningen av utleiedirektivet (92/100/EØF), og i samsvar med norsk rett, se Ole Andreas Rognstad, *Spredning av verkseksemplarer*, Oslo 1999 s. 55–56 og 62–78.

Endelig kom hovrätten til at tiltalte ikke hadde gjort seg skyldig i straffbar *medvirkning* til den «spridning av otilåtna kopier av ljudopptagningar som gjorts av den som lagt ut MP3-filerna på Internet». Den antok at straffbar medvirkning ville foreligge hvis det kunne bevises at den som hadde lagt ut lydfilene hadde gjort seg skyldig i en forbrytelse. Men det ble ikke ansett bevist at en slik forbrytelse var begått i Sverige, eller i et annet land hvor handlingen også er straffbar. Det var heller ikke klart hvis rettigheter som eventuelt var blitt krenket. Hovrätten antok dessuten at det i prinsippet kunne foreligge straffbar medvirkning til eksemplarframstilling på mottakernes hånd, men at dette forutsatte at mottakerne ikke (bare) hadde fremstilt eksemplarene for privat bruk, hvilket ikke ble funnet bevist.

Også på dette punkt synes *resulta-*

tet for så vidt å stemme overens med norsk rett, men *begrunnelsen* måtte blitt en annen. Hovrättens begrunnelse er for øvrig ikke helt presis, idet den taler om «spridning av otilåtna kopier», selv om den, som nevnt, kom til at noen *spredning* ikke hadde skjedd. Det må derfor antas at hovrätten siktet til mulig medvirkning til *fremføring* av ulovlige lydopptak. I så fall stiller spørsmålet seg annerledes etter norsk rett, fordi offentlig fremføring, som nevnt, ikke omfattes av eneretten etter åndsverklovens §§ 42 og 45, i motsetning til 45 § og 46 § opphovsrättslagen. Etter norsk rett ville således en frifinnelse på dette punkt vært begrunnet med at fremføringen, som eventuelt hadde funnet sted, ikke rammes av åndsverklovens §§ 42 eller 45.

Den svenske avgjørelsen berører ikke forholdet til *opphavsretten*, altså den rett som tilkommer opphavsmentene til de tekster og melodier som inngår i lydopptakene (åndsverklovens § 2). Det er her den vesentlige forskjell at opphavsretten – i motsetning til utøvende kunstneres og fonogramprodusenters rett – også omfatter *fremføring*. Det er riktignok en viss adgang til fremføring uten opphavs-mannens samtykke, men denne er begrenset og vil ikke ha betydning for de saker det her gjelder. Hvis publisering av en peker til opphavsrettslig vernet materiale anses som en selvstendig tilgjengeliggjøring for allmennheten av dette materialet, vil handlingen rammes av åndsverklovens § 2. Hvis pekerpubliseringen ikke anses som fremføring i seg selv, kan det bli snakk om ansvar for medvirkning (§ 54 annet ledd).

For at handlingen skal kunne straffes etter åndsverklovens § 54 første ledd, må det i utgangspunktet dreie seg om et verk som er vernet i Norge (åndsverklovens § 57), og den straffbare krenkelsen må anses å ha skjedd på norsk territorium. Spørsmålet om *hvor* en tilgjengeliggjøring for allmennheten skal anses å ha funnet sted, er ikke fullt avklart. (Se i denne forbindelse straffelovens § 12 annet ledd og Peter Schönning, *Internet og det ophavsretlige lovvalg*, NIR 1997 s. 357–368.) Hvis tilgjengeliggjøringen anses skjedd i Norge, fordi handlingen er foretatt her eller har hatt virkning her, vil den kunne rammes av åndsverklovens § 54 første ledd, og saken kan pådømmes i Norge.

Hvis fremføringen anses skjedd i utlandet, oppstår det spørsmål om krenkelsen likevel kan pådømmes i Norge. I motsetning til det Göta hovrätt synes å ha lagt til grunn, har oppfatningen i norsk rett vært at krenkelses foretatt i utlandet ikke kan straffes her i landet, selv om det dreier seg om en handling som også er straffbar etter det lands lov i hvilket den er foretatt, se Birger Stuevold Lassen, *Norske domstolers kompetanse ved opphavsrettsinnngrep utenfor norsk territorium*, i Festskrift til Stig Strömholm, Uppsala 1997 s. 585–592 på s. 590. Bestemmelsen i straffelovens § 12 nr. 3 bokstav c kommer i så fall ikke til anvendelse. Sivilrettslige krav kan derimot i noen utstrekning forfølges i Norge selv om fremføringen er skjedd i utlandet og rammes av en fremmed lov om beskyttelse av åndsverk, jf. *Norske domstolers kompetanse ved opphavsrettsinnngrep utenfor norsk territorium* s. 590–591.

Hvis pekerpubliseringen ikke anses som en selvstendig tilgjengeliggjøring for allmennheten, men bare som medvirkning (åndsverklovens § 54 annet ledd), må det formentlig kreves at både forbrytelsen og medvirknings-handlingen rammes av norsk lov.

Göta hovrätts dom er påanket til Högsta domstolen.

Are Stenvik

Ruvende tilvekst til opphavsrettslitteraturen

Norsk opphavsrettslitteratur ble ved utgangen av 1900-tallet beriket med et viktig nytt bidrag, Ole-Andreas Rognstads store doktoravhandling om spredning av åndsverkeksemplar.

Tradisjonelt har opphavsrettslig lovgivning og litteratur vært preget av at opphavsmannens enerett til eksemplar fremstilling og til offentlig fremføring har stått i sentrum for oppmerksomheten. Opphavsmannens enerett til *spredning* av eksemplar av verket var hos oss ikke engang gitt noen klar forankring i åndsverklovens tekst før vi i 1961 fikk definisjonen av "gjøre tilgjengelig for allmennheten" i lovens § 2 tredje ledd (og eneretten til *visning* var så lite påaktet at den falt ut i korrekturen i proposisjonen til 1961-loven – den ble plukket opp igjen av stortingskomitéen, se Innst.O. XI 1960–61 s. 15).

Men spredningsspørsmålene har hatt stor og stadig økende praktisk

betydning. Prinsipielt er det selve grenseflaten mellom opphavsrett og tingsrett det dreier seg om: Hvor går grensene mellom den spredning som er underlagt opphavsrettslige enerettsregler, og eksemplarkjøperens frie adgang til å omsette det verkeksemplar han er eier av?

I dagens teknologiske og markeds-messige virkelighet er problemene mangeartede og kompliserte, og kan gjelde svære verdier. Stikkord kan være parallellimport av CD-plater, utlån av maskinlesbare eksemplar av dataprogrammer, elektronisk handel over Internett, digital overføring som frembringer nye eksemplar på mottakerens hånd, etc. Det sentrale, gjennomgående problem blir *konsumpsjonsspørsmålet*: Når og i hvilken utstrekning innebærer omsetning av et åndsverkeksemplar fra opphavsmannen – eller med hans samtykke – at hans enerett til spredning for dette eksemplarets vedkommende må anses som konsumert, *uttømt*, slik at eksemplaret fritt kan omsettes videre? Svarene må søkes i verdensomspennende konvensjonssystemer som WTO med TRIPs, i regionale regelverk som EFs og EØS-avtalens, og i nasjonal rett.

Rognstad har gitt seg i kast med de fleste av de problemene som kan reise seg her, og trekker også inn andre immaterialrettsfelter der konsumpsjonsspørsmål er viktige, som varemerkeretten. Han angriper problemene med analytisk kraft og stor grundighet, og går nødig utenom noe. Resultatet er blitt en meget innholdsrik og verdifull avhandling, en vesentlig berikelse av norsk – og nordisk – immaterialrettslitteratur. Men, la for sikkerhets skyld dette være sagt eksplisitt: Noen *begynnerbok* er det ikke Rognstad har skrevet.

Ole-Andreas Rognstad: *Spredning av verkeksemplar. Om konsumpsjon av rettigheter i eksemplar av vernede åndsverk*. ISBN 82-456-0723-1, Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 1999, 807 s., kr 798,-.

Birger Stuevold Lassen

PATENTRETT

Patentering av datamaskinprogrammer – ny praksis fra EPO

Etter patentlovens § 1 annet ledd nr. 3 kan det ikke meddeles patent på datamaskinprogrammer. En tilsvarende

bestemmelse finnes i artikkel 52(2)(c) i Den europeiske patentkonvensjonen (EPC). Begrunnelsen for forbudet var at en anså slike programmer for å ha en abstrakt karakter, som gjorde dem uegnet for patentering. En antok dessuten at det ville by på problemer å gjennomføre patenterbarhetsprøving av søknader på dette området. I stedet har en ansett datamaskinprogrammer som åndsverk, beskyttet av åndsverkloven, forutsatt at de har tilfredsstillt kravet til verkshøyde (originalitet).

Forbudet i patentloven rammer kun det som «bare utgjør» datamaskinprogrammer. En tilsvarende begrensning finnes i artikkel 52(3) EPC. Det har derfor vært adgang til å patentere oppfinnelser hvor datamaskinprogrammer inngår, for eksempel en datastyrt fremstillingsprosess eller et apparat hvis operasjon styres av et datamaskinprogram. Det har imidlertid ikke vært ansett som tilstrekkelig for å gå klar av forbudet at programmet eksempelvis har vært lagret på en diskett eller i en chip, se Are Stenvik, *Patentrett*, Oslo 1999 s. 132–133.

En avgjørelse 4. februar 1999, fra ett av EPOs Boards of Appeal, fraviker denne etablerte praksis (T 935/97 IBM/Computer programs [1999] EPOR 301; se tilsvarende T 1137/97 OJ EPO 1999, 609). Saken gjaldt en søknad med patentkrav rettet direkte på datamaskinprogrammer, formulert på følgende måter: «A computer program product comprising a computer readable medium, having thereon computer program code means ...» og «A computer program element comprising computer program code means to make the computer ...»

Prøvingsavdelingen (Examining Division) hadde avslått søknaden som stridende mot artikkel 52(2)(c) jf. artikkel 52(3) EPC. Board of Appeal kom til motsatt resultat, idet konvensjonen må tolkes slik at datamaskinprogrammer bare er unntatt fra patentering dersom de mangler teknisk karakter: «The exclusion from patentability of programs for computers as such ... may be construed to mean that such programs are considered to be mere abstract creations, lacking in technical character. ... This means that programs for computers must be considered as patentable inventions when they have a technical character.» For vurderingen av om det foreligger teknisk karakter, ga Board of

Appeal følgende retningslinjer: «physical modifications of the hardware (causing, for instance, electrical currents) driving from the execution of the instructions given by programs for computers cannot *per se* constitute the technical character required for avoiding the exclusion of those programs. ... It is thus necessary to look elsewhere for technical character in the above sense: it could be found in the further effects deriving from the execution (by the hardware) of the instructions given by the computer program. Where the said further effects have a technical character or where they cause the software to solve a technical problem, an invention which brings about such an effect may be considered an invention ...» EPOs retningslinjer for patenterbarhet, som er bindende for EPOs prøvingsavdeling, vil bli endret i overensstemmelse med avgjørelsen.

Det er foreløpig ikke avgjort om Patentstyret vil legge om sin praksis på samme måte. Norge er ikke bundet av EPC, eller av EPOs praktisering av den, men det er forutsatt i forarbeidene at EPOs praksis skal tillegges atskillig betydning, se Ot.prp. nr. 32 (1978–79) s. 22. Fra et norsk synspunkt er det dessuten av interesse å merke seg at Board of Appeal tolket TRIPS-avtalen slik at denne forplikter de tilsluttede stater til å patentere datamaskinprogrammer, forutsatt at disse har teknisk karakter. Siden Norge er bundet av TRIPS, vil dette – forutsatt at en aksepterer Board of Appeals tolkning – utgjøre et tungtveiende argument for å tolke patentloven på samme måte.

Are Stenvik

VAREMERKERETT

Varemerket LUNDETANGEN, kommentar til Høyesteretts dom i Rt. 1999 s. 1725,

LUNDETANGEN var et i Grenlandsområdet gjennom mange år innarbeidet varemerke for øl fra A/S Lundetangen Bryggeri. Dette ble overtatt av Ringnes AS, som nedla virksomheten der i 1986. Merket LUNDETANGEN gikk dermed ut av bruk. Lokale krefter, blant annet en forening av "Lundetangens venner", arbeidet for å få det tradisjonsrike ølet i produksjon igjen, og i 1997 markedsførte AS P. Ltz. Aass øl under merket LUNDE-

TANGEN, brygget etter den gamle oppskriften, og med bekreftelse av dette fra Lundetangen Bryggeris siste bryggeriformann, påtrykt etiketten på flaskene.

Ringnes gikk til søksmål mot Aass for varemerkeinngrep, tapte i byretten, vant i lagmannsretten og tapte 3-2 i Høyesterett. Mange vil finne resultatet rimelig, og det kan nok gis plausible grunner for det. Den begrunnelse Høyesteretts flertall gir, er imidlertid ganske oppsiktsvekkende.

Hovedspørsmålet var om Ringnes' rett til det uregistrerte varemerket LUNDETANGEN var bortfalt som følge av ikke-bruk i årene 1986–1997, slik at merket fritt kunne tas i bruk av en konkurrerende virksomhet.

Etter norsk rett – som også etter f.eks. svensk og finsk rett – oppnås vern for uregistrerte varemerker ved at de blir *innarbeidet*. Et varemerke er innarbeidet når det er blitt alminnelig kjent – eller "godt kjent" som det nå står i vår varemerkelovs § 2 – i vedkommende omsetningskrets, som særlig kjennetegnet for noens varer.

I dansk rett bygger man på et helt annet system. Innarbeidelse er ikke vilkår for vern, det er tilstrekkelig at merket er *tatt i bruk* i Danmark – altså et tilsvarende krav som det som hos oss gjelder for vern for firma. Dansk rett stiller ingen krav til brukens omfang eller intensitet. Det antas at varemerkerett kan erverves på én dag, hvis varen finnes i butikkene og samtidig annonseres i dagspressen.

Det har vært ansett som sikker norsk (og finsk, og svensk) rett at innarbeidelsesvernet består *så lenge innarbeidelseskravet er oppfylt* – altså så lenge varemerket er godt kjent som særlig kjennetegnet for noen. Fortsatt bruk kreves ikke – like lite som det kreves innenlandsk bruk for å oppnå innarbeidelsesvern, hvis kjennetegnet blir godt kjent på annen måte. Ikke-bruk fører, har det vært lagt til grunn, først til tap av vern når ikke-bruken har medført at merket ikke lenger er godt kjent som kjennetegnet for noens varer. Enkelte modifikasjoner må nok gjøres her, det kan f.eks. hende at et i og for seg godt kjent varemerke er tatt ut av bruk under slike omstendigheter at det må anses abandonnert.

Også i dansk rett opphører vernet når rettsgrunnen for det ikke lenger er til stede, nemlig når *bruken av merket opphører* – altså igjen en løsning som

tilsvarer det som hos oss gjelder for firma, se firmalovens § 3-1. Men på samme måte som etter vår firmalov må bruken virkelig ha *opphørt*, dersom retten skal falle bort. Om kjennetegnet mer tilfeldig er ute av bruk en kort tid, er ikke avgjørende.

Flertallet i LUNDETANGEN-dommen – førstvoterende kst. dommer Krüger med følge "i det vesentlige og i resultatet" av dommerne Bruzelius og Bugge – fant ikke i "det norske eller det øvrige nordiske rettsstoff" noe entydig svar på spørsmålet om hva som bringer innarbeidelsesvernet til opphør. Flertallet viser til dansk rett. Det er oppmerksom på at det relevante kriterium i dansk rett er ibruktagelse og ikke innarbeidelse, men "ser imidlertid ikke uten videre at *denne tekniske forskjell* skal ha avgjørende betydning" (s. 1732 kursivert her).

Flertallet viser til at det er et vilkår for vern etter vml. § 2 at varemerket er godt kjent som kjennetegnet for "noens varer". Dette "kan tolkes som en forutsetning om at "noens varer" må finnes i markedet på den tid prøvingen av vernet skal finne sted". Dette fremholdes "som den mest naturlige forståelse", men det erkjennes at uttrykket "noens" logisk også kan referere seg til fortid" (l.c.).

Videre trekker flertallet inn reglene i vml. § 25a om "bruksplikt" for registrerte varemerker. Etter disse reglene kan registreringen av et varemerke kreves slettet ved dom, dersom varemerket ikke er tatt i bruk fem år etter registreringen, eller det senere har vært ute av bruk i fem år i sammenheng, uten at det har foreligget en rimelig grunn for ikke-bruken. Førstvoterende fremholder, at "jeg kan ikke se at det er grunn til at innarbeidede varemerker ute av bruk skal være bedre sikret mot bortfall enn etter denne bestemmelsen, og jeg vil anse det som en besynderlig ordning dersom en varemerkehaver som taper vernet etter § 25a, fortsatt skal kunne utøve en rettsposisjon som rettsighetshaver når de varer merket knytter seg til ikke lenger finnes i markedet" (s. 1734). Han finner videre, at EØS-tilpasningen i 1992, som var grunnlaget for innføringen av reglene i § 25a, "gir støtte for den forståelse av § 2 at det er en forutsetning for vern at varemerket er i aktuell bruk" (s. 1736).

Argumentasjonen her etterlater det inntrykk at førstvoterende ikke ser at spørsmålet om tap av vern som er bygd på innarbeidelse har til dels helt andre aspekter enn spørsmålet om bortfall av vern som hviler bare på registrering, og derfor må vurderes i et bredere perspektiv, der hensynet til etablerte konkurransemessige posisjoner kommer med:

Registrerte varemerker som ikke er i bruk vil typisk være defensivt registrert, innehaveren registrerer sitt merke for flere varer enn det skal brukes for, og han registrerer varianter av det. I begge tilfeller er tanken kun den, å holde konkurrentenes merker på større avstand enn den som ellers følger av lovens regler. Eller de vil være *forrådsmerker* – merker man har hatt en plan om å ta i bruk, men hvor planen ikke er blitt satt ut i livet. Bakgrunnen for bestemmelsen i § 25a er, ifølge de norske forarbeidene, "at den vil begrense omfanget av registrerte varemerker som ikke brukes, og på den måten både bidra til at det blir større rom for nye merker og til å redusere muligheten for nye varemerkekonflikter" (Ot.ppr. 72 (1991–92) s. 54).

Det er en svær forskjell på det typiske, registrerte, ikke-brukte varemerke, og det varemerke som er innarbeidet, som er ute av bruk, men fremdeles godt kjent i omsetningskretsen som noens særlige kjennetegn. Å ta i bruk et kjennetegn som en annen har innarbeidet, mens det ennå har kjennetegnklang i seg, vil alltid innebære at man tilegner seg en (goodwill-)verdi som andre har skapt. Likevel bør det – innenfor visse grenser – kunne være tillatt. Men de grensene som bør settes her kan man ikke resonnerer seg frem til gjennom funderinger omkring "bruksplikten" for registrerte varemerker.

Førstvoterende nevner heller ikke at det ved innføringen av "bruksplikt" hos oss ble gitt overgangsregler, som innebar at unnlatt bruk ikke kunne medføre rettstap før merket hadde vært ute av bruk i fem år etter "bruksplikt"-regelens ikrafttreden. Selv overfor disse merkene som det altså typisk sett ikke ville være knyttet store goodwill-verdier til, utviste således lovgiveren stor forsiktighet, for ikke å skape tap eller problemer for dem som hadde innrettet seg etter den tidligere rettstilstand.

Resonnementene omkring "bruks-

plikten" skaper for øvrig en uklarhet om det nærmere innhold i den nye varemerkerettsregel som flertallet vil stille opp. Er det slik, som sies lengre foran i førstvoterende votum, at retten skal anses bortfalt ved ikke-bruk, eller skjer rettstapet som etter "brukspliktregele", først etter fem års ikke-bruk? Det spørsmålet hadde ikke betydning for den foreliggende sak, der varemerket hadde vært ute av bruk i mer enn ti år. Men for dem som skal leve videre med denne dommen som en del av rettskildebildet, blir det et sentralt spørsmål.

Også på enkelte andre punkter er førstvoterende uklar, og det skapes tvil om hvordan flertallet egentlig resonnerer. Han taler f.eks. i sin behandling av "bruksplikt"-regelen i § 25a om "bortfall av registervern etter § 25a, for eksempel ved forsømt fornyelse av registreringen" (s. 1732). Men et hovedpoeng ved § 25a er jo nettopp at fornyelse ikke kan avverge slettellesdom etter § 25a. Manglende fornyelse medfører at registreringen faller bort i henhold til § 23.

Førstvoterende avslutter sitt votum med en avvisning av tanken om å supplere kjennetegnsvernet etter varemerkeloven med anvendelse av generalklausulen i markedsføringslovens § 1 første ledd: "For sitt område – grensen mellom vernede og ikke vernede rettsposisjoner – må varemerkeloven anses som grensesettende" (s. 1736). Men her bryter heldigvis dommer Bugge ut av flertallet, og gjør uttalelsen til et mindretallsutsagn.

To dommere – Tjomsland og Flock – ville felle Aass for varemerkeinngrep. Deres resonnementer er knyttet tett til det som inntil nå har vært ansett som gjeldende norsk varemerkerett. De utmåler også en erstatning for inngrepet, kr. 5 500 000. På det punktet vil nok noen melde uenighet – det er ikke umiddelbart innlysende for den som leser dommen at *varemerkeinngrepet* er årsak til hele det salgstap man her regner ut fra.

Varemerkeloven er under revisjon – en proposisjon vil trolig bli fremmet våren 2001. Det er å håpe at Justisdepartementet da vil se det som en prioritert oppgave å rydde etter flertallet i LUNDETANGEN-dommen.

Birger Stuevold Lassen

Parallellimport – «sammerking»
Varemerkerettslige spørsmål knyttet

til parallellimport er omtalt i både *Nytt i privatretten* nr. 3 og 4/1999. Hovedspørsmålet, som særlig er aktuelt for parallellimport av legemidler, er om parallellimportøren kan pakke om varene og påføre det originale varemerket på den nye pakningen. EF-domstolen har åpnet for slik ompakking og gjenmerking, dersom det er *nødvendig* for å omsette varene i importstaten (se senest *Pharmacia & Upjohn SA v Paranova AS*, C-379/97). Ytterligere krav som må være oppfylt for at gjenmerking med det originale varemerket skal være lovlig, fremgår blant annet av *Bristol-Myers Squibb v Paranova* (forente saker C-427/93, C-429/93 og C-436/93, Sml. 1996 s. I-3457): Det må tydelig fremgå av den nye pakningen hvem som har produsert produktet og hvem som har pakket om, og den nye pakningen må ikke være slik at den kan skade varemerkeinnehaverens renommé. Parallellimportøren må dessuten, før produktet frembys for salg, gi varemerkeinnehaveren varsel om salget og en prøve av varen.

Kravet om at det skal fremgå av pakningen hvem som har pakket om produktet, innebærer at det vil kunne skje en «sammerking», det vil si at parallellimportørens forretningskjennetegn brukes sammen med produsentens varemerke på pakningen. Av *Bristol-Myers Squibb v Paranova* følger det at angivelsen av parallellimportøren må være «in print such that a person with normal eyesight, exercising a normal degree of attentiveness, would be in a position to understand». EF-domstolen har derimot ikke tatt stilling til om parallellimportøren kan bruke en særpreget logo, eller om han må nøye seg med å gjengi sitt firma med nøytrale skrifttyper. Det har imidlertid Borgarting lagmannsrett gjort, i en avgjørelse 22. oktober 1999 (*Paranova AS mot Merck & Co Inc m.fl.*). Lagmannsretten la til grunn at *nødvendighetskriteriet* må innebære at parallellimportøren ikke har rett til å foreta andre endringer av pakningen enn de som må til for å sikre markedsadgang i importlandet, og at varemerkeinnehaveren må kunne motsette seg enhver endring som ikke kan begrunnes ut fra dette hensynet. Den uttalte videre: «Betegnelsen Paranova har fått en fremtredende plass på emballasjen. ... Paranova fremstår således på en iøynefallende måte samtidig som

opplysningene om import og ompakking er skrevet med diskret små nøytrale bokstaver. – Lagmannsretten finner etter dette at de endringene som er foretatt i originalemballasjen er av en slik karakter ... at det er en fare for at det skapes et inntrykk av at legemidlene stammer fra Paranova. Retten kan ikke se at Paranova på noen måte har kunnet sannsynliggjøre at det er nødvendig å ha emballasje der selskapets navn er så fremtredende for å oppnå en tilfredsstillende adgang til det norske marked.»

Lest isolert, og tatt på ordet, rekker lagmannsrettens uttalelse for langt. Det kan ikke anses som gjeldende rett at en parallellimportør *aldri* kan gjøre andre endringer enn de som er nødvendige, eller at han *aldri* kan gi det inntrykk at produktet stammer fra ham. En parallellimportør – av legemidler eller andre varer – vil nemlig kunne *ferne* produsentens varemerke og erstatte det med sitt eget varemerke eller forretningskjennetegn. Problemet oppstår hvis han bruker sitt forretningskjennetegn på en iøynefallende måte *sammen med* produsentens varemerke, slik at kombinasjonen kan gi inntrykk av en kommersiell forbindelse mellom ham og produsenten. Det var formentlig en slik situasjon som forelå i saken, og det var antakelig bare denne situasjonen lagmannsretten med sin uttalelse tok sikte på.

Tolket på denne måten, må lagmannsrettens uttalelse kunne sies å ha støtte i, og harmonere godt med, de synsmåter EF-domstolen har lagt til grunn, blant annet i *Bristol-Myers Squibb v Paranova*, hvor det ble uttalt at forbrukerne «should not be led to believe that the importer is the owner of the trade mark, and that the product was manufactured under his supervision» (premiss 74). Det kan også vises til *BMW (C-63/97, Sml. 1999 s. I-905, omtalt i Nytt i privatretten nr. 2/1999)*, hvor det fremgår at den som har rett til å bruke et varemerke i henhold til varemerkedirektivets artikkel 6, 1, b eller artikkel 7, er forpliktet til å handle på en måte som er lojal i forhold til varemerkeinnhaveren, og at han spesielt ikke må bruke varemerket på en måte som kan gi inntrykk av at det består en forretningsforbindelse mellom ham og varemerkeinnhaveren.

Lagmannsrettens kjennelse er rettskraftig.

Are Stenvik

PANTERETT

Pant i fremtidige fordringer

Høyesteretts kjæremålsutvalg avgjorde 21. desember 1999 (HR-1999-00690K) at utlegg ikke kunne tas i fremtidig produksjonstilskudd i jordbruk, og ga derved et bidrag til forståelsen av gjeldende rett med hensyn til pant i fremtidige fordringer. Resultatet bygget på dekningsloven § 2-2, som uttrykkelig sier at utlegg bare kan tas i det debitor eier ”på beslagstiden”, og er godt i samsvar med teorien. Kjæremålssaken ble hjemvist til lagmannsretten til videre behandling.

Det avgjørende for om et krav på offentlig tilskudd skulle anses som fremtidig eller ikke, beror etter Kjæremålsutvalgets avgjørelse på om forvaltningens skjønn er ”strengt lovbundet.” Er kravet strengt lovbundet, er det avgjørende når søknaden om tilskudd kommer inn til forvaltningen. Er det ikke strengt lovbundet, og tilskuddet derfor beror på forvaltningens skjønnsutøvelse, er kravet på tilskudd fremtidig (og derved beslagstid) inntil vedtak om å gi tilskudd er fattet.

Slikt produksjonstilskudd det her var tale om (tilskudd etter forskrift 2. juli 1998 nr. 691) blir tildelt etter skjønn, og det var derfor avgjørende i saken om vedtak om tilskudd var fattet. Kjæremålsutvalget uttalte i den forbindelse ikke overraskende at det ikke spilte noen rolle om vedtaket kunne omgjøres etter forvaltningsloven § 35 fordi parten ikke hadde fått underretning om vedtaket.

En uttalte videre at så lenge kravet var oppstått, spilte det ingen rolle om det var betinget, omtvistet eller ikke var endelig fastslått. Dette må gjelde også for andre typer krav enn krav på offentlige tilskudd. Ofte gir vel slike krav dårlig sikkerhet, men de kan altså likevel være panteobjekter. Betingede krav må i denne sammenhengen også omfatte uforfalte krav.

Også når det gjelder kontraktspant i enkle fordringer, har Høyesterett kommet til at pant ikke kan tas i fremtidige fordringer (Rt. 1993 s. 1295 med presiseringsforslag i Sjur Brækhus: *Pant og annen realsikkerhet* (1994) s. 136). Pant i fremtidige fordringer kan imidlertid tenkes om de er knyttet til et negotiabelt gjeldsbrev (panteloven § 4-1). (Gjeldsbrevet vil i så fall være proforma

(”gjort”) på pantsettelsestiden.) Dessuten kan tingsinnbegrepspant i enkle fordringer (panteloven §§ 4-10 og 5-10) omfatte fremtidige krav (se nærmere Mads Andenæs: *Konkurs* (1999) s. 48 om forholdet til dekningsloven § 2-2). Endelig kan utlegg i lønnskrav (dekningsloven § 2-7) omfatte fremtidige lønnskrav; iallfall når debitor skifter arbeidsgiver i utleggsperioden kan jo ikke kravene mot den nye arbeidsgiveren godt anses oppstått allerede når vedtak om utlegget fattes. Sikkerhetsretter i bank- og VPS-konti kan også ses som pant i fremtidige fordringer.

Det er ikke opplagt at fremtidige krav ikke skal kunne pantsettes om de først kan identifiseres og ellers kunne vært pantsatt. Noen stor gevinst for personalkreditten gir ikke disse begrensningene i pantsettelsesadgangen, særlig tatt i betraktning de mange unntakene som er nevnt i forrige avsnitt. Den største praktiske virkningen av en slik regel er nok at når rettsvernet først kan bringes i orden når fordringen som skal pantsettes oppstår, kan det være at pantet da blir pant for eldre gjeld (som etter omstendighetene vil kunne omstøtes etter dekningsloven § 5-7).

Faren med pant i fremtidige fordringer ligger først og fremst i forholdet til konkursboet. Kan pant gjøres gjeldende i en fordring som først oppstår etter konkursåpningen, vil dette kunne forringe boets muligheter til å motta inntektene av virksomheten til den konkursrammede bedriften, og derved drive den videre. Boet kan også ha interesse av at skyldneren får disponere erverv under konkurs, slik at han eller hun klarer seg selv. Den restriktive holdningen til pant i fremtidige fordringer er derfor velbegrunnet for så vidt fordringene er oppstått først etter konkursåpning.

Boet er imidlertid beskyttet på flere måter. Den viktigste generelle beskyttelsen er nok omstøtelsesregelen i dekningsloven § 5-7, som også kan ramme pant i fordringer oppstått like før konkurs. Denne bestemmelsen rammer imidlertid blant annet ikke nye fordringer som inngår i tingsinnbegrep.

Når det gjelder factoringpant, er boet i tillegg beskyttet av ordlyden i panteloven § 4-10: Pantsettelsen gjelder bare vederlag i den næringsdrivendes, altså skyldnerens, virksom-

het. Fordringer som er oppstått ved boets virksomhet omfattes derfor ikke av pantet (langt på vei motsatt, se Jens Edvin Adreassen [Skoghøy]: *Factoringpant* (1990) s. 176–189).

I motsetning til det som gjelder for factoring, omfatter nok utlegg i lønnskrav etter dekningsloven § 2-7 trolig fordringer som er oppstått etter konkurs, slik loven nå lyder. Riktignok synes det å følge av dekningsloven § 2-11 at skyldnerens erverv går inn i bomassen når skifteretten ikke bestemmer noe annet, og etter ordlyden vil da også erverv beheftet med utleggstrekk kunne inngå i boet. Men etter det jeg får opplyst i Skattedirektoratet, oppfattes § 2-11 slik i bobehandlingspraksis at den viker for utleggstrekk lønn. Det er for øvrig kanskje også privilegert i forhold til andre utlegg på en annen måte, ved at det ikke kan omstøtes etter dekningsloven § 5-8 (se om dette Kristian Huser: *Omstøtelse* (1992) s. 452–453, som mener § 5-8 kan anvendes). Utlegget er her imidlertid tidsbegrenset (§ 2-7 fjerde ledd).

Som det har fremgått, er gjeldende rett ganske broket. Høyesteretts kjennelse gir bare et beskjedent bidrag til opprydning.

Erik Røsæg

TINGSRETT

Ny litteratur

Thor Falkanger: *Tingsrett* er kommet i ny, femte utgave. ISBN 82-00-12952-7, Universitetsforlaget, Oslo 2000, 780 s., kr 688,-.

Otto Jebens: *Om eiendomsretten til grunnen i Indre Finnmark*. ISBN 82-456-0788-6, Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 2000, 612 s., kr 598,-.

BOLIGRETT

Boligsamvirke – Styrets og forretningsførers erstatningsansvar og myndighet

Under overføringen fra manus til trykksats av nyhetsbrev 2/99 er dessverre to linjer blitt borte på side 13 (tredje spalte, nest siste avsnitt); angående nyere rettspraksis om boligsamvirke. De to setningene feilen angår skulle i sin helhet lyde: "Det er også publisert et par interessante

underrettsavgjørelser om styrets erstatningsansvar i borettslag; se RG 1994 s. 953 (Eidsivating; der borettslaget tapte med nærmere en million kroner i saksomkostninger) og en (salomonisk?) avgjørelse i RG 1997 s. 1308 (Oslo). Her kan også nevnes et par publiserte avgjørelser om styrets myndighet og legitimasjon utad, se Rt. 1995 s. 543 og RG 1997 s. 997 (Borgarting); samt en dom om borettslags forhold til offentlig trafikkregulering, i Rt. 1997 s. 333."

I den første av de to avgjørelsene om styrets erstatningsansvar (RG 1994 s. 953; om Ammerudkollen borettslag) ble styret frifunnet for borettslagets krav, idet det bl.a. ble uttalt at "det ikke i enhver situasjon kan legges til grunn samme aktsomhetsnivå for borettslagsstyrer og styrene i aksjeselskap, og (...) spørsmålet om styrene har opptrådt tilstrekkelig aktsomt, må bero på en konkret vurdering av styrets handlemåte i den situasjon som forelå da vedtakene ble truffet. Når styret har foretatt en forsvarlig vurdering, kan det ikke utløse erstatningsansvar om det senere viser seg at en annen avgjørelse hadde vært å foretrekke". I RG 1997 s. 1308 (om Skøyenåsen borettslag) ble styret derimot delvis idømt erstatningsansvar, men med forholdsvis små beløp. Denne siste avgjørelsen suppleres av en senere avgjørelse om samme sak i RG 1999 s. 303 (Borgarting), der forretningsfører (OBOS) ble frifunnet for borettslagets krav. (Avgjørelsen var ikke påanket for styremedlemmenes vedkommende.) Lagmannsrettens dom inneholder interessante betraktninger om forretningsførers stilling og plikter i forhold til borettslaget og dets organer.

Kommunens handlinger og ansvar etter leiegårdsloven

Lov 29. april 1977 nr. 34 om kommunal forkjøpsrett til leiegårder gir, grovt sagt, kommunen forkjøpsrett til visse leiegårder når gården blir overført til ny eier. Kommunen kan nytte forkjøpsretten på egne vegne eller på vegne av visse ("byutviklings"-) selskaper, men mest praktisk idag er bruk av forkjøpsrett på vegne av beboerne, organisert som borettslag eller seksjonssameie. Loven reiser en del vanskelige spørsmål om kommunens saksbehandling, frister, vederlag osv., som bare delvis ble løst ved den omfattende lovrevisjonen i 1991.

Loven behandles heller ikke i Wyller: *Boligrett* (1992), og bare kortfattet i Karnov. Noen publiserte avgjørelser om spørsmål loven reiser, er RG 1982 s. 860 (Eidsivating) og Rt. 1984 s. 8 om § 6 sjette ledd (= nå § 7 syvende ledd); Rt. 1985 s. 1457 om utkastelse av leietaker mens det pågikk sak etter loven; RG 1988 s. 997 (Eidsivating) og RG 1990 s. 1251 (Eidsivating) om § 2; Rt. 1989 s. 484 om rettslig interesse i søksmål om forkjøpsrett; og RG 1998 s. 309 (Borgarting) om foreldelse av eventuelt krav mot kommunen om å gjøre forkjøpsrett gjeldende; samt den noe overraskende dommen i Rt. 1991 s. 282 der kommunen ble frifunnet for krav fra leietakere i gården om erstatning for tap de led ved at kommunen grovt uaktsomt hadde oversett fristen for å gjøre forkjøpsrett gjeldende.

I Rt. 1999 s. 1273 er gjengitt en ny dom av Høyesterett om fristoversittelse etter loven og om kommunens eventuelle erstatningsansvar; denne gang overfor ervervende gårdeier. Saken gjaldt en eiendomskjøper som led tap ved at det først etter to år ble slått fast ved rettskraftig dom at en forkjøpsrett som kommunen hadde gjort gjeldende, likevel ikke kunne gjøres gjeldende på grunn av fristoversittelse; noe som forsåvidt skulle innebære at kommunen hadde foretatt et ulovlig inngrep i hans rett. Et underliggende spørsmål som Høyesterett ikke tok formelt stilling til, var om henvisningen i lovens § 11 til fristregelen i domstolsloven § 148 skulle tolkes antitetisk, slik at tilleggsregelen om fristutsettelse i dl. § 149 ikke kom til anvendelse. Alt i alt synes tre av fem dommere i Høyesterett å ha antatt dette på samme måte som lagmannsretten, mens to dommere mente at også § 149 kunne brukes.

Hovedspørsmålet var om kommunens oppfatning om at også § 149 kunne brukes, innebar en unnskyldelig rettsvillfarelse som fritok kommunen for erstatningsansvar. Dette spørsmålet besvarte to dommere bekreftende og to benektende. Saken ble alt i alt avgjort i kommunens favør, idet én voterende mente at kommunen uavhengig av dette hadde handlet rettmessig. Dommen inneholder noen prinsipielle betraktninger om tolkning av loven, og om kommunens stilling etter loven, når den handler på andres, ikke på egne vegne.

Rasediskriminering og boligutleie – strl. § 349 a

I Høyesteretts kjennelse i Rt. 1999 s. 1192 ble en kvinne frifunnet for angivelig overtredelse av strl. § 349 a, i et tilfelle hvor hun mot betaling hadde formidlet liste for utleie av boliger der det var opplyst at enkelte boliger kun var tilgjengelige for norske i fast arbeid; da bestemmelsen ble antatt ikke å ramme slike tilfeller. Det ble hevdet som uomtvistet at diskriminering ved privat utleie faller utenfor anvendelsesområdet for bestemmelsen, og at det derfor heller ikke var aktuelt med straff for medvirkning.

Endring i husleieloven

Den nye husleieloven, av 26. mars 1999 nr. 17, trådte i kraft 1. januar i år (med visse, delvis viktige forbehold, se lovens § 13-2). Lovens § 3-3 ble endret ved finansavtaleloven, lov 25. juni 1999 nr. 46. Med husleieloven ble også foretatt viktige endringer i borettslagsloven og i husleiereguleringsloven, lov 7. juli 1967 nr. 13; se husleielovens § 13-3 nr. 2 og 3.

Ved lov 22. desember 1999 nr. 99 ble det foretatt noen endringer i forhold til dette igjen, ved tilføyelse av nye §§ 14 til 17 til husleiereguleringsloven; se Norsk Lovtidend nr. 29 for 1999. Reglene skal først og fremst sikre en enklere behandling enn domstolsbehandling av tvister om nedsettelse av husleie for boliger som for en periode fremover fortsatt vil være omfattet av husleieloven av 1939, etter denne lovens § 35, jf. husll. 1999 § 13-2. I Oslo og Trondheim skal slike tvister løses enten av husleietvistutvalg opprettet etter den nye lovens § 12-5, eller av en takstnemnd etter § 12-2. Videre innebærer endringen at husleienemnda (i Oslo og Trondheim) inntil videre kan behandle tvister om leiens størrelse også etter den nye lovens §§ 3-1 og 4-3. Forarbeider til loven er Dok. 8:27 og Innst.O. nr. 38 (1999-2000).

Gert-Fredrik Malt

INTERNASJONAL PRIVATRETT

Polen tiltrer Luganokonvensjonen

Ifølge artikkel 62 første ledd bokstav b i Luganokonvensjonen om doms-

myndighet og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, kan en konvensjonsstat anmode depositarstaten (Sveits) om å invitere utenforstående stater til å tiltre Luganokonvensjonen. For flere år tilbake rettet Nederland en anmodning til Sveits om at Polen måtte inviteres til å tiltre. Etter en prosess som har vart i flere år deponerte Polen 1. november 1999 sine tiltredelsesdokumenter hos sveitsiske myndigheter. Dette betyr at konvensjonen trer i kraft mellom Polen og de andre konvensjonslandene, deriblant Norge, 1. februar 2000, jf. konvensjonens artikkel 62 fjerde ledd.

Polen har meddelt at følgende tillegg til konvensjonens bestemmelser vil gjelde for Polen:

- 1) Artikkel 3: For Polens vedkommende vil artikkel 1103 i sivilprosessordningen (Kodeks postepowania cywilnego) ikke komme til anvendelse på personer med bosted i en annen konvensjonsstat.
- 2) Artikkel 32: Begjæring om fullbyrdelse skal rettes til «sad okregowy».
- 3) Artikkel 37: Innsigelse mot fullbyrdelsesavgjørelsen i første instans fremsettes for «sad apelacyjny». Appellinstansens avgjørelse kan bare overprøves ved kassasjonsappell.
- 4) Artikkel 40: Avslag på en begjæring om fullbyrdelse kan kreves overprøvd av «sad apelacyjny».
- 5) Artikkel 41: Appellinstansens avgjørelse etter artikkel 40 kan bare overprøves ved kassasjonsappell.
- 6) Artikkel 55: Luganokonvensjonen vil gjelde i stedet for følgende traktater:
 - Overenskomst mellom Polen og Østerrike om gjensidige forbindelser i sivile saker og om dokumenter, undertegnet i Wien 11. desember 1963
 - Overenskomst mellom Polen og Frankrike om anvendelig rett, domsmyndighet og fullbyrdelse av rettsavgjørelser på person- og familierettens område, undertegnet i Warszawa 5. april 1967
 - Overenskomst mellom Polen og Hellas om rettshjelp i sivile saker og straffesaker, undertegnet i Athen 24. oktober 1979
 - Overenskomst mellom Polen og

Italia om rettshjelp og anerkjennelse og fullbyrdelse av rettsavgjørelser i sivile saker, undertegnet i Warszawa 28. april 1989

Polen har videre tatt følgende forbehold i henhold til konvensjonens protokoll nr. 1 artikkel 1b:

«Republikken Polen forbeholder seg retten til ikke å anerkjenne eller fullbyrde avgjørelser truffet i andre konvensjonsstater, når domstolen i opphavsstaten bygget sin kompetanse etter artikkel 16 nr. 1 bokstav b utelukkende på at saksøkte hadde sitt bosted i opphavsstaten, og den faste eiendom befinner seg på Republikken Polens territorium.»

Ifølge konvensjonens artikkel 54 første ledd får konvensjonen i utgangspunktet bare anvendelse på søksmål som reises etter at konvensjonen er trådt i kraft i opphavsstaten. For søksmålet som er anlagt før ikrafttredelsen, følger det imidlertid av artikkelen annet ledd at dommer som avsies etter ikrafttredelsen skal kunne anerkjennes og fullbyrdes i de andre konvensjonsstatene i henhold til reglene i konvensjonens kapittel III, dersom domstolen i opphavsstaten bygget sin kompetanse på en vernetingsregel som er i samsvar med vernetingsreglene i konvensjonens kapittel II. Dette innebærer altså for det første at fra 1. februar 2000 skal norske domstoler avvise søksmål innenfor konvensjonens saklige virkeområde mot personer bosatt i Polen dersom Luganokonvensjonens vernetingsbestemmelser er til hinder for saksanlegg her. For det annet kan dommer som er avsagt 1. februar 2000 eller senere av norske domstoler mot personer bosatt i Polen, kreves anerkjent og fullbyrdet i Polen, dersom den norske domstolen har bygget sin kompetanse på et grunnlag som anerkjennes av vernetingsreglene i konvensjonens kapittel II. Tilsvarende gjelder selvsagt for saksanlegg eller dommer avsagt i Polen overfor personer bosatt i Norge. (Om bosted for juridiske personer, se konvensjonens artikkel 53.)

Det er nå i gang en prosess for å få flere av statene i Sentral- og Øst-Europa til å slutte seg til Luganokonvensjonen. Denne prosessen må ses som et ledd i bestrebelsene på å forberede disse landene på medlemskap i EU. Tsjekkisk og ungarsk tiltredelse til Luganokonvensjonen er visstnok nært forestående. Traktatregisteret i

Utenriksdepartementets rettsavdeling (tlf. 22 24 34 13) kan opplyse om hvilke stater som til enhver tid er tilsluttet Luganokonvensjonen.

Henrik Bull

Forum-non-conveniens – en gang til

I forrige nummer av *Nytt i privatretten* (nr. 4/1999) gjorde jeg meg noen tanker om forum-non-conveniens og norsk rett.

Redaksjonen har oversendt meg en henvendelse fra en leser der det påpekes at det ikke er riktig når jeg oversetter det anglo-amerikanske prosessuttrykket «stay of proceedings» med «avvise» saken. Leseren har rett; jeg burde ha vært mer nøyaktig. Problemet var imidlertid det man alltid møter når man forsøker å oversette «legal English» til norsk – eller kontinental-europeisk rettspråk, en språklig oversettelse er ikke mulig. Man må forklare hva Common law-uttrykket innebærer og deretter forsøke å finne et norsk-rettslig uttrykk som er tilnærmet dekkende.

Mitt ærend var ikke å redegjøre for den anglo-amerikanske ordningen med forum-non-conveniens, en redegjørelse som ville tatt et helt nummer av *Nytt i privatretten*, men om noe lignende finnes i norsk rett.

Når man i anglo-amerikansk rett griper til forum-non-conveniens, er de prosessuelle karakteristikkene forskjellige i USA, England og Skotland, fordi prosessordningene er forskjellige. Når jeg brukte uttrykket «avvise» saken, var det ment som en angivelse av hva «to stay proceedings» de facto innebærer hvis forum-non-conveniens-innsigelsen taes til følge. Det var ikke ment å være en språklig oversettelse. Det burde jeg selvsagt gjort oppmerksom på.

Helge J. Thue

Tvangsfullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser

Hålogaland lagmannsrett avsa 16. august 1999 en kjennelse i sak nr 99-445 K i anledning begjæring om tvangsfullbyrdelse av en engelsk voldgiftsdom. Begjæringen var blitt tatt til følge av Lofoten namsretten, mens lagmannsretten kom til den motsatte konklusjon og nektet tvangsfullbyrdelse.

Saken kan meget kort oppsummeres slik: et russisk rederiselskap stev-

net et norsk selskap for en voldgiftsrett i England, i henhold til en avtale som partene angivelig hadde inngått. Saksøkte møtte ikke i voldgiftsretten og bestred eksistensen av noen avtale. Saksøker vant i voldgiftsretten og begjærte tvangsfullbyrdelse av den engelske avgjørelse. Lofoten namsrett anså den engelske voldgiftsavgjørelse som tilstrekkelig tvangsgrunnlag og tok utlegg i det norske selskapets formuesgoder. Denne kjennelse ble påkjært. Den kjærende part understreket at det ikke forelå noen skriftlig avtale om voldgift, og at de formelle krav som stilles i New York-konvensjonen av 1958 om anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer (nemlig, skriftligheten) der ved ikke var oppfylt. Dette argument ble tatt til følge av lagmannsretten, som bemerket at innholdet i korrespondansen mellom partene ”fremstår som uklart og ufullstendig, og gjen-speiler bare fragmenter av en avtale”. Følgelig kunne denne ikke bli ansett som en vedtatt voldgiftsklausul. I tillegg kommer det at korrespondansen var i form av e-mail, og lagmannsretten var i tvil om dette kunne kvalifiseres som skriftlig.

Fullbyrdelse av utenlandske voldgiftsdommer er regulert i Norge av den nevnte New York-konvensjon (jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 f), så sant voldgiftsdommen ble avsagt i et land som har tiltrådt konvensjonen: Det gjelder England (og flere enn 100 andre land). Resultatet av lagmannsrettens kjennelse er i tråd med New York-konvensjonen; imidlertid lar veien til resultatet seg vanskelig forene med konvensjonens ordlyd, forarbeider og internasjonal anvendelse.

Konvensjonens formål er å forenkle fullbyrdelsen av utenlandske voldgiftsavgjørelser: dette ble oppnådd, blant annet, ved å redusere mest mulig de grunner som kan påberopes av tvangsdomstolen for å nekte fullbyrdelsen, og ved å samle disse grunner i én artikkel, artikkel V. Meget kortfattet kan tre artikler være relevante i denne sak: art. II, IV og V. Lagmannsretten anvendte art. II, basert på en innfortolket kryssreferanse fra art. IV; og overraskende nok, vurderte ikke lagmannsretten art. V, som er den eneste hjemmel for å nekte fullbyrdelse.

Konvensjonen foreskriver i art. II at en voldgiftsavtale må være skrift-

ABONNEMENT PÅ NORSK LOVTIDEND

Abonnement på Norsk Lovtidend gir løpende informasjon om kunngjorte norske lover og forskrifter. Ved å abonnere på Norsk Lovtidend får virksomheten en rask og pålitelig tilgang på endringer i den norske lovgivningen.

Cappelen Akademisk Forlag tilbyr abonnement til private virksomheter. Avd. I inneholder lover og sentrale forskrifter, og Avd. II inneholder regionale forskrifter.

Abonnement Avd. I kr 470,-

Abonnement Avd. I og II kr 510,-

Ta kontakt med forlaget på telefon 22985825 eller telefaks 22985845.

VI MINNER OM:

Program for seminarrekke ved Institutt for privatrett

Tirsdag 21. mars
kl. 17.15–19.00

Domsseminar ved
Instituttets lærere

Tirsdag 11. april
kl. 17.15–19.00

Carl Jacob Arnholm
Minneforelesning:
Överväganden i det
pågående arbetet med
ny svensk lagstiftning om
gäldenärens avtal vid
företagsrekonstruktion
och konkurs.
Ved jur. dr. Mikael Möller,
Uppsala Universitet

Seminarene finner sted
på Biblioteket,
Institutt for privatrett,
Domus Media, 2. etasje.
Påmelding til Instituttet,
telefaks 22 85 97 20.

lig; art. II regulerer den derogative virkning av voldgiftsavtaler, altså de ordinære domstolars plikt til å avvise en sak hvis partene har inngått en voldgiftsavtale. Art. IV stiller som krav for at en voldgiftsdom skal være tvangsgrunnlag at den originale voldgiftsavtale blir forelagt tvangsretten; både internasjonal litteratur og en enhetlig domspraksis i en rekke av konvensjonens land (samt konvensjonens ordlyd) understreker at art. IV ikke er hjemmel for en vurdering av voldgiftsavtalens gyldighet. Hvis avtalen foreligger, er det tilstrekkelig for å anse voldgiftsdommen som tvangsgrunnlag. Hele grunnlaget for å nekte tvangsfullbyrdelse er nedfelt i art. V. Denne artikkel nevner som grunn til å nekte fullbyrdelse, under punkt 1 (a), at voldgiftsavtalen var ugyldig etter den rett som partene hadde vedtatt eller (hvis partene ikke hadde vedtatt en rett) etter retten i det land hvor avgjørelsen ble avsagt. En enhetlig praksis i alle kontraherende stater

(med unntak fra domstoler i Italia) tolker art. V.1 (a) dithen at de formkrav som voldgiftsavtalen skal vurderes etter, er de krav som er nedlagt i konvensjonens art. II (nemlig skriftlighet), fremfor de krav som settes i de nevnte nasjonale rettssystemer.

Som konklusjon, opptrådte lagmannsretten i overensstemmelse med en nesten enhetlig internasjonal praksis når den anvendte kravet om skriftlighet som er nedfelt i art. II. Imidlertid gikk lagmannsretten på tvers av en enhetlig internasjonal praksis og litteratur når den anså art. IV som hjemmel for å anvende kravet om skriftlighet. Det er ubestridt at hjemmelen for å nekte tvangsfullbyrdelse (herunder for manglende skriftlighet av voldgiftsavtalen) er art. V.

Det er viktig at nasjonale domstoler etterstreber en større samkjøring med internasjonal praksis når de tolker internasjonale instrumenter, slik New York-Konvensjonen er.

Giuditta Cordero Moss

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 på *Nytt i privatretten* koster kr 350,-.
Abonnementet løper til det skriftlig blir oppsagt.

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 mai 2000