

Nytt i privatretten

Nyhetsbrev for informasjon på det privatrettslige område

Nr. 2/1999

STOR INTERESSE FOR NYTT I PRIVATRETTEEN!

Etter bare noen få uker har forlaget mottatt mange positive tilbakemeldinger fra dem som har mottatt nyhetsbrevet. Mange har bestilt abonnement, og andre har fortalt oss at de praktiserende juristene nå har fått en oppdateringsmulighet som tidligere var savnet. I en travel hverdag rekker man simpelthen ikke å lese gjennom all informasjon som tilflyter kontoret. Cappelen Akademisk Forlag håper at mottakerne gjennom *Nytt i privatretten* skal få en rimelig «oppdateringsforsikring». Vi ønsker også at våre lesere her vil finne stoff som pirrer nysgjerrigheten for andre rettsområder enn dem man til daglig arbeider med.

Per Christian Opsahl

Innhold nr. 2:

Kontraktsrett	s. 1
Avtalerett	s. 1
Kjøpsrett	s. 2
Pengekravsrett	s. 3
Selskapsrett	s. 4
Immaterialrett	s. 7
Opphavsrett	s. 7
Patentrett	s. 8
Varemerkerett	s. 9
Familie- og arverett	s. 11
Familierecht	s. 11
Arverett	s. 12
Boligrett	s. 13
Konkurranserett	s. 14
Internasjonal privatrett	s. 14

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

KONTRAKTSRETT

AVTALERETT

Kommentar til Høyesteretts avgjørelse 7 april 1999 i sak I nr 19B/1999 nr 242/1998 (ennå ikke inntatt i Rt): Avgangsvederlag for handelsreisende

Saken gjelder avgangsvederlag for handelsreisende etter agenturloven § 41 første ledd, jfr § 28. Saksøkte var ansatt som selger i et grossistfirma – saksøker – som omsatte tepper over hele landet. Omsetningen i saksøktes distrikt økte jevnt i perioden 1993-1995, noe som også gjaldt for saksøktes bruttoinntekt (fast lønn og provisjon). Med virkning fra 31 juli 1996 ble saksøkte oppsagt fra sin stilling.

Partene var enige om at grunnvilkårene for avgangsvederlag etter agenturloven var til stede ved at saksøkte var «handelsreisende», jf agenturloven § 1 annet ledd, og ved at han fra 1. januar 1993 var delvis provisjonslønnet, jf lovens § 41 første ledd. Partene var videre enige om at det er

endringen i omsetningsvolum etter 1. januar 1993 som måtte være relevant ved vurderingen av om saksøkte har tilført saksøker «nye kunder eller merkbart øket omsetning med den bestående kundekrets», jf agenturloven § 28 første ledd nr 1. De var dessuten enige om at omsetningsøkningen som kan tilbakeføres til nye kunder utgjør NOK 717 000. Partene var også enige om at omsetningsøkningen med den bestående kundekrets er «merkbar», men de var uenige om hvor stor den var. Uenigheten bunnet primært i om kundekretsen skulle vurderes under ett – nettometoden –, eller om det bare skulle tas hensyn til kunder med økt omsetning, mens det ses bort fra kunder som har hatt nedgang eller er falt fra – bruttometoden.

Høyesterett tar ved lovtolkningen utgangspunkt i lovens ordlyd – «den bestående kundekrets» – som klart taler for at det er den totale kundekrets som er avgjørende. Dette tolkingsalternativet ble i følge retten støttet av uttalelser i lovforarbeidene. Herfra slutter retten at avgangsveder-

lag er vederlag for den økningen i goodwill som en handelsagent eller reisende etterlater seg; og bemerker at en virksomhets goodwill baseres på en totalvurdering av kundekretsen og den øvrige virksomheten.

Saksøkte hadde vist til at reglene om avgangsvederlag har sin bakgrunn i tysk rett, og at bruttometoden lå til grunn for tysk retts regler. Høyesterett kom imidlertid til at rettsstillingen i tysk rett ikke kunne være avgjørende, og at kommisjonsrapporten som dannet grunnlag for EU's rådsdirektiv om avgangsvederlag (som agenturloven bygger på) ikke var klar på det avgjørende punkt.

På denne bakgrunn kom retten til at kundekretsen måtte beregnes samlet.

Høyesterett gikk deretter over til å drøfte om § 28's ytterligere vilkår om at «hovedmannen fortsatt vil få vesentlige fordeler av omsetningsveksten» var oppfylt. Her kom retten til at saksøkeren ikke fikk beholde noe av den goodwillen saksøkte hadde opparbeidet. Grunnen var at saksøkte kort tid etter oppsigelsen begynte i selgerstilling i samme distrikt for saksøkers hovedkonkurrent, med omsetningsøkning for denne og tilsvarende omsetningsnedgang for saksøker.

Dommen er prinsipiell i den forstand at den avgjør at «nettometoden» skal anvendes, dvs at det er den totale kundemassen som er avgjørende ved bedømmelsen av om den handelsreisende (eller agenten) har lagt grunnlag for en relevant økning i hovedmannens omsetning. Den har også en viss rettskildemessig interesse, fordi retten ikke finner å kunne legge avgjørende vekt på utenlandsk (tysk) rett i et tilfelle der denne rett ligger til grunn for det EU-direktiv som agenturlovens regel er bygget over. Det avgjørende ved tolkning av den norske lovbestemmelsen (§ 28) måtte være lovens klare ordlyd og uttalelser i forarbeidene som gikk i samme retning som ordlyden.

Geir Woxholth

Tilordning

Høyesterett har i en dom avsagt 2. mars 1999 (sak L. nr. 12B/1999, nr. 150/1998) tatt standpunkt til et avtalerettslig tilordningsproblem. Spørsmålene har vært adskillig omtalt i

svensk juridisk teori i tilknytning til en dom av Sveriges Högsta Domstolen i NJA 1982 s. 244, gjerne omtalt som såkalt «omdirigering». Den nylig avsatte høyesterettsdommen gjelder spørsmålet om et selskap har påtatt seg en forpliktelse til å betale for vareleveranser til et søsterselskap. Den daglige leder var eneksjonær i morselskapet og var dessuten styremedlem i alle selskaper i gruppen. Leveransen gjaldt et større parti sykler, dels for det norske marked og dels for det svenske marked. Det var klart mellom partene at det var en avgjørende forutsetning for selgeren at det ble stilt sikkerhet for betalingen. Selgeren krevde vanligvis retribusjon, men dette var kjøperselskapene ikke villig til å stille. Det ble tilbudt en bankgaranti, men den var for liten for å tilfredsstille selgeren. Partene ble deretter under de videre forhandlinger enige om at det skulle tegnes kredittforsikring og at forsikringspremien skulle betales av kjøperselskapene. Det viste seg imidlertid at det ikke var mulig å få stilt kredittforsikring for det svenske søsterselskapet. Derimot var det mulig å tegne kredittforsikring for leveranser til det norske søsterselskapet. Spørsmålet var hvorvidt det norske søsterselskapet hadde akseptert å stå ansvarlig som kjøper for hele sykkelpartiet, selv om det ble splittet opp i leveranser til Norge og Sverige. Høyesterett la til grunn at det av kontraktssituasjonen og den utvekslede korrespondansen måtte fremgå at selgeren bare ville levere dersom søsterselskapet sto som ansvarlig kjøper for hele varepartiet. Høyesterett uttalte at «En slik «tilordning» må også ha fremstått som en naturlig løsning i den situasjonen som forelå. Jeg legger nemlig til grunn at partene forutsatte at leveringene da ville være sikret under den kredittforsikringen» som man hadde fått for det ene søsterselskapet. Spørsmålet ble da bare hvorvidt et slikt samtykke til tilordning var gitt av rette vedkommende, med andre ord om det forelå nødvendig fullmakt. Om dette uttalte Høyesterett at «Daglig leders kompetanse etter aksjeloven § 8-7 avhenger av selskapsstilling og de konkrete omstendigheter for øvrig. Det å pådra et selskap et betalingsansvar for et annet selskaps innkjøp, vil nok regelmessig være en disposisjon som faller uten-

for daglig leders myndighet. Jeg er allikevel blitt stående ved at (daglig leder) - som var i den spesielle stilling at han var eneeier av konsernet - ikke gikk ut over sin kompetanse da han som daglig leder bekreftet betalingsstilsagnet.» Det ble blant annet fremholdt at forhandlingene gjaldt vareleveranser til begge søsterselskapene, at det var et omfattende mellomregnskap mellom dem, og at det var foretatt pantsettelser fra det ene søsterselskap til det andre, som medførte at risikoen ved betalingstilsagnet ble redusert.

Selv om avgjørelsen er konkret begrunnet, vil den utvilsomt ha betydning for tilordningsspørsmål i konsernforhold, der leverandører tydelig forutsetter at det skal være et skille mellom ansvarlig kjøper og mottaker av varer eller tjenester. Spørsmålene om slik tilordning er behandlet blant annet av Steffen Asmundsson og Geir Gustavsson i en artikkel i *Jussens Venner* 1995 s. 189 ff., s. 269 ff.

Viggo Hagstrøm

KJØPSRETT

Bokomtale

Om FN's konvensjon om internasjonale løsørekjøp (CISG) finnes det noen få verk som har en helt spesiell internasjonal status og betraktes som referanseverk. Ett av disse er Honnolds kommentar til konvensjonen. Amerikaneren John Honnold hadde en helt spesiell posisjon under forberedelsen av CISG som leder av UNCITRALs sekretariat. Hans kommentar er nå kommet i en tredje utgave. Selv om den er langt mindre detaljrik enn standardverket av Schlechtriem (omtalt i nr. 1/99 side 3) må boken fortsatt anses som ett av de sentrale internasjonale referansearbeider.

John O. Honnold: *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, third edition. Cluwer Law International, Haag 1999 608 s. ISBN 9041106448.

Boken koster omkring kr. 650 i norsk bokhandel.

Salg av borettslagsleiligheter, kjøpslovens anvendelighet

Mens salg av selveierboliger, herunder selveierleiligheter, reguleres av avhendingslova, faller både borettslagsleiligheter og aksjeleiligheter utenfor avhendingslovas område. For salg av slike leiligheter gjelder kjøpsloven (1988). Problemet er imidlertid at konstruksjonen ved erverv av en borettslagsleilighet eller aksjeleilighet, er at kjøperen overtar en borettsandel eller en aksje med tilknyttede leierettigheter. Dette innebærer som utgangspunkt at fysiske mangler ved leiligheten reguleres av leierettslige regler.

En slik rettstilstand fremstår nok som temmelig fremmed for store deler av det boligkjøpende publikum. Høyesterett har imidlertid i en dom av 23. mars 1999 (Inr. 16B/1999, nr. 358/1987) lagt til grunn at kjøpslovens regler ikke kan gis direkte anvendelse i forhold til mangler ved selve leieobjektet. Førstvoterende i en enstemmig Høyesterett tilføyde «at det ikke har så stor praktisk betydning at kjøpsloven ikke kommer direkte til anvendelse, da de sentrale bestemmelser i loven i stor grad er uttrykk for alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Således vil bestemmelsen i kjøpsloven om misligholdsbeføyelser ved mangler ved kjøpsgjensstanden langt på vei få tilsvarende anvendelse for slike overdragelser som denne saken gjelder.»

Selv om dommen innevarsler at spørsmålet om fysiske mangler kan løses etter alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper, avdekker den samtidig at lovreguleringen på dette området ikke er vellykket. Saken gjaldt et spørsmål om hvorvidt en manglende garasje plass kunne sies å utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd og dermed være hevningsgrunn etter kjøpslovens § 39. I et slikt tilfelle vil den kjøpsrettslige regulering neppe skape betydelige problemer, hva dommen også viser. Verre er de tilfelle der det eksempelvis foreligger arealsvikt i forhold til de oppgaver selgeren har gitt. Denne type mangler er ikke direkte regulert av avhendingslova § 3-3 for de eiendommer som omfattes av loven, men forarbeidene forutsetter at prinsippet i § 3-3 skal gjelde, dog slik at det skal mindre til for at en arealsvikt innendørs skal anses som en mangel. Hvordan

denne type arealsvikt skal håndteres for borettslagsleiligheter og aksjeleiligheter er ikke innlysende. Leierettslig vil det normalt ikke foreligge en mangel. Høyesterettsdommen stadfester den oppfatning at kjøpslovens § 18 i et slikt tilfelle ikke vil være direkte anvendelig, men at man må falle tilbake på alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper om opplysningsrisiko. Et annet eksempel er feil ved det elektriske anlegget. For selveierboliger gis det her en sterk kjøperbeskyttelse i avhendingslovens § 3-2 (2). Dersom det elektriske anlegget i en borettslags-/aksjeleilighet ikke er forskriftsmessig, kan dette være en leierettslig mangel. Men det er en dårlig trøst hvis det dreier seg om gjennomgående feil i bygget. Hvorvidt det foreligger en mangel etter kjøpsrettslige regler, kan være meget usikkert dersom selger ikke kan bebreides eller har gitt uriktige opplysninger om anleggets tilstand/alder.

En annen konsekvens av den sprikende regulering er at kjøp av borettslagsleiligheter og aksjeleiligheter ikke vil være forbrukerkjøp med forbrukerbeskyttelse, fordi det formelt sett dreier seg om kjøp av fordringer og rettigheter, jf. kjøpslovens § 4. Mens erververe av selveierboliger således har et forbrukervern og veltilpassede regler i avhendingslova, står erververe av borettslagsleiligheter og aksjeleiligheter uten et forbrukervern og med den betydelige rettsusikkerhet som alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper kan innebære.

Viggo Hagstrøm

PENGEKRAVSRETT

Dommer:

Foreldelse

Rt. 1998 s. 1042: Krav var foreldet selv om sak var anlagt innen treårsfristen i foreldelseslovens § 2, idet korrekt grunnlag for kravet ikke var nevnt i stevningen. Saken var ifølge stevningen anlagt som et erstatnings-søksmål. Ved prosesskrift under sakens behandling i lagmannsretten ble også tilbakesøknings etter aksjeloven av 1976 § 12-8 påberopt som grunnlag for kravet. Høyesterett la enstemmig til grunn at krav etter aksjelovens § 12-8 var foreldet, idet vedkommende prosesskrift kom etter

foreldelsesfristens utløp. Førstvoterende uttalte følgende s. 1058-1059:

«Det er riktig at fristavbrytelse kan skje selv om stevningen ikke angir det rettslige søksmålsgrunnlag. Foreldelsesloven § 15 nr 1 må tolkes på bakgrunn av tvistemålsloven § 300 nr 2 som krever at stevningen angir de faktiske omstendigheter - «rettsfakta» - som kravet støttes på. For grunnlag som påberopes senere, må stevningen være fristavbrytende i den utstrekning det kan sies å foreligge identitet mellom det krav som reises i stevningen og det krav som senere fremmes. Det kan være naturlig å se det slik at dersom litispensensvirkningen av det opprinnelige søksmål ville stenge for nytt søksmål, jf. tvistemålsloven § 64, må stevningen også ha fristavbrytende virkning. Dette ikke minst fordi kreditor er henvist til å anlegge søksmål for å få avbrutt fristen.

Det krav som konkursboet fremmet i stevningen, var et erstatningskrav . . . (d)et er den viktige forskjell at erstatningskravet bestemmes av det økonomiske tap på boets hånd, mens tilbakesøkningskravet bestemmes av hva aksjonærene har mottatt ulovlig.»

Noen vil finne dommen overraskende. At stevningen bør være fristavbrytende for andre grunnlag som omfattes av litispensens, er ikke ensbetydende med at stevningen ikke kan være fristavbrytende for grunnlag som ikke omfattes av litispensens. Dommens syn på kravidentitet som vilkår for fristavbrudd medfører at advokater må være ekstra omhyggelige ved utforming av stevningen. Dommen synes f. eks. å innebære at en stevning som begrunner kravet med alminnelig erstatningsrett, ikke virker fristavbrytende for (samme) krav basert på reglene om *condictio indebiti* eller omvendt, selv om kravgrunnlagene bygger på samme rettsfaktum, og selv om det er prosessuell adgang til å påberope det nye rettslige grunnlaget under saken.

Rt. 1999 s. 7 slår fast at foreldelse av erstatningskrav mot forsikringsselskap ved ansvarsforsikring (jf FAL § 7-6) må avbrytes særskilt overfor forsikringsselskapet. Fristavbrytende

skritt overfor skadevolderen virker ikke fristavbrytende i forhold til skadevolderens forsikringselskap.

Betalingstidspunkt for pengekrav

I Rt. 1998 s. 1523 legges det til grunn at betaling gjennom bank- og postgiro anses skjedd den dagen beløpet bokføres på mottakerens konto. Hverken valuteringsdagen eller den såkalte BBS-dagen var avgjørende. Videre legges det til grunn at betaling med sjekk anses skjedd når sjekken fysisk er kommet frem til kreditor. Saken gjelder spørsmål om betalingstidspunkt i forhold til renteberegning. Løsningene bygges på reelle hensyn og omfattende henvisninger til juridisk litteratur.

Lovgivning:

Ifølge forskrift av 17. september 1998 gitt i medhold av finansieringsvirksomhetslovens §§ 2-12 og 2-12 a er det forbudt for banker m. v. å benytte omsetningsgjeldsbrev ved lån til forbruker. Forbudet trådte i kraft 1. april 1999. Forbudet innebærer at boliglån og forbrukslån m. v. ikke lenger kan gis mot ordregjeldsbrev (jf gjeldsbrevlovens § 11 annet ledd nr. 2), og at pantobligasjoner for boliglån m. v. må inneholde negativ ordreklausul («ikke til ordre» e. l., jf § 11 annet ledd nr. 3).

Forskriften inneholder også regler om forbrukerens rett til innfrielse før tiden og om forbrukerens rett til å gjøre gjeldende innsigelser etter overdragelse eller pantsettelse av fordringen.

Dessuten inneholder forskriften regler om opplysningsplikt og om beregning av effektiv rente. Disse reglene gjelder også ved lån til andre enn forbrukere.

Trygve Bergsåker

SELSKAPSRETT

Forslag til ny stiftelseslov

Stiftelseslovutvalget fremmet i 1998 forslag til ny stiftelseslov som skal avløse den nå gjeldende stiftelseslov av 23 mai 1980 nr 11. Høringsfristen har gått ut og departementet arbeider nå med proposisjonen til ny lov.

Stiftelsene omfatter et bredt spek-

ter av rettsdannelser som innbyrdes kan være temmelig forskjelligartede. Utvalget har lagt vekt på at regelverket skal være tilpasset lovgivningsbehovet for de ulike typer stiftelser og tatt hensyn til mangfoldet ved å utforme et mest mulig tilgjengelig og samtidig fleksibelt regelverk. I likhet med gjeldende lov omfatter lovutkastet både stiftelser som driver og ikke driver næringsvirksomhet; i lovutkastet benevnt næringsdrivende og alminnelige stiftelser. Enkelte av utkastets regler er særregler for næringsdrivende stiftelser, men de langt fleste er fellesregler for begge kategorier stiftelser.

Gjeldende lov bygger på en sondring mellom offentlige og private stiftelser, jf lovens kapittel III og IV. Forskjellen er i første rekke at de offentlige stiftelsene er underlagt en strengere offentlig kontroll enn de private. Kategoriene offentlig og privat stiftelse er ikke videreført i utkastet. I tillegg til å forenkle terminologien har dette viktige materielle rettslige konsekvenser, idet en ny stiftelseslov ikke baserer det offentlige tilsynet med stiftelsene på om stiftelsen faller i den ene eller den andre av disse kategoriene, jf utredningen kapittel 9 og kapittel 15.

Det er særlig på tre områder at utvalget har sett behov for å fremme forslag om nye regler om stiftelser. Felles for den regulering som foreslås i disse tre tilfellene er et overordnet mål om å verne om stiftelsenes egenart som rettssubjekter. Dette må ses i sammenheng med at stiftelsene skal kunne realisere sine formål på best mulig måte.

Det er for det første fremmet forslag om flere regler som tar sikte på å verne om stiftelsenes selvstendighet, dvs at stiftelsene forvaltes som frittstående rettssubjekter, uten påvirkning fra eierpretendenter eller andre utenforstående. I utkastet kommer dette blant annet til uttrykk gjennom regler som oppstiller krav til styresammensetningen i stiftelsen. Reglene begrenser den innflytelse den som har avgitt formuesverdien og dennes nærstående kan ha over stiftelsen etter at vedkommende ikke lenger har rådigheten over denne og stiftelsen er etablert som en egen juridisk person, jf utkastet § 4-2 tredje og fjerde ledd. Utvalget går også inn for et forbud mot enestyre, jf utkastet § 4-2 første

ledd. I denne sammenheng vises det også til utkastet § 3-10 om forbud mot at det ytes lån og stilles sikkerhet for forpliktelser til fordel for oppretteren og dennes nærstående.

For det annet fremmer utvalget forslag om at alminnelige stiftelser skal ha en minste grunnkapital på 100 000 kroner, jf utkastet § 3-2 første ledd. For næringsdrivende stiftelser viderefører utvalget i samme paragraf gjeldende lovs ordning for hovednæringsdrivende stiftelser, med et krav om en minste grunnkapital på kr 200 000. Det foreslås en dispensasjonsordning for alminnelige stiftelser når særlige grunner tilsier det, likevel slik at grunnkapitalen ikke kan være mindre enn kr 50 000, jf utkastet § 3-2 annet ledd.

Utvalget legger videre opp til at den nevnte grunnkapitalen skal bindes i stiftelsen, dvs at det ikke kan foretas utdelinger mv som angriper grunnkapitalen, jf utkastet 3-1. I tråd med dette har utvalget foreslått en rekke regler som tar sikte på å verne om stiftelsens bundne kapital av hensyn til stiftelsen selv og dens kreditorer, jf reglene om oppgjør av grunnkapital i annet enn penger i utkastet § 3-3, om nedsettelse av grunnkapitalen i utkastet § 3-5, og om utdelinger i utkastet § 3-9.

For det tredje legger utvalget opp til et mer gjennomarbeidet og strukturert regelsett om det offentliges tilsyn og kontroll med stiftelsene, jf utredningen kapittel 15.

Et sentralt punkt i utvalgets forslag om det offentliges tilsyn og kontroll er at det foreslås opprettet et Stiftelsestilsyn, men en tilhørende selvstendig Stiftelsesklagenemnd.

Utvalget fremlegger også forslag til nye regler om registrering av stiftelser, jf utredningen kapittel 14, som dels må ses i sammenheng med reglene om det offentliges tilsyn med stiftelsene og dels behovet for et mer forenklet regelverk, jf foran. Sistnevnte må ses på bakgrunn av at det i dag gjelder et «to- eller tre-sporet» system med registrering i Enhetsregisteret, fylkesmennenes stiftelsesregistre og for næringsdrivende stiftelser også i Foretaksregisteret.

Utvalget foreslår også andre endringer i stiftelseslovgivningen enn de tre hovedområdene som er nevnt foran. Noen av dem skal kort kommenteres her.

NYTT I PRIVATRETTE

Cappelen Akademisk Forlag har gleden av å introdusere *Nytt i privatretten* som utgis i samarbeid med Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo.

Nytt i privatretten har som formål å holde leserne oppdatert på viktige områder innenfor privatretten. Vi vil gi kommentarer til relevante dommer, gi informasjon om ny lovgivning, ha med omtaler av nye bøker og gi informasjon over viktige konferanser og kurs. Vi vil for det meste konsentrere oss om utviklingen i Norge og de øvrige nordiske land, men vi vil også ta med stoff utenfor Norden dersom det er av særlig interesse.

Nytt i privatretten utkommer med 4-5 nummer i året og koster kr 350,- for et årsabonnement. Nyhetsbrevet vil bare bli distribuert som abonnement.

Vi gir deg med dette tilbud om å tegne abonnement for kr 250,- i introduksjonsåret.

Fyll ut den frankerte svarkupongen og send den til forlaget. Du kan også bestille på faks 2298 5845 eller på telefon 2298 5825. E-post: caf@cappelen.no

CAPPELEN
AKADEMISK
FORLAG



Jeg tegner herved årsabonnement på *Nytt i privatretten* for 1999 til spesialpris kr 250,- (ordinær pris kr 350,-).

Faktura-/forsendelsesadresse:

Navn:

Firma/organisasjon:

Postboks/gateadresse:

Postnr./-sted:

Dato/underskrift:

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

Kan sendes
ufrankert
i Norge.
Adressaten
vil betale
porto

Svarsending

Avtalenr. 171210/215PB

Cappelen Akademisk Forlag
Sentrum
0109 Oslo

I lovutkastet kapittel 2 foreslås det regler om opprettelse og registrering av stiftelser som gir brukerne veiledning om hvordan de skal gå frem ved opprettelsen og registreringen av en stiftelse, herunder regler om stiftelsesdokument, jf utkastet § 2-1, vedtekter, jf utkastet § 2-3, registreringsplikt, jf utkastet § 2-4 og registreringsmeldingens innhold, jf utkastet §§ 2-5 og 2-6.

I lovutkastet kapittel 4 foreslås det mer detaljerte regler om organisasjon, forvaltning og representasjon utad enn i gjeldende stiftelseslov.

Kapittel 6 i lovutkastet inneholder regler om omdanning av stiftelser. Omdanning er endring eller opphevelse av stiftelsesdisposisjonen eller vedtektene, jf utkastet § 6-1 første ledd. Siden stiftelsene i prinsippet er varige rettssubjekter, er det viktig at det ikke er for lett å endre deres formål mv, og utvalget bygger videre på forutsetningene i gjeldende stiftelseslov om når omdanning kan skje, jf utkastet § 6-2. Reglene er imidlertid søkt forenklet og forholdene er lagt bedre til rette for endring av regler som ikke gjelder formålet med stiftelsen eller som det ved opprettelsen ikke er lagt vesentlig vekt på, jf utkastet § 6-2 annet ledd.

Når det gjelder sanksjoner ved brudd på stiftelseslovgivningen, er det foreslått regler som gir Stiftelsestilsynet myndighet til å gripe inn på forskjellige måter, jf for eksempel utkastet § 4-18.

Ut over dette foreslås det regler om erstatningsansvar for styremedlem, daglig leder mv som påfører stiftelsen tap, jf utkastet § 7-1, som i hovedsak samsvarer med gjeldende rett, samt nye presiserende regler om hvem som i tilfellet kan beslutte å fremme erstatningskrav på stiftelsens vegne, jf utkastet § 7-2.

Gjeldende stiftelseslov har ingen alminnelig hjemmel til å idømme oppretter, styremedlem, daglig leder og andre straff ved overtredelse av lovens regler om stiftelser. Utvalget har kommet til at det er grunnlag for å innføre en slik særlig straffehjemmel i stiftelsesloven, jf utkastet § 7-3.

Overgangsreglene er inntatt i utkastet kapittel 8. Utvalget legger vekt på at utkastets regler også skal gjelde for stiftelser som er opprettet før lovens ikrafttredelse, men foreslår overgangsregler i tilfelle der de nye

reglene kan komme til å gripe unødige strengt inn i organiseringen og forvaltningen av eldre stiftelser.

Det kan tidligst ventes at det fremmes proposisjon om en ny lov om stiftelser våren 2000.

Geir Woxholth

Nytt nordisk selskapsrettslig tidsskrift

I mars kom første nummer av «Nordisk Tidsskrift for Selskapsret», Jurist- og økonomforbundets Forlag, København. I redaksjonen sitter professor Paul Krüger Andersen, Handelshøjskolen i Århus (ansvarshavende), professor Tore Bråthen, Handelshøjskolen BI og sekretær i Aktiebolslagskommitten Rolf Skog, Justitiedepartementet, Stockholm.

Nordisk Tidsskrift for Selskapsret er en av fruktene av den aktivitet som startet ved etableringen av selskapsrettsgruppen på Juridisk Institut, Handelshøjskolen i Århus i 1992. Selskapsrettsgruppen etablerte allerede i 1995 et nordisk forskernettverk som omfatter selskapsrettslige forskere fra universiteter og handelshøyskoler i Danmark, Norge, Sverige og Finland. Nettverket har avholdt flere konferanser og seminarer.

Det nye tidsskriftets målsetting er å gi grundig informasjon om den selskapsrettslige utvikling (herunder internasjonale trender), å omtale relevant materiale fra de nordiske land (ny lovgivning, praksis, litteratur), å formidle faglig debatt om aktuelle selskapsrettslige emner og å bringe vitenskapelige artikler om selskapsrettslige emner.

Litteratur

Mads Henry Andenæs:

Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, Oslo 1998.

Erling Christiansen:

Ny utgave av Materialsamling i Børs- og Verdipapirrett, Oslo 1999.

Johan Giertsen:

Fusjon og Fisjon, Bergen 1999.

Magnus Aarbakke, Jan Skåre, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Asle Aarbakke:

Aksjeloven og Allmennaksjeloven med kommentarer, Oslo 1999.

Rettspraksis

Høyesterettsdom 2. mars 1999 (Inr. 10B/1999, nr. 74/1998)

Saken gjelder krav mot aksjeselskap fra aksjonær om utløsning av hans aksjepost på 17,65% i selskapet, jf aksjeloven 1976 § 13-3.

Aksjeloven 1997 § 4-24 bygger på problemstillinger hentet fra § 13-3 i den tidligere loven og på løsninger man mente kunne utledes av alminnelige rettsgrunnsetninger. Teori og praksis knyttet til den eldre loven kan dermed fortsatt være av betydning (Aarbakke m.fl., Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer, Oslo 1999, s. 243).

Saksøkeren hevdet at majoritetsaksjonærene som eide 80% av selskapet, vedvarende hadde misbrukt sin innflytelse i selskapet på ulike måter, og at misbruket hadde ført til betydelig tapping av dette. Han hevdet videre at majoritetsaksjonærene hadde satt sine interesser foran selskapets interesser, og at de hadde fastsatt et urimeleg lavt utbytte for å «sulte ut» saksøkeren.

I de nye bestemmelsene i aksjeloven 13. juni 1997 nr. 44 § 4-24 og § 16-19 oppstilles noe mindre strenge krav for innløsning enn for oppløsning. Gode grunner talte etter Høyesteretts oppfatning for at man også ved vurderingen av om det foreligger særlig tungtveiende grunner etter aksjeloven 1976, ser hen til hvilken rettsvirkning det er spørsmål om.

Det grunnleggende vilkåret etter asl. 1976 § 13-3 første ledd er at en annen aksjeeier må ha misbrukt sin innflytelse i selskapet. Retten uttalte at misbruk er et kvalifisert uttrykk, som viser at det skal relativt mye til for at bestemmelsen kan anvendes. Misbruket kan bestå i medvirkning til vedtak i strid med asl. 1976 § 9-16 (asl. 1997 § 5-21), men kan også skje på annen måte.

Retten avviste etter en konkret vurdering at majoritetsaksjonærenes avtale med selskapet og praktiseringen av denne var misbruk i lovens forstand. Avtalen var «rimelig balansert ut fra hensynet til begge parter». Retten fant videre at det ikke var foretatt tapping av selskapet.

Høyesterett mente imidlertid at det forelå klare brudd på en rekke formelle regler. Majoriteten hadde ikke tatt konsekvensen av de selskapsrettslige realiteter i et forhold hvor de hadde

hatt interesser på begge sider i et kontraktsforhold. Saksøkeren var holdt utenfor beslutninger i selskapet som han skulle deltatt i, og hvor behandlingsformen er ment å sikre at selskaps interessene ivaretas og at eventuelle motforestillinger kommer frem før avgjørelsen treffes.

Aksjeloven 1976 § 13-3 første ledd begrenses ikke til bestemte former for innflytelse. Både henvisningen i § 13-3 til lovens § 9-16 og at det er tale om misbruk av «innflytelse» samt uttalelser i forarbeidene (Innstilling om lov om aksjeselskaper 1970 s. 177) tyder etter Høyesteretts oppfatning på at bestemmelsen i første rekke tar sikte på materielt misbruk:

«Bestemmelsen kan etter min mening likevel neppe forstås slik at den er begrenset til dette. Også alvorligere forsømmelser som knytter seg til beslutningsprosessen i selskapet, må kunne rammes av aksjeloven § 13-3 når de fører til en vesentlig svekkelse av en aksjonærs muligheter for å utøve sine rettigheter etter loven».

I denne saken var det forhold at majoritetsaksjonærene ikke hadde gått korrekt frem, likevel ikke tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret om misbruk av innflytelse. Minoritetsaksjonæren hadde fått de vesentlige tall og tilstrekkelige opplysninger til å ha hatt mulighet til å vareta sine interesser. Han måtte anses å ha akseptert hovedtrekkene før det oppsto tvist mellom ham og selskapet. Når lovens vilkår om misbruk av innflytelse ikke var oppfylt, kunne kravet om innløsning ikke føre frem. Dommen er enstemmig.

Høyesteretts kjennelse 16. april 1999 (Inr. 31/1999 nr. 376/1998).

Ankesaken gjelder spørsmål om et krav om at styremedlemmene som hadde reist sak på vegne av et selskap, skulle gjøres personlig ansvarlig for motpartens saksomkostninger, nødvendigvis måtte gjøres gjeldende under saken, eller om de har adgang til å reise særskilt søksmål om det.

Styremedlemmene ble frifunnet for kravet i byretten. Under prosedyren for lagmannsretten ga rettens formann uttrykk for at kravet ikke kunne behandles i egen sak, men bare i den

sak hvor hovedkravet ble behandlet. Lagmannsretten avsa under dissens kjennelse hvor byrettens dom ble opphevet i hovedsøksmålet, og hovedsøksmålet avvist fra domstolene.

Høyesterett kom i en enstemmig kjennelse til at det ikke var grunnlag for å avvise søksmålet.

Det følger forutsetningsvis av tvml. § 179 første ledd at saksomkostningsavgjørelsen må treffes i forbindelse med saken. Dette innebærer at dersom kravet om saksomkostninger ikke er fremmet før saken avsluttes i instansen, er omkostningskravet i denne instansen tapt. Det er partene som plikter å dekke saksomkostningene som pålegges, ikke den som opptrer som lovlig stedfortreder, f.eks. et styremedlem.

Styremedlemmenes eventuelle ansvar for motpartens saksomkostninger i sak anlagt av selskapet, må baseres på erstatningsrettslige prinsipper. Spørsmålet om styremedlemmer kan gjøres ansvarlige for motpartens saksomkostninger, avhenger dermed av andre omstendigheter enn de som er avgjørende for selskapets omkostningsansvar. Kjennelsen må oppfattes dithen at erstatningsspørsmålet avhenger både av om selskapets standpunkt i saken må anses som urimelig sett i forhold til mulighetene for å vinne denne, og at den som handler på selskapets vegne, er eller bør være klar over dette. I tillegg vil selskapets betalingsansvar være et relevant moment.

Høyesterett synes dermed å slutte seg til Scheis vurdering i Tvistemålsloven med kommentarer, 2. utg. 1998, s. 547. Schei foretar her en oppsummering av saker hvor det har vært spørsmål om å pålegge styremedlemmer et personlig ansvar. Han viser til at praksis ikke er entydig m.h.t. spørsmålet om man bare skal se hen til om parten har tilstrekkelig mulighet til å betale saksomkostninger eller om karakteren av søksmålet også er relevant. Etter Scheis oppfatning vil et rent risikosynspunkt som lagt til grunn i Rt. 1997 s. 460, sette styremedlemmene i en nærmest håpløs situasjon f.eks. ved vurderingen av om en kjennelse om åpning av konkurs i et selskap skal angripes ved kjæremål.

Sverige innfører regler om tilbudsplikt

De fleste Vest-Europeiske land har i dag regler om tilbudsplikt. De norske tilbudspliktsreglene ble revidert under arbeidet med verdipapirhandellov 19. juni 1997 nr. 79. Reglene er inntatt i lovens kapittel 4.

EU's siste utkast til 13. selskapsdirektiv om overtakstilbud er fra november 1997 (COM (97) 565 final). Direktivet skal muligens sluttforhandles i løpet av mai.

Sverige har tidligere stilt seg negativt til innføring av regler om tilbudsplikt.

«Näringslivets Börskommitté» offentliggjorde i april en «Rekommendation rörande erbjudande om aktieförvärv». Reglene trer ikraft 1/7-1999. «Rekommendationen», som bygger på London City Code on Takeovers and Mergers, ble første gang utgitt i 1971 og revidert i 1988. Den inneholdt tidligere ikke regler om tilbudsplikt.

Sverige har valgt ikke å lovfeste tilbudspliktreglene, men isteden innføre en form for selvregulering av markedet. Den såkalte «Aktiemarknadsnämnden» er blitt tildelt en lignende rolle som «Panel on Takeovers and Mergers» i London.

Hovedprinsippene i de svenske tilbudspliktsreglene samsvarer med de norske. Tilbudsplikt utløses ved aksjeervert som gir rett til 40 % eller mer av stemmene i selskapet. I henhold til norsk vphl. § 4-1 utløses tilbudsplikt hos oss ved ervert av aksjer som gir mer enn 40 % av stemmene i et norsk selskap notert på norsk børs.

Kristin Normann Aarum

IMMATERIALRETT

OPPHAVSRETT

Konsumpsjon – rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen

EFTA-domstolen avga 24. november 1998 rådgivende uttalelse i den såkalte Astra-saken (sak E-1/98). Astra-Norge AS er direkteimportør av legemidler fra Astra-konsernet. I forbindelse med fremstilling og salg av legemidler skal det etter legemiddeloven utarbeides såkalte «preparatomtaler», som inneholder opplysninger om produktets innhold, dosering, for-

siktighetsregler, mulige bivirkninger m.v. Det er viktig at slike omtaler er helt korrekte, og Statens legemiddelkontroll bestemte derfor at parallellimportører (uautoriserte importører) skal benytte direkteimportørens preparatomtaler. Astra gikk etter dette til sak mot Statens legemiddelkontroll, for å få fastslått at slik bruk av direkteimportørens preparatomtaler krenker direkteimportørens opphavsrett til preparatomtalene.

EFTA-domstolen tok utgangspunkt i at reglene om frie varebevegelser er ett av hovedelementene i EØS-avtalen. Videre konstaterte den at eventuelle opphavsrettslige regler som kunne hindre bruk av direkteimportørens preparatomtaler, ville komplisere og fordyre parallellimporten, og derfor virke som et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ importrestriksjon (art. 11 EØS). Unntaksregelen i art. 13 EØS, som hjemler forbud eller restriksjoner ut fra hensynet til den industrielle eller kommersielle eiendomsrett, ble ikke funnet anvendelig, idet en rett til å forby bruken av preparatomtaler ville være uforholdsmessig og føre til en skjult hindring på handelen mellom medlemslandene. En nasjonal åndsverklov med slik virkning, ville derfor være uforenlig med EØS-avtalen.

Astra-saken er et eksempel på det som kan kalles «aksessorisk konsumpsjon», et forholdsvis nytt fenomen, hvis anvendelse og grenser ennå ikke er fullt ut fastlagt gjennom praksis. Tradisjonelt har virkningene av konsumpsjon vært begrenset til de *eksemplarer* som er solgt av rettighetshaveren eller med dennes samtykke, og som i kraft av konsumpsjonen fritt kan utnyttes og videreselges. Aksessorisk konsumpsjon innebærer at relaterte rettigheter kan falle bort i tillegg, i den utstrekning det er nødvendig ut fra hensynet til den frie bevegelse av varer innenfor EØS. I Astra-saken førte således salget av vedkommende legemidler ikke bare til at bortfall av eneretten til utnyttelse og videresalg av selve produktene, men også til bortfall av eneretten til å fremstille eksemplarer av preparatomtalen, selv om preparatomtalen ikke inngikk i den transaksjonen som utløste konsumpsjonsvirkningene. Et annet eksempel på aksessorisk konsumpsjon er EF-domstolens avgjørelse i *Dior* (C-337/95, Saml. 1997 s. I-

6013), som gjaldt parallellimport av parfymeflakonger. Her ble konsumpsjonen ansett å gi rett ikke bare til utnyttelse og salg av selve produktene, men også til å fremstille eksemplarer av de opphavsrettsbeskyttede flakongene, i form av avbildninger i reklamemateriale.

De ovennevnte sakene, og bruken av begrepet aksessorisk konsumpsjon, omtales av Rognstad i boken *Spredning av verkseksemplarer*, som kommer ut senere i år.

Are Stenvik

PATENTRETT

«Cross-border injunctions»

Spørsmålet om internasjonal jurisdiksjon (domsmyndighet) i patentsaker, er blant de mest diskuterte spørsmål i europeisk patentrett for tiden. Spørsmålene er i stor utstrekning av felles-europeisk karakter, idet verneting og domsmyndighet i internasjonale rettsforhold reguleres av Luganokonvensjonen (jf. lov 8. januar 1993 nr. 21), hvis saksøkte er bosatt i en EU- eller EFTA-stat (herunder Norge). Hvis begge parter er bosatt i en EU-stat, gjelder den langt på vei likelydende Brusselkonvensjonen. Brusselkonvensjonen er knyttet til rettssystemet i EU gjennom en tilleggsprotokoll fra 1971, hvorefter EF-domstolen er gitt myndighet til å tolke konvensjonen.

Etter begge konvensjonene er utgangspunktet at en sak skal anlegges der saksøkte er bosatt (art. 2). Men konvensjonene inneholder også særregler som åpner for å anlegge søksmål andre steder. Blant annet finnes særregler om erstatningsverneting (art. 5 nr. 3) og om «samskyldnerverneting» (art. 6 nr. 1). Personer som er bosatt i en konvensjonsstat kan bare saksøkes i en annen konvensjonsstat etter konvensjonens bestemmelser, og altså ikke etter nasjonale vernetingsregler i den stat søksmålet anlegges.

I Norge har det vært omstridt om norske domstoler overhodet har kompetanse til å prøve krav basert på utenlandske patenter (jf. blant annet Knoph, *Åndsretten* s. 311-312 og Brunsvig, *Patentrettens territoriale begrensning*, i *Industrielt rettsvern – ved et jubileum* s. 158). Etter ikrafttredelsen av Luganokonvensjonen synes det ikke lenger å være tvilsomt at norske domstoler har en viss kom-

petanse til å pådømme krav som er basert på inngrep i utenlandske immaterialrettigheter (se Stuevold Lassen, *Norske domstolers kompetanse ved opphavsrettsinngrep utenfor norsk territorium*, i *Festskrift til Stig Strömholm* s. 585 flg.). De interessante spørsmålene knytter seg nå til kompetansens rekkevidde og nærmere innhold.

I april 1998 avsa ankedomstolen i Haag en dom som belyser flere viktige spørsmål vedrørende tolkningen av Brussel- og Luganokonvensjonene (*Expandable Grafts Partnership v Boston Scientific B.V.*, trykt i engelsk oversettelse i [1999] FSR 352). Bakgrunnen for saken var at innehaveren av et europeisk patent hadde begjært midlertidig forføyning mot markedsføring og salg av de patenterte produktene i en rekke land. Patenthaveren hadde saksøkt selskaper som tilhørte den europeiske delen av et større amerikansk konsern, og saken omfattet patentrettigheter i Østerrike, Belgia, Sveits, Spania, Frankrike, Hellas, Italia, Liechtenstein, Luxembourg og Sverige. De viktigste konklusjonene var følgende:

- Regelen om «samskyldnerverneting» i art. 6 nr. 1 må tolkes innskrenkende. Etter ordlyden er det tilstrekkelig at saksøkte «er en av flere saksøkte, ved domstolene for det sted hvor en av de saksøkte har bosted». Etter EF-domstolens praksis må det imidlertid i tillegg kreves en viss sammenheng mellom kravene («that the actions brought against the various defendants are related»). Ved vurderingen av om sammenhengen mellom kravene er tilstrekkelig, skal det legges vekt på om det er «expedient to hear and determine them together in order to avoid the risk of irreconcilable judgements resulting from separate proceedings» (C-189/87 *Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder*, Saml. 1988 s. 5565).

- Det er ikke tilstrekkelig til å oppfylle kravet om «related actions» at kravene er basert på samme patent, eller at de påståtte inngrepsgjensstander er identiske. Men hvis de saksøkte selskaper tilhører samme konsern, må kravene anses å ha tilstrekkelig sammenheng, fordi kravene i så fall må anses å springe ut av en felles forretningsstrategi.

- Den utvidede kompetanse i saker om midlertidig forføyninger etter

konvensjonenes art. 24, gjelder bare for forføyninger som skal settes i verk i den stat hvor domstolen er beliggende (C-125/79 *Denilauler v SNC Couchet Frères*, Saml. 1980 s. 1553), og kan således ikke brukes som grunnlag for en utvidet kompetanse til å fastsette «preliminary cross-border injunctions».

• En sak mot selskaper som tilhører samme konsern kan ikke anlegges i et hvilket som helst av de land hvor en av de saksøkte er hjemmehørende. Basert på en analogi fra praksis knyttet til art. 5 nr. 3 (C-68/93 *Fiona Shevill v Press Alliance*, Saml. 1995 s. I-0415), kom retten til at sak må anlegges på hjemstedet til morselskapet (hovedkontoret), eventuelt på hjemstedet til det selskapet som har initiert den aktuelle forretningsstrategien. Avgjørelsen av hvor et selskap hører hjemme treffes på grunnlag av den internasjonale privatrett i det landet hvor saken er anlagt, jf. art. 53. Etter nederlandsk rett anses et selskap å høre hjemme der selskapets hovedkontor etter registreringen ligger, selv om selskapet har sitt reelle sete i et annet land. Dette samsvarer med løsningen etter norsk rett, jf. tvml. § 21 (se Skoghøy, *Tvistemål* s. 35 og 226-227).

• En domstol beholder kompetansen til å avgjøre en sak om patentinngrep, selv om det blir anlagt sak i et annet land for å få patentet kjent ugyldig, jf. art. 16 nr. 4. Men med mindre ugyldighetssaken fremstår som klart ugrunnet, bør den domstol som har inngrepssaken til behandling utvise forsiktighet.

Hvis ugyldighetssaken er reist først, kan inngrepssaken *stanses* i påvente av ugyldighetssakens avgjørelse i første instans, jf. art. 22. Hvis inngrepssaken er reist først, synes tre alternativer å foreligge; domstolen i inngrepssaken kan legge til grunn at patentet er gyldig, den kan foreta en prejudisiell prøving av gyldighetsspørsmålet, eller den kan avvise inngrepssaken. I denne saken valgte retten å prøve gyldighetsspørsmålet prejudisielt, og kom til at kravet om midlertidig forføyning ikke kunne føre frem, fordi det var sannsynlig at de angjeldende patenter ville bli kjent ugyldige. Det er imidlertid uklart, og omtvistet, om denne fremgangsmåten er forenlig med konvensjonene. Et mulig grunnlag for avvisning er art.

19, som bestemmer at en sak skal avvises hvis den «hovedsakelig» angår et saksforhold som domstolene i en annen konvensjonsstat har eksklusiv kompetanse over. Det kan hevdes at hvis det i en inngrepssak gjøres gjeldende at patentet er ugyldig, må saken hovedsakelig anses å gjelde gyldighetsspørsmålet, som domstolene i registreringsstaten har eksklusiv kompetanse over etter art. 16 nr. 4 (se i denne retning *Coin Controls Ltd. v Suzo International (U.K.) Ltd.* [1997] FSR 660 og *Fort Dodge Ltd. v Akzo Nobel N.V.* [1998] FSR 222). Konsekvensen blir i så fall at en inngrepssak som er anlagt i et annet land må avvises.

I *Fort Dodge Ltd. v Akzo Nobel N.V.* [1998] FSR 222, besluttet *Court of Appeal* å forelegge for EF-domstolen spørsmål om tolkningen av art. 6, 16 nr. 4, 19 og 24 i Brusselkonvensjonen. Det foreligger ennå ingen avgjørelse i saken.

Are Stenvik

VAREMERKERETT

Avgjørelser fra EF-domstolen

Varemerkeloven er tilpasset Rådskdirektiv 89/104/EØF av 21. desember 1988 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om varemerker (publisert i EFT L 040 (1989) s. 1). EF-domstolens praksis om tolkning av direktivets bestemmelser vil derfor også i Norge ha stor betydning. Noen viktige avgjørelser av nyere dato er:

Sabel v Puma (C-251/95, Saml. 1997 s. I-6191). Saken gjaldt særlig innholdet av kriteriet «risiko for forveksling» i direktivets art. 4 nr. 1 a. Det ble slått fast at bestemmelsen bare rammer risiko for såkalt «direkte eller indirekte forveksling», det vil si at offentligheten blander sammen de to varemerkene eller ledes til å tro at det foreligger en forbindelse mellom innehaverne av de to varemerkene. Derimot rammes ikke såkalt «risiko for en forbindelse i egentlig forstand», det vil si at det ene merket *assosieres* med det andre, men uten at de blandes sammen. Det ble videre uttalt at det skal foretas en *helhetsvurdering* av risikoen for forveksling, hvor det tas hensyn til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfellet, både kjennetegnslikheten og vareslagslikheten. Ved vurderingen av

kjennetegnslikheten skal det blant annet tas hensyn til varemerkens visuelle, fonetiske og betydningsmessige likhet, samt graden av særpreg. Avgjørelsen synes å stemme overens med det som har vært lagt til grunn i praksis og teori i Norge (se i denne forbindelse også avgjørelsen i Rt. 1998 s. 1988, som ble omtalt i *Nytt i privatretten* nr. 1/1999).

Canon v MGM (C-39/97, Saml. 1998 s. I-5507). EF-domstolen fulgte her opp *Sabel v Puma*, og utpenslet videre tolkningen av begrepet «risiko for forveksling». Blant annet ble samspillet mellom kjennetegns- og vareslagslikheten understreket. En svak grad av likhet mellom de varene det gjelder kan oppveies av en høy grad av likhet mellom varemerkene, og omvendt. Dette stemmer godt overens med etablert norsk varemerkerett (se Birger Stuevold Lassen, *Oversikt over norsk varemerkerett*, 2. utg. Oslo 1997 s. 268-276). Det ble videre understreket, i overensstemmelse med *Sabel v Puma*, at varemerker som har et sterkt særpreg (stor atskillelsesevne), enten i seg selv eller fordi de er kjent i omsetningskretsen, har krav på en videre beskyttelse enn mindre særpregede varemerker (se i denne forbindelse også Generaladvokatens uttalelse i C-342/97, ennå ikke avgjort av Domstolen). Ved vurderingen av *vareslagslikheten* skal det tas hensyn til alle faktorer som er relevante for forbindelsen mellom varene (eller tjenesteytelsene), som for eksempel deres art, deres anvendelsesformål og bruken av dem, samt om de er i et konkurranseforhold eller supplerer hverandre. Også dette er i overensstemmelse med etablert norsk praksis og teori.

Silhouette (C-355/96, Saml. 1998 s. I-4799). Saken gjaldt spørsmålet om bestemmelsen i direktivets art. 7 nr. 1 påbyr såkalt *EØS-regional konsumpsjon*, eller om medlemslandene kan opprettholde regler om *internasjonal konsumpsjon*. Internasjonal konsumpsjon innebærer at innehaveren av varemerket ikke kan forby import og omsetning av varer som har vært brakt på markedet av ham selv, eller med hans samtykke, uansett i hvilket land den første omsetningen har funnet sted. Regional konsumpsjon innebærer at varemerkeinnhaveren bare mister sin rett hvis varene er brakt på markedet innenfor EØS-området, ikke hvis

de er brakt på markedet i et tredjeland. EF-domstolen kom til at direktivet påbyr regional konsumpsjon. Dette står i motsetning til det som er lagt til grunn i forarbeidene til varemerkeloven (Ot.prp. nr. 72 1991-92 s. 54-55) og i EFTA-domstolens uttalelse i *Maglite* (E-2/97, EFTA Court Report 1997 s. 127), for så vidt gjelder EFTA-landene. Verken EF-domstolens eller EFTA-domstolens uttalelser er formelt bindende for nasjonale norske domstoler. Det må antas at spørsmålet om hva som er gjeldende norsk rett vil bli avklart i forbindelse med den revisjon av varemerkeloven som er under forberedelse.

Dior (C-337/95, Saml. 1997 s. I-6013). Saken gjaldt spørsmål knyttet til markedsføring av parallellimporterte produkter, og betydningen av direktivets art. 5, 6 og 7 i den forbindelse. Domstolen slo fast at direktivet må tolkes slik at når en vare er brakt på markedet i Fellesskapet (dvs. EØS-området) av innehaveren av varemerket, eller med hans samtykke, har en forhandler ikke bare rett til å videreselge varene, men også en rett til å anvende merket for å gjøre allmennheten kjent med videreförhandlingen av varene. Innehaveren av varemerket kan imidlertid motsette seg markedsføring av varene hvis deres tilstand er endret eller forringet (direktivets art. 7 nr. 2). Ved markedsføring av prestisjebetonte luksusvarer, må forhandleren heller ikke opptre på en måte som er illojal i forhold til varemerkeinnhaverens legitime interesser. Dette betyr at forhandleren for eksempel må unngå å bruke varemerket i omgivelser som kan skade merkets omdømme. På den annen side må en forhandler kunne gjøre bruk av de former for markedsføring som er *vanlige i hans bransje*, selv om disse ikke svarer til de former som varemerkeinnhaverens autoriserte forhandlere benytter, med mindre anvendelsen i betraktning av de konkrete omstendigheter *alvorlig skader varemerkets omdømme*. Avgjørelsen omhandler også spørsmål om forholdet mellom nasjonale regler om opphavsrett (til flakonger og emballasje) og EF-traktatens regler om frie varebevegelser (art. 28 og 30 EF, tidligere art. 30 og 36), se under «Opphavsrett» ovenfor.

BMW (C-63/97, ennå ikke i Saml.) gjaldt en uautorisert forhandlers bruk

av varemerke i forbindelse med salg og reparasjon av biler. Domstolen uttalte at varemerket, i dette tilfellet BMW, kan brukes av den uautoriserte forhandler, både i forbindelse med salg og i forbindelse med reparasjon av brukte biler, idet merket i begge tilfeller brukes for å angi opprinnelsen til de varer som er gjenstand for tjenesteytelsen. Det ble videre lagt til grunn at forhandleren i markedsføringsammenheng kan kalle seg *spesialist* på salg eller reparasjon av brukte BMW-biler. Merket kan imidlertid ikke brukes på en måte som det er skjellig grunn for innehaveren til å motsette seg. En slik skjellig grunn kan foreligge hvis merket brukes på en måte som gir inntrykk av at det består en *forbindelse* mellom forhandleren og varemerkeinnhaveren, og særlig hvis det gis inntrykk av at forhandleren tilhører innehaverens forhandlerorganisasjon. Det tilkommer den nasjonale rett å ta stilling til om merket er brukt på en slik måte at det kan gi inntrykk av at det består en forbindelse mellom forhandleren og merkets innehaver.

I norsk rett har det vært antatt at en uautorisert forhandler normalt ikke kan bruke varemerkets «logo», men må nøye seg med å *benævne* merket i markedsføringsammenheng. Unntak kan imidlertid tenkes, for eksempel «hvor «logoen» synes som følge av i og for seg lojal avbildning av den merkede vare» (se Stuevold Lassen, *Over-sikt over norsk varemerkerett*, 2. utg. s. 423-424). Verken *Dior* eller *BMW* går uttrykkelig inn på dette spørsmålet, selv om *Dior* nok må sies å forutsette at det kan skje en viss avbildning av merkede varer. Prinsipielt må imidlertid spørsmålet om det er adgang til å gjøre bruk av et merkes «logo» avgjøres av nasjonale domstoler. Det må foretas en interesseavveining, hvor en tar i betraktning de momenter EF-domstolen har gitt anvisning på; blant annet om bruken er nødvendig for å informere allmennheten om de varer som føres, om bruken har en form som er vanlig i vedkommende bransje, om bruken er egnet til å skade merkets omdømme og om bruken kan gi inntrykk av at det består en forbindelse mellom forhandleren og merkets innehaver. En slik interesseavveining vil neppe føre til vesentlig andre resultater enn det som tidligere har vært lagt til grunn i norsk rett.

SUPERLEK

– ny dom fra Høyesterett

Saken gjaldt spørsmål om forvekslingsfare, og særlig spørsmålet om vern for et element som inngår i kombinerte ord- og figurmerker. Det danske selskapet TOP-TOY AS, som er innehaver av registrerte varemerker, som inneholder ordet SUPERLEK, for blant annet leker i klasse 28, gikk til sak mot en leketøyforretning i Oslo, som hadde benyttet det samme ordet på fasaden og inne i forretningen, i kombinasjon med blant annet forretningens hovedleverandørs varemerke BRIO.

Førstvoterende reiste først spørsmålet om ordet SUPERLEK ville vært registrerbart *i seg selv*, jf. varemerkeloven § 15 første ledd, som bestemmer at den enerett som erverves ved registrering ikke omfatter «slik del av merket som det ikke ville være adgang til å registrere særskilt». Spørsmålet om en del av et varemerke er registrerbart i seg selv, er et spørsmål som ofte også prøves av Patentstyret på søknadsstadiet. Hvis en merkedel ikke er registrerbart, og det derfor kan oppstå uvisshet om vernets omfang, kan det nemlig inntas *unntaksanmerkning* (disclaimer) for den merkedelen det gjelder (varemerkeloven § 15 annet ledd). I dette tilfellet var det ikke inntatt unntaksanmerkning for SUPERLEK. Førstvoterende fremhevet at domstolene må kunne prøve registrerbarheten av de enkelte merkedeler i inngrepssaker, selv om de ikke kan prøve registreringsvedtakets gyldighet. Dette er i samsvar med hva som tidligere har vært antatt, jf. Stuevold Lassen, *Over-sikt over norsk varemerkerett*, 2. utg. s. 38 og 253. Førstvoterende lot det imidlertid stå åpent om domstolene gjennom en slik prøving kan gå så langt at varemerket «i realiteten berøves ethvert vern».

Førstvoterende kom til at SUPERLEK hadde tilstrekkelig særpreg (varemerkeloven § 13 første ledd), og derfor ville vært registrerbart i seg selv. Han påpekte at både SUPER og LEK hver for seg, og dessuten ordet «superleke», ville vært uregistrerbare. Det dreiet seg imidlertid her om et nydannet ord, med et litt «utydelig» meningsinnhold, som er egnet til å skape «en viss undring» når det brukes som kjennetegn for leker. Ordet ble derfor ansett «egnet til å feste seg

i bevisstheten», og følgelig til å «skille søkerens varer fra andres», slik varemerkeloven § 13 krever. Det ble heller ikke ansett å foreligge noe friholdelsesbehov for ordet SUPERLEK, idet det måtte anses å dreie seg om en svak merkedel som ikke ville innebære noen «nevneverdig innsnevring av andre forretningsdrivendes markedsføringsmuligheter innen bransjen».

Det foreligger få høyesterettsavgjørelser om distinktivitetsspørsmål, og avgjørelsen er slik sett interessant. Av størst interesse er kanskje førstvoterendes generelle uttalelse om at friholdelsesbehovet må vurderes «i forhold til det område som beslaglegges av et varemerkes vern». Relativt svake merker kan derfor godtas til registrering, nettopp fordi deres slagkraft er så liten. Dette er i samsvar med praksis fra Patentstyrets annen avdeling, se for eksempel 2. avd.kj. 5443, NIR 1988 s. 286 (CRAFTSMAN).

Siden ordet SUPERLEK ble ansett registrerbart, og dermed omfattet av rettsvernet, måtte det foretas en vurdering av om kjennetegnene var egnet til å forveksles i den alminnelige omsetning (varemerkeloven § 4 jf. § 6). I dette spørsmålet, sluttet førstvoterende seg til den formulering av *skjønnstemaet* som er angitt i Stuevold Lassen op. cit. s. 263; det avgjørende er «om det utsnitt av almenheten som utgjør *omsetningskretsen* for de varer som det gjelder, kan komme til å regne med at varene på en eller annen måte ... har *samme kommersielle opprinnelse* – eller at det på annen måte foreligger et *kommersielt fellesskap*». Dette utgangspunkt stemmer overens med så vel fast praksis fra Patentstyrets annen avdeling, som med nyere praksis fra EF-domstolen (se *Sabel v Puma* og *Canon v MGM*, som er omtalt ovenfor).

Selv om forvekselbarhetsvurderingen alltid må skje konkret, vil det kunne pekes på enkelte typisk relevante skjønnsmomenter. Dommen illustrerer særlig to slike momenter: For det første ble det lagt vekt på at ordet SUPERLEK både var et *dominerende element* i det registrerte merket og et sentralt element i leketøyforretningens kjennetegn. For det annet ble det lagt vekt på at ordet SUPERLEK i leketøyforretningens kjennetegn fremgikk som «et selvstendig, atskilt og likestilt element i forhold til

BRIO»; SUPERLEK og BRIO hadde ikke karakter av et *enhetlig kjennetegn*. Merkedelen BRIO ville derfor ikke i samme grad bidra til å forebygge forvekslingsfare, som hvis det hadde vært snakk om en integrering av de to merkedeler til en helhet. Mot denne bakgrunn kom Høyesterett til at kjennetegnene var egnet til å forveksles, og at leketøyforretningens bruk av SUPERLEK var ulovlig.

Are Stenvik

FAMILIE- OG ARVERETT

FAMILIERETT

Ekteskapsloven § 39

Bankklagenemnda avga i 1997 en uttalelse (BKN 97015) om rekkevidden av ekteskapsloven § 39. Det er nå grunn til å tro at avgjørelsen blir etterlevet i samtlige av landets banker, og det skal derfor gjøres rede for den.

Ekteskapsloven § 39 fastslår at «Ektefeller har plikt til å gi hverandre de opplysningene som er nødvendige for å vurdere deres økonomiske stilling ... En ektefelle kan ... kreve opplysninger av selskaper, foretak eller andre institusjoner som driver finansieringsvirksomhet eller forsikringsvirksomhet, og av andre som har midler til forvaltning.» Det spørsmål som forelå for nemnda, var dels hvorvidt en ektefelle må angi at det er forhold som har tilknytning til underholdsplikten eller et forestående skifte, som er grunnen til at kontoopplysninger utkreves, og videre hvorvidt ektefellen bare har krav på opplysninger om innestående på konto eller om det er adgang til å gi opplysning om bevegelser ved kontoutskrifter eller lignende. Ingen av disse spørsmål er løst hverken i loven eller dens forarbeider.

Om det første bemerket Bankklagenemnda «at lovens formål nok i første rekke tilsier at opplysningene skal ha betydning for spørsmålet om underholdsplicht, i en skiftesituasjon e.l. Lovens ordlyd inneholder imidlertid ingen slike formålsbegrensninger, og dette er heller ikke forutsatt i forarbeidene. Om regelen skulle være slik at ektefellen måtte sannsynliggjøre at de utbedte opplysningene var av betydning for underholdsplicht e.l., ville den bli meget vanskelig å praktisere, også for de institusjoner som har

opplysningsplikt. Det vil kunne uthule hele opplysningsplikten, idet det ville være minst risikabelt å avslå innsyn. Nemnda antar derfor at loven bør forstås etter sin ordlyd, slik at bankens opplysningsplikt inntreffer dersom henvendelsen kommer fra en som er ektefelle til bankens kunde, og uten at det skal prøves hvilke beveggrunner ektefellen har for å be om informasjonen.»

Om det annet spørsmål, nemlig hvor spesifiserte opplysninger som kan kreves fremlagt, uttalte Bankklagenemnda: «Etter lov om forretningsbanker § 18 har bankens medarbeidere «taushetsplikt om det som de i stillings medfør får kjennskap til om bankens eller bankkundernes ... forhold hvis de ikke etter denne eller annen lov har plikt til å gi opplysninger». Uten særskilt hjemmel har således banken ikke adgang til å gi ut opplysninger om den annen ektefelles forhold i banken. Dette utgangspunkt tilsier at bankens opplysningsplikt ikke bør være for omfattende, og at kontoutskrifter derfor normalt ikke kan kreves fremlagt. Lovens ordlyd, (opplysningene må være «nødvendige for å vurdere deres økonomiske stilling»), taler også for at banken ikke kan pålegges å utlevere kontoutskrifter, men at opplysningsplikten i et tilfelle som det foreliggende, begrenses til innestående på konti. Nemnda vil også vise til at bankenes kontoutskrifter etter hvert er blitt så vidt omfattende og presise at også hensynet til personvernet tilsier denne løsning, idet en ektefelle gjennom kontoutskriftene også vil kunne få informasjon om annet enn sin ektefelles rent økonomiske stilling.»

Det kan sikkert være delte meninger om de tolkningsspørsmål loven reiser, særlig problemet om adgangen til å få ut kontoutskrifter. Det er ikke tvilsomt at nemndas standpunkt må ses på bakgrunn av hensynet til personvernet, idet en tilgang til kontoutskrifter vil kunne avdekke et levemønster. Uttalelsen inneholder også reservasjoner; den utelukker ikke at spørsmålet om tilgang til bevegelsene på kontoen kan stille seg annerledes i en skiftesituasjon, særlig dersom det anføres saklige grunner knyttet til skiftet som nødvendiggjør innsikt i bevegelsene på kontoen. Selv om Bankklagenemndas avgjørelse åpenbart ikke har noen formell autoritet, er

det grunn til å tro at den praksis som uttalelsen foranlediger, vil ha betydning som tolkningsfaktor.

Viggo Hagstrøm

ARVERETT

Høyesterettsdom om gyldigheten av et testament. Al. § 62 om mental tilstand og § 63 om utilbørlig påvirkning. Høyesterettsdom av 24. mars 1999, nr. 154/1998.

En gruppe slektsarvinger påsto et testament kjent ugyldig etter al. § 62 om mental tilstand og § 63 om utilbørlig påvirkning. Testamentet ble opprettholdt som gyldig, dissens 4-1. Uttalelser av generell interesse om betydningen av sakkyndige spesialisterklæringer.

A undertegnet testament på sykehjem 1. september 1995. Han var da 86 år gammel og svekket etter et fall. Han døde en uke senere. A levde hele sitt liv på en gård med sine tre søsken. De var alle ugifte og barnløse. A var lengstlevende og dødsboet besto av gården og kr. 7,5 mill. i kontanter. Fra januar 1995 oppholdt A seg på sykehjem. B - som var sønn av As kusine - ble oppnevnt som hjelpeverge for A i februar 1995 etter A sitt eget ønske. I slutten av august 1995 falt A og skadet hodet. Deretter fikk han lungebetennelse og høy feber. 1. september laget B utkast til testament som han faxet til en advokat. I testamentet var det bestemt at B skulle arve gården og halvparten av det øvrige bo. Advokaten bearbeidet utkastet til et ferdig testament og besøkte A på sykehjemmet om ettermiddagen samme dag. Testamentet ble undertegnet av A med advokaten og A sin regnskapsfører som vitner.

Al. § 62.

Det avgjørende etter al. § 62 var om det forelå en høy grad av sjelelig svekkelse da A undertegnet testamentet 1. september. Høyesterett gjennomgikk forarbeidene til § 62 og uttalte: «Jeg bemerker at det fortsatt kreves en kvalifisert grad av sjelelig svekkelse for å underkjenne et ellers gyldig testament, jf eksempelvis Rt 1977 side 189 og Rt 1978 side 213».

- Jeg tilføyer at rettspraksis før arveloven også underbygger at det

skulle meget til før en testamentarisk disposisjon ble underkjent på grunn av testators mentale tilstand, og at det måtte bevises at vilkårene for å underkjenne testamentet forelå oppfylt, jf eksempelvis Rt 1915 side 26, Rt 1937 side 49 og Rt 1960 side 311».

Ved vurderingen av ugyldighet etter al. § 62 var det avgjørende hvordan retten skulle avveie mot hverandre sterkt motstridende bevis/forklaringer. Det forelå en skriftlig sakkyndig erklæring fra en professor i geriatri. Han konkluderte med at man ut fra definerte kriterier kunne sette delirdiagnose for den aktuelle tidsperiode. I erklæringen het det «Etter min vurdering var dette definitivt ikke tidspunktet for å opprette et testament». Erklæringen bygget imidlertid utelukkende på skriftlig materiale i legejournalen. Tilsynslegen ved sykehjemmet hadde avgitt en uttalelse hvor det het at han den gang gjorde seg tanker om at det «på grunn av pasientens allmenntilstand ikke var riktig å utstede noe testament» og at han fant det «etisk, moralsk og følelsesmessig betenkelig å sette opp et testament». Han hadde imidlertid ikke gjort noen anmerkninger i legejournalen om at han var i tvil om testators mentale tilstand. Advokaten som hadde gjennomgått testamentet med A, hadde i sin forklaring fastholdt at han overhodet ikke var i tvil om at A mentalt sett var fullt i stand til å opprette testament. Hans oppfatning ble underbygget av forklaringene til to sykepleiere. Høyesterett uttalte «Jeg finner i denne sak ikke nødvendig å gå inn på hvorledes delirdiagnosen forholder seg til lovens uttrykk «i høg grad sjeleleg svekt». En vurdering av om en person i høy grad er sjelelig svekket krever etter min mening normalt en psykiatrisk undersøkelse i tilfelle dette er mulig, og i alle fall samtaler med personer som hadde kontakt med avdøde i det aktuelle tidsrom. Selv om en medisinsk sakkyndig ut fra legejournalen og sykepleiernotater (kardex) kan danne seg et generelt inntrykk av en persons almentilstand, og på dette grunnlag også danne seg et inntrykk av pasientens mentale tilstand, kreves det etter arvelovens § 62 helt konkrete holdepunkter for å fastslå at testator var i høy grad sjelelig svekket». På denne bakgrunn kom Høyesterett til at man ikke kunne leg-

ge avgjørende vekt på den sakkyndiges skriftlige erklæring som utelukkende bygget på skriftlige nedtegnelser. Testamentet kunne ikke tilsettes etter kriteriet høy grad sjelelig svekket.

Al. § 63.

Høyesterett vurderte så anvendelse av § 63 om mislig påvirkning. Det var enighet i Høyesterett om at hjelpevergen - B - var inhabil da han utarbeidet utkast til testament med seg selv om hovedarving, fremla utkastet for advokat og senere deltok ved advokatens bearbeiding av utkastet. Retten uttalte at han skulle «utvilsomt ha trådt til side og overlatt til advokaten og eventuelt en setteverge eller annen nøytral person å forberede og gjennomføre den testamentariske disposisjon da det oppsto spørsmål om han selv skulle arve». Det var også enighet i retten om at B medvirket til at testamentet ble opprettet på en slik måte at han måtte anses for å ha fremskaffet det. Flertallet på 4 kom allikevel til at testamentet var gyldig og la vekt på to forhold. Flertallet mente innholdet av testamentet var av betydning og at testasjonen til fordel for B var naturlig og rimelig i dette tilfelle (B hadde hatt kontakt med A og hans søsken i mange år, mens A sin kontakt med slekten i mange år hadde vært begrenset). Videre la flertallet vekt på at advokatens fremgangsmåte ved opprettelsen av testamentet sikret at dette ble slik A ønsket.

Mindretallet hadde et strengere syn på det forhold at hjelpevergen laget utkast til testament og uttalte om dette: «Etter mitt syn må det at en hjelpeverge - slik tilfellet er her - aktivt sørger for at den som er satt under hjelpevergemål, tilgodeser hjelpevergen ved testament, anses som et klart misbruk av hjelpevergefunksjonen og må etter min mening som hovedregel medføre at testamentet må kjennes ugyldig». Mindretallet var enig i at man ved vurderingen etter § 63 må legge en viss vekt på om testasjonen har et fornuftig og rimelig innhold, men mente dette moment var mindre sentralt ved § 63 enn ved § 62. Mindretallet uttalte at «den som er satt under hjelpevergemål har også krav på å bli beskyttet mot testasjoner som for utenforstående kan fremstå som fornuftige». Om advokatens rolle mente mindretallet at den forholdsvis

begrensede kontakt advokaten hadde hatt med testator ikke kunne være tilstrekkelig til å opprettholde testament.

Jeg har betydelig sympati for mindretallets synspunkter om al. § 63. Jeg har vanskelig for å forstå hvorfor medvirkning fra en advokat er av vesentlig betydning når advokaten aldri tidligere har hatt kontakt med testator. Det forelå ikke bevis for at testator på noe tidligere tidspunkt hadde gitt tilkjenne overfor andre at B skulle være hans hovedarving.

Gulating lagmannsrett dom av 19. februar 1999 ankesak nr. 97-01548-A.

Testament kjent ugyldig etter al. § 62. Også her var det alternativet «høy grad sjeelig svekket» som var avgjørende. Videre måtte retten ta stilling til om en eventuell slik sinnstilstand hadde hatt innvirkning på innholdet i testamentet.

Testator hadde opprettet en rekke testamenter hvor en bestemt gruppe slektninger var innsatt som arvinger. I 1992 - da testator var 83 år gammel - laget hun et nytt testament hvor en annen gruppe slektninger ble innsatt som arvinger. Det forelå flere legerklæringer med tildels forskjellige konklusjoner. Retten la vesentlig vekt på en sakkyndig erklæring fra en professor dr. med. som konkluderte med at testator var mentalt svekket «og at hun ikke var istand til å dra omsorg for seg selv på en betryggende måte, først og fremst i spørsmål som knyttet seg til økonomi og konsekvensene av økonomiske disposisjoner.» Denne uttalelse ble avgitt i forbindelse med en umyndiggjørelsessak og var basert på undersøkelser og observasjoner. Undersøkelsen ble foretatt med sikte på å klarlegge den mentale tilstand.

Retten la videre stor vekt på uttalelser fra personer som hadde hatt relativt hyppig kontakt med testator over tid og hatt muligheter for å observere eventuelle forandringer. Ifølge disse uttalelsene var testator mentalt betydelig svekket i 1992.

Retten vurderte videre om den mentale tilstand hadde hatt innvirkning på testamentet. Det viktigste moment her var innholdet i det siste testament. To niseser som var begunnet i alle tidligere testamenter var fullstendig utelatt i det siste. Testator hadde hatt et nært forhold til dem i

alle år og understøttet dem på forskjellige måter helt til sin død.

BOLIGRETT

(Husleie-, boligsamvirke-, eierseksjonsrett)

Boligretten er i en rivende utvikling; noe som gjør at Wyllers Boligrett (3. utg. 1992) på viktige punkter er foreldet. Etter den nye eierseksjonsloven (lov 31 mai 1997 nr 31; i kraft 1/1-1998; med senere endringer i § 44 ved den nye regnskapsloven, og i §§ 11, 22, og 47 ved lov 27/11-1968 nr 68), har vi nå også fått en ny omfattende husleielov, lov 26/3-1999 nr 17, som trer i kraft 1/1-2000 (se Norsk Lovtidend Avd. I, nr. 6 - 1999). Borettslovkomiteen ventes å avgi sin innstilling på nyåret i år 2000.

En kommentarutgave til eierseksjonsloven (ved Hagen, Lilleholt og Wyller) skal komme i juni. En ny utgave av Wyllers Boligrett ventes å komme i september.

Det er ikke plass for en omfattende redegjørelse for den nye *husleieloven*. Viktige nyordninger gjelder en gjennomgående innføring av kontrollansvar som ansvarsform; en fjernelse av ordningen med obligasjonsleiligheter (men slik at hittidige regler fremdeles skal gjelde for eldre obligasjonsleieforhold, jf § 13-2; omfattende nye regler om «leieprisvern» (kap 5), men samtidig en gradvis opphevelse av husleieregulering etter husleiereguleringsloven; regler om beboerrepresentasjon i visse boligleieforhold (kap 6); en styrkelse av fremleietakers rettsstilling (kap 7); et helt nytt regelsett om leieforholdets varighet og opphør (kap 9; bl.a. med tydeligere begrensninger i adgangen til å inngå tidsbestemt leieavtale for bolig og med en omsnuing av søksmålsbyrden ved utleiers oppsigelse, riktignok betinget av en forutgående skriftlig protest fra leietakeren mot oppsigelsen); nye regler om tilbakelevering og vederlag for forbedringer ved opphør (kap 10); og en ny regel om forsøk med husleietvistutvalg (§ 12-5, som å dømme etter Forh. Ot, bl.a. synes å bygge på et drastisk prinsipp om full partsfinansiert tvisteløsning).

I årene siden Wyllers bok er det kommet til en del viktig *rettspraksis*,

også fra Høyesterett. I tillegg til en jevn strøm av avgjørelser om oversittelse av ankefristen etter *husleiel § 51* og derfor om rekkevidden av denne, har vi særlig fått noen prinsipielle avgjørelser om utkastelse etter *tvfl § 13-2 tredje ledd*, også noen etter 1995 og som derved ikke er omtalt i Falkanger, Flock & Waalers kommentar til tvangsloven (2. utgave 1995). (Se særlig Rt 1997 s 763; Rt 1997 s 1741 og Rt 1997 s 2063 om pkt d; og Rt 1998 s 93 om pkt c/e og om husll § 38 ved Fremleie. Det er også kommet flere avgjørelser om det praktiske spørsmålet om kreditorbeslag i eller pantssettelse av ektefellers *ideelle andel i borettslagsandeler*; se særlig Rt 1996 s 1710 og senere Rt 1997 s 144; samt de nå fravekede avgjørelsene i Rt 1962 s 1663 og Rt 1995 s 1381 og Lilleholts omtale av spørsmålet i LoR 1996 s 59-64.

Av interessante enkeltavgjørelser i *husleierett* de senere år kan ellers nevnes en avgjørelse i Rt 1995 s 1333 om muligheten for evigvarende leieavtaler; avgjørelse om innekatten Emmeline, husll § 22 og vern av privatliv i Rt 1993 s 1260; en ny avgjørelse om husll § 35 i forretningsleieforhold i utleiers favør i Rt 1994 s 38; en sentral avgjørelse i Rt 1996 s 407 om anvendelse av prisl § 18/pristiltaksl § 2 og avtale § 36 ved overdragelse av obligasjonsleiligheter til angivelig overpris; og en avgjørelse om forretningsleietakers hevningsrett ved utleiers ombygging av eiendommen i Rt 1998 s 1980.

Når det gjelder *boligsamvirke* kom det en viktig avgjørelse om risikofond og formål i boligbyggelag i Rt 1993 s 1036; og en ny avgjørelse om boligbyggelagets erstatningsansvar (her som byggekontrollør) i Rt 1997 s 825. 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 997 (Borgarting), samt en dom om borettslags forhold til offentlig trafikkregulering, i Rt 1997 s 333. En noe overraskende avgjørelse om forholdet mellom fristene i borl § 16 og § 22 finnes i Rt 1994 s 408.

Når det gjelder den nye *eierseksjonsloven* er det klassiske spørsmålet om sameiernes aktive og passive

partsevne og søksmålskompetanse i forskjellige sammenhenger, blitt videreutviklet, delvis med henblikk på den nye lovens § 43, i Rt 1999 s 133. (Se også Rt 1992 s 1636, Rt 1993 s 121, Rt 1993 s 1597 og Rt 1994 s 360; den siste avgjørelsen ga også interessante perspektiver på den gamle lovens § 5). To interessante avgjørelser om reseksjonering og oppløsning, i overgangen mellom gammel og ny lov og til alminnelig sameierett, er Rt 1998 s 576 og Rt 1998 s 1933. En artig (men muligens ubevisst) avgjørelse der grannelovens regler ble anvendt i eierseksjonsforhold, gir kjennelsen om Catilina Kino i Rt 1997 s 282. Et par mer tilfeldige avgjørelser om utkastelse (etter 1983-loven § 16 og 16A, men der lovteksten er beholdt i den nye loven), gir Rt 1992 s 1200 og Rt 1994 s 1367.

Gert-Fredrik Malt

KONKURRANSERETT

Ugyldighet

Kommentar til Aune Gård AS mot Opdal Samvirke (Høyesteretts kjæremålsutvalg 11. februar 1999)

I februar 1999 tok Høyesteretts kjæremålsutvalg stilling til enkelte prinsipielle spørsmål under konkurranselovens forbudsbestemmelser (lov 11. juni 1993 om konkurranse i ervervsvirksomhet (krll.) – kjennelse av 11. februar i sak L nr 84K/1999, jnr. 390/1998). Konkurranseloven, som er en videreføring av prisloven, setter blant annet forbud mot alvorlige konkurransereguleringer som pris-, anbuds- og markedsdelingsamarbeid. Avtaler med slikt innhold er ugyldige i henhold til lovens § 5-1.

I Konkurransetilsynets praksis har særlig forbudet mot markedsdeling vært forstått relativt vidt, slik at flere former for ensidige konkurranseforbud har vært omfattet. På denne bakgrunn har ugyldighetsregelen vært påberopt mot ulike typer karensklausuler og negative servitutter om forbud mot visse former for næringsvirksomhet.

Saken gjaldt en servitutt påheftet en eiendom i Opdal i 1920 som satte forbud mot drift av hotell, kafé eller restaurant. Grunnet områdets beskaf-

fenhet, og at lignende servitutter fantes på flere eiendommer, utgjorde ordningen en effektiv etableringshindring for denne formen for virksomhet.

Opdal S-lag, som ønsket å starte kafédrift på sin eiendom, begjærte servituten slettet. Slettelten ble tatt til følge, jf Tinglysingsloven § 32 første ledd første alternativ. Som rettslig grunnlag for slettingen var anført at klausulene representerte en ulovlig markedsdeling i strid med krll. § 3-3. Følgelig skulle den være ugyldig etter krll. § 5-1. Innehaver av den herskende eiendom begjærte etter dette slettelten omgjort.

Kjæremålsutvalget tok utgangspunkt i at forbudet er straffesanksjonert, og at kriteriet markedsdeling verken i loven selv eller forarbeidene er gitt noe klart innhold. På denne bakgrunn kunne «bare de mer klare tilfeller av markedsdeling rammes». Videre ble påpekt at det sentrale i en markedsdeling er at konkurrenter oppnår «en gjensidig beskyttelse mot konkurranse», men at avtaler som bare tar sikte på å begrense handlefriheten til en utenforstående» (i form av en etableringshindring), ikke rammes. Siden lovens forbudsbestemmelser bare rammer spesifikke former for konkurransebegrensninger, kan det gjerne foreligge en alvorlig begrensning i konkurransen uten at denne nødvendigvis er forbudt. Utvalget uttalte endelig at spørsmålet om det foreligger markedsdeling må avgjøres etter en konkret vurdering. Saken ble hjemvist til fortsatt behandling.

Kjennelsen er prinsipielt viktig. For det første viser den at det må trekkes et skille mellom konkurranse-reguleringer generelt og markedsdelingsforbudet etter Kjæremålsutvalgets tolkning normalt ikke få anvendelse på avtaler som bare ensidig legger begrensninger på en aktørs frihet til å konkurrere. Dette reduserer også bestemmelsens potensielle overlapping med alminnelige ugyldighetsregler. Viktig her er avtaleloven § 38 om konkurranseklausuler. (I praksis har krll. §3-3 jf § 5-1 også blitt brukt til å angripe slike klausuler, se for eksempel Eidsivating lagmannsrett sak 1996/362). Skal det reageres mot slike klausuler etter konkurranseloven, må Konkurransetilsynet eventuelt gripe inn etter § 3-10 ved enkeltvedtak.

Kjæremålsutvalget har med dette foretatt en viktig presisering av konkurranselovens forbud, og innsnevret anvendelsesområdet for § 5-1 betydelig i forhold til tidligere forståelse. Det kan nevnes at Konkurransetilsynet har tatt sin tidligere forståelse av forbudet opp til vurdering, og foreslått opphevet unntaksforskrifter blant annet om karensklausuler ved bedriftsoverdragelse og negative servitutter om forbud mot visse former for næringsvirksomhet, jf Høringsbrev fra tilsynet av 12. november 1998. (For en mer generell behandling av problematikken omkring tolkningen av markedsdelingsforbudet, se Eivind Sæveraas' artikkel i tidsskriftet Konkurrans nr. 4/98).

Erling Hjelmeng

INTERNASJONAL PRIVATRETT

Internasjonal prosessrett

Kommentar til kjennelse inntatt i Rt. 1998 s. 1965

Saken gjaldt norske domstolers internasjonale kompetanse. Og saksforholdet var, sterkt forkortet: En person som er bosatt i Australia ble saksøkt ved Oslo byrett på grunnlag av en misligholdt panteobligasjon som han hadde undertegnet i 1988 mens han hadde bopel i Norge. Spørsmålet til avgjørelse var om tvistemålslovens § 25 om oppfylleelsesvernetinget kunne tolkes slik at den ga norske domstoler jurisdiksjon i et tilfelle som dette; med saksøkte bosatt i Australia.

På vegne av saksøkte ble det presentert to rettslige grunnlag for å avvise saken. Det ene var at tvml. § 25 slik den ble endret i forbindelse med innføringen av Luganokonvensjonen (lov av 8. januar 1993 nr. 21) utvidet domstolens jurisdiksjon, og at en slik utvidelse ikke kunne anvendes på forhold oppstått før utvidelsen; det ville stride mot Grunnlovens § 97. Den andre anførsel var at endringen av § 25 bare gjaldt internrettslig og ikke internasjonalt, ihvertfall ikke overfor personer bosatt i en stat som ikke var part i Luganokonvensjonen.

Anførselen om *grunnlovsstridig tilbakevirkning* vant ikke frem. Kjæremålsutvalget fremholder som utgangsregel den etablerte lære at

endringer i prosessreglene ikke rammes av tilbakevirkningsforbudet. Det tæes imidlertid den reservasjon at en endring i rettergangslovgivningen kan, hvis den blir gitt retroaktiv virkning, være klart urimelig eller urettferdig. Men Utvalget fant det «klart» at tvml. § 25 ikke innebar en grunnlovsstridig tilbakevirkning i dette tilfellet.

Selv om dette standpunkt følger av de generelle bemerkninger om tilbakevirkning, gies det en ytterligere begrunnelse: Den kjærende part måtte ha funnet seg i saksanlegget hvis han hadde vært bosatt i en Luganokonvensjonsstat, konvensjonens art. 5 nr. 1. Dette tilleggsargument er imidlertid ikke egnet til å overbevise. For rent teoretisk kunne man jo tenke seg at konvensjonens art. 5 nr. 1 også er grunnlovsstridig hvis den anvendes på eldre forhold. - Det er mulig at utvalget her har ment å begrunne at en tilbakevirkning ikke er «urimelig eller urettferdig». Men i så fall burde det ha vært uttrykkelig sagt. Under enhver omstendighet undres man over at Utvalget «tilføyer at den kjærende part opptok lånet mens han var norsk statsborger og bosatt i Norge « (s. 1971). Til denne tilføyelsen er kort å si at Grunnlovens § 97 gjelder rettskollisjoner i *tidsdimensjonen* og ikke i *rommet*; det er likegyldig hvor den som rammes av en tilbakevirkning bor.

Såvel Utvalget som partene påpeker at den kjærende part var *norsk statsborger* - og bosatt her - da han påtok seg den omtvistede forpliktelsen. Statsborgerskapet er selvsagt irrelevant både rettsvalgsmessig, da vi har domisilprinsippet, og prosessrettslig da verneting er knyttet til bopel.

Det interessante i denne kjennelsen er begrunnelsen for den *internasjonale rekkevidden av tvml. § 25*.

Som vanlig og beklagelig er det i forarbeidene til endringen av § 25 i 1993 ikke uttalt noe om den kommer til anvendelse også i grenseoverskridende saker. Fra denne taushet anførte den kjærende part at bestemmelsen var en rent internrettslig vernetingsregel som ikke uten videre kunne legges til grunn i internasjonale saksforhold.

Kjæremålsutvalget var enig i at forarbeidene til den endrede tvml. § 25 gir liten veiledning for tolkningen. Men pekte på at bestemmelsen fikk

sin utforming ved gjennomføringen av Luganokonvensjonen, og fikk samme innhold som konvensjonens art. 5 nr. 1. Og, sier utvalget: «Det er ikke grunn til å tolke § 25 innskrenkende når den etter sin ordlyd fører til løsninger som er på linje med internasjonalt aksepterte normer, jf Rt 1994 side 675 på side 677 for så vidt angår tvistemålsloven § 29.» (s. 1970)

Det er kanskje ikke så bemerkelsesverdig at Høyesterett i disse sakene tolket tvml. §§ 25 og 29 i overensstemmelse med Luganokonvensjonen (og Bruxelleskonvensjonen). Det var en naturlig forståelse av lovteksten og fra tolkning av Luganokonvensjonen er man vant til slik «internasjonal» tolkning; konvensjonen skal tolkes autonomt. Det er også vanskelig å se gode grunner for å ha forskjellige vernetingsregler for personer bosatt i og utenfor en konvensjonsstat.

En uniformering av tvistemålslovens vernetingsregler med Luganokonvensjonen i tilfeller konvensjonen ikke kommer til anvendelse, kunne man således enkelt ha begrunnet

pragmatisk. Det var ikke nødvendig å anvende som argument at en slik tolkning også «er på linje med internasjonalt aksepterte normer»; en formel som brukes både i nærværende kjennelse og i Rt. 1994 s. 675, 677.

Det er derfor nærliggende å anta at «internasjonalt aksepterte normer» er anvendt som et selvstendig tolkningsmoment. I så fall er avgjørelsene prinsipielt interessante. De åpner for bruk av fremmed rett som argument i norsk rett. Hvis kjennelsene gjør det, har Høyesterett åpnet et vindu mot verden slik domstolene i flere europeiske land har gjort: I spørsmål der intern rett ikke er fastlåst, anvendes utenlandsk rett som argument. Slik kan også domstolene aktivt og konstruktivt bidra til å forme en enhetsrett der det er ønskelig og mulig.

I neste nummer tar jeg for meg de siste avgjørelsene om det internasjonale deliktsvernetinget, og om de åpner for en *forum non conveniens*-lære i norsk rett.

Helge J. Thue

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 for Avd. I og Avd. II. 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.

SÆRTRYKK AV LOVER OG FORSKRIFTER

Våre særtrykk av de viktigste lover og forskrifter blir løpende ajourført. Nye lover foreligger umiddelbart etter ikrafttredelse. Vi kan nå tilby abonnementsordning for særtrykkene. Katalog over særtrykk og annen juridisk litteratur, samt informasjon om abonnementsordningen fås ved henvendelse til forlaget.

CAPPELEN AKADEMISK FORLAG
Tlf.: 22 98 58 25
Faks: 22 98 58 45
epost: caf@cappelen.no



Doktordisputas

Lørdag 26. juni
kl. 1015 i
Gamle Festsal

Stipendiat Giuditta
Cordero Moss
forsvarer sin
doktoravhandling

International Com-
mercial
Arbitration Party
Autonomy and
Mandatory Rules

Nytt i privatretten

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

Hovedredaktør: Peter Hambro
Forlagsredaktør: Per Christian Opsahl

Abonnement fås ved henvendelse til Cappelen Akademisk Forlag, tlf. 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 as
Postboks 350, Sentrum
0101 Oslo

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

Nytt i privatretten © Cappelen Akademisk Forlag as,
Juridisk redaksjon 1999
Neste hefte kommer september/oktober 1999