

Nytt i privatretten

Nyhetsbrev for informasjon på det privatrettslige område

Nr. 1/1999

Privatrettslig nyhetsbrev

Med dette introduserer privatrettsmiljøet ved Det juridiske fakultet i Oslo sitt nyhetsbrev. I dag er informasjonsflommen så stor at den utgjør et problem for alle jurister, ikke minst de praktiserende som må dekke store områder. Tanken med det foreliggende nyhetsbrevet er å holde leseren orientert om utviklingen innenfor sentrale deler av privatretten. Perspektivet vil dermed måtte rettes ikke bare mot norske forhold, men også mot de øvrige nordiske land og mot Europa. Meningen er ikke bare å kommentere sentrale norske rettsavgjørelser, men å presentere utenlandsk materiale som kan ha særlig interesse for norske forhold. Nyhetsbrevet vil inneholde informasjon om aktuelt lovarbeid, konvensjoner og direktiver. Det vil også komme løpende notiser om sentral litteratur, ikke minst utenfor vårt hjemland. Det vil være et siktemål også å gi informasjon om fagseminarer i Norden og i den store verden.

Hele privatrettsmiljøet ved Det juridiske fakultet står bak prosjektet, og siktemålet er at den praktiserende jurist som leser brevet, skal ha rimelig sikkerhet for nødvendig oppdatering innenfor fagene.

Viggo Hagstrøm

Innhold nr. 1:

Kontraktsrett	s. 1
Avtalerett	s. 1
Kjøpsrett	s. 3
Pengekravsrett	s. 3
Entrepriserett	s. 4
Kausjonsrett	s. 4
Selskapsrett	s. 6
Erstatningsrett	s. 6
Immateriellrett	s. 6
Opphavsrett	s. 6
Patentrett	s. 7
Varemerkerett	s. 7
Panterrett	s. 8
Konkursrett	s. 9
Familie- og arverett	s. 9
Adopsjon	s. 9
Familierett	s. 10
Arverett	s. 11
Internasjonal privatrett	s. 11

e-post: caf@cappelen.no

<http://www.cappelen.no/caf/>

KONTRAKTSRETT

AVTALERETT

Bankrettslige spørsmål

I 1998 falt det to høyesterettsdommer om bankrettslige spørsmål, nemlig Rt. 1998 s. 761 i saken om «Kina-Hansen» og Rt. 1998 s. 1712 i saken om «Oppføringen av Oslo Galleri», som begge på tross av at de er konkret begrunnet i de individuelle saksforhold, allikevel tar prinsipielt standpunkt til viktige bankrettslige spørsmål.

Rt. 1998 s. 1712 legger til grunn at en bank kan være forpliktet avtalerettslig til å fullfinansiere et meget omfattende prosjekt, på tross av at et tilsagn om fullfinansiering ikke fremgår av lånedokumentasjonen. Når Høyesterett la til grunn at det forelå en fullfinansieringsforpliktelse, var det etter en helhetsvurdering av bankens opptreden i saken, herunder den sentrale rolle banken hadde hatt på alle stadier i prosjektet, samt det forhold at det var klart for alle parter at det store

byggeprosjektet ikke kunne fullføres uten fullfinansiering fra banken.

Rt. 1998 s. 761 legger til grunn at selv om det ikke foreligger en fullfinansieringsforpliktelse, vil banken etter omstendighetene måtte ha en saklig grunn for å trekke seg fra et prosjekt banken har vært sterkt involvert i som långiver. Her nevnes kort de bankrettslige spørsmålene. De kontraktrettslige aspektene drøftes grundig på neste side.

Avgjørelsene er prinsipielt interessante, ikke minst hensett til den internasjonale utvikling. I Unidroits Principles of International Commercial Contracts artikkel 1.7 som inneholder fanebestemmelsen om «good faith and fair dealing» er det under eksempel fire tatt stilling til en problemstilling som hverken etter norsk rett eller internasjonale oppfatninger kan sies å være innlysende: «Under a line of credit agreement between A, a bank, and B, a customer, A suddenly and inexplicably refuses to make further advances to B whose business suffer

heavy losses as a consequence. Notwithstanding the fact that the agreement contains a term permitting A to accelerate payment «at will», A's demand for payment in full without prior warning and with no justification would be against good faith.» Samlet er dette interessante signaler som eksempelvis vil kunne få betydning for forståelsen av klausuler om enebestemmelsesrett for banken i låneforhold. *Viggo Hagstrøm*

Kommentar til Rt 1998 s 761 Bjørn Hansen Invest AS m fl mot Christiania Bank og Kredittkasse ASA

Hovedspørsmålet i saken gjelder erstatningskrav fra en bankkunde mot banken begrunnet i at bankens finansiering av kunden ikke ble videreført. Høyesterett kom enstemmig til at banken ikke hadde bundet seg ved muntlige løfter eller sin adferd ellers. Bankkunden fremsatte subsidiært krav om erstatning for negativ kontraktsinteresse; et krav som heller ikke førte frem. Kundens krav om at plikten til å tilbakebetale lånet var bortfalt som følge av bristende forutsetninger eller avtaleforholdet var ugyldig etter avtaleloven §§ 33 og 36 ble heller ikke tatt til følge.

Bjørn Hansen («Kina-Hansen») drev i 1980-årene en entreprenør i Sandefjord. Hans bankforbindelse var Christiania Bank og Kredittkasse (CBK). Virksomheten gikk med store overskudd. Etterhvert forlot Hansen entreprenørvirksomheten og satset på det såkalte «Kina-prosjektet», som tok sikte på salg av kinesisk produserte borekroner på verdensmarkedet. Hansen oppnådde enerett til å selge borekroner i flere land. Etterhvert opparbeidet Hansen seg en betydelig gjeld til CBK på grunn av engasjementet vedrørende borekronene og banken nektet til slutt å ta del i videreføring av finansieringen.

Høyesterett tar utgangspunkt i Hansens langvarige kundeforhold med banken, og påpeker at dette har vært preget av en mangel på skriftlighet og presisjon fra bankens side som virker høyst irregulær. Retten bemerker videre at da lånesøknaden ble fremmet, var det ikke noe ved denne som kunne gi indikasjoner om at man ønsket en finansiering av Kina-prosjektet «i mål». Det fremholdes videre at det må ha formodningen mot seg

at banken skulle binde seg til en så ubestemt og omfattende forpliktelse på dette tidspunktet. Det skriftlige materiale i saken som forelå harmonerte ikke med Hansens krav om fullfinansiering; snarere tvert i mot.

Retten tar så standpunkt til om banken på et møte 29 mai 1991 ble bundet til å fullfinansiere Hansens prosjekt. På dette møtet ble det lagt til grunn at en banksjef hadde uttalt «We shall take Hansen to the goal». Retten kom imidlertid til at utsagnet var for løst og vagt til å innebære et løfte som binder banken til et så risikofyllt prosjekt som det her var tale om. Hverken løpetid, sikkerhet eller rente var blitt diskutert. I og med at det ikke forelå avtalerettslig binding, manglet det grunnlag for et krav om erstatning for positiv kontraktsinteresse.

Det subsidiære kravet om erstatning for negativ kontraktsinteresse ble etter en presisering om at det for slikt ansvar kreves en klanderverdig opptreden under kontraktsforhandlingene; illojalitet, uredelighet, forledelse eller lignende, ikke tatt til følge.

Kravene om at tilbakebetalingsplikten ikke var effektiv som følge av bristende forutsetninger eller ugyldighet, ble nektet etterkommet, under henvisning til at det måtte være låntagers risiko at prosjektet ble mislykket.

Dommen er konkret begrunnet. Høyesterett bekrefter det som tidligere er fremholdt i teorien om at ansvar for negativ kontraktsinteresse i saksforhold som dette krever en klanderverdig opptreden under kontraktsforhandlingene; illojalitet, uredelighet, forledelse eller lignende.

For undertegnede virker resultatet i relasjon til samtlige fremsatte krav som såpass klart i Hansens disfavør, at det kan synes noe pussig at saken ble tillatt fremmet for realitetsbehandling for Høyesterett, jf tvml § 373 annet ledd nr 1.

Dommen er kommentert i Woxholth, *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*, annen utgave, Oslo 1998, s 29 og s 99. *Geir Woxholth*

Kommentar til Rt 1998 s 946 I Steinar Mikkelsen mot Nils Skogens dødsbo, II Nils Skogens dødsbo mot VinCompagniet AS

Saken gjelder spørsmålet om avtale om kjøp av halvparten av aksjene i et

vinagentselskap var inngått, og er den hittil seneste dom i materien avtalebinding etter forhandlinger. Høyesterett kom til at partene var enige om alle vesentlige punkter i avtalen og at avtale derfor var inngått. Vinagentselskapet ble ansett medansvarlig for det honorar som skulle betales til den som skulle finne en investor som kunne gå inn som partner i selskapet.

Frode Hermansen stiftet i 1976 selskapet Frode Hermansen AS, som videreførte et brennevinagentur som Hermansen personlig hadde drevet i lengre tid. Steinar Mikkelsen kjøpte i 1982 en halvpart av aksjene i selskapet, og ble daglig leder og styreformann. Frode Hermansen AS sin virksomhet økte betydelig i årene etter at Mikkelsen ble medeier og ansvarlig for driften, og selskapet var i 1991 Norges største agent for vin og sprit.

Hermansen ønsket i juni 1991 å selge sin halvpart av aksjene i Frode Hermansen AS. Den 11 oktober 1991 inngikk Frode Hermansen og et meglerselskap kalt Lindblom, Skogland & Partners AS avtale om at megleren skulle finne en investor som kunne gå inn som partner i Frode Hermansen AS, «aktiv eller passiv, på 50% basis». Dersom Lindblom klarte å finne en slik investor, skulle han honoreres med NOK 1 mill. Det var en forutsetning for utførelsen av oppdraget at Lindblom skulle samarbeide nært med Mikkelsen. Ettersom Mikkelsen skulle fortsette som eier og direktør, hadde han en sterk personlig interesse i at det ble funnet en egnet partner.

Høsten 1991 forsøkte Lindblom å komme i kontakt med flere kjøpere; den som ble stående igjen var Kristian Siem i London. Etter et møte partene i mellom tilbød Siem å kjøpe Hermansens aksjer for NOK 16 mill. Deretter ga Hermansen et svar på tilbudet, og partene møttes videre til fortsatte forhandlinger, nye avtaleutkast ble utvekslet dem i mellom, men til det såkalte Closing-møtet møtte hverken Hermansen eller Mikkelsen opp. Det ble senere bragt klarhet i at Mikkelsen og Hermansen samme dag hadde inngått avtale med en annen interessent om salg av Hermansens aksjer.

Tvisten for Høyesterett gjelder direkte om det var utløst et provisjonskrav. For å ta stilling til dette, måtte Høyesterett imidlertid prejudisielt avgjøre om det var inngått bindende avtale med Siem som kunne utløse

provisjonskravet. Som det fremgår foran forelå det ikke noen endelig underskreven avtale, men utvekslede skriftlige dokumenter, samt muntlige momenter fra forhandlingene. Høyesterett kom til at dette materialet måtte anses som et betinget tilbud og en betinget aksept, hvoretter de vesentlige vilkår for erverv av Hermansens aksjer var fastlagt (s 957).

Deretter ga Høyesterett uttrykk for at det ikke kan oppstilles en forutsetning om skriftlighet i kompliserte avtaleforhold som dette.

Høyesterett kom også til at det ikke kunne gjelde noe krav om at partene måtte være enige om samtlige forhandlingspunkter før bindende avtale forelå. Retten fremhevet, under henvisning til lojalitetsbetraktninger, at det måtte være tilstrekkelig at hvor partene har avtalesfestet noen hovedvilkår, vil det være nærliggende å anse avtale for inngått når partene er blitt enige om øvrige vesentlige vilkår (s 958).

Det ble anført at det ikke var enighet om vilkårene for overdragelse av Mikkelsens bolig, opprettelsen av et holdingselskap, ønsket om en mer aktiv partner, en ansettelsesavtale og Siems lånefinansiering av aksjekjøpet og Mikkelsens risiko ved dette.

Dommens begrunnelse er konkret, og det er vanskelig å trekke vidtrekkende slutninger fra den vedrørende binding under forhandlinger. Imidlertid må det kunne sies at dens resultat viser at det ikke generelt kan oppstilles noe synspunkt om at det må være enighet om samtlige forhandlingspunkter i kompliserte avtaleforhold, eventuelt foreligge underskrift, før binding inntreffer. Når forholdene ligger til rette for det, jfr særlig betydningen av lojalitetssynspunkter, kan det også i slike tilfelle være tilstrekkelig at det er oppnådd enighet om hovedpunktene i avtaleforholdet.

Dommen er kommentert av Anders Chr Stray Ryssdal i *Tidsskrift for Forretningsjus* (TFF) nr 4, 1998, s 127 og av Woxholth i *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*, annen utgave, Oslo 1998, s 148. Den generelle problemstilling om avtalebinding ved forhandlinger er behandlet av flere forfattere, herunder Hagstrøm *Lov og Rett* 1995 (LoR) s 595-607, Krüger, *Norsk kontraktsrett*, Bergen 1989, s 21-24 og s 43-51, Hov, *Avtaleslutning og ugyldighet*, annen utgave Oslo 1998, s

112-115 og Woxholth, *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*, annen utgave, Oslo 1998, s 134-152.

Geir Woxholth

KJØPSRETT

Bokomtale

Litteraturen om FNs konvensjon om internasjonale løsørekjøp (CISG) er etter hvert blitt uoverskuelig. Allikevel er det noen få verk som har en helt spesiell internasjonal status og må betraktes som referanseverk. Den store kommentaren utgitt under redaksjon av professor Peter Schlechtrim har allerede kommet i to utgaver på tysk, og den anses som et av standardverkene om konvensjonen. Nå foreligger også kommentaren på engelsk på Oxford University press, og boken må anses som en nødvendighet for alle som arbeider seriøst med kjøpsrettslige problemer.

Peter Schlechtrim (ed.): *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Clarendon Press, Oxford 1998, 803 s. ISBN 0-19-826052-0. Boken må antas å koste i hvert fall kr. 1500 i norsk bokhandel. Viggo Hagstrøm

PENGEKRAVSRETT

Forrentning av innskudd

Bankklagenemnda avga i 1998 en prinsipiell uttalelse om forentning av innskudd (BKN 98002). Saken dreide seg om et millionbeløp som en eldre kontohaver hadde fått overført til en ordinær brukskonto med meget lav forrentning i forbindelse med et oppgjør. Beløpet var blitt stående halvannet år, inntil kontohaveren døde. Det viste seg i ettertid at kontohaveren hadde vært sterkt senil, noe banken ikke hadde en anelse om. Dødsboet gjorde krav gjeldende og hevdet at lojalitet i kontraktsforhold måtte innebære at banken hadde plikt til å sørge for en hensiktsmessig forrentning av innskuddet. Bankklagenemnda tok utgangspunkt i at det er kunden som selv må sørge for en hensiktsmessig plassering, og at det bare unntaksvis kan statueres en veiledningsplikt for banken dersom banken ikke hadde vært i personlig kontakt med kontohaveren. Nemnda la vekt på at kontohave-

ren i forbindelse med en masseutsendelse hadde fått forespørsel om plasseringsrådgivning, og at beløpet heller ikke hadde stått svært lenge på konto.

Feilføring

Bankklagenemnda avga i 1998 en uttalelse om tilbakeføring av feilførte beløp på konto (BKN 98014). Saken dreide seg om et tilfelle der en bank ved en teknisk feil hadde overført trygdeutbetalinger to ganger til den trygdedes konto i en annen bank. Spørsmålet var hvorvidt det var adgang til å tilbakeføre feilført beløp. Saken stilte seg forskjellig fra Rt. 1998 side 989 der beløp var overført fra en bank til diverse långiveres konti, og der selve overføringen var en bevisst handling, som riktignok bygget på uriktige forutsetninger. Dette er spørsmål om *condictio indebiti*.

Bankklagenemnda la til grunn at så lenge kontohaver ikke har disponert over innskuddet, vil en intern feilføring i en bank kunne rettes opp uten videre. Nemnda tok utgangspunkt i at en konto bare er et utsnitt av bankens regnskap, og at en regnskapsføring ikke i seg selv har løftevirkninger. Riktignok kan banken etter omstendighetene bli erstatningsansvarlig overfor kontohaver for villedning, og dersom kontohaver tar ut innskuddet, vil beløpet eventuelt måtte søkes tilbake etter reglene om *condictio indebiti*. Så lenge dette ikke er skjedd, fant nemnda at en intern feilføring måtte kunne rettes. I det foreliggende tilfelle var det spørsmål hvorvidt den overførende bank kunne gå inn i motakerens banks kontosystem og rette feilen. Nemnda fant at det ikke var adgang til dette uten etter avtale. Slik avtale foreligger etter reglene for internbanktransaksjoner. Denne gir overførende bank innen meget korte frister adgang til å gå inn i mottagende banks kontosystem og rette feilføringen. Nemnda fant at retting da prinsipielt ikke kunne stå i noen annen stilling enn retting av interne feilføringer, og la også vekt på at det gjaldt korte frister. Det ble for øvrig vist til banklovkommissjonens utkast der en regel av dette innhold foreslås lovfestet.

Foreldelse

Bankklagenemnda tok i 1998 standpunkt til et uavklart foreldesspørsmål (BKN 98009). Saken dreide seg

om foreldelse av påløpte renter av misligholdte lån. Spørsmålet var hvorvidt påløpte renter skulle gå etter tre-årsregelen for rentekrav, eller hvorvidt en klausul i låneavtalen om at påløpte renter ville bli tilført hovedstolen ved årets slutt, innebar anvendelse av 10-årsregelen i foreldelsesloven. Nemnda antok at siden det var meningen at rentene skulle betales løpende, kunne ikke en avtaleklausul om kapitalisering ved mislighold gjøre at foreldelsesfristen ble lenger enn tre år. *Viggo Hagstrøm*

ENTREPRISERETT

Dansk høyesterettsdom: Ugeskrift for Retsvæsen 1999. II H Anbudsrett

Dommen gjelder en tvist i forbindelse med avholdelse av en begrenset anbudskonkurranse om utvidelse av et havneanlegg. Det kom inn i alt fire anbud, hvorav anbudet fra entreprenør A (saksøkeren) nominelt lød på kr 21.408.381,- og anbudet fra entreprenør B (den som fikk oppdraget) nominelt lød på kr 20.580.000,-.

Anbudet fra entreprenør B inneholdt imidlertid forbehold både om materialvalg og utførelsesmåte. Etter forhandlinger med B prissatte byggherren forbeholdet om utførelsesmåten til kr 520.000,-, mens forbeholdet om materialvalget ikke ble prissatt. Dermed var entreprenør B fortsatt billigst, og byggherren sluttet kontrakt med ham.

Entreprenør A anla sak mot byggherren og krevet erstatning, prinsipielt for den positive kontraktsinteresse, subsidiært for den negative.

(1) *Rettsbruddsspørsmålet.* Høyesteret måtte først ta standpunkt til om anbudsreglene var brutt. Dette svarte retten ja til. Den danske licitationslovens § 3, stk. 3 skiller seg her fra norsk anbudsrett, i det den tillater at det inngås forhandlinger med laveste anbyder – men ikke andre anbydere. Høyesteret fant at samtlige forbehold skulle ha vært prissatt når man avgjorde hvilket anbud som var billigst. Dersom dette hadde vært gjort, ville ikke entreprenør B lenger ha vært billigst, og dermed kunne heller ikke forbeholdet om materialvalg frafalles.

Etter norsk rett ville man ha kom-

met fram til samme resultat, men med en noe annen begrunnelse. Det må antas å gjelde et generelt forhandlingsforbud i norsk anbudsrett, jf. NS 3400 punkt 13.2 og 3. En frafallelse av et forbehold om materialvalg representerer et klart brudd med denne regelen.

(2) *Erstatningsspørsmålet.* Det neste spørsmålet gjaldt erstatningsutmålingen. Entreprenør A krevet erstatning for sin positive kontraktsinteresse, dvs. erstatning for tap av kontrakten. Dette fikk han ikke medhold i. Høyesteret viste på dette punktet til landsrettens premisser, hvor det het: «I udbudsgrundlaget havde sagsøgte taget forbehold om ret til frit at vælge mellem indkomne tilbud ... Selv om det efter bevisførelsen må lægges til grund, at sagsøgte ville have overdraget entreprisen til sagsøgeren, såfremt den tekniske rådgiver havde behandlet sagen korrekt, findes det af sagsøgte tagne forbehold at måtte føre til, at sagsøgeren ikke har haft noget erstatningsrettsligt beskyttet krav på at få entreprisen overdraget. Den begåede fejl kan således ikke føre til, at det pålægges sagsøgte at erstatte sagsøgeren et beløb, der svarer til den fortjeneste, som kunne være opnået ved entreprisen.»

Retten anfører her et rettskravsynspunkt som man også ofte konfronteres med i norsk underrettspraksis. Dette er en betraktningssmåte som enten bygger på at oppdragsgiver ved lov er pålagt å velge en bestemt anbyder (slik tilfellet er ved begrenset anbudskonkurranse etter licitationsloven når det ikke foreligger et valgfrihetsforbehold) eller at han avtalerettslig har bundet seg til å velge en bestemt anbyder (typisk den billigste).

Retten (dvs. landsretten) tar desuten uttrykkelig avstand fra en sannsynlighetsbetraktning som grunnlag for erstatning av den positive kontraktsinteressen, jf. uttrykksmåten «Selv om det efter bevisførelsen må lægges til grund, at sagsøgte ville have overdraget entreprisen til sagsøgeren, såfremt den tekniske rådgiver havde behandlet sagen korrekt ...» Relevansen av sannsynlighetsbetraktninger har vært meget drøftet i norsk anbudsrett, se bl.a. Lasse Simonsen, *Prekontraktuell ansvar*, s 788 flg., samt debatten i *Juristkontakt* i hefte 9–10/98 og 1/99. Noen endelig løs-

ning på spørsmålet foreligger ikke. I Rt. 1998.1398 Torghatten-dommen fikk riktignok den forbigåtte anbyder tilkjent erstatning for den positive kontraktsinteressen, men anbudskonkurransen gjaldt tildeling av en fergeløyve og måtte betraktes som en myndighetsutøvelse.

Entreprenør A ble derimot tilkjent erstatning for forgjeves avholdte utgifter til utarbeidelse av anbudet med kr 75.000,-. Landsretten uttalte følgende om dette spørsmålet: «Sagsøgeren deltog efter prækvalifikation i den af sagsøgte afholdte licitation, og de til udarbejdelsen af tilbudet afholdte udgifter er afholdt ud fra en berettiget forventning om, at sagsøgtes tekniske rådgiver ville vurdere og behandle indkomne tilbud som foreskrevet i licitationsloven.»

Et slikt forventningssynspunkt som grunnlag for dekning av den negative kontraktsinteressen, følger også av norsk rett, jf. Rt. 1997.574 Læringleklausul-dommen. Siden det forelå et meget klart (eller vesentlig) brudd på anbudsreglene, er det realistisk å si at entreprenør A gikk inn i konkurransen på bristende premisser.

Lasse Simonsen

KAUSJONSRETT

Et prinsipielt spørsmål i kausjonsretten, og i låneretten i alminnelighet, er hvorvidt banken ved lån og kausjon for forretningsvirksomheter plikter å etterprøve den forretningsmessige siden av engasjementet, eller om det overordnede kriterium for bankens vurdering må være tilbakebetalingsmuligheten. Det vil her åpenbart være en viss vekselvirkning, men prøvningen er prinsipielt sett forskjellig. I en avgjørelse fra 1998 (BKN 98015) har Bankklagenemnda uttalt at banken som hovedregel ikke plikter å foreta en etterprøving av den forretningsmessige side engasjementet tilsikter å finansiere. Nemnda viste her til en prinsipiell anlagt svensk høyesterettsdom inn tatt i NJA 1996 s. 3. I den konkrete sak for Bankklagenemnda dreide det seg om et lån av relativt beskjedent omfang, som en ung kvinne hadde tatt opp for å finansiere ervervet av en hudpleiesalong sentralt i Oslo. Banken forlangte kausjon fra moren. Nemnda la til grunn at banken i et slikt tilfelle måtte kunne nøye seg med en mer ytre

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. 171 107/123

Cappelen Akademisk Forlag
Grønland
0133 Oslo

prøving av hvorvidt prosjektet virket fornuftig, og at banken ikke hadde noen plikt til å foreta en inngående forretningsmessig vurdering. Kausjonen ble derfor opprettholdt.

Viggo Hagstrøm

SELSKAPSRETT

Rt. 1998 s. 1923 - Profesjonsansvar/revisors erstatningsansvar

Saken gjaldt spørsmålet om revisors erstatningsansvar overfor et aksjeselskaps konkursbo, jf asl. 1976 § 15-2.

Revisor hadde uriktig bekreftet at aksjekapitalen var kontant innbetalt, foretaksregisterlovens § 4-4 e. Han var forelagt innskuddskvitteringer og hadde sjekket med banken at den aktuelle konto sto i selskapets navn. Han hadde imidlertid ikke bedt om å få opplyst saldoen på kontoen. De fire kvitteringene som ble forevist revisor, var fremskaffet ved vekselvis å ta ut og sette inn penger med få minutters mellomrom.

Høyesterett uttalte at uttrykket «anliggender forøvrig» i aksjeloven 1976 § 10-7 og revisorloven § 6 om «god revisjonsskikk» ikke omfatter melding til foretaksregisteret eller foretaksregisterloven.

Revisor ble pålagt erstatningsansvar med hjemmel i aksjeloven 1976 § 15-2 jf § 15-1 og revisorloven § 17 a første ledd. Vurderingen bygger på alminnelige erstatningsrettslige prinsipper som gjelder ved culpavurderinger generelt, herunder var bensjens oppfatning og praksis relevante momenter.

Høyesterett la en streng aktsomhetsnorm til grunn. Hensynet bak bestemmelsen i foretaksregisterloven § 4-4 er å beskytte selskapets kreditorer.

Under henvisning til Rt. 1993 s. 1399 på s. 1407 fant Høyesterett at kravet til årsakssammenheng klart var oppfylt: Hadde revisor innhentet bekreftelse av selskapets saldo ved henvendelser til banken, ville selskapet ikke blitt registrert.

De prinsipielle spørsmål vedrørende årsaksproblemet og tapsutmålings-spørsmål i slike tilfeller er løst i dommen i Rt. 1993 s. 1399. Etter aksjeloven og allmennaksjeloven 1997 - begge lovers § 2-18 - er revisors ansvar for melding om innbetalt aksjekapital skjerpet. Det er innført et objektivt ansvar i stedet for et uaktsomhetsan-

svar. Ansvar er heller ikke lenger et alminnelig erstatningsansvar. Ansvar kan pålegges selv om det ikke er voldt skade, se § 2-19 første ledd annet punktum. Det oppstilles m.a.o. ikke lenger krav til årsakssammenheng og erstatningsmessig skade.

Kristin Normann Aarum

ERSTATNINGSRETT

Hvilke interesser er erstatningsrettslig vernet?

Høyesterett har i en dom av 15. februar 1999 (sak L nr. 14/1999, nr. 190/1998) tatt endelig standpunkt til et spørsmål det har vært uenighet om i juridisk teori. Saken gjaldt et erstatningskrav etter et mislykket steriliseringsinngrep, som var uaktsomt utført, og som førte til svangerskap og barnefødsel. Kravet i saken gjaldt utgifter til bistand og tilstedeværelse under svangerskap og fødsel, og det økonomiske tap i forbindelse med oppfostringen av barnet. Førstvoterende i en enstemmig Høyesterett viste til at «Heller ikke norsk juridisk teori er helt entydig - selv om Kjønsstad ser ut til å stå alene når han i den nevnte artikkel i Lov og Rett 1991 side 131 flg. konkluderer med «... de beste grunner (taler) for at det skal kunne gis erstatning ved «feilslått» familieplanlegging som skyldes uaktsomhet i helsevesenet», blant annet oppfostningsutgifter.» Førstvoterende i den enstemmige Høyesterett viste til at det måtte tas i betraktning at et uønsket svangerskap ofte kunne medføre betydelige problemer, og at lovgivningen og rettspraksis i stor bredde har gitt interesser erstatningsrettslig vern. Deretter kommer det avgjørende: «Etter mitt syn beror imidlertid avgjørelsen langt på vei på et verdivalg. Det er tale om en interesse som etter min mening ikke bør undergis vurdering med økonomiske mål. Jeg ser det som den beste løsning, i relasjon til barnets, foreldrenes og samfunnets interesser generelt vurdert, ikke å anerkjenne erstatningsrettslig vern for det krav som er reist i denne saken.»

Undertegnede har helt siden 1976 i skrift hevdet at slike erstatningskrav ikke bør anerkjennes ut fra hensynet til barnet og at slike krav ligger helt utenfor erstatningsrettens grenser. Dommen illustrerer at det i denne type spørsmål vil måtte tas et

verdivalg som blir avgjørende i forhold til de ellers kryssende hensyn. Problemstillingen i saken er såpass spesiell at den neppe gir noen signaler om Høyesteretts holdning til spørsmålet om erstatningsrettens grenser, ut over at denne ikke kan fastlegges etter rene rasjonelle og logiske betraktninger, men i siste instans må bero på et verdistandpunkt.

Viggo Hagstrøm

IMMATERIALRETT

OPPHAVSRETT

Rettsbeskyttelse av databaser

Den 16. mars ble det vedtatt nye regler i åndsverkloven, til gjennomføring av Parlaments- og rådsdirektiv 96/9/EF om rettslig beskyttelse av databaser (EFT L 77 (1996) s. 20). Direktivet tar sikte på å harmonisere nivået for vern av databaser innen det indre marked. Formålet er blant annet å stå styrket i konkurransen på det globale marked for databasetjenester, og å sikre like konkurransevilkår innenfor fellesskapet. Med «database» menes i direktivet en samling av verker, data eller annet selvstendig materiale, som er strukturert systematisk eller metodisk og kan konsulteres individuelt ved bruk av elektronisk utstyr eller på annen måte (art. 1 nr. 2). Direktivet gjelder ikke dataprogrammer som anvendes til fremstilling eller drift av databaser.

Etter direktivet kan en database nyte opphavsrettslig vern (kap. II) så vel som *sui generis* beskyttelse (kap. III). Slik var det også etter tidligere norsk rett, og det har derfor ikke vært nødvendig med noen omfattende lovendringer. Endringene omfatter blant annet åndsverkloven § 12, slik at den ikke lenger gir rett til digital kopiering av databaser til privat bruk, § 21, slik at retten til å fremføre databaser ved undervisning begrenses til undervisning som ikke skjer ervervmessig, og § 39h, for å sikre en rettmessig bruker tilgang til databasens innhold. De mest omfattende endringene er foretatt i den såkalte katalogregelen i § 43. Bestemmelsen er utvidet både med hensyn til gjenstanden for beskyttelse og vernets innhold. Mens det tidligere som regel var nødvendig at arbeidet sammenstiller et større antall opplysninger, er det nå tilstrek-

kelig at det *enten* sammenstiller et større antall opplysninger *eller* er resultatet av en vesentlig investering. Tidligere var arbeidet bare beskyttet mot ettergjøring, mens vernet nå omfatter både eksemplarframstilling og det å gjøre arbeidet tilgjengelig for allmennheten. *Are Stenvik*

PATENTRETT

Patentering av bioteknologiske oppfinnelser

Etter lengre tids forarbeid, ble Parlaments- og rådsdirektivet om rettsbeskyttelse av bioteknologiske oppfinnelser vedtatt 6. juli 1998 (direktiv 98/44/EF, publisert i EFT L 213 (1998) s. 13). Det trådte i kraft 30. juli 1998, og skal være gjennomført i nasjonal rett i EU-landene innen 30. juli 2000. Nederland stemte, som eneste land, mot direktivet, og har senere angrepet direktivet gjennom søksmål til EF-domstolen. Begrunnelsen er blant annet at det, etter Nederlands oppfatning, er begått saksbehandlingsfeil, og at direktivet bryter med det såkalte subsidiaritetsprinsippet.

Direktivet er EØS-relevant, men innlemmelse i EØS-avtalen krever enstemmighet, og Norge har derfor mulighet til å nedlegge veto. Før direktivet ble vedtatt, signaliserte den norske regjeringen, etter regjeringskonferansen 14. mai 1998, at den var innstilt på å bruke vetoet «hvis EU-direktivet i sin endelige form blir lydende slik det nå ser ut til». Det vedtatte direktivet er i samsvar med Rådets forslag, slik det den gang forelå (Common Position 26. februar 1998, publisert i EFT C 110 (1998) s. 17). Spørsmålet om bruk av vetoet skal imidlertid gjennom en høringsrunde, og behandles av Stortinget (antakelig høsten 1999), før det blir endelig avklart.

Direktivet regulerer adgangen til å patentere bioteknologiske oppfinnelser, og rettsvirkningene av slike patenter. Det omfatter alle oppfinnelser som består i eller inneholder biologisk materiale, samt fremgangsmåter hvor biologisk materiale fremstilles, behandles eller brukes (art. 3 nr. 1). Med biologisk materiale menes alt materiale som inneholder genetisk informasjon, og som er i stand til å reproducere seg selv eller bli reproduisert (art. 2 nr. 1, a). Dette omfatter alt

fra biokjemiske stoffer, som gener til høyerestående organismer, som planter og dyr.

Direktivet tar sikte på å avklare en del spørsmål som har vært, og til dels er, omdiskutert. Blant annet slås det fast at biologisk materiale som er isolert fra sitt naturlige miljø, eller som er fremstilt ved en teknisk prosess, kan patenteres selv om det eksisterer i naturen fra før (art. 3 nr. 2). Dette er i overensstemmelse med norsk praksis (se 2. avd.kj. 6552, NIR 1998 s. 278). Direktivet presiserer også at gensekvenser bare kan patenteres dersom det i patentsøknaden er angitt en industriell anvendelsesmulighet. Dette overensstemmer med det generelle kravet i norsk rett om at en oppfinnelse må ha teknisk effekt (se NU 1963: 6 s. 97 og 110).

De mest kontroversielle spørsmålene i den norske debatten, gjelder adgangen til å patentere planter og dyr, samt fremgangsmåter til fremstilling av planter og dyr. Etter direktivet er det klart planter og dyr kan patenteres, så lenge oppfinnelsens utnyttelse ikke er begrenset til en plantesort eller dyrerase (art. 4 nr. 1 a og nr. 2). Det er også klart at fremgangsmåter for fremstilling av planter og dyr kan patenteres, så lenge de ikke er vesentlig biologiske (art. 4 nr. 1 b jf. art. 2 nr. 2). Etter regjeringens oppfatning går patenteringsadgangen etter direktivet lenger enn etter gjeldende norsk rett. Disse spørsmålene er imidlertid ikke avklart i praksis, og løsningene må til dels anses som usikre.

EU-landene er i ferd med å vurdere om direktivet nødvendiggjør noen endringer i de nasjonale patentlover. Det vurderes også om det er nødvendig med endringer i Den europeiske patentkonvensjonen (EPC), for at konvensjonen fortsatt skal være i samsvar med nasjonal rett. Direktivet gjelder ikke for europeiske patenter, som meddeles på grunnlag av EPC, men det er bred enighet om at patenteringsadgangen etter EPC og nasjonal rett bør være den samme.

EF-patenter

Konvensjonen om EF-patenter (CPC) ble vedtatt allerede i 1975, men trådte ikke i kraft. I 1989 ble den endret og innlemmet i Avtalen om EF-patenter (publisert i EFT L 401 (1989) s. 1). Heller ikke denne er trådt i kraft. I juni 1997 publiserte Kommisjonen en

såkalt grønnbok om patenter, med sikte på å få etablert et system for meddelelse av EF-patenter (COM 97/314 final). Grønboken er nå fulgt opp med en kommisjonsmeddelelse fra februar 1999 (COM 99/42 final). Det fremgår her at Kommisjonen i løpet av 1999 tar sikte på å fremlegge et forslag til forordning om EF-patenter, som skal meddeles etter én enkelt søknad, for hele EU-området under ett. Dette systemet vil i så fall eksistere parallelt med dagens system for europeiske patenter, som meddeles på grunnlag av Den europeiske patentkonvensjonen (EPC). I tillegg tar Kommisjonen sikte på å fremlegge et forslag til direktiv om patentering av oppfinnelser som relaterer seg til datamaskinprogrammer. Dette tar sikte på å harmonisere den nasjonale behandlingen av søknader som gjelder slike oppfinnelser. Ytterligere tiltak på patentområdet er varslet på lengre sikt.

Litteratur

Bengt Domeij, *Läkemedelspatent*, Stockholm 1998. Boken gir en utførlig fremstilling av hovedreglene i patentretten, med hovedvekt på reglens anvendelse i forbindelse med legemiddeloppfinnelser. Fremstillingen er i hovedsak basert på praksis fra Det europeiske patentkontoret (EPO), som det redegjøres grundig for. I tillegg inneholder boken rettsøkonomiske analysekapitler, hvor gjeldende rett underkastes et kritisk blikk. Boken vil være nyttig for de fleste som arbeider med patentrett, også i Norge.

Are Stenvik

VAREMERKERETT

Dommer fra Høyesterett

Dommen i Rt. 1998 s. 1315 (NORSK ISKREM) omhandler både varemerkerettslige, firmaretslige og markedsføringsrettslige spørsmål. Saken gjaldt spørsmålet om selskapet Norges-Is AS (eiet av Drammens Is) hadde rett til å bruke sitt firma som forretningskjenning og varemerke. Selskapet Norsk Iskrem BA hevdet at registreringen og bruken av firmaet var i strid med fimaloven og varemerkeloven, og dessuten i strid med markedsføringslovens forbud mot handlinger som strider mot god forretningskikk (§ 1) og urimelig etterligning av andres kjennetegn (§ 8a).

Det ble også anført at handlingene var i strid med det angivelig innarbeidede slagordet «Hele Norges iskrem». Høyesterett (samtlige fem dommere) kom til at registrering og bruk av Norges-Is AS som firma ikke var i strid med firmaloven eller varemerkeloven, idet det ikke ble ansett å foreligge risiko for forveksling. Registreringen og bruken av Norges-Is AS som firma ble heller ikke ansett å stride mot markedsføringslovens bestemmelser. Derimot ble bruken av Norges-Is AS som varekjenning ansett ulovlig av et flertall på tre dommere, som stridende mot markedsføringsloven § 1. Det ble vist til at Norsk Iskrem BA hadde brukt betydelige ressurser i markedsføringssammenheng på å fremheve foretrefeligheten av norsk iskrem, og at en konkurrent i denne situasjonen ikke burde tillates å legge seg så tett inn på det eldre firma og slagord som her var tilfellet. Mindretallet pekte på at det gjør seg gjeldende et særlig friholdelsesbehov for nasjonsnavnet, og mente på denne bakgrunn at det var tilstrekkelig avstand mellom kjennetegnene. Dommen inneholder flere prinsipielle uttalelser, blant annet om distinktivitetskravet i firmaloven, om verneområdet for såkalt «svake» kjennetegn og om innholdet av begrepet «god forretningsskikk» i markedsføringsloven § 1. Prinsipielt viktige er også uttalelsene om forholdet mellom generalklausulen i markedsføringsloven § 1 og spesialbestemmelser av konkurranserettslig betydning. Spørsmålet om generalklausulen kan anvendes må avgjøres konkret, i forhold til hver enkelt bestemmelse, og vurderingstemaet vil primært være om det «foreligger elementer i saken som ikke fanges opp av vedkommende spesialbestemmelse, og som hensynet til sunn konkurranse tilsier bør gis et vern som går ut over det som følger av spesialbestemmelsen». Et sentralt element vil i denne forbindelse være om vedkommende spesialbestemmelse kan anses «uttømmende å regulere den aktuelle situasjonen». Uttalelsen må antas å ha nokså vidtrekkende betydning. Antakelig har den ikke bare betydning for forholdet mellom generalklausulen og spesialbestemmelsene i markedsføringsloven, og for forholdet mellom markedsføringsloven og kjennetegnslovgivningen, men også for forholdet mellom mar-

kedsføringsloven og annen immateriell rettslig lovgivning, som for eksempel patentloven og åndsverkloven.

I dommen i Rt. 1998 s. 1809 (BUD) tok Høyesterett stilling til en konflikt mellom det tsjekkiske bryggeriet Budejovicky Budvar og det amerikanske bryggeriet Anheuser-Busch. Begge parter har benyttet, og benytter, varemerkene BUDWEISER og BUD, og saken gjaldt hvorvidt det tsjekkiske bryggeriet hadde rett til registrere BUD i varemerkerregisteret for øl og porter. Saken reiste spørsmål om tolkningen av varemerkeloven § 14 nr. 7, som bestemmer at et varemerke ikke kan registreres hvis det er «egnet til å forveksles med et varemerke som en annen hadde tatt i bruk før søkeren og søkeren var vitende om denne bruk da søknaden om registrering ble inngitt» (uthevet her). Det tsjekkiske bryggeriet erkjente at nevnte bestemmelse var til hinder for registrering om den skulle anvendes etter sin ordlyd, men anførte at bestemmelsen måtte tolkes innskrenkende, slik at den bare rammer tilfeller hvor registreringssøkeren har opptrådt illojalt. Høyesterett kom til at det ikke var grunnlag for en slik innskrenkende tolkning, men holdt åpent om loven kan tolkes innskrenkende i helt spesielle tilfeller, som når den tidligere bruk er skjedd i et fjernliggende land, og en registrering åpenbart vil være uten interesse for brukeren. Det tsjekkiske bryggeriet anførte også forgjeves at retten til å kreve registreringen kjent ugyldig var bortfalt på grunn av passivitet.

I dommen i Rt. 1998 s. 1988 (COSMEA/COSMICA) var spørsmålet om det forelå risiko for forveksling. Patentstyret hadde avslått en søknad fra et tysk selskap om registrering av ordmerket COSMEA, for blant annet bomull for hygieniske formål i klasse 5, fordi det ble ansett egnet til å forveksles med det tidligere registrerte ordmerket COSMICA, for hele klasse 3, som blant annet omfatter vatt for kosmetisk bruk. Høyesterett kom til at registreringsnektelsen var gyldig. Det ble i dommen pekt på at spørsmålet om forvekselbarhet må avgjøres etter en samlet vurdering «hvor graden av vareslagslikhet og graden av kjennetegnslikhet vil være sentrale elementer». Det ble videre uttalt at det avgjørende er om det er fare for forveksling «i den alminnelige omsetning»; det kreves at en «ikke ubetyde-

lig del av omsetningskretsen» vil bli villedet med hensyn til varenes kommersielle opprinnelse. Høyesterett bekreftet med dette de normer for forvekselbarhetsvurderingen som tidligere har vært lagt til grunn i teori og praksis. Høyesterett bekreftet videre den etablerte oppfatning om at vurderingen i en registreringssak må skje på grunnlag av de varer merkene er registrert og søkt registrert for, og ikke på grunnlag av de varer merkene faktisk er brukt og brukes for. Lagmannsretten hadde på dette punkt uttalt seg på en måte som kunne oppfattes som uttrykk for en annen rettsoppfatning.

Are Stenvik

PANTERETT

I Ot prp nr 26 (1998-99) har Justisdepartementet tatt stilling til forslagene i NOU 1993:16 Etterkontroll av konkurslovgivningen mv (Falkangerutvalget). Reformforslagene er moderate.

De viktigste reformene er trolig de med konkursrettslig tilsnitt: Boet får første prioritets legalpant for 5 % av alle pantobjekters verdi (panteloven § 6-4), og det gis regler om arbeidsavtalers stilling i konkurs (dekningsloven § 7-11; automatisk inntreden med reservasjonsrett). Det er ellers foreslått en rekke prosessuelle reformer, regler om abandonering og klargjøring av hvorledes dekningsloven kapittel 7 skal anvendes ved gjeldsforhandling.

Pantsettelsesadgangen vil fortsatt være nesten uten grenser for næringsdrivende, både varelagerpantet og factoringpantet foreslås således urørt. Varelagerpanthaveres (bankenes) stilling er sogar styrket ved at det ikke lenger skal være tillatt å avtale salgspant i varer som skal bearbeides (panteloven § 3-15). Det er ikke klart om departementet anser kommisjon som et mer ønskelig alternativ i disse tilfellene, eller om det anser kommisjon utelukket som alternativ til salgspant.

Departementet anfører at reformforslagene har en miljøprofil. Opprensknings- og miljøerstatningskrav skal imidlertid fremdeles være uprioriterte fordringer i boet, og noe miljøansvar for panthavere foreslås ikke.

Erik Røsæg

KONKURSRETT

Det vises til avsnittet om panterett vedrørende Ot prp nr 26 (1998-99).

Mads Henry Andenæs: *Konkurs* er kommet i ny utgave i 1999 (ISBN 82-91064-15-6).

Høyesteretts kjæremålsutvalg avgjorde i en kjennelse 1. februar 1999 (Bygg og Trelast) forholdet mellom regelen om at kreditorer ikke har større rett enn debitor (dekningsloven § 2-2) og regelen om at tinglyst utlegg går foran utinglyste konkurrerende erverv (tinglysningsloven § 20). Debitor hadde solgt en seksjon av en fast eiendom og kjøperen hadde tatt besittelsen, men verken debitor eller kjøperen hadde grunnbokshjemmel. Utlegg mot selgeren ble tatt (jf tvangsfullbyrdelsesloven §§ 7-13 og 7-14) og deretter tinglyst. Likevel sto det utinglyste kjøpet seg – dekningsloven § 2-2 gikk foran tinglysningsloven § 20. Hadde selgeren hatt grunnbokshjemmel, ville utlegget klart nok gått foran (Rt 1995.1122, Rt. 1997.1698). En konkurrerende erverver må i så fall beskytte seg enten ved å forsøke å tinglyse sitt eget erverv før utlegget blir tinglyst (og det kan være mulig om avtalen er skriftlig ettersom medkontrahenten forutsetningsvis har grunnbokshjemmel) eller ved å gjøre prosessuelle innsigelser gjeldende mot tvangsfullbyrdelsen.

Den nye kjennelsen innebærer at kreditorenes rett avhenger av debitorens legitimasjon – hans eller hennes grunnbokshjemmel. Dette er uvanlig. Når tinglysningsloven § 20 ikke slår igjennom i forhold til dekningsloven § 2-2 ved utlegg, kan vel heller ikke tinglysningsloven § 23 slå igjennom ved konkursbeslag. I konkurs er det vel snarere et spørsmål om § 23 slår igjennom selv når debitor har grunnbokshjemmel, fordi en her ikke, som i utleggstilfellene, har tvangsfullbyrdelsesloven §§ 7-13 og 7-14 å støtte seg til. Her avgjøres også selve beslagsadgangen etter dekningsloven § 2-2.

Høyesteretts dom 22. januar 1999 (Teamcon) gjelder forståelsen av dekningsloven § 5-5. For det første ble uttrykket «betaling med beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne» i § 5-5 anvendt i

en konkret sak. Høyesterett bygget på at den betaling det var snakk om var en ombytting av gjeldsposter, og vurderte derfor bare de netto endringer i betalingsvilkår og sikkerhetsstillelser som skjedde i denne forbindelse. Disse endringene forringet i seg selv ikke skyldnerens betalingsevne nevneverdig, og omstøtelse ble avvist allerede av denne grunn.

Når det gjaldt begrunnelsen, var det dissens. Flertallet bygget på at en pantsettelse kunne ramme skyldnerens betalingsevne, men at den ikke nødvendigvis gjorde det. Mindretallet på én dommer bygget på at «størrelsen på skyldnerens beslagbare formuesgoder» var «et avgjørende kjennetegn på hans betalingsevne,» og at en pantsettelse derfor nødvendigvis svekket betalingsevnen i § 5-5s forstand. Mindretallets syn bygget på litteraturen.

For det andre uttalte Høyesterett seg obiter om unntaket for den utvidede omstøtelse overfor nærstående i andre ledd; «dersom det ikke bevises at skyldneren fortsatt var utvilsomt solvent da betalingen skjedde.» Det vises til både likviditets- og suffisiensvurderingene etter konkursloven § 61, og understrekes at det skal stilles strenge beviskrav («utvilsomt»). Videre anviser Høyesterett at likviditetsvurderingen skal skje «innenfor et tidsrom som man med rimelighet kan bedømme».

Erik Røsæg

FAMILIE- OG ARVERETT

ADOPSJON

Sak fra Den europeiske menneskerettsdomstol

Saken *Söderböck v. Sweden* gjaldt et adopsjonsrettslig spørsmål av interesse også for norsk rett. Dommen er avsagt 28. oktober 1998 - 113/1997/98771109. Den er tilgjengelig på Internett.

A fødte i september 1992 en datter C. Faren var B, som ikke hadde særlig kontakt med C. Dette skyldtes i stor grad morens motvilje mot at B hadde samvær med C.

Da C var 8 måneder gammel, flyttet A sammen med D, og de giftet seg fem år senere. Tre måneder før de inngikk ekteskap, søkte D om å få adoptere C. B motsatte seg dette, men fikk ikke medhold hverken av tingsrätten eller Svea Hovrätt. Saken ble nektet

fremmet for Högsta Domstolen.

Under henvisning til EMK art. 8 hevdet B for Den europeiske menneskerettsdomstolen at avgjørelsen stred mot hans rett til familieliv.

Domstolens avsluttende vurdering - etter å ha konstatert at avgjørelsen var truffet etter gjeldende svensk lov og hadde til hensikt å fremme C's interesser - var om et slikt tiltak var nødvendig i et demokratisk samfunn. Dette ble besvart bekreftende med denne begrunnelse:

32. The Court further observes that, during the period under consideration, the contacts between the applicant and the child were infrequent and limited in character and when the adoption was granted he had not seen her for quite some time. Admittedly, this state of affairs was to a certain extent due to the fact that the child's mother was opposed to contacts. Another factor was the applicant's own personal problems (see paragraphs 7, 10-11 above). However, while it appears that those problems were solved by the end of 1984, it was not until June 1987, when the child was four years and nine months, that the applicant sought the assistance of the social authorities for arranging access.

33. Moreover, the child had been living with her mother since her birth and with her adoptive father since she was eight months old (see paragraph 9 above). He had taken part in the care of M., who regarded him as her father (see paragraph 14 above). Thus, when the adoption was granted by the District Court in December 1989, «*de facto*» family ties had existed between the mother and the adoptive father for five and a half years, until they married in January 1989, and between him and M. for six and a half years. The adoption consolidated and formalised those ties (see paragraph 14 above). In taking the measure the District Court had regard not only to the investigation carried out by the Social Council but also to the evidence given by the applicant and the adoptive father at a hearing (cf. the above-mentioned Keegan judgment, pp. 20-21, § 55) and was thus in a better position than the European judges in striking a fair balance between the competing interests involved. This decision had been

upheld on appeal to the Court of Appeal and the Supreme Court (see paragraphs 14-15 above).

Denne saken gjaldt en adopsjon i et tilfelle som er omhandlet i den norske adopsjonslovens § 5 annet punktum. Den av foreldrene som ikke har del i foreldreansvaret, har ikke noen veto-rett mot at barnet adopteres bort, men skal etter § 7 tredje ledd «såvidt mulig få uttale seg før vedtak blir gjort». En adopsjonssøknad må etter dette vurderes mot den ramme som Menneskerettsdomstolen i denne saken har trukket opp etter EMK art. 8 og retten til familieliv.

Peter Lødrup

FAMILIERETT

Høyesterettsdom om skjevdeling og eierforhold

(Høyesterettsdom 9. februar 1999, sivilsak nr. 178/1998)

Den første høyesterettsdommen etter den nye skjevdelingsregelen i ekteskapsloven § 59 er nylig avsagt. Hustruen krevde skjevdelt kr 400 000 etter § 59 første ledd og fikk medhold. I dette. Det tas i den forbindelse standpunkt til et sameiespørsmål. Retten slår videre fast at bestemmelsen i § 59 annet ledd er ment som en snever unntaksregel, og knytter ellers noen kommentarer til momentene i vurderingen av «åpenbart urimelig». Ut over dette inneholder dommen lite nytt m.h.t. uavklarte skjevdelings-spørsmål.

Skjevdeling etter § 59 første ledd - sameiespørsmålet

Etter hovedregelen om skjevdeling i el. § 59 første ledd har en ektefelle bl.a. rett til å holde utenfor delingen verdier «som klart kan føres tilbake til» midler som vedkommende hadde ved ekteskapsinngåelsen. I medhold av bestemmelsen krevde hustruen skjevdelt kr 400 000, som stammet fra salgsgevinsten fra salg av en leilighet ca. 1 måned etter at ekteskapet ble inngått. Under ekteskapet ble gevinsten investert suksessivt i to nye boliger, hvorav den siste var i boet på skiftetidspunktet. Det var enighet mellom partene om at det reinvesterte beløpet var i behold på den eller de opprinnelige eieres hånd; og det var også enighet om beløpets størrelse.

Twisten etter § 59 første ledd var dermed begrenset til å gjelde hvem av ektefellene som var eier av leiligheten ved ekteskapets inngåelse i mars 1986.

Kvinnen hadde leid leiligheten før paret ble kjent, men den ble først kjøpt mens paret var samboende. Leiligheten var fullt ut lånefinansiert, og ble anskaffet for kr 130 000 og solgt for kr 530 000 noe over ett år senere. En enstemmig Høyesterett fant at hustruen var eneeier av leiligheten ved ekteskapsinngåelsen, og hun hadde derfor i utgangspunktet rett til skjevdeling etter el. § 59 første ledd. Retten la vekt på at hustruen ikke hadde inngått en vanlig leieavtale før hun traff mannen, men en betinget kjøpsavtale (leieretten var knyttet til en pantobligasjon), og at hun fra starten av tok sikte på å benytte sin kjøpsrett. Når situasjonen var slik, var det etter rettens mening ikke tilstrekkelig til å fastslå sameie at kjøpet skjedde på et tidspunkt hvor de var samboere og enige om at leiligheten skulle være deres felles bolig. Mannen ble ikke hørt med at anskaffelsen var et fellesprosjekt hvor forutsetningen var at begge skulle være ansvarlig innad for lånet. Førstvotende fant ikke tilstrekkelig bevismessig grunnlag for at anskaffelsen var et fellesprosjekt - det vises i den forbindelse til at hustruen i hvert fall utad alene stod for gjennomføringen av kjøpet og finansierte det ved låneopptak i sitt navn. Retten kom således til at kvinnen var eneeier på anskaffelsestidspunktet. Av generell interesse er rettens uttalelse om at det i slike tilfeller - dvs. når boligen fra først av er i eneeie - skal «atskillig til» for at den senere kan anses for å være gått over til å ligge i sameie. I dette tilfelle fant retten at det ikke hadde skjedd noe i tidsrommet fram til ekteskapsinngåelsen (ca. 1 år) som kunne gi grunnlag for medeiendomsrett - noen gjeldsnedbetaling av betydning hadde ikke skjedd.

El. § 59 annet ledd

Mannen hevdet subsidiært at skjevdeling ville være «åpenbart urimelig», jf § 59 annet ledd, men fikk ikke medhold. Høyesterett uttaler at det følger av ordlyd og forarbeider at bestemmelsen «er ment som en snever unntaksregel», og viser til NOU 1987: 30 s. 130. Retten tilføyer at ønsket om å

begrense antallet tvister som er basert på tvil om skjønnsmessige kriterier taler for en slik snever anvendelse av bestemmelsen. Når det gjelder den konkrete vurderingen viser retten til at ekteskapets varighet på 10 år ikke kan ha betydning i noen retning. Etter rettens oppfatning talte heller ikke ektefellens innsats for noe unntak - det synes å ha bidratt på like fot. Mannen hadde anført flere andre forhold som talte for unntak fra skjevdeling, blant annet at ekteskapet ble inngått mens den tidligere ekteskapsloven gjaldt og at prisstigningen skjedde under samboerforholdet.

Dette ble ikke tillagt vesentlig vekt i saken. Det kan synes som Høyesterett her har lagt seg på en strengere linje enn den som har vært antydning i teorien, og som også er lagt til grunn i lavere instanser. Det er imidlertid verdt å merke seg at i flere av de sakene som hittil har ført til unntak etter annet ledd, har partenes ulike økonomiske fremtidsutsikter spilt en relativt sentral rolle. Økonomisk sett sto nok partene mer likt i denne høyesterettssaken.

Lovendringer

Ved lov 5. juni 1998 nr. 34 som trådte i kraft 1. juli 1998 ble ekteskapslovens § 61 b og c og § 81 endret. Lovendringene hadde som hovedformål å sikre en bedre økonomisk situasjon etter skilsmissemisjonen for ektefeller med lave fremtidige inntektsmuligheter - typisk som følge av at de har hatt hovedansvaret for hjem og barn i langvarige ekteskap. Forarbeider er Ot.prp. nr. 4 (1997-98), Ot. prp. nr. 66 (1996-97), Innst. O. nr. 41 (1997-98).

§ 61 b - ny kompensasjonsregel ved forlods uttak av pensjonsrettigheter mv.

Dersom en ektefelles uttak av pensjons- og forsikringsrettigheter på skiftet fører til at den andre ektefellen «blir urimelig dårlig stilt», kan han eller hun nå tilkjennes et beløp for å hindre dette. Ved vurderingen skal det «blant annet» legges vekt på om ekteskapet har vært langvarig. Beløpet kan betales i avdrag. Det fremgår av forarbeidene at kompensasjon kan tilkjennes selv om det ikke er dekning for hele beløpet i boet på skiftetidspunktet.

Bakgrunnen for lovendringen er erkjennelsen av at mange kvinner

ender som minstepensjonister etter et langt liv med deltidsarbeid og ansvar for hus- og omsorgsarbeid, mens mannen får en langt høyere tilleggs-pensjon, selv om partenes innsats i ekteskapet har vært like stor. Lovendringen er en gjeninnføring av kompensasjonsregelen som tidligere fantes i ektefelleloven 20. mai 1927 nr. 1 § 11 annet ledd annet punktum. Den gamle regelen ble i teorien oppfattet som en snever unntaksregel med liten praktisk betydning, og man kan derfor spørre hvor stor betydning den nye regelen vil få. Spørsmålet ble reist under debatten i Odelstinget, og statsråden svarte at mens den tidligere regelen hadde et krav om særlige grunner, «krev ein ikkje at det ligg føre særlege grunnar, og framlegget går difor noko lenger enn den tidlegare regelen», Forh. O (1997- 98) s. 241. Man må derfor gå ut fra at den er ment å favne noe videre enn den gamle regelen.

Det finnes også en supplerende kompensasjonsregel i el. § 63 første ledd siste punktum som kan anvendes i tilfeller hvor ektefellen selv har benyttet sine felleseiemidler til å kjøpe forsikrings- og pensjonsrettigheter. Men i tilfeller hvor det ikke har skjedd en aktiv omplassering av midler fra ektefellens side - typisk ved oppsporing av tilleggspensjon i folketrygdloven - er det kompensasjonsregelen el. § 61 b som må benyttes.

Kompensasjonsregelen i el. § 61 c ved uttak av andre eiendeler og rettigheter, ble også endret. Det ble tilføyd en setning om at det blant annet skal legges vekt på ekteskapets varighet ved vurderingen av om kompensasjon skal tilkjennes.

§ 81 - varigheten av underholdsbidrag til ektefelle

Ordlyden i el. § 81 første ledd om varigheten av underholdsbidrag til ektefelle er også endret. (Merk at *vilkårene* for å bli tilkjent ektefellebidrag, jf el. §§ 79 og 80, ikke er endret - endringen gjelder bare varigheten). Tidligere het det at ved langvarige ekteskap eller hvor det foreligger særlige grunner ellers, kunne bidrag fastsettes for lengre tid enn tre år eller uten tidsbegrensning. Etter den nye regelen heter det at bidrag ved langvarige ekteskap «som hovedregel» fastsettes for lengre tid enn tre år eller uten tidsbe-

grensning. Som proposisjonen selv sier innebærer denne endringen intet nytt i forhold til dagens rettstilstand - det er bare en presisering av det som er gjeldende rett, se Lødrup, *Familieretten*, 3. utg. Oslo 1997 s. 82, med domshenvisninger. Lødrup fremholder at det følger av fast praksis både før og etter ekteskapsloven at «hovedregelen er et tidsubegrenset bidrag ved de langvarige ekteskap».

Nye bøker

I Sverige kom professor Anders Agell med 2. utgave av sin lærebok i familierett i fjor høst: «Äktenskap Samboende Partnerskap», Iustus Förlag 1998. Boken, som er på 290 sider, er i første rekke innrettet mot de bærende prinsippene i lovgivningen og samspillet mellom ulike regler. Men den omhandler også rettspraksis og en rekke rettsanvendelsesspørsmål og er derfor meget nyttig for praktiserende jurister som trenger en innføring i svensk familierett. *Tone Sverdrup*

ARVERETT

Peter Lødrup *Arverett* er kommet i ny 4. utgave 1999. I forhold til 3. utgaven er boken ajourført med rettspraksis frem til 1998. Sidenummereringen er identisk med 3. utgave fra 1995.

INTERNASJONAL PRIVATRETT

En internasjonal kontraktsrett for Europa

Romkonvensjonen om anvendelig rett i internasjonale kontrakter er ikke ny. Den er fra 1980 og i kraft fra 1. april 1991. Foranledningen til å ta den inn i et nyhetsbrev er imidlertid at den i 1998 ble innført i de - siden 1995 - nye EU-medlemsstatene, Finland, Sverige og Østerrike, og at den dermed har fått ytterligere betydning for norske parter i europeiske kontraktsforhold. - I Danmark har den vært i kraft siden 1. april 1991, men allerede i 1984, to år før den danske ratifikasjon, ble endel av dens bestemmelser inkorporert som dansk lov (9. mai 1984 nr. 188).

Bakgrunnen for konvensjonen var et forslag fra Benelux-landene i 1967 overfor EF-kommisjonen om at med-

lemsstatenes internasjonale privatrett burde uniformeres. Forslaget ble ytterligere aktualisert og styrket ved at medlemsstatene inngikk Bruxelleskonvensjonen i 1968 om jurisdiksjon, anerkjennelse og håndhevelse av dommer fra medlemsland; senere supplert med Luganokonvensjonen til også å omfatte EFTA-landene, jf vår lov om Lugano-konvensjonen av 8. januar 1993 nr. 21.

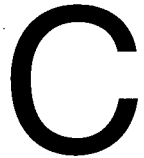
Etter Bruxelles- og Lugano-konvensjonene kan én og samme sak bringes inn for domstolene i flere land, avhengig av hvor sak først reises. Da en dom fra ett EU-EFTA-land anerkjennes i de andre, frister man naturligvis til å anlegge saken i det av de mulige jurisdiksjonsland der resultatet kan bli best, eller i de av landene som har slike internasjonal-privatrettslige regler at man ender med å anvende retten i det land en er best tjent med. - Uniforme rettsvalgsregler ville hindre eller begrense mulighetene for slik forum shopping.

På denne bakgrunn ble en ekspertgruppe oppnevnt. Gruppen begrenset sitt arbeide til rettsvalget i obligasjonsretten (kontraktsforhold og deliktansvar). Utkastet ble sendt til medlemsstatenes regjeringer i 1972. - Forslaget ble bl.a. trykket i *Nordisk Tidsskrift for International Ret* 1972 s. 220.

Endelig forslag til konvensjonen forelå i 1979, men da hadde man utelatt delikterstatning, først og fremst fordi England (naturligvis) ikke kunne godta denne delen.

Her er ikke stedet for å gå inn i konvensjonens reguleringer, men la meg fremholde hovedreglene: Partene til en internasjonal kontrakt kan velge hvilket lands rett som skal anvendes på kontraktsforholdet (art. 3). Har de ikke foretatt et slikt rettsvalg, skal retten i det land som forholdet har sin nærmeste tilknytning til, anvendes (art. 4 nr. 1). «Nærmeste tilknytning» er så presisert med presumsjonsregler (art. 4 nr. 2-5), og den viktigste er nr. 2: Forholdet skal ansees nærmest knyttet til den stat der den av partene har sin bopel som skal yte «den for avtalen karakteristiske ytelse». Videre er det i konvensjonen spesialreguleringer for forbrukeravtaler (art. 5) og arbeidsavtaler (art. 6).

Konvensjonen ble åpnet for undertegnelse etter et EF-rådsmøte i Roma 19. juni 1980. Derav betegnelsen



Romkonvensjonen av 19. juni 1980. Den trådte i kraft 1. april 1991, da den var ratifisert av syv stater (art. 29).

Det er bare EU-medlemsstater som kan slutte seg til konvensjonen (art. 28 nr. 1). Dermed er Norge også her utelukket.

Selv om Norge ikke kan slutte seg til konvensjonen har den likevel stor betydning for oss, av to grunner:

Konvensjonen gjelder også overfor tredjeland (art. 2), hvilket nå er blitt relativt alminnelig ved konvensjoner av denne type. Dens anvendelse er således ikke begrenset til rettsforhold mellom parter hjemmehørende i EU-stater; den er uniform lov i EU-statene. Det innebærer at hvis en norsk part saksøker eller saksøkes i et EU-land regulerer konvensjonen et eventuelt rettsvalg; også i de tilfellene man ut fra konvensjonens bestemmelser blir henvist til retten i en ikke-konvensjonsstat, for eksempel norsk rett.

Dernest er konvensjonens innhold ikke oppstått ex nihilo, men er hovedsakelig en kodifisering av det som ble ansett å være gjeldende rett i EF-statene i 1970-årene. Konvensjonen ble derfor anvendt som *ratio scripta* av franske domstoler allerede før den trådte i kraft, se henholdsvis *Revue critique de droit intern. privé* 1988 s. 314 og 1991 s. 745 og *Journal du droit international* (Clunet) 1992 s. 125. Også den svenske Högsta Domstolen støttet seg til konvensjonen allerede i 1990, N.J.A. 1990 s. 734.

Jeg tør påstå at konvensjonen i sine rettsvalgsregler formulerer det som må antas å være også *norsk rett*. I tolknings spørsmål og i tvilstilfeller og ved rettsomme rom i norsk internasjonal kontraktsrett - og dem er det mange av -, bør konvensjonens formuleringer sees som *ratio scripta*. Et støtteargument for dette - og meget sterkt - er det faktum at konvensjonen er gjeldende rett i alle EU-stater, våre nordiske naboer nå inkludert. Også utenfor-statene Sveits og Lichtenstein har i sine nye internasjonal-privatrettslover (IPRG) av henholdsvis 1. januar 1989 (art. 116 flg.) og 28.

november 1996 (art. 39 flg.) innført reguleringer analoge til Romkonvensjonens regler. - I denne virkelighet bør Justisdepartementet ta initiativ til å fremme Romkonvensjonen som lovforslag. EU-medlem, og derved kvalifisert til å ratifisere den, blir vi jo aldri.

Noen henvisninger:

Konvensjonsteksten på engelsk finnes i O J (*Official Journal for the European Communities*), L.266, 9. Oktober 1980, på dansk i EFT (*De europæiske Fællesskabers Tidende*), samme henvisning, og i *Danske Love*, samt (dansk) *Karnøv*. Den svenske teksten finnes i EGT (*Europeiska gemenskapernas officiella tidning*) 1997 C 15/70 og i SFS (*Svensk författningssamling*) 1998: 167; her er også den engelske og franske teksten tatt med. - Ellers er den danske konvensjonsteksten å finne hos Peter Arnt Nielsen: *International privat- og procesret. Love og konventioner*, Jurist- og

Økonomforbundets Forlag, København 1998 s. 148 flg., og den svenske teksten er tatt med i Lennart Pålsson: *Romkonventionen* (se nedenfor) s. 133 flg.

Forarbeidene til konvensjonen er *Giuliano/Lagarde-Rapporten*, OJ C 282, 31. oktober 1980, EFT 1980 C 282 s. 1 flg. og i EGT 1980 C 282.

Litteratur om Romkonvensjonen er omfattende. Den er naturligvis behandlet i standardfremstillingene av det enkelte EU-lands internasjonale privatrett. I tillegg til disse kan henvises til Allan Philip: *EU-IP. Europæisk International Privat- og Procesret*, 2. utg. København 1994, og den helt nye og anbefalelsesverdige bok av Lennart Pålsson: *Romkonventionen, Tillämplig lag för avtalsförpliktelser*, Norstedts Juridik, Stockholm 1998. En skikkelig og rettskomparativ redegjørelse gir Tore Lereheim: *Forbrukerkontraktar inngått i utlandet*, IUSEF, Nr. 29, Oslo 1998 s. 61 flg. Helge J. Thue

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 9047 Grønland
0133 Oslo

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

Nytt i privatretten © Cappelen Akademisk Forlag as,
Juridisk redaksjon 1999
Neste hefte kommer juni 1999