



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

ARBEIDSRETT

Restriksjoner på innleie av arbeidskraft i finsk tariffavtale – EU-domstolens dom 17. mars 2015, sak C 533/13 Auto- ja Kuljetusalan Työntekijäliitto AKT ry (AKT) mot Öljytuote ry and Shell Aviation Finland Oy (SAF)

Spørsmålet i saken var om begrensninger på innleie av arbeidskraft i en finsk tariffavtale kunne aksepteres etter artikkel 4 i vikarbyrådirektivet (Europaparlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF). For Norge er saken relevant fordi tariffavtalebestemmelsen har likhetstrekk med de norske begrensningene på innleie av arbeidskraft i arbeidsmiljøloven § 14-12, jf. § 14-9. Hvordan artikkel 4 i direktivet skal forstås, er avgjørende for om de norske innleireglene kan opprettholdes.

I tvisten mellom AKT og SAF var et av spørsmålene om SAF hadde leid inn arbeidskraft fra et

bemanningsforetak på en måte som var i strid med den gjeldende tariffavtalen. Ifølge tariffavtalen partene var bundet av, kunne arbeidskraft kun leies inn ved midlertidige og andre spesifikke behov. SAF anførte at reglene i tariffavtalen var i strid med artikkel 4 (1), der det heter at «[f]orbud mod og restriksjoner i anvendelsen af vikararbejde kan kun begrundes i almene hensyn til især beskyttelse af vikaransatte og krav til sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen eller i behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug». Saken fikk allmenn interesse da den finske arbeidsdomstolen forela saken for EU-domstolen.

For å besvare spørsmålet om de tariffavtalte begrensningene kunne opprettholdes, måtte EU-domstolen tolke artikkel 4. En måte å forstå bestemmelsen på, er at den ikke tillater forbud og restriksjoner på innleie av arbeidskraft som ikke kan begrunnes i «almene hensyn». Det vil si at nasjonale domstoler – i dette tilfellet den finske arbeidsdomstolen – måtte vurdere om nasjonal lovgivning og tariffavtaler var i strid med bestemmelsen i artikkel 4. En annen måte å forstå bestemmelsen på, er at den kun pålegger myndighetene og tariffpartene å vurdere om henholdsvis lovgivningen og/eller tariffavtalene inneholder forbud og restriksjoner som ikke kan begrunnes i allmenne hensyn. Det vil si at nasjonale domstoler ikke har kompetanse til å vurdere lovligheten av forbud og restriksjoner basert på denne bestemmelsen.

Basert på en kontekstuell tolkning – «that article needs to be read as a whole, taking into account its context» – kom EU-domstolen til at bestemmelsen må forstås som i det andre alternativet. Konteksten var bestemmelsens overskrift, «Review of restrictions or prohibition», og artikkelens andre og tredje ledd som beskriver hvordan myndighetene og tariffpartene skal vurdere lovgivning og tariffavtaler opp mot bestemmelsen i bestemmelsens første ledd. Endelig viste domstolen til artikkel 4 femte ledd som pålegger medlemsstatene å informere Kommisjonen om resultatene av denne vurderingen.

Innhold nr. 2

Arbeidsrett.....	1
Arverett.....	4
Erstatningsrett	5
Fast eiendom	8
Immaterialrett	10
Kontraktsrett.....	14
Markedsrett.....	15
Selskapsrett	18
Disputaser	23

Staten har imidlertid en plikt til å vurdere om nasjonal rett – tariffavtaler ikke ekskludert – er forenlig med artikkel 4(1). I det ligger at staten også har en plikt til å sørge for at ikke forenlig nasjonal regulering bringes i overensstemmelse med bestemmelsens krav, jf. dommens avsnitt 29 og 30. Traktatbruddsøksmål, som da kan inkludere vurdering av nasjonal tariffavtaleregulering, er da også en mulighet.

Hva som kan være forenlig, hvilke restriksjoner på innleie av arbeidskraft som kan begrunnes i «almene hensyn», ble det ut fra domstolens tolkning av artikkel 4 ikke nødvendig å gå inn på. Her er kontrasten til generaladvokatens innstilling slående; den inneholder en inngående drøftelse av dette spørsmålet. I drøftelsen legges det til grunn at det – kort sagt – er i overensstemmelse med artikkel 4 at innleie av arbeidskraft kun tillates ved midlertidige behov for arbeidskraft. Generaladvokatens innstilling skilte seg også fra EU-domstolens avgjørelse ved at generaladvokaten mente at de nasjonale domstoler hadde kompetanse til å vurdere om lovgivning og/eller tariffavtaler inneholder forbud og restriksjoner i strid med artikkel 4.

Norske myndigheter har tilsvarende forpliktet seg overfor ESA som EU-medlemmene har overfor Kommisjonen. ESA har åpnet en såkalt *conformity assessment* mot Norge, der spørsmålet er om den norske lovgivningen og de norske tariffavtalene er forenlige med artikkel 4. På det spørsmålet gir ikke dommen i C-533/13 noen videre rettsavklaring. Arbeids- og sosialdepartementet har gitt et svar; saken verserer for ESA.

Andreas van den Heuvel

Minstelønn og utstasjonering – et oppgjør med Høyesterett i STX-saken? EU-domstolens dom, 12. februar 2015, sak C–396/13 Sähköalojen ammattiliitto ry vs. Elektrobudowa Spółka Akcyjna

Dommen gjelder i hvilken grad nasjonale lønns- og arbeidsvilkår kan utstrekkes til utstasjonerte arbeidstakere. EU-domstolen gir bidrag til forståelsen av hva som er «minstelønn» i utstasjoneringsdirektivets forstand, jf. artikkel 3 (1) (Direktiv 96/71/EC). Tolkning av direktivet var også sentralt i dommen i Rt. 2013 s. 258 («STX-saken» eller «Verftssaken»), og jeg vil løpende trekke paralleller mellom sakene. STX-saken er for øvrig omtalt av Stein Evju i *Nytt i privatretten* nr. 2/2013 s. 1-4.

Sakens faktum

Et polsk selskap, Elektrobudowa, utførte elektrikerarbeid på et kjernekraftverk i Olkiluoto, Finland. Arbeidet ble utført av 186 utstasjonerte arbeidstakere

fra Polen. Etter finsk rett er alle arbeidsgivere pålagt å respektere de lønns- og arbeidsvilkår som er fastsatt i en riksdekkende tariffavtale for sammenlignbart arbeid i samme bransje. Den aktuelle tariffavtalen gav arbeidstakerne krav på minstelønn som gikk ut over hva arbeidstakerne hadde krav på etter polsk rett. Arbeidstakerne overdro sine lønnskrav til en finsk fagforening, som deretter gjorde kravet gjeldende overfor arbeidsgiveren. Det var et særlig spørsmål om overdragelsen av lønnskravene var tilatelig, men jeg går ikke nærmere inn på den problemstillingen her. Det interessante var hvordan EU-domstolen tolket utstasjoneringsdirektivets artikkel 3 (1). Tolkningen er interessant både konkret og metodisk. *Konkret* fordi dommen gir ytterligere bidrag til forståelsen av hva som kan utgjøre «minstelønn» etter utstasjoneringsdirektivet, og *metodisk* fordi den illustrerer en ulik holdning til om lønnslementer skal vurderes etter utstasjoneringsdirektivet alene, eller etter både utstasjoneringsdirektivet og artikkel 56 TFEU/artikkel 36 EØS. Jeg skal nedenfor kommentere både den konkrete og metodiske tilnærmingen for hvert av de ulike elementer som var aktuelle i saken. Som nevnt vil jeg underveis trekke paralleller til STX-saken og norsk rett for øvrig, før jeg i en avsluttende kommentar diskuterer Høyesteretts anvendelse av utstasjoneringsdirektivets artikkel 3 nr. 10, «offentlig orden» som grunnlag for å tillate allmenngjøring av reise, kost og losji i STX-saken.

Minstelønnsbegrepet

(1) Grunntimelønn eller akkordlønn med garantert minstelønn etter innplassering i lønnsklasser

Den finske tariffavtalen inneholdt både bestemmelser om timebasert lønn og akkordlønn, og de utstasjonerte arbeidstakerne fikk timelønn tilsvarende minimumsbeløpet for laveste timelønnsklasse. Denne lønnen var lavere enn akkordlønnen med garantert minstelønn. Spørsmålet for EU-domstolen var om det var laveste timelønn eller akkordlønnen som utgjorde minstelønn etter utstasjoneringsdirektivet. Generaladvokaten uttalte at han ikke så «nogen overbevisende grund til» at annet enn den laveste lønnen i tariffavtalen skulle anses som minstelønn etter direktivet, og at det å påtvinge utenlandske tjenesteytere å tilby sine ansatte vilkår utover dette ville være i strid med artikkel 56 TFEU/artikkel 36 EØS. EU-domstolen kom til et annet resultat enn Generaladvokaten. EU-domstolen uttalte at valget av hvilken minstelønn som skulle benyttes var et valg for vertsstaten (i dette tilfelle Finland). Det begrunnet domstolen med at de utstasjonertes arbeidsgiver, som ville ha som formål å tilby lavere lønn enn det lokal arbeidskraft mottar, ikke kunne velge formen på minstelønnen. EU-domstolen oppstilte imidlertid et klarhetskrav med hensyn til hvordan minstelønnen ble beregnet, og til hvordan den enkelte arbeidstaker ble innplassert i lønnsklasser. I begge tilfeller

er det et krav til gjennomsiktighet, hvilket i særdeleshet innebærer at reglene må være tilgjengelige og klare. Dommen synes med andre ord å åpne for at minstelønn i utstasjoneringsdirektivets forstand kan være noe annet, og mer, enn tariffavtalens minstelønn. I norsk sammenheng kan dette bli interessant dersom LO fremmer krav om allmenngjøring av såkalt «garantert fortjeneste» (Industrioverenskomsten, VO-delen § 4.3), og ikke bare minste timefortjeneste (Industrioverenskomsten, VO-delen § 4.1).

(2) «Dagpenger»

Etter den finske tariffavtalen ble det utbetalt et fast, daglig beløp på mellom 34 og 36 Euro, som kompensasjon for ulempene ved å oppholde seg midlertidig borte fra sitt alminnelige arbeidssted. Slik tillegget er beskrevet av EU-domstolen, synes det å ligne det såkalte «utenbystillegget» som er allmenngjort i forskrift om delvis allmenngjøring av Industrioverenskomstens VO-del, og som var gjenstand for vurdering av Høyesterett i STX-saken. I STX-saken hadde STX m.fl./NHO erkjent at utenbystillegg var å anse som minstelønn etter utstasjoneringsdirektivet, men spørsmålet var om tilleggets størrelse skulle prøves etter artikkel 36 i EØS-avtalen. EFTA-domstolens uttalelse i STX-saken la til grunn en slik dobbel test, mens Høyesterett gikk ganske langt i å antyde at en dobbel test var en misforståelse av EU-retten (se avsnitt 92-103). I Elektrobudowa-saken la Generaladvokaten til grunn en dobbel test, nettopp med henvisning til EFTA-domstolens dom i STX-saken, men EU-domstolen fulgte ikke Generaladvokatens metodiske tilnærming. Domstolens drøftelse tok utgangspunkt i at dagpengene var en ytelse som var spesifikk til utstasjoneringen etter direktivets artikkel 3 punkt 7 (2) og derfor en del av minstelønnen. Denne godtgjørelsen skulle dermed betales til de utstasjonerte arbeidstakerne, i samme utstrekning tilsvarende ble betalt til «innenlandske» arbeidstakere som midlertidig måtte arbeide borte fra sitt alminnelige arbeidssted.

(3) Godtgjørelse for daglig reisetid

Etter den finske tariffavtalen hadde arbeidstakerne krav på reisetidsgodtgjørelse dersom den daglige reisetiden oversteg én time. Både Generaladvokaten og Domstolen fastholder sine metodiske tilnærminger fra drøftelsen under «dagpenge». Domstolens konklusjon er dermed at reisetidsgodtgjørelse skal betales til de utstasjonerte arbeidstakerne i samme utstrekning tilsvarende ble betalt til «innenlandske» arbeidstakere.

(4) Losji

Etter den finske tariffavtalen fulgte det videre at arbeidsgiveren skulle dekke kostnadene i forbindelse med losji dersom man midlertidig arbeidet borte fra sitt alminnelige arbeidssted. Domstolen og

Generaladvokaten er helt på linje med at utgifter til losji ikke er en del av minstelønnen etter artikkel 3 (1). Det ble videre påpekt at hensikten med artikkel 3 nr. 7 er at man ved beregningen av minstelønn ikke skal kunne hensynta ytelser til kost og losji, slik at arbeidstakernes minstelønn reduseres. Disse utgiftene skal dermed anses som faktiske utgifter som er påløpt som følge av utstasjoneringen.

(5) Spisebilletter («Meal voucher»)

Etter den enkelte utstasjonertes arbeidsavtale fremgikk det man hadde krav på dekning av «spisebilletter», som kunne brukes til å få utlevert varer i visse butikker. Domstolen og Generaladvokaten er helt på linje med at dekning av spisebilletter heller ikke utgjorde en del av minstelønnen etter artikkel 3 (1), og anvendte de samme argumenter som under losji.

(6) Supplerende tariffavtalte feriepenger

Etter den finske tariffavtalen var det fastsatt at arbeidstakerne hadde krav på supplerende feriepenger, i tillegg til feriepengene arbeidstakerne hadde krav på etter lovgivningen. Effekten av tariffavtalen var dermed at feriepengene øket med 50 prosent. Generaladvokaten understreket at han la til grunn at de lovfastsatte og de tariffavtalte feriepengene representerte forskjellige lønnselementer. Dersom de ikke utgjorde forskjellige lønnselementer, ville det være tale om konkurrerende minima hvor bare den minste/laveste sats ville være å anse som minstelønn i direktivets forstand. Domstolen og Generaladvokaten var imidlertid enige om at feriepenger, tilsvarende den lønn som arbeidstakerne hadde krav på i den perioden de arbeidet, er å anse som minstelønn i direktivets forstand. Den siste begrensningen Domstolen synes å oppstille, nemlig at feriepengene må svare til minstelønnen, kan skape noen utfordringer i forhold til den norske ferieloven. Etter ferieloven § 10 har arbeidstakerne krav på 10,2 % (eller 12,5 % for arbeidstakere over 60 år med krav på ekstraferie) av feriepenges grunnlaget utbetalt som feriepenger. Feriepenges grunnlaget beregnes på grunnlag av arbeidsvederlaget som er utbetalt i opptjeningsåret, men det er jo ikke opplagt at feriepengene vil utgjøre et beløp tilsvarende minimumslønnen, når satsen er 10,2 % eller 12,5 %.

Kommentarer

Er dommen et oppgjør med Høyesteretts syn i STX-saken?

Når det gjelder den *metodiske* tilnærmingen til vurderingen – spørsmålet om et omstridt lønnselement *bare* skal vurderes etter utstasjoneringsdirektivet, eller *både* etter utstasjoneringsdirektivet og etter traktaten – anvender EU-domstolen samme metode som Høyesterett. Denne metoden avviker fra Generaladvokatens anvisning, men EU-domstolen tar ikke et samtidig «oppgjør» med Generaladvokaten,

slik Høyesterett gjorde med EFTA-domstolen. Det at EU-domstolen bare anvender en metode – uten å ta klart stilling til hva som er det rette utgangspunkt – gjør dommen mindre klar enn ønskelig. Noe oppgjør med Høyesterett er det imidlertid vanskelig å snakke om.

Når det gjelder *kost og losji*, er Domstolen klar på at dette ikke er en del av minstelønnen. Domstolen drøfter ikke om bestemmelser om kost og losji kan utstrekkes til utstasjonerte arbeidstakere i medhold av unntaksbestemmelsen «offentlig orden», jf. utstasjoneringsdirektivet artikkel 3 (10), slik Høyesterett la til grunn. Det er likevel vanskelig å se på dette som et oppgjør med Høyesteretts dom. Slik saken er forelagt EU-domstolen gjennom foreleggelsen, spør den finske domstol bare om offentlig orden er et anvendelig hjemmelsgrunnlag for bestemmelser om akkordlønn, reisetidsgodtgjørelse og dagpenger – og ikke for bestemmelser om kost og losji. Når det så gjelder akkordlønn, reisetidsgodtgjørelse og dagpenger, legger Generaladvokaten til grunn at unntaket for offentlig orden ikke er anvendelig dersom ytelsene går utover minimum i artikkel 3 (1). Domstolen diskuterer imidlertid ikke offentlig orden i det hele tatt, og det er derfor ikke klart hvor mye vekt man kan legge på Generaladvokatens syn her.

Når det gjelder bestemmelser om *reise*, er ikke saksforholdene i Elektrobudowa- og STX-sakene sammenlignbare. Elektrobudowa gjaldt spørsmålet om daglig reisetidsgodtgjørelse fra innlosjeringssted til arbeidsplass, mens spørsmålet i STX var om dekning av utgifter til reise til og fra hjemlandet kunne omfattes av minstelønnsbegrepet. Dommen kan derfor ikke sies å være et oppgjør med Høyesterett. På den annen side kan den klarhetsregel EU-domstolen oppstiller, skape problemer for den allmenngjorte reisebestemmelsen i § 7 i forskrift om delvis allmenngjøring av Industriooverenskomsten/VO-delen for skips- og verftsindustrien. I denne bestemmelsen heter det at hvor arbeidsoppdrag gjør overnatting utenfor hjemmet nødvendig, skal arbeidsgiver «etter nærmere avtale» dekke nødvendige reiseutgifter ved arbeidsoppdragets begynnelse og slutt og for et rimelig antall hjemreiser. Dertil er det fastsatt at det skal være «avtalt ordninger» vedrørende kost og losji før arbeidstaker sendes ut. Det er etter min oppfatning vanskelig å se at bestemmelsen kan stå seg i sin nåværende form i møte med klarhetskravet.

Jeg gjør for ordens skyld oppmerksom på at jeg var en av prosessfullmektigene for verftene/NHO i alle instanser i STX-saken.

Kurt Weltzien

ARVERETT

Borgarting lagmannsretts dom av 9. februar 2015 (LB-2014-24322). Spørsmål om ordet «pliktdelsarv» i et testament betød to tredjedeler av boet eller kr. 1 mill. til hvert av tre barn.

Fakta: F satt i uskifte fra 1993 til 2013. Hun hadde fire barn og yngste var en datter E. I 2004 hadde F, som da var 88 år gammel, opprettet et testament hvor andre ledd hadde følgende ordlyd: «Den delen av mine etterlatte eiendeler – herunder min andel av det uskiftede bo – som ikke er pliktdelsarv for mine livsarvinger, skal tilfalle min datter E i tillegg til hennes pliktdelsarv.» En eierandel på 11/20 av en bygård i Oslo utgjorde hoveddelen av uskifteboet. I 2004 var bygården taksert til kr. 11 mill., slik at verdien i uskifteboet var kr. 6 mill. Fs andel var dermed kr. 3 mill. På dette tidspunkt var det utleieregulering og gården var ikke seksjonert ut. Verdien av gården steg senere kraftig og i 2011 ble gården taksert til kr. 70 mill. forutsatt at den ble seksjonert ut. Uskifteboets andel var da kr. 38.5 mill. og Fs halvpart av dette ca. 19.5 mill. Denne verdiøkningen satte derfor spørsmålet om beløpsbegrensningen på spissen. Både tingretten og lagmannsretten tolket testamentet slik at det var beløpsbegrensningen på kr. 1 mill. som skulle anvendes ved beregningen av arven etter F til de tre andre barna.

Lagmannsrettens vurdering: Retten uttalte først om gjeldende rett: «For at beløpsbegrensningen skal gjelde, er det ikke et krav at testator uttrykkelig har uttalt at pliktdelsarven skal begrenses til en million kroner. Lagmannsretten finner støtte for et slikt rettslig utgangspunkt i LA-2002-1009. Lagmannsretten er imidlertid enig med Oslo byfogdembete i at en henvisning til «pliktdelsarv» ikke automatisk betyr at beløpsbegrensningen på en million kroner får anvendelse, selv om pliktdelen er lik beløpsgrensen etter ordlyden i arvelova § 29 første ledd. Det avgjørende er hva testator har lagt i begrepet.» Det var på det rene at det var et svært nært forhold mellom F og E. F hadde vært opptatt av at E slet med ekteskapet og hadde en funksjonshemmet sønn. Kontakten var blitt enda nærmere etter at F ble enke og E flyttet inn i en leilighet i bygården slik at mor og datter kunne pleie daglig kontakt. Et viktig forhold i saken var vitneforklaringen fra T som ikke hadde noen tilknytning til partene og derfor ikke hadde noen interesse i utfallet av saken. Han forklarte at F hadde gitt ham i oppdrag å utforme et testament «som skulle tilgodese E «best mulig» og «i den utstrekning pliktdelsreglene gir anledning til». T hadde ikke tatt opp med F beløpsbegrensningen på kr. 1 mill. som vel også var uten interesse ut fra verdiene i 2004. F hadde i 2004 vært forretningsfører for gården i mange år og var ganske sikkert klar over at en bygård i Oslo var verdifull og gjenstand for verdiøkning. Ved

vedtakelsen av husleieloven i 1999 var det bestemt at husleiereguleringsloven skulle avvikles over en tiårs periode. F var antakelig i 2004 orientert om dette og den konsekvensen det ville ha for verdien av eiendommen. Lagmannsretten oppsummerte saken slik: «Etter en samlet vurdering av alle forhold i saken, med utgangspunkt i testamentets ordlyd og med særlig vekt på Torsnes forklaring og det spesielt nære forholdet mellom F og E, har lagmannsretten kommet til at F ønsket at E skulle arve mest mulig etter henne uavhengig av boets verdi.»

Kommentar. Som nevnt i dommen er det klart at beløpsbegrensningen på kr. 1 mill. kan komme til anvendelse selv om selve beløpet ikke er nevnt i et testament. Ordet pliktdelsarv er tvetydig, det kan referere seg til brøken eller summen i al. § 29. Verdistigningen på fast eiendom som har skjedd over mange år, har medført at et betydelig antall mennesker med livsarvinger kan bruke 1 mill.-grensen hvis de vil begrense barns arverett mest mulig. Derfor er det i dag svært viktig at en testator med livsarvinger i sitt testament presiserer hva han råder over: er det den frie tredjedel eller alt over kr. 1 mill. til hvert barn? Bruker man den generelle ordlyden «alt hva jeg etter loven fritt kan testamentere over» er svaret klart hvis kr. 1 mill. til hver livsarving er mindre enn plikt delen på 2/3. Da er det beløpsgrensen som anvendes. Bruken av beløpsbegrensningen er kanskje særlig aktuell når testator har særkullsbarn og vil testamentere til fordel for en samboer eller ektefelle nr. 2.

Peter Hambro

Ny lov om forsvunne personar er vedtatt.

Regjeringen fremmet i november 2014 en proposisjon om ny lov om forsvunne personar. Loven ble behandlet i Stortinget i mars 2015 og fikk enstemmig tilslutning; jf. Innst. 183 L (2014–2015), jf. Prop. 18 L (2014–2015).

Stortinget behandlet lovforslaget 17. og 24. mars og det er grunn til å anta at lovens navn blir lov 24. mars 2015 nr. 47 om forsvunne personar. Det er foreløpig ikke tatt stilling til når loven vil tre i kraft.

Katrine Fredwall

Avvikling av statens arverett

Regjeringen foreslo i Prop. 18 L (2014–2015) lov om endringer i arvelova (avvikling av arveretten for staten til fordel for frivillig verksemd). Stortinget vedtok endringene i arveloven 24. mars 2015.

Endringene går i korte trekk ut på at arv som etter gjeldende rett blir tilført staten, etter lovendringen skal kanaliseres via Landsrådet for norske ungdomsorganisasjoner og fordeles til virksomhet til fordel for barn og unge med særlig vekt på barn og unge med nedsatt funksjonsevne.

Endringene krever enkelte tilpasninger i forskriftsverket og også administrative endringer. Det er ikke tatt stilling til når endringene skal tre i kraft.

Katrine Fredwall

ERSTATNINGSRETT

Høyesterett, Bori BBL v Lørenfallet borettslag – Rt. 2015 s. 276, dissens 3-2

Den 5. mars avsa Høyesterett en prinsipielt anlagt dom om erstatningsansvar for brudd på offentligrettslige plikter etter plan- og bygningsloven. Saksforholdet var i korte trekk følgende:

Bogo Eiendom AS eide en eldre bygning i Lørenfallet, og ønsket å rehabilitere og bygge den om til åtte leiligheter. I 2007 ble det inngått kontrakt med Boligbyggelaget Romerike (Bori BBL), om forretningsførsel, prosjektadministrasjon og byggeledelse, i henhold til NS 8402. Avtalen omfattet også rollen som ansvarlig ved utførelsen og som ansvarlig kontrollerende for utførelsen. Bygningsarbeidene ble utført av polske bygningsarbeidere engasjert av firmaet Odd Jobs Småjobber AS, hvor eieren av Bogo Eiendom AS var daglig leder og hadde eierinteresser. Odd Jobs Småjobber AS gikk senere konkurs. I 2008 ble hjemmelen overført til det nystiftede Lørenfallet Borettslag. Sju av de åtte leierettene ble solgt i løpet av første halvdel av 2008.

Ombygningen viste seg å være meget mangelfull. I dommen er dette beskrevet som følger (avsnitt 4):

«Det ble etter hvert avdekket massive feil og mangler ved bygget og de enkelte leilighetene, spesielt knyttet til brannskiller, vindsperring, beslag og isolasjon. Eldre fukt- og råteskader viste seg å være kledd inne. Bygget var utilstrekkelig drenert. Store deler av rehabiliteringsarbeidet både utvendig og innvendig må gjøres på nytt for at boligene skal kunne tilfredsstillende lovens krav.»

Borettslaget reiste etter hvert søksmål mot Bogo Eiendom AS og Bori BBL i fellesskap, med krav om dekning av utbedringskostnadene. Tingretten idømte Bogo Eiendom erstatningsansvar etter avhendingslova, men frifant Bori BBL. Frifinnelsen ble begrunnet med at det ikke forelå noen uaktsomhet som Bori

BBL heftet for. Dommen ble påanket av borettslaget og Bogo Eiendom. Eidsivating lagmannsrett idømte Bogo Eiendom og Bori BBL et erstatningsansvar på 4,8 mill NOK. Lagmannsretten bygget ansvaret for Bori BBL på skadeserstatningsloven § 2-1. Den viste til at noen i foretaket hadde opptrådt «klart uaktsomt ved sin utføring av oppgavene som ansvarlig utførende og ansvarlig kontrollerende», at denne svikten kunne gjøres gjeldende av Lørenfallet Borettslag som kjøper av eiendommen og at det forelå «tilstrekkelig rettslig og faktisk årsakssammenheng» mellom svikten og borettslagets tap.

Bori BBL anket saken inn for Høyesterett, som ga samtykke til «ankebehandling for rettsanvendelsen og saksbehandlingen 'knyttet til spørsmålet om ansvarsgrunnlag'». Bori gjorde gjeldende at eventuelle krav måtte bygge på kontraktsgrunnlaget og fremmes som direktekrav etter bustadoppføringslova § 37 eller avhendingslova § 4-16. Deliktsansvar ville innebære en omgåelse av kontraktskjeden og representere en ubegrunnet innskrenkning i avtalefriheten. Subsidiært ble det gjort gjeldende at et eventuelt ansvar måtte være begrenset til de søknadsplichtige delene av tiltaket, og atter subsidiært saksbehandlingsfeil i lagmannsretten i form av mangelfulle domsgrunner. De sistnevnte anførselene ble avvist av Høyesterett (avsnitt 21 og 23).

Det prinsipielle spørsmålet var om brudd på de offentligrettslige pliktene Bori BBL hadde påtatt seg etter plan- og bygningsloven som *ansvarlig utførende* og *ansvarlig kontrollerende* kunne danne grunnlag for erstatningsansvar overfor borettslaget. Disse pliktene fulgte på det aktuelle tidspunktet av plan- og bygningsloven 1985 §§ 97 og 98, jf. også § 99 om sluttkontroll og ferdigattest. (Jf. nå plan- og bygningsloven av 2008, §§ 23-6 og 23-7). Slik bestemmelsene var utformet, var det på det rene at de oppstilte en plikt overfor bygningsmyndighetene. Dermed var spørsmålet om bestemmelsene i plan- og bygningsloven også beskyttet borettslagets interesser avgjørende for sakens utfall.

Førstvoterende kommenterte imidlertid først lagmannsrettens aktsomhetsvurdering etter skadeserstatningsloven § 2-1, og ga sin tilslutning til den: «Det *kan* simpelthen ikke være forenlig med en forsvarlig fremgangsmåte for den ansvarlig kontrollerende for utførelsen å gi klarsignal til brukstillatelse for et bygg med så store feil og mangler som tilfellet var...» (Avsnitt 23, uthevet i orig.).

Deretter formulerte førstvoterende problemstillingen som følger:

«om Bori BBL likevel ikke er erstatningsansvarlig ovenfor [sic] Lørenfallet Borettslag fordi forsømsen gjelder offentligrettslige plikter som ikke kan påberopes av tredjemann som grunnlag for erstatning etter skadeserstatningsloven § 2-1.»

I vurderingen tas det utgangspunkt i at det ikke er klare holdepunkter i lovens ordlyd, rettspraksis eller forarbeider for en avgrensning av ansvaret overfor tredjepersoner som borettslaget. Deretter sies det:

«Rubriseringen av pliktene som offentligrettslige gir imidlertid i seg selv - slik jeg ser på dette - temmelig liten veiledning. Det er her heller ikke avgjørende at vi har å gjøre med et rent formuestap. Svaret på spørsmålet om Lørenfallet Borettslag bør kunne kreve sitt tap erstattet av Bori BBL vil måtte bero på en bredere avveining, hvor tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter vil inngå.» (Avsnitt 26).

Det vises også til Rt. 1992 s. 543 (furunkulose), og Rt. 2008 s. 1078 (takstmann). I furunkulose var spørsmålet nettopp om lovgivningen tok sikte på å verne den enkelte fiskeoppdretter og ikke «bare» oppstille et samfunnsvern knyttet til fiskehelse. Takstmanndommen dreide seg om erstatningsansvar for uriktig takstdokument og særlig spørsmålet om eierskifteforsikringselskapet kunne fremme direktekrav mot takstmannen. Dette ble besvart bekreftende, bl.a. under henvisning til prevensjonshensynet (avsnitt 34).

I den følgende vurderingen bygger førstvoterende på reglenes formål om å heve kvaliteten innenfor byggebransjen, og forarbeidenes henvisning til tryggheten for den enkelte forbruker. Dette leder frem til en konklusjon om at

«Så vel loven som det aktuelle regelsettet og de konkrete offentligrettslige pliktene som er brutt av Bori BBL tar altså sikte på å beskytte også de private interessene knyttet til et bygg, herunder de interessene Lørenfallet Borettslag gjør gjeldende i saken her.» (Avsnitt 30).

Videre løftes det frem at «Den som overtar et nytt eller et totalrehabilitert bygg har, slik jeg ser dette, både rimelig og berettiget grunn til å stole på den informasjonen om byggets tilstand som ligger i at det er gitt brukstillatelse på grunnlag av gjennomført sluttkontroll.» (Avsnitt 31). Disse forventningene blir også avgjørende for vurderingen av hvilke krav skadelidte «med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten», jf. skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 første punktum.

Førstvoterende løfter deretter frem prevensjons- og håndhevelsesaspektet, og går på prinsipielt grunnlag inn på arbeidsdelingen mellom det offentlige og private i så måte. Det heter:

«Plan- og bygningslovens egne håndhevningsregler er utformet med tanke på at det er bygningsmyndighetene som fører an, ikke tredjemenn som

eventuelt rammes av lovbruddene. Det offentliges plikt til å følge opp ulovligheter er ikke absolutt, og den er, slik jeg forstår lovens system, heller ikke ledsaget av en tilsvarende rett for private til å kreve offentligrettslig håndheving Den ansvarliges mulige erstatningsplikt overfor en skadelidt tredjemann vil derfor utgjøre et nyttig privatrettslig supplement til det offentligrettslige håndhevingsregimet, som kan bidra til å styrke rettsvernet nettopp for de interesser på privat hånd som loven og de aktuelle regler også tar sikte på beskytte. Muligheten for erstatningsansvar vil anspore til kvalitet ved utførelsen av oppdraget som ansvarlig. Og skulle det gå galt, har den skadelidte tredjemann mulighet for å sikre seg mot å bli sittende med tapet, uavhengig av hvilke pålegg og sanksjoner de kommunale bygningsmyndighetene finner grunnlag for, og har kapasitet til, å iverksette.» (Avsnitt 32).

Denne tilnærmingen, der privat erstatningsansvar benyttes instrumentelt for å bidra til etterlevelse av offentligrettslige regler, har i liten utstrekning kommet så tydelig til uttrykk i tidligere høyesterettspraksis. Formuleringene er imidlertid parallelle med EU-domstolens tilnærming til erstatningsansvar for å sikre EU-reglene gjennomslagskraft som supplement til offentlig håndhevelse, jf. bl.a. sak C-453/99 *Courage Ltd v Crehan*, Saml. 2001 s. I-6297, prem. 25-27.

Førstvoterende går deretter videre og adresserer spørsmål knyttet til koordinering mellom private søksmål og offentlig håndhevelse, men anser ikke at slike utfordringer er av en så alvorlig karakter at erstatningsansvaret må utelukkes. Avslutningsvis vises det også til at det er en mer alminnelig rettsutvikling «med hensyn til erstatningsansvar for svikt i kontrollfunksjoner og et strengt profesjonsansvar, også for tredjemanns rene formuestap.»

Avslutningsvis kommenteres forholdet til direktekrav basert på bustadoppførings- eller avhendingslova. Det legges til grunn som et «gjennomgående prinsipp» at den som har flere grunnlag for et krav, vil kunne foreta et valg mellom disse, og at en begrensning i denne valgfriheten må bygge på «noenlunde klare holdepunkter i det samlede rettskildemateriale.» Endelig bekreftes solidaransvaret mellom Bori BBL og Bogo Eiendom AS.

Mindretallet på to dommere ville frifinne Bori BBL, med den begrunnelse at «Bori BBLs pliktbrudd overfor kommunen ikke [kan] håndheves av Lørenfallet Borettslag som eiendomskjøper.» Ved denne vurderingen ble det lagt avgjørende vekt på at Bori BBLs plikter bestod overfor kommunen og ikke overfor eiendomskjøper, og at borettslaget kunne gjøre bruk av kontraktsrettslige mangelsbeføyelser overfor selger og eventuelt også fremme direktekrav. Videre ble det lagt vekt på at et «to-sporet»

håndhevelsesregime ville skape forstyrrelser både for den kontraktsrettslige reguleringen og for den offentlig håndhevelsen av regelverket i plan- og bygningsloven. I denne sammenheng ble det også påpekt at «byggningsmyndighetene [vil] ha langt bedre faglige forutsetninger for å vurdere spørsmål av denne karakter enn det domstolene har.» (Avsnitt 54 i.f.).

Dommen understreker den sentrale betydning spørsmålet om interessevern har ved den erstatningsrettslige vurderingen av brudd på skrevne handlingsnormer, i særdeleshet ved rene formuesskader. På dette punktet bekreftes den tradisjonelle tilnærmingen om at det må foretas en tolkning av den overtrådte normen, for å vurdere om normen tar sikte på å beskytte skadelidte mot en slik form for skade som er påført. Dommen viser også at en rubrisering av normen som offentligrettslig eller privatrettslig ikke spiller noen selvstendig rolle, samtidig som hensynet til effektiv håndhevelse av regelverket og en deling mellom offentlig og privat håndhevelse løftes frem som et selvstendig argument for erstatningsansvar. Nettopp det siste argumentet kan sies å peke fremover mot en mer instrumentelt innrettet erstatningsrett, noe som ikke minst aktualiseres av utviklingen innenfor det EØS-rettslige erstatningsansvaret.

Erling Hjelmeng

Litteratur

Ole André Oftebro og Kyrre W. Kielland:
Produktansvarsloven med kommentarer.
Gyldendal juridisk, Oslo 2015. 215 sider
inkludert registre. ISBN 9788205429505

Hvem som har ansvaret for produkters skadevoldende egenskaper, og hvor langt dette ansvaret strekker seg, er av de mer praktisk viktige juridiske problemstillinger. Den viktigste lovreguleringen av spørsmålet finner vi i lov 23. desember 1988 nr. 104 om produktansvar. Det finnes allerede noe litteratur om loven, hvor den hittil viktigste nok er Stein Rognliens kommentarer i *Produktansvaret. Lov, konvensjoner og lovvalg* fra 1992.

Ikke minst Norges tilslutning til EØS-avtalen har medført at produktansvarsretten har gjennomgått omfattende endringer siden loven så dags lys i sin opprinnelige form, og siden Stein Rognliens kommentar fra 1992. Det er derfor på høy tid at vi får en ny og oppdatert kommentar til loven, og at den foreliggende boken derfor er etterlengtet. Boken er skrevet av advokatene Ole André Oftebro og Kyrre W. Kielland i Advokatfirma Ræder DA. Begge forfatterne har gjennom en rekke år arbeidet med produktansvarsproblemstillinger. Forfatternes erfaring

og renommé borger for at vi her står overfor et viktig og verdifullt bidrag til erstatningsretten generelt, og produktansvarsretten spesielt.

Boken er bygget opp etter en tradisjonell kommentarsystematikk – etter en mer generell innledning følger boken produktansvarslovens oppbygning. Boken er således enkel å orientere seg i, noe også de avsluttende doms- og stikkordsregistrene bidrar til. I vedleggene finner man videre gjengitt produktansvarsdirektivet, konvensjon om lovvalget ved produktansvar og vilkårene for legemiddelforsikringen.

Herman Bruserud

Viggo Hagstrøm og Are Stenvik: *Erstatningsrett*. Universitetsforlaget 2015. 555 sider + registre

Alminnelige erstatningsrettslige fremstillinger (håndbøker, lærebøker) har det ikke vært mange av i Norge. Siden 1970- og 1980-tallet har Nils Nygaards Skade og ansvar og Peter Lødrups *Lærebok i erstatningsrett* vært alternativene.

Det er likevel fortsatt behov for oversiktsverk. Kanskje enda mer enn før idet forskningen ikke alltid har, slik det vel var vanligere i tidligere tider, det praktiske rettsliv som målgruppe, og erstatningsretten, med sin utpreget generelle natur, er nødvendigvis i stadig utvikling. Side om side med en meget livlig høyesterettsaktivitet har det tilkommet betydelig EØS-relevant regel- og rettskildeproduksjon i EUs organer (og noe i EFTA-domstolen), massiv jurisprudence fra Strasbourg, og hertil har «europeisering» periodevis vist seg ganske inspirerende for akademia. Erstatningsretten har den senere tid dessuten vist tendenser til mer overordnede trender eller utviklingstrekk, for eksempel i måten «sosiale hensyn» blir løftet frem i personskaderetten, jf. Rt. 2014 side 1192, eller i måten mulighetene for «private enforcement» av offentligrettslige regler blir vektlagt, jf. Høyesteretts dom 5. mars i år (HR-2015-537-A). Hva som er verdifullt i samfunnet endrer seg jo også stadig, og det viser seg blant annet ved at viktigheten av å undersøke om erstatningsretten skal «slippes løs» på et gitt skadetilfelle – spørsmålet om erstatningsrettslig vern – melder seg med stadig økende intensitet. Mens erstatningsrettsundervisningen ved Universitetet i Oslo løpende har kunnet inkorporere disse elementene, kan ikke alle trekk godt sies å ha vært dekket i de alminnelige fremstillinger som har foreligget. Selv om rettskildene i og for seg nå er lettere tilgjengelige enn de har vært ved tidligere generasjoners håndbøker – mange erstatningsrettspraktikere begynner nok nå ofte med egne kildeøk fremfor å konsultere faglitteratur – er det også et argument i favør av oversiktsverk at omfanget av

rettskilder samtidig har blitt stort. Det lå blant annet av disse grunner særlig godt til rette for en ny alminnelig fremstilling av norsk erstatningsrett anno 2015, som samtidig kan flyte på at forfatterene har fulgt erstatningsretten i lang tid. Lesere vil for eksempel kunne kjenne igjen både form og innhold fra deler av Viggo Hagstrøms grunnleggende arbeider om skrevne normers betydning for culpavurderingen og om offentligrettslig ansvar på 1980-tallet, eller om informasjonsansvar, blant annet i Festskrift til Carl August Fleischer (2006). Når disse allerede så sterke arbeider er oppdatert og videreutviklet, er det i seg selv bare et pluss.

Angjeldende bok er tradisjonelt bygget opp; etter innledende fremstillinger av erstatningsretten og dens kilder, følger kapitler om interessevern, ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng, skadelidtes forhold og utmåling. Til sist et kapittel om blant annet ansvarsubjektene, regress, foreldelse og rettsforfølgning, herunder revisjon.

Fremstillingen inkluderer EMK- og EØS-rettens betydning, og boken er ellers internasjonalt orientert. Den har også henvisninger til ny erstatningsrettslig forskning, men har selv utøvende jurister som primær målgruppe, noe den tydelig gjenspeiler. Deler av det praktiserende erstatningsrettsmiljøet er i dag rett nok blitt meget spesialisert, men et felles referanseverk av denne bokens kaliber vil likevel være nyttig for eksempel i møte med domstolene. Per i dag er det heller ingen alternativer av ny dato, slik at det vil være denne boken som vil bli brukt hvor domstolene selv viser til litteratur. Ikke minst for generalister som har behov for å oppdatere seg, vil den være et utmerket hjelpemiddel. Også som oppslagsverk vil den fungere, og det er stikkords- og domsregister. Studenter er også oppgitt som målgruppe. Kanskje er det her den vil dekke det største behov. I denne forbindelse er det et vesentlig poeng at boken ikke er begrenset til å fremstille person- og tingskader, og i det hele tatt er mer tidsmessig enn dagens alternativer. Det kan nok trygt sies at boken ligger langt nærmere den undervisning som har funnet sted ved Universitetet i Oslo de senere år, enn det de foreliggende lære-/håndbøker gjør, og den kommer nok på «pensumlisten» ved neste korsvei.

Bjarte Thorson

FAST EIENDOM

HRD 22. april 2015 – HR-2015-00843-S. Tomtefeste og EMK

I dom 12. juni 2012 *Lindheim m.fl. mot Norge* kom EMD til at festerens rett etter tomtefesteloven § 33

til å kreve feste til bolighus og fritidshus forlenget på samme vilkår som før, krenket bortfesterens eiendomsvern etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1. Etter EMDs syn representerte tomtefesteloven § 33 et uforholdsmessig inngrep i bortfesterens eiendomsrett. Reglene om forlengelse av festeavtaler er derfor foreslått endret, jf. Prop. 73 L (2014-2015).

Med avgjørelsen i HR-2015-00843-s har Høyesterett i storkammer vurdert Lindheim-dommens betydning for reglene om regulering av festeavgift. Saken – heretter «storkammersaken» – gjaldt overgangsregelen i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2. Bestemmelsen gir bortfester i avtaler inngått før 1. januar 2002 ved «den første reguleringa» etter dette tidspunktet rett til å regulere festeavgiften én gang i samsvar med «tvillaus» avtale innenfor et angitt maksimalbeløp. I Rt. 2007 s. 1706 Bøvre-dommen kom Høyesteretts flertall til at den «den første reguleringa» i § 15 annet ledd nr. 2 omfatter enhver avtalebasert regulering. For festeavtaler med terminvis justering av festeavgiften etter prisindeks og tomteverdi (f.eks. indeksregulering hvert 5. år og tomteverdiregulering hvert 20. år), medførte Bøvre-dommen at avtalt indeksregulering foretatt etter 1. januar 2002 sperrer for senere avtalt tomteverdiregulering.

EMK P1-1 var ikke et tema i Bøvre-dommen. Spørsmålet i storkammersaken var om Lindheim-dommen endret rettskildebildet på en slik måte at Høyesterett måtte fravike Bøvre-dommen for å unngå konflikt med bortfesterens eiendomsvern etter EMK P1-1.

Etter en gjennomgåelse av premissene i Lindheim og annen tilgrensende EMD-praksis, la førstvoterende til grunn at «[p]remissene i [Lindheim] dommen har betydelig interesse for vår sak. Dels på grunn av de generelle retningslinjene som er trukket opp, dels fordi det er klare likhetstrekk mellom de to sakene.»

Det er vanlig at EMDs avgjørelser inneholder generelle utsagn og retningslinjer som innbyr til å bli lagt til grunn i andre sammenhenger. Utfordringene oppstår der slike generelle utsagn og retningslinjer skal anvendes på saksforhold og rettsspørsmål EMD ikke konkret har tatt stilling til.

Lindheim-dommen gir uttrykk for at bortfesteren ved utløpet av kontraktsperioden har en berettiget forventning om å ta del i verdistigningen på råtomten. Spørsmålet er hvor stor del av verdistigningen som bør reflekteres i festeavgiften. I storkammersaken var festeavgiften i de fleste kontraktene 1430 kroner per år. Råtomtverdien av de enkelte festetomtene var antatt å ligge i underkant av 400 000 kroner. Med henvisning til Lindheim-dommen uttaler førstvoterende i avsnitt 68 at avkastningen (festeavgiften) ikke står i «et rimelig forhold til tomteverdien» - uten nærmere kvantifisering av hva som er rimelig. Dette er tilsynelatende et løsere vurderingstema enn det EMD selv brukte i Lindheim, hvor det ble vektlagt

at festeavgiften i saken var lik eller lavere nivået for eiendomsskatten (0,2-0,7 %). Uttalelsen om avkastning kan muligens forstås slik at Høyesterett så hen til eiendomsskattesatsen uten å bruke plass på å gjengi prosentsetser. I så fall kunne det med fordel vært problematisert om eiendomsskattesatsen er et treffende sammenligningsgrunnlag, sml. Prop 73 L (2014-2015) side 27 hvor det i følge departementet ville «gi ubegrunnede og tilfeldige utslag om nivået for festeavgiften knyttes opp mot en diskresjonær og dynamisk størrelse som eiendomsskatten». Proposisjonen ble fremmet etter ankeforhandlingen i Høyesterett, men før storkammersaken ble avsagt. Det fremstår uansett som noe uklart hva som danner referansepunktet når Høyesterett i storkammersaken sammenligner festeavgiften med råtomtverdien under henvisning til rimelighet.

I Lindheim-dommen var det et argument for krenkelse at lovgiver ikke foretok noen avveining av de motstående interessene ved utarbeidelsen av § 33. I følge Høyesterett stilte saken seg annerledes for så vidt gjaldt § 15 annet ledd nr. 2 (avsnitt 79):

«Som gjennomgangen av forarbeidene har vist, var det ulike syn og flere hensyn som gjorde seg gjeldende. Disse hensyn er løftet frem og avveid av lovgiveren. Dette skiller seg markant fra det EMD la til grunn knyttet til forlengelsesregelen i tomtefesteloven § 33, og jeg kan ikke se annet enn at dersom en bortfester som har kontrakt med tomteverdiklausul, får anledning til å foreta et 'engangsløft' av festeavgiftene etter § 15 andre ledd nr. 2, oppstår det ingen motstrid med EMK P 1-1.»

Loven skapte altså ikke problemer i seg selv. Problemet var Høyesteretts tolkning av bestemmelsen i Bøvre-dommen (avsnitt 80):

«Tolkes derimot tomtefesteloven § 15 andre ledd nr. 2 slik at bortfester, til tross for avtalefestet rett til tomteverdiregulering, ikke får anledning til annet enn justering etter konsumprisindeksen, blir forholdet til EMK P 1-1 problematisk. Situasjonen blir da på viktige punkter nokså lik det som var utslagsgivende i Lindheimsaken.»

I Lindheim-dommen pekte EMD på at bortfesteren hadde en berettiget forventning om å kunne holde seg til kontrakten, og dermed få oppregulere festeavgiften ved utløpstiden. I storkammersaken ble det anført at bortfesteren i saken ikke hadde en tilsvarende forventning siden festerne hadde avtalebestemt rett til forlengelse, og kontrakten ble inngått på et tidspunkt hvor avgiften var underlagt prisregulering. Til denne anførselen bemerket førstvoterende «at en part i en festekontrakt i utgangspunktet utvilsomt har en berettiget forventning om at avtalen oppfylles. Dette må også gjelde for en bortfester som er part i en avtale med tomteprisklausul, til tross for at mulighetene for å bringe klausulen til anvendelse kan være usikker på grunn av langvarig prisregulering.» (avsnitt 70).

For egen regning legger jeg til at uttalelsen om berettigede forventninger muligens har en konstitusjonell slagside: Ved inngrep i etablerte rettslige posisjoner har EMK P1-1 noe av det samme nedslagsfeltet og vurderingstemaet som Grunnloven § 97, se f.eks. Rt. 2013 s. 1345 avsnitt 149 og Rt. 2007 s. 1281 avsnitt 122 flg. Ved tolkningen av Grunnloven § 97 har Høyesterett tradisjonelt hatt et restriktivt syn på bortfesterens forventninger etter kontrakten. Se i den retningen Rt. 1990 s. 284 («Den som inngår avtaler som skal ha virkning i en fjern framtid, må være forberedt på at lovgiverens syn på hva som vil være rettferdig eller akseptabelt kan endre seg [...]»), og Rt. 2007 s. 1281 (bortfesteren kunne «ikke ha noen berettiget forventning om at lovgiver ville akseptere en prisstigning for festeavgifter som avvek markert fra den øvrige prisutviklingen»). I storkammersaken er tonen en annen: Bortfesteren hadde «utvilsomt» en berettiget forventning om å kunne holde seg til kontrakten. Det gjenstår å se om Høyesteretts syn på berettigede forventninger under EMK P1-1 vil smitte over på vurderingen av berettigede forventninger under Grunnloven § 97.

Med henvisning til Lindheim-dommen ble det i storkammersaken også vektlagt at den nasjonale reguleringen ikke må gi tilfeldige eller vilkårlige utslag. I en del sammenhenger vil det trolig være begrenset hvor langt dette momentet rekker. Generell regulering som skal omfatte et stort antall ulikeartete tilfeller, vil i en eller annen sammenheng kunne gi tilfeldige utslag – i hvert fall vil berørte parter kunne oppleve det slik. Alternativet er skjønnsmessige standarder, men da støter man fort på et annet element i eiendomsvernet: Reglene skal være forutberegnelige. I følge storkammersaken var problemet med Bøvre-dommen at tolkningen av § 15 annet ledd nr. 2 i noen tilfeller fungerte som en felle for bortfester hvor kontrakten anviste terminvis justering av festeavgiften etter konsumprisindeks og tomteverdi. Bortfesterens adgang til tomteverdiregulering ville etter hittil gjeldende rett avhenge av når tidspunktet for konsumprisindeksregulering inntrådte etter avtaleklausuler som var skrevet «uten tanke på en slik konsekvens» (avsnitt 81).

Etter dette kom Høyesterett – enstemmig – til at Bøvre-dommens tolkning av § 15 annet ledd nr. 2 ikke lenger kan opprettholdes. Lindheim-dommen «har endret det rettslige bildet på en avgjørende måte» (avsnitt 82).

Jo Ørjasæter er førstekonsulent i Justisdepartementets lovavdeling

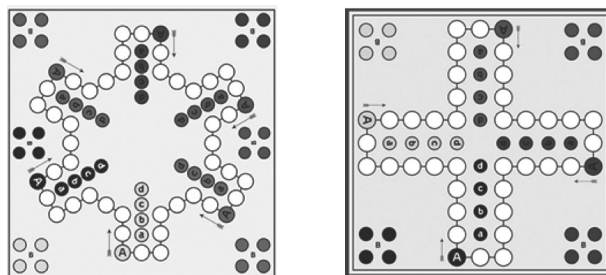
IMMATERIALRETT

Varemerkerett

Avgjørelse fra Førsteinstansretten om avbildning av produkter, spill og spillebrett, som varemerke

Førsteinstansretten har i avgjørelse av 3. mars 2015 i forenede saker T-492/13 og T-493/13, tatt stilling til hvorvidt todimensjonale avbildninger av spillbrettet for det tyske spillet «Mensch, ärgere Dich nicht», spillet som på norsk er kjent som «Ludo», kan registreres som varemerker.

Selskapet Schmidt Spiele GmbH søkte registrert to grafiske merker, todimensjonale avbildninger i svart hvitt av to varianter av brettet for spillet vi kjenner som Ludo. Merkene var søkt registrert i klasse 9, herunder data- og videospill, klasse 16, blant annet papirvarer og farvetrykk, klasse 28 blant annet spill, leketøy, brettspill m.m. og i klasse 41, aktiviteter og tjenesteytelser innen underholdning og fritid.



Varemerkesøknaden i EU ble avvist av OHIM («Office for Harmonization in the Internal Market») under henvisning til at merkene manglet særpreg, jf. varemerkeforordningen, forordning 207/2009, artikkel 7 første ledd bokstav b. Førsteinstansretten stadfestet avslaget for ««computere», «programmer til computerspil; programmer med videospil, der er lagret på kassetter, disks, cd-rom, bånd og minidisks», «software til computere», (...) i klasse 9, «varer af papir og pap (indeholdt i klasse 16); farvetryk» i klasse 16, «spil [inklusive elektroniske spil og videospil], (...) «spillekort», «brætspil; kortspil» (...) i klasse 28 og «underholdningsvirksomhed», «organisering og ledelse af underholdningsbegivenheder» og «fremskaffelse af rekreative faciliteter» i klasse 41.»

Førsteinstansretten mente for det første at merkene ikke ville bli oppfattet som varemerker av den relevante omsetningskretsen. Selv om det i og for seg kunne tenkes variasjoner i hvordan brettene for spillet kunne utformes, ville omsetningskretsen umiddelbart oppfatte merkene som avbildninger av spillet «Mensch, ärgere Dich nicht» («Ludo»). Retten viste til at kravet til særpreg innebærer at merket må være egnet til å skille varer fra en kommersiell opprinnelse fra varer med en annen kommersiell opprinnelse;

merket må altså være egnet til å fylle varemerkerettens opprinnelsesgaranti. For en betydelig del av de varer og tjenester de var søkt registrert for, ville de aktuelle merkene fremstå som en henvisning til varenes innhold og ikke som en henvisning til varenes kommersielle opprinnelse. For alle de omsøkte varene som ville kunne benyttes til fremstilling av spillet «Mensch, ärgere Dich nicht» («Ludo»), til gjennomføring av spillet, som for eksempel dataprogrammer og videospill, eller i sammenheng med spillet, mente Retten at merkene ville fremstå som en henvisning til innholdet heller enn varenes opprinnelse.

Avslaget fra OHIM ble stadfestet for de varer som er gjengitt i sitatet ovenfor. For øvrig ble OHIMs avgjørelse opphevet. Registreringsmyndigheten må prøve merkets egnethet i forhold til alle de varer og tjenester merket søkes registrert for, men kan gjennomføre prøvingen for grupper av homogene varer og tjenester. Den prøving som OHIM hadde gjennomført, ble funnet for grovmasket.

Førsteinstansrettens avgjørelse viser at kravet til særpreg i varemerkeforordningen artikkel 7 første ledd bokstav b er en realitet, også for grafiske merker. En avbildning av et produkt vil kunne være beskrivende og mangle særpreg, ikke bare for de avbildete varene, men også for likeartede varer og varer som står i nær sammenheng med de avbildete varene.

Inger B. Ørstavik

Patentrett

Sak E-16/14, EFTA-domstolen uttaler seg om supplerende beskyttelsessertifikater i sak om biologisk legemiddel

For innehavere av patenter på legemidler og plantefarmasøytiske produkter kan den normale beskyttelsestid på 20 år fra søknadsdagen bli for kort til å tjene inn investeringene som virksomhetene har gjort i forskning og utvikling. Det skyldes gjerne den lange tid det tar å få markedsføringstillatelse for disse produktene. Ofte kommer den når det bare er ca. 10 år igjen av patenttiden, og vi har flere eksempler på kortere reell vernetid. EU har derfor, gjennom forordningene 1768/2 (kodifisert versjon 469/2009) og 1610/96, gitt innehavere av patenter på disse produkttypene mulighet for å få *forlenget* beskyttelsen med inntil fem år, gjennom ordningen med såkalt *supplerende beskyttelsessertifikat*, også kjent under sin engelske forkortelse «SPC» («Supplementary Protection Certificate»). Reglene er del av EØS-avtalen (det kodifiserte direktiv 469/2009 er dog ennå ikke tatt inn, men det hadde ingen betydning for den foreliggende sak). De har stor økonomisk betydning for den

farmasøytiske industri, men reiser flere kompliserte rettsspørsmål. Regelverket har vært oppe for EUDomstolen flere ganger.

EFTA-domstolen gav sin tolkningsuttalelse etter anmodning fra Oslo tingrett i anledning en tvist mellom to store aktører innen veterinærmedisin for *fisk*, *Pharmaq AS* og *Intervet International BV*. Saken, som i skrivende stund prosederes for tingretten, gjelder gyldigheten av Intervets beskyttelsessertifikat for virus som blant annet angriper bukspyttkjertelen (pankreas) hos atlantisk laks og forårsaker den alvorlige sykdommen PD («Pancreas disease»). Sykdommen tar livet av store mengder fisk hvert år. Ved hjelp av det patenterte viruset kan man fremstille en vaksine mot sykdommen, og Intervet utviklet en slik vaksine i 2003. Pharmaq har utviklet en konkurrerende vaksine, men Intervet har i kraft av sitt patent og beskyttelsessertifikat så langt kunnet holde den borte fra markedet.

EFTA-domstolens uttalelse gjelder to hovedspørsmål:

Det første spørsmål gjelder *betydningen av at et legemiddel i kraft av særlige unntaksregler har vært levert til brukere før den ordinære markedsføringstillatelse ble gitt*. Forordning 1768/2 stiller blant annet følgende vilkår for at et land kan gi SPC på et produkt:

- I) Produktet må dekkes av et gyldig «basispatent» som er i kraft (artikkel 3 bokstav a),
- II) Det må være utstedt markedsføringstillatelse for produktet i tråd med direktiv 65/65 eller direktiv 81/851 før produktet er lansert på markedet (artikkel 3 bokstav b jf. artikkel 2)
- III) Markedsføringstillatelsen må være den første tillatelsen til å markedsføre produktet som legemiddel (artikkel 3 d)
- IV) Produktet må ikke ha vært gjenstand for et tidligere beskyttelsessertifikat (artikkel 3 c).

Søknaden om SPC i et land må etter artikkel 7 (1) være sendt inn senest 6 måneder innen markedsføringstillatelse ble gitt. Direktiv 81/851, som det vises til i SPC-forordningen, er erstattet med direktiv 2001/82 om veterinærpreparater. Her åpner artikkel 8 for at medlemsstatene midlertidig kan tillate at immunologiske veterinærprodukter blir brukt uten markedsføringstillatelse «*in the event of serious epizootic diseases*», dersom det ikke er andre egnede produkter på markedet. Intervets vaksine Norvax Compact PD hadde fått «ordinær» markedsføringstillatelse i Norge og Det forenede kongerike først i august 2011. Vaksinen hadde imidlertid blitt solgt til oppdrettere i Norge siden 2003 i kraft av unntak fra kravet til markedsføringstillatelse i legemiddelforskriften § 2-7. Unntaket omfatter «alvorlige

epidemiske sykdommer». Intervet hadde også solgt vaksinen til oppdrettere i Irland under unntaksregler kjent som «AR16-lisenser». I Det forenede kongerike hadde selskapet solgt vaksiner siden 2005 etter en «midlertidig markedsføringstillatelse», der det var blitt satt spesielle vilkår i tråd med veterinærpreparatdirektivet 2001/82 artikkel 26(3). Pharmaq anførte at produktet måtte anses markedsført i disse land *før* markedsføringstillatelse var gitt, og at vilkårene for SPC dermed ikke var oppfylt. Pharmaq, som ble støttet av ESA, viste til at salget hadde gitt Intervet inntekter på vaksinen i lang tid før den ordinære markedsføringstillatelse. Hensynet bak reglene om supplerende beskyttelsessertifikat, å kompensere for at en patenthaver på grunn av tiden det tar å få markedsføringstillatelse *ikke* har hatt markedsføringsadgang, slo derfor ikke til. Intervet, som var støttet av EU-kommisjonen, anførte at den virkelige kommersielle utnyttelse først skjedde ved markedsføringstillatelsen. Om muligheten for å få SPC skulle falle bort for et selskap som tilbød sitt produkt uten markedsføringstillatelse men i kraft av en unntaksbestemmelse ved kritiske epidemier, ville det føre til at selskapene ville *avstå* fra å tilby levering i slike kritiske situasjoner.

EFTA-domstolen gav Intervet medhold i at levering av en vaksine i medhold av artikkel 8 i direktiv 2001/82 ved alvorlige epidemiske sykdommer, *ikke* betød at produktet var «bragt på markedet» slik dette forstås i artikkel 2 i forordning 1768/92. Slik levering sperrer altså ikke for at SPC kan gis på grunnlag av en senere markedsføringstillatelse.

EFTA-domstolen uttalte videre at en midlertidig markedsføringstillatelse etter spesialregelen i veterinærpreparatdirektivet artikkel 26 (3) var en markedsføringstillatelse i henhold til SPC-forordningen. En slik midlertidig markedsføringstillatelse kunne utgjøre «den første tillatelsen til å markedsføre produktet» både i relasjon til artikkel 3 b og 3 d i forordning 1768/2.

Imidlertid uttalte EFTA-domstolen at det var opp til den nasjonale domstol å avgjøre om de leveringer som var skjedd før det ble gitt ordinær markedsføringstillatelse, falt inn under artikkel 8 eller artikkel 26 (3).

Avklaringen av at levering ved alvorlige epidemier etter artikkel 8 i veterinærpreparatdirektivet 2001/82 ikke vil være en levering som stenger for muligheten for SPC, er viktig, men uttalelsene som gjør det helt opp til nasjonale domstoler å vurdere om de tillatelser relevante myndigheter ved alvorlige smittsomme sykdomsutbrudd gir til levering av veterinærmedisin uten ordinær markedsføringstillatelse, faller inn under artikkel 8 eller ikke, og om en slik tillatelse skal ses som en markedsføringstillatelse etter veterinærpreparatdirektivet artikkel 26(3) artikkel 3 bokstav b og d, gjør at mange spørsmål fortsatt er uavklart. En legemiddelprodusent som får mulighet til å

levere uten ordinær markedsføringstillatelse i kraft av lovbestemte unntak, vil nok fortsatt kunne være usikker på hvilken virkning dette vil ha for muligheten til å få supplerende beskyttelsestiltak.

Det andre hovedspørsmålet gjaldt *rekkevidden* av det supplerende beskyttelsessertifikatet, og det kan nok ha overføringsverdi for flere biologiske legemidler, som er fremstilt av eller rensset fra levende celler eller vev. I tråd med basispatentet (som i 2011 var blitt opprettholdt av Borgarting lagmannsrett etter et ugyldighetssøksmål fra Pharmaq, se LB-2010-103765) omfattet SPC'en en bestemt stamme av isolert virus (ECACC deponeringsnummer V94090731), men også *andre* stammer som var «nært beslektede med lignende genotypiske og fenotypiske karaktertrekk» og fylte visse andre vilkår. *Markedsføringstillatelsen* omfattet imidlertid bare den ene stammen. Spørsmålet var om SPC'en måtte begrenses på samme måte. I så fall ville den være tilnærmet verdiløs for Intervet, for enhver ville i så fall fritt kunne utvikle en vaksine basert på virus hentet fra annen PD-syk fisk.

Etter SPC-forordningen gis beskyttelsessertifikater for et «produkt», og «produkt» defineres i artikkel 1 b som «det virksomme stoff eller sammensetningen av virksomme stoffer» i et legemiddel. Definisjonen er noenlunde håndterbar for tradisjonelle legemidler fremstilt ved kjemisk syntese, der et virkestoff produsert av to forskjellige produsenter vil være identisk. Men det blir vanskelig for biologiske legemidler. Det vil alltid være en viss forskjell mellom legemidler utviklet av forskjellige levende organismer, selv om organismene er av samme art.

EFTA-domstolen kom til at SPC'en måtte kunne beskytte mer enn den deponerte stammen, selv om det bare var den det var gitt markedsføringstillatelse for. Hvordan man skal trekke grensen for hvilke stammer som omfattes, kan det tilsynelatende virke vanskelig å få tak på ut fra domstolens konklusjon:

The scope of protection conferred by a supplementary protection certificate extends to a specific strain of a virus covered by the basic patent, but not referred to in the marketing authorization for a virus vaccine relied on for the purposes of Article 3(b) ..., only if the specific strain constitutes the same active ingredient as the authorized medicinal product and has therapeutic effects falling within the therapeutic indications for which the marketing authorization was granted. It is not relevant whether a medicinal product based on such other strain would require a separate marketing authorization. “

Hvorvidt den stamme som Pharmaq hadde utviklet sin vaksine fra, var “same active ingredient with the same therapeutic indication” som Intervets stamme, sa EFTA-domstolen var “a matter of fact which is to be determined by the national court” (avsnitt 90).

EFTA-domstolen gav ikke mange retningslinjer til den nasjonale domstol for vurderingen. Men det er verdt å merke seg at EFTA-domstolen understreket at SPC-beskyttelsen måtte gjøres *reell*. En ordning som gjorde det mulig for “medicinal products which were, in principle, therapeutically equivalent to that protected by the SPC”, å konkurrere med SPC-produktet, påpekte EFTA-domstolen “would frustrate the purpose of the SPC Regulation” (avsnitt 86).

Harald Irgens-Jensen

EU-domstolens sak C-577/13 om supplerende beskyttelsessertifikater og flere legemidler basert på samme aktive virkestoff

EU-domstolen avga 12. mars 2015 en tolkningsuttalelse i sak C-577/13, *Actavis Group mot Boehringer Ingelheim Pharma*, om forståelsen av artikkel 3 i forordning 469/2009 (1768/2) om supplerende beskyttelsessertifikater for legemidler. Ordningen med supplerende beskyttelsessertifikater («*Supplementary Protection Certificate*» - «SPC») er beskrevet under omtalen av EFTA-domstolens uttalelse i sak E-16/14.

Med grunnlag i et patent som blant annet dekket det aktive virkestoffet telmisartan, og markedsføringstillatelse for legemiddelet Micardis, som inneholder telmisartan som eneste aktive ingrediens, hadde Boehringer Ingelheim fått utstedt et supplerende beskyttelsessertifikat for telmisartan som aktiv ingrediens.

Boehringer Ingelheim-konsernet har også fått utstedt en markedsføringstillatelse for legemiddelet som markedsføres som MicardisPlus, som inneholder de aktive ingrediensene telmisartan og hydrochlorothiazid. Hydrochlorothiazid er et alminnelig tilgjengelig molekyl, et vanddrivende middel som virker ved å hemme nyrenes evne til å holde på vann. Med utgangspunkt i denne markedsføringstillatelsen og basispatentet som omfattet telmisartan (EP 0 502 314), søkte Boehringer Ingelheim om et eget supplerende beskyttelsessertifikat for produktet MicardisPlus. Parallelt ble det begjært og meddelt endring av grunnpatentet ved at det ble tilføyd et nytt krav som omfattet kombinasjonen av telmisartan og hydrochlorothiazid.

EU-domstolen ble forelagt spørsmålet om tolkningen av vilkårene for å få supplerende beskyttelsessertifikat i artikkel 3 i forordning 469/2009 (1768/2). Som det fremgår under omtalen av EFTA-domstolens dom om et lignende spørsmål, må fire vilkår være oppfylt for at et land kan gi SPC på et produkt: Produktet må dekkes av «basispatentet», det må være utstedt en markedsføringstillatelse for produktet, markedsføringstillatelsen må være den første

tillatelsen til å markedsføre produktet som legemiddel og det må ikke tidligere ha vært utstedt et beskyttelsessertifikat for produktet.

Begge parter var enige om at det var telmisartan som var den nyskapende aktive ingrediensen i basispatentet, selv om basispatentet – etter endringen – også dekket kombinasjonen av telmisartan og hydrochlorothiazid. Fordi virkestoffet hydrochlorothiazid var kjent, ville kombinasjonen telmisartan og hydrochlorothiazid ikke fylle kravene for å oppnå patent alene, altså kravene til nyhet og oppfinnelseshøyde. Kombinasjonen var bare patentert som en mulig utførelsesform av oppfinnelsen som gjaldt telmisartan.

EU-domstolen mente at i prinsippet er det ingenting i veien for at et basispatent som beskytter flere særskilte produkter, kan gi grunnlag for utstedelse av flere supplerende beskyttelsessertifikater. Formålet med ordningen med SPCer er å gjeninnføre en beskyttelsesperiode slik at den beskyttelse grunnpatentet gir er tilstrekkelig og effektiv, også hensett den tid det tar å få markedsføringstillatelse for legemidler slik at disse kan komme ut på markedet. Det er imidlertid ikke formålet med SPCene å fullt ut kompensere for slik forsinkelse for alle mulige produkter som inneholder den aktive ingrediens som basispatentet dekker. Den aktive ingrediens i basispatentet vil kunne kombineres med svært mange andre aktive ingredienser som ikke kan patenteres alene og som ikke bidrar til å oppfylle patentbarhetsvilkårene (kravet til oppfinnelseshøyde) for basispatentet. Det er ikke meningen med SPC-ordningen å forbeholde alle slike produkter og utnyttelsesformer for patenthaver alene.

På denne bakgrunnen mente EU-domstolen at det ikke kunne utstedes et nytt SPC for telmisartan i kombinasjon med et kjent virkestoff (hydrochlorothiazid), selv om disse stoffene var brukt i produktet MicardisPlus som det var gitt en selvstendig markedsføringstillatelse for. Det kunne bare gis ett supplerende beskyttelsessertifikat for den aktive ingrediensen, når kombinasjonen av den aktive ingrediensen og et annet virkestoff ikke i seg selv («som sådant», jf. artikkel 3 i forordning 469/2009) hadde oppfinnelseshøyde.

EU-domstolens avgjørelse synes godt begrunnet, særlig hensett til at basispatentet i saken ble søkt endret kun med det formål å oppnå et SPC for produktet MicardisPlus. EU-domstolen tydeliggjør at ordningen med SPC ikke innebærer en generell forlengelse av patentbeskyttelsen for legemiddelpatenter. SPC er kun en garanti for at patenthaver skal få minst ett produkt på markedet som nyter godt av den reelle beskyttelsestiden under patentet uavhengig av tiden det tar å få markedsføringstillatelse for produktet.

Inger B. Ørstavik

Opphavsrett

Mer om lenker: EU-domstolen, sak C-279/13 (C More), dom 26. mars 2015

EU-domstolen har det siste året kommet med flere avklaringer når det gjelder den opphavsrettslige behandlingen av lenker, jf. sak C-466/12 (Svensson), omtalt i *Nytt i privatretten* 2/2014 s. 15, og sak C-348/13 (BestWater), omtalt i *Nytt i privatretten* 4/2014 s. 14. C More-saken, som i likhet med Svensson har sin opprinnelse i Sverige, er en tredje sak som opprinnelig omfattet en rekke spørsmål fra den svenske Högsta Domstolen til EU-domstolen. Saken for svenske domstoler gjaldt en privatperson som hadde lagt lenker til ishockeykamper på betalings-tjenesten C More Entertainment. Lenkene omgikk betalingsveggen på originalnettsiden med den følge at de internetbrukere som aktiverte lenken fikk tilgang til kampene uten å betale. Etter EU-domstolens avgivelse av Svensson-dommen, der en rekke spørsmål knyttet til opphavsrett og lenker ble avklart, fikk Högsta Domstolen spørsmål fra EU-domstolen om den opprettholdt alle spørsmålene som opprinnelig var stilt. Som svar trakk Högsta Domstolen fire av fem spørsmål. I Svensson hadde EU-domstolen blant annet avklart at lenker som omgår tekniske begrensninger innlagt av rettighetshaveren er omfattet av eneretten til overføring til allmennheten (communication to the public) i opphavsrettsdirektivet (dir. 2001/29/EF) art. 3. Slike lenker vil derfor utgjøre opphavsrettskrenkelser uten samtykke fra rettighetshaveren, noe som var uavklart på tidspunktet for Högsta Domstolens foreleggelse.

Det spørsmålet den svenske domstolen opprettholdt var om kringkastingsforetakets enerett etter svensk rett kunne omfatte flere rettigheter enn det opphavsrettsdirektivet foreskriver. I henhold til direktivets art. 3(2)d) skal kringkastingsforetak ha en såkalt «på forespørselrett» for sine sendinger, med andre ord en enerett til å gjøre sendingene tilgjengelig for allmennheten på en måte som gjør at brukerne får tilgang til sendingene fra det sted og til den tid de selv velger. Det er ikke tilfellet med live-sendinger, og i fall direktivet må tolkes slik at statene ikke kan gi kringkastingsforetakene rettigheter til live-sendinger, vil det medføre at foretakene ikke skal være beskyttet mot lenking til slike sendinger. Dette ville i så fall også få betydning for norsk rett, ettersom kringkastingsforetak etter åndsverkloven § 45a har en generell enerett til tilgjengeliggjøring av kringkastingsendingene for allmennheten. EU-domstolen kom imidlertid til at direktivets regulering ikke er uttømmende på dette punktet, og at medlemsstatene ikke er avskåret fra å gi kringkastingsforetakene flere rettigheter enn direktivets art. 3(2)d) foreskriver. Verken svensk eller norsk opphavsrettslovgivning er med andre ord i strid med direktivet på dette punktet.

Konklusjonen kan kanskje virke overraskende på bakgrunn av at EU-domstolen i Svensson-saken kom til at medlemsstatene ikke kunne gi begrepet «overføring til allmennheten» («communication to the public») videre anvendelsesområde enn det som følger av EU-domstolens tolkning av det begrepet. Her går det imidlertid tilsynelatende et skille mellom utvidelse av rekkevidden av et EU-autonomt begrep og det å gi andre rettigheter enn det begrepet omfatter. Med andre ord innebærer direktivet en totalharmonisering av det direktivet dekker, men ikke en uttømmende harmonisering av hvilke rettigheter som tilligger rettighetshaverne. Et slikt skille gir mening konseptuelt sett, men er ikke nødvendigvis enkelt å trekke i praksis.

Ole-Andreas Rognstad

KONTRAKTSRETT

Kjøp av «ny» bil kunne hevast på grunn av opplysningssvikt – høgsterettsdom 16. mars 2015 (HR-2015-601-A)

Kjøparen kunne heve eit bilkjøp på grunn av mangel. Etter kontrakten skulle den kjøpte bilen vera «ny» og ha gått 160 km. Kjøpet skjedde på bakgrunn av ein annonse for ein tilsvarande bil der det vart opplyst at bilen var «helt ny» og vart seld med «gjenværende nybilgaranti på 5 år og 50 000 km». Den leverte bilen hadde gått 897 km, og det viste seg at bilen alt var registrert to gonger i Tyskland. Kjøparen heva kjøpet etter om lag ti dagar.

Kjøparen gjorde gjeldande at bilen hadde mangel på grunn av avvik frå avtalen og på grunn av opplysningssvikt frå seljaren. Førstvoterande i Høgsterett drøfta mangelsgrunnлага under eitt og formulerte det slik at «utgangspunktet for mangelsvurderingen er avtalen mellom partene, tolket på bakgrunn av de øvrige opplysninger selger ga eller unnlot å gi om bilen og dens tidligere bruk» (avsnitt 36).

Seljaren meinte først at køyrelengda kunne forklårast med køyring i samband med transport, men vedgjekk under hovudforhandlinga i Høgsterett at han ikkje hadde opplysningar som forklarte avviket i kilometerstand. Førstvoterande meinte at kjøparens teori om bruk som demonstrasjonsbil verka meir sannsynleg, og viste til at bevisvil måtte gå ut over seljaren i denne situasjonen (avsnitt 41).

Bruken som demonstrasjonsbil – når bilen var seld som ny – og avviket frå opplyst kilometerstand var i seg sjølv ein mangel. Slik var det òg med den manglande opplysninga om tidlegare registrering. Bilar som er registrerte første gong i Tyskland, har ein

fabrikkgaranti på to år, medan garantitida er fem år dersom bilen er registrert første gong her i landet. At bilforhandlaren gav ein «nybilgaranti» på fem år, var ikkje det same, etter førstvoterandes syn, «allerede av den grunn at den avhenger av at selskapet består i hele garantiperioden og for eksempel ikke går konkurs» (avsnitt 49). Manglane var samla sett ikkje uvesentlege. Marknaden prisar nye bilar høgare enn brukte bilar, enda om bilane kan ha same eigenskapar og same venta levetid.

«Det har med andre ord en egenverdi at bilen tidligere ikke er benyttet privat eller som demonstrasjonsbil, formodentlig fordi en ny bil eliminerer usikkerhet knyttet til tidligere bruk og dessuten gir en følelse av «eksklusivitet og komfort». [Kjøparens] forventninger til disse sidene ved kjøp av en ny bil ble ikke innfridd. De lar seg heller ikke kompensere gjennom et prisavslag. Dertil kommer avvikene i kilometerstand og i varigheten av fabrikkgarantien» (avsnitt 55).

Den økonomiske verknaden av mishaldet var det ikkje nødvendig å gå inn på, meinte førstvoterande, og peikte mellom anna på at hevingsretten ikkje kan knytast til ei «prosentlære» (avsnitt 56).

Kjøparen gjekk med på å godtgjera bruken av bilen etter levering kr 1,50 per kilometer, men hadde på den andre sida krav på forseinkingsrenter på kjøpesummen frå betaling (forbrukarkjøpslova § 50). Seljaren måtte dekkje kjøparens sakskostnader med 586 116 kroner (kjøpesummen var til samanlikning 175 000 kroner).

Avgjerda viser at det er lite slingringsmon for opplysningssvikt i forbrukarkjøp. Mest interessante er kanskje merknadene om kjensla av «eksklusivitet og komfort» ved kjøp av nye ting. Somme kunne nok ønskt at det momentet hadde vore meir framme i støyletthældommen (Rt. 2006 s. 179). Nytt er nytt, brukt er brukt, og reparert er reparert. Såpass irrasjonell må ein få lov til å vera når ein kjøper ting for andre føremål enn dei reint økonomiske.

Kåre Lilleholt

MARKEDSRETT

Markedsmisbruksdirektivet, innsideinformasjon, definisjonen av "presis informasjon" – EU-domstolens dom 11. mars 2015 - sak C-628/13 Jean-Bernard Lafonta mot Autorité des marchés financiers

EU-domstolen avsa den 11. mars i år dom i en sak mellom Jean-Bernard Lafonta, tidligere styreleder i det franske børsnoterte selskapet Wendel SA, og Autorité des marchés financiers (det franske finanstilsynet, heretter "AMF"). Domstolen tok stilling til hvorvidt det er et krav i definisjonen av innsideinformasjon etter Markedsmisbruksdirektivet, at det er mulig å utlede av informasjonen i hvilken retning denne er egnet til å påvirke kursen.

Sakens bakgrunn

I perioden fra desember 2006 til juni 2007 inngikk Wendel flere såkalte "total return swap"-avtaler (heretter "TRS-avtaler" eller "TRSer") med fire ulike kredittinstitusjoner, med aksjer i Saint-Gobain som underliggende aktivum. For å hedge sin posisjon, ervervet kredittinstitusjonene totalt 85 millioner aksjer i Saint-Gobain. Ved inngåelse av TRS-avtalene sørget Wendel for finansiering tilsvarende verdien på TRSene. Inngåelse av TRS-avtalene var ikke flaggepliktige etter fransk rett.

Etter at Wendel den 3. september 2007 besluttet å gradvis avvikle TRSene, og frem til 27. november samme år, ervervet selskapet 66 millioner aksjer i Saint-Gobain, tilsvarende 17,6 % av aksjekapitalen. Wendel informerte AMF i forbindelse med at deres eierskap i Saint-Gobain passerte tersklene på henholdsvis 5, 10, og 15 % av aksjekapitalen. Ved en nærmere undersøkelse av Wendels oppkjøp i Saint-Gobain, avdekket AMF at Wendel på et tidspunkt før 3. september hadde besluttet å erverve aksjene i Saint-Gobain i forbindelse med avviklingen av TRS-avtalene.

På denne bakgrunn gjorde AMF gjeldende at Wendel og Lafonta senest ved inngåelse av TRS-avtalene den 21. juni 2007 skulle ha informert markedet om de vesentligste karakteristika ved den planlagte finansielle transaksjonen som gjorde det mulig for Wendel å erverve en substansiell aksjepost i Saint-Gobain, og dessuten at Wendel og Lafonta før ervervet av 5 % av aksjekapitalen i Saint-Gobain ble flagget, skulle ha informert om den påbegynte gjennomføringen av transaksjonen. Ved AMFs avgjørelse av 13. desember 2010 ble Wendel og Lafonta ilagt en bot på 1,5 millioner EURO.

Lafonta anla sak ved Cour d'appel de Paris med krav om annullering av AMFs avgjørelse, men fikk ikke medhold. Lafonta anket avgjørelsen, og gjorde gjeldende at den relevante informasjonen ikke kunne betraktes som innsideinformasjon i henhold til AMFs

regelverk, fordi det ikke var mulig å utlede fra informasjonen, med den nødvendige grad av sannsynlighet, i hvilken retning denne potensielt ville påvirke aksjekursen. AMF bestred denne tolkningen. Spørsmålet ble dermed forelagt EU-domstolen.

AMFs regelverk er basert på EUs Markedsmisbruksdirektiv (Direktiv 2003/6), og første kommisjonsdirektiv (direktiv 2003/124). Innsideinformasjon er definert i Markedsmisbruksdirektivet artikkel 1 (1) som «*specifik viden, som ikke er blevet offentliggjort, som direkte eller indirekte vedrører en eller flere udstedere af finansielle instrumenter eller et eller flere finansielle instrumenter, og som, hvis den blev offentliggjort, mærkbart ville kunne påvirke kursen på disse finansielle instrumenter...*»

Definisjonen av innsideinformasjon er implementert i den norske verdipapirhandelloven § 3-2 (1). Presis informasjon er definert i første kommisjonsdirektiv artikkel 1 (1) som informasjon som «*angiver en række forhold, der foreligger eller med rimelighed kan forventes at komme til at foreligge, eller en begivenhed, der er indtrådt eller med rimelighed kan forventes at indtræde, og hvis de er tilstrækkelig præcise til, at der kan drages en konklusion med hensyn til de pågældende forholds eller den pågældende begivenheds indvirkning på kurserne på de finansielle instrumenter...*»

Definisjonen er implementert i vphl. § 3-2 (2). Definisjonen av presis informasjon er todelt. Dels stilles det krav til omstendigheten eller begivenheten og dels stilles det krav til spesifisering. Den første delen av definisjonen var gjenstand for tolkning i EU-domstolens sak C-19/11 Markus Gelte mot Daimler AG fra 2012. Lafonta-avgjørelsen omhandler den andre komponenten, nemlig spesifikasjonskravet. Definisjonen av innsideinformasjon er bestemmende både for forbudet mot misbruk av innsideinformasjon og utstederselskapenes løpende informasjonsplikt - i tillegg til en rekke andre bestemmelser i Markedsmisbruksdirektivet og verdipapirhandelloven.

EU-domstolen kom til at det ikke gjelder et retningskrav i definisjonen av presis informasjon, slik at informasjon vil oppfylle spesifikasjonskravet selv om det ikke er mulig å utlede i hvilken retning informasjonen er egnet til å påvirke aksjekursen.

Domstolens analyse

Domstolen tar utgangspunkt i ordlyden i Markedsmisbruksdirektivet artikkel 1 (1) og første kommisjonsdirektiv artikkel 1 (1), og legger til grunn at det etter en alminnelig språklig forståelse ikke kan oppstilles et retningskrav for at informasjon skal oppfylle spesifikasjonskravet. Domstolen uttaler at direktivenes ordlyd kun utelukker vag eller generell informasjon. Videre ser domstolen hen til direktivenes formål om å sikre markedets integritet og forbedre investorenes tillit til markedene. Domstolen legger til grunn at slik tillit forutsetter at investorene

stilles likt, og beskyttes mot ulovlig anvendelse av innsideinformasjon. Deretter fremhever domstolen at CESRs anbefaling fra desember 2002 (CESR/02-089d) opprinnelig inneholdt en henvisning til informasjonens betydning for kursens retning, men at denne ble fjernet i den endelige anbefalingen.

I tillegg til direktivenes ordlyd, formål og «forarbeider», legger domstolen vekt på direktivenes effektivitet og fremhever at den økende kompleksiteten i kapitalmarkedene gjør det vanskelig å ta nøyaktig stilling til hvilken retning informasjonen vil påvirke prisen. Domstolen ønsker å unngå en tilstand der investorer og utstederselskaper kan skyve retningskravet foran seg, for dermed å handle eller unnlate å offentliggjøre informasjon. På denne bakgrunn kommer domstolen til at det ikke kan stilles et retningskrav i definisjonen av presis informasjon.

Avgjørelsen gjelder, som nevnt, kun spesifikasjonskravet i definisjonen av presis informasjon, og domstolen hadde dermed ikke foranledning til å ta direkte stilling til innholdet av de øvrige vilkårene i definisjonen av innsideinformasjon. For at den relevante informasjonen skal anses som innsideinformasjon, er det også et vilkår at denne er egnet til å påvirke kursen på de finansielle instrumentene. Det såkalte kurspåvirkningsvilkåret er nærmere definert i første kommisjonsdirektiv artikkel 1 (2) som «*viden, som en fornuftig investor sandsynligvis vil benytte som en del af grundlaget for sine investeringsbeslutninger...*» Definisjonen er implementert i vphl. § 3-2 (3).

Spesifikasjonskravet og kurspåvirkningsvilkåret må imidlertid ses i sammenheng, og domstolen finner derfor grunn til å kommentere sistnevnte vilkår. Domstolen uttaler:

«*En given viden vil [...] kunne benyttes af en fornuftig investor som en del af grundlaget for dennes investeringsbeslutninger og dermed opfylde betingelsen i nævnte direktivs artikel 1, stk. 2, selv om denne viden ikke gør det muligt at forudse, at kursen på de pågældende finansielle instrumenter vil ændre sig i en bestemt retning.*»

Heller ikke i tilknytning til den fornuftige investor-testen skal det altså gjelde et retningskrav.

Kommentar

Den rådende oppfatning i norsk rett forut for Lafonta-avgjørelsen, har tilsynelatende vært at det må oppstilles et retningskrav i definisjonen av presis informasjon. I verdipapirhandellovens forbud mot misbruk av innsideinformasjon oppstilles en misbruksreservasjon, jf. § 3-3 (2). I forarbeidene til denne misbruksreservasjonen legges det til grunn at «situasjonen der man selger et verdipapir når man har opplysninger som er egnet til å påvirke kursen (...) i positiv retning» og vise versa ikke innebærer misbruk av innsideinformasjon, jf. NOU 1996:2 s. 49. Uttalelsen relaterer seg direkte til tilfeller der det er

mulig å utlede noe av informasjonen, men kan også tas til inntekt for en forutsetning om at det gjelder et retningskrav for at informasjon skal anses som innsideinformasjon.

Også i underrettspraksis synes det å forutsettes at det foreligger et retningskrav. I lagmannsrettens avgjørelse i LB-2011-133290 tas det ikke direkte stilling til spørsmålet, men i vurderingen av om det foreligger presis informasjon drøfter retten inngående om informasjonen var positiv eller negativ. Børsklagenemnden har enda tydeligere lagt til grunn et retningskrav. I sak 4/2009 DNO International ASA kom nemnden til at det ikke forelå informasjonsplikt fordi informasjonen fremsto som så usikker at det var vanskelig å utlede hvordan dette ville påvirke prisen på selskapets verdipapirer.

I engelsk rett har spørsmålet kommet opp i to ulike avgjørelser for Upper Tribunal, som er klageorgan for avgjørelser truffet av Financial Services Authority. I *Massey v. FSA* fra februar 2011 antydte tribunalet at det må gjelde et retningskrav, og i *Hannam v. FSA* fra mai 2014 ble dette fastslått. Fra avgjørelsen hitsettes *"the information must indicate the direction of movement in the price which would or might occur if the information were made public. The information does not need to indicate the extent to which the price would or might be affected. The information does not need to be such as to enable an investor to know with confidence that the price will move if the information made public but only that it might move and, if it does, the movement will be in a known direction."*

Oppfatningen i både norsk og engelsk rett er således i uoverensstemmelse med EU-domstolens avgjørelse i *Lafonta*.

I en tidligere avgjørelse fra EU-domstolen, sak C-45/08 *Spector Photo Group NV og Chris Van Raemdonck mot Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen*, la domstolen til grunn at en investor i besittelse av innsideinformasjon har en fordel sammenlignet med investorer uten slik informasjon. Som utgangspunkt er det vanskelig å tenke seg at en investor har en fordel ved å være i besittelse av informasjon som ikke oppfyller et retningskrav. Dersom det er like sannsynlig at kursen vil gå opp som at den vil gå ned, vil den forventede avkastningen av en investering være lik null, og en fornuftig investor vil som hovedregel ikke handle på grunnlag av denne informasjonen. I enkelte tilfeller kan imidlertid investoren utnytte den volatilitetsfordelen som ligger i slik informasjon. Investoren vil eksempelvis kunne kjøpe opsjoner med rett til å erverve den underliggende aksjen. Informasjon som ikke oppfyller retningskravet kan dermed, i visse tilfeller, være både spesifikk og egnet til å påvirke kursen på det finansielle instrumentet.

I relasjon til den løpende informasjonsplikten kan det derimot virke mot sin hensikt å offentliggjøre

informasjon som ikke oppfyller retningskravet, fordi det kan lede til mindre effisiente priser. Dette gjelder særlig dersom slik retningsnøytral informasjon er ufullstendig, noe som igjen vil kunne føre til støypreget prising.

Den løpende informasjonsplikten skal bl.a. bidra til mest mulig effisiente priser i markedet. Mest mulig effisiente priser forutsetter lavest mulige informasjonskostnader, ettersom lave kostnader forbundet med innhenting, verifikasjon og analyse av informasjon fører til at informasjonen reflekteres raskt i kursen på det finansielle instrumentet.

Utstederselskapenes informasjonsplikt reduserer investorenes *kostnader forbundet ved innhenting av informasjon*. Ettersom mangelfull overholdelse av informasjonsplikten er forbundet med rettslige sanksjoner, kan investorene i stor grad stole på at den informasjonen som offentliggjøres er korrekt, og dermed begrenses også investorenes *verifikasjonskostnader*.

Investorene må imidlertid pådra seg *kostnader til å analysere informasjonen*. Dersom investorene mangler informasjon om sentrale forhold av betydning for vurderingen av de finansielle instrumentene, vil de måtte søke etter slik informasjon andre steder, og deres innhentingskostnader vil øke. Hvis innhentingskostnadene blir for høye, kan prisingen bli basert på støy snarere enn informasjon.

Dersom informasjonen på den annen side er fullstendig, men det likevel er vanskelig å utlede hvilken betydning denne vil ha for prisingen av de finansielle instrumentene, vil investorenes analysekostnader øke. Denne vurderingen gjøres imidlertid best av markedet, og markedsaktørene felles "gjetning" vil dermed representere den riktigste prisen på aksjen («best guess»).

Det bør således sondres mellom informasjon som er for "umoden" og ufullstendig til å presenteres for markedet, og informasjon som markedet er best til å bedømme betydningen av.

Denne sontringen må ses i sammenheng med første del av definisjonen av presis informasjon, nemlig kravet om at også fremtidsrettet informasjon kan være innsideinformasjon dersom det er en "realistisk mulighet" for at disse vil inntreffe. Informasjon om fremtiden vil etter sin art vært *ufullstendig*. Ufullstendig informasjon kan være vag, og vil dermed ikke oppfylle spesifikasjonskravet, men informasjon kan også være ufullstendig uten å være vag. *Lafonta*-avgjørelsen bør ikke tolkes dithen at spesifikasjonskravet settes så lavt at også ufullstendig informasjon er innsideinformasjon dersom det ikke er mulig å utlede noe om informasjonens betydning for kursen.

Utsteders adgang til å utsette offentliggjøring med grunnlag i Markedsmisbruksdirektivet artikkel 6 (2), kan ikke benyttes som løsning hver gang definisjonen av innsideinformasjon utvides for å gjøre forbudet mot innsidehandel mer omfattende, uten at

tolkningen også er formålstjenlig i relasjon til den løpende informasjonsplikten. Lovens unntaksregel bør ikke gjøres til den praktiske hovedregel.

På overordnet nivå er Lafonta-avgjørelsen et illustrerende eksempel på hvordan EU-domstolen lar seg styre av generelle formålsbetraktninger ved tolkningen av de ulike vilkårene i definisjonen av innsideinformasjon, uten å ta stilling til tolkningsresultatets betydning for *både* forbudet mot innsidehandel og utsteders informasjonsplikt. Avgjørelsen illustrerer dermed også uhensiktsmessigheten forbundet med at forbudet og plikten er knyttet til samme definisjon av innsideinformasjon. Forbudet mot innsidehandel og utsteders løpende informasjonsplikt har til dels overlappende formål, men skal også ivareta ulike formål – og har dessuten ulike funksjoner. Den løpende informasjonsplikten skal bidra til å redusere mengden innsideinformasjon i markedet, men skal også bidra til mest mulig effisiente priser.

Caroline Bang Stordrange

SELSKAPSRETT

Myndighetsmisbruk ved vedtektsendring i boligaksjeselskap. Dom av Gulating lagmannsrett 19. mars 2015 (LG-2014-107987)

Sakens problemstilling: materiell og formell feil ved vedtektsendring

Saken mellom Bergen Sporveisfunksjonærers Forening (Foreningen) og AS Bergen Sporveisfunksjonærenes Byggeselskab (Selskapet), omhandler blant annet spørsmål om vedtektsendring av 27. mai 2013 innebar overtredelse av myndighetsmisbruksregelen i aksjeloven § 5-21, samt hvorvidt vedtektsendringen måtte fattes med ni tidels flertall, jf. aksjeloven § 5-19. Gulating lagmannsrett besvarte begge spørsmålene bekreftende, og fravek tingrettens standpunkt.

Selskapet ble stiftet i 1913 og var på stiftelsestidspunktet eier av en eiendom på Møhlenpris i Bergen. Aksjonærene i selskapet var blant annet Foreningen, som representerte 40 % av aksjene ved stiftelsen av Selskapet. Foreningen solgte senere aksjene, og gjenervervet 15 % av aksjene ved gave. Foreningens aksjeinnhav var fortsatt 15 % på tidspunktet for vedtektsendringen. Det er to aksjeklasser i Selskapet, hvorav 85 % av aksjene gir boret til selskapets eiendommer, totalt 109 leiligheter, mens foreningens 15 % er aksjer uten boret.

Twistespørsmålet i saken er gyldigheten av vedtektsendringer av 27. mai 2013. Vedtektsendringen medførte at aksjonærer med tilknyttet boret til

selskapets leiligheter fritt kunne selge aksjene (og følgelig leilighetene). Før vedtektsendringen var de tilgodesette aksjonærene forpliktet til å selge aksjene tilbake til selskapets styre, som videre ville tilby aksjen (og boretten) til en annen bruker. Med andre ord innebar vedtektsendringene i Selskapet en (plutselig) rett til å selge aksjen/leiligheten til markedspris, fremfor å tilbakeføre aksjen til Selskapet for en tilsvarende symbolsk pålydende som aksjen tidligere var blitt ervervet for. Konsekvensen av vedtektsendringen ble eierskap av leiligheter med fri omsettelighet med estimert verdi på mellom kr 1,5 og 3 millioner, uten at aksjonærene presterte noe overfor selskapet. Spørsmålet er om vedtektsendringen representerer en urimelig fordel på bekostning av aksjonærer med aksjer uten tilknyttet boret, og følgelig uten posisjon til å ta del i omstruktureringen av selskapets sentrale aktiva.

Sakens rettslig side

Myndighetsmisbruk: aksjeloven § 5-21

Aksjeloven § 5-21 lyder slik:

Generalforsamlingen kan ikke treffe noen beslutning som er egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeiere eller selskapets bekostning.

Bestemmelsens skjønnsmessige kumulative vilkår reiser i vår sak spørsmålet om terskelen for hva som omfattes av begrepet «egnet» til å gi en aksjonær en fordel, innholdet av «på bekostning» av annen aksjonær og innholdet av «urimelig» fordel.

«egnet»

Det materielle vilkåret «egnet» anses oppfylt uten at noen rent faktisk gis en særfordel. Det er tilstrekkelig at en generalforsamlingsbeslutning potensielt kan gi noen en særfordel. Videre må den potensielle virkningen ses i lys av vilkåret om urimelighet i aksjeloven § 5-21, slik at det kun er generalforsamlingsbeslutninger som er egnet til gi noen en urimelig fordel som omfattes.

Lagmannsretten viser til Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentartutgave*, 3. utg. (2012), s. 399 som understreker at det ikke oppstilles et subjektivt skyldkrav ved egnethetsvurderingen. Det er med andre ord uten betydning om aksjonærene på generalforsamling hadde til hensikt å fatte en beslutning med en potensiell urimelig fordel overfor andre aksjonærer eller selskapet. Tilsvarende er manglende faktisk forståelse av generalforsamlingsbeslutningens konsekvens overfor minoritetsaksjonær eller selskapet uten betydning ved vurderingen av egnethetsvurderingen.

Lagmannsretten konstaterer at det «fremstår som tvillaust» at vedtektsendringene var «eigna til

å innebera ei føremon for aksjeeigarar med burett». Aksjonærer med borett fikk en endring i sitt leieforhold som følge av vedtektsendringen og dermed en fordel, som aksjonærer uten borett ikke var posisjonert til å ta del i. Før vedtektsendringen var aksjonærene med borett pålagt en plikt til å tilbakeselge aksjene til pålydende, som var estimert til kr 200 eller kr 2000, mens de etter vedtektsendringen hadde ervervet en rett til å selge aksjen (og da i realiteten leiligheten) til markedspris, estimert til en verdi på mellom kr 1,5 og 3 millioner. Med andre ord sammenfatter lagmannsretten den oppståtte situasjonen som «eigna til å gje den aktuelle aksjonærgruppa ei føremon på mellom 150 og 300 millionar kroner, mest sannsynleg i overkant av 200 millionar kroner».

På «bekostning»

Lagmannsretten refererer til Truyen, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk* (2005), ved fastlegging av innholdet i bekostningsvurderingen, som angir at en «potensiell virkning [må krenke] vinningsformålet og/eller likhetsprinsippet, jf. formuleringen «fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning». Vilkåret gir anvisning på en økonomisk verdiberegning der en nettovurdering må foretas. Lagmannsretten oppstiller vurderingstema slik: «Er situasjonen betra eller uendra for foreninga eller selskapet etter vedtektsendringa, har føremona naturleg nok ikkje oppstått på deira kostnad». Med andre ord gir vurderingen anvisning på en nettoverdberegning av effekten av vedtektsendringen.

Som lagmannsretten presiserer var Foreningen den eneste aksjonær uten tilknyttet borett til sine aksjer, og var således «ikkje i posisjon til å oppnå den føremona som vedtektsendringa var eigna til å innebera for aksjonærer med burett». Ankemotparten, Selskapet, har anført at foreningens aksjonærrettigheter var avgrenset til stemmerett og rett til utbytte, herunder rett til et fremtidig likvidasjonsutbytte, og at deres rett følgelig ikke ble begrenset eller avkortet ved vedtektsendringen. Lagmannsretten ser annerledes på saken, ved at vedtektsendringen først og fremst blir aktualisert for Foreningen ved et likvidasjonsutbytte. Lagmannsretten bemerker til dette at «[d]ersom ein samanliknar eit tenkt likvidasjonsutbytte før og etter vedtektsendringa, så er det etter lagmannsretten sitt syn heilt klart at foreninga kjem vesentleg dårlegare ut etter vedtektsendringa». Effekten av vedtektsendringen er, etter lagmannsrettens syn, at «aksjonæranne med burett og ikkje selskapet som kan nyttiggjera seg den verdi som leilegheitene har, og følgeleg vil likvidasjonsutbytte for foreninga vera monaleg redusert».

Lagmannsretten konkluderer etter dette med at vedtektsendringen har skjedd på bekostning av Foreningen. Retten presiserer at generalforsamlingsvedtak som er egnet til å gi visse aksjonærer en fordel på andre aksjonærer eller selskapets bekostning ikke i

seg selv er i strid med aksjeloven § 5-21. Bestemmelsens tredje materielle vilkår må også være oppfylt for at bestemmelsen kommer til anvendelse, nærmere bestemt må den potensielle fordelten på bekostning av andre aksjonærer eller selskapet også anses som «urimelig».

«urimelig fordel»

Lagmannsretten refererer til Truyens klassifisering av urimelighetsvilkåret som må anses som «en inngrepsterskel som må overskrides før en domstol kan sette en formelt riktig beslutning til side som misbruk». Inngrepsterskelen gir et visst handlingsrom for majoritetsaksjonærer. Som lagmannsretten konstaterer, vil et saklig begrunnet generalforsamlingsvedtak «i selskapets og aksjefellesskapets interesse» ikke anses som urimelig, jf. Aarbakke m. fl. s. 399.

I lagmannsrettens vurdering av inngrepsterskelen og eventuell saklig begrunnelse, sammenlignes effekten av vedtektsendringen med en oppløsning av selskapet, ved at selskapets aktuelle verdier overføres vederlagsfritt til enkelte aksjonærer. Til støtte for dette argumentet vises det til Rt 1982 s. 160. Lagmannsretten går så videre til aksjeloven § 16-8, som regulerer at «[s]elskapets eiendeler skal omgjøres i penger så langt dette er nødvendig for å dekke dets forpliktelser». Nettoverdiene ved oppløsning skal da deles ut som et likvidasjonsutbytte der, i tråd med likhetsprinsippet, hver aksje får like stor del, uten at et skille mellom A- og B-aksjer har noen betydning for utdelingen. Til dette bemerker lagmannsretten at «[e]ttersom aksjar som det er knytta burett til, som følgje av vedtektsendringa både får disposisjonsrett over leilegheitene og ein forholdsmessig del av likvidasjonsutbytte, framstår desse aksjane som klart meir verdifulle enn dei aksjane som er eigd av foreninga». Lagmannsretten finner etter dette at inngrepsterskelen er overskredet. Videre konstaterer retten at det er flere forhold som underbygger at vedtaket ikke kan anses saklig begrunnet.

Den ankende part har anført at vedtektsendringen var nødvendig for å bringe vedtektene i samsvar med lov. Lagmannsretten finner imidlertid anførselen som noe usikker, selv om motivet om å rette opp vedtekter som strider mot lov i seg selv kunne utgjøre en saklig grunn for den aktuelle vedtektsendringen. Likevel bemerker retten, i lys av usikkerheten tilknyttet de opprinnelige vedtektenes lovstridighet og mulighet for mindre inngripende alternativer, at det «ikkje gjorde det naudsynt å endra vedtektene for selskapet på ein slik måte at det aktuelle avviket frå likskapsprinsippet som lagmannsretten har konstatert var sakleg grunngjeve». I tillegg vektlegger lagmannsretten at vinningsformålet fremstår som det eneste formålet med vedtektsendringen, til tross for at selskapets primære formål fremstår som ikke-økonomisk. Til dette bemerkes at «[f]råværet av

element som sikra det ikkje-økonomiske føremålet i dei nye vedtektene, underbyggjer ytterlegare at vedtaket sakna ei grunngjeving som kunne gjort vedtaket sakleg i forhold til «urimelig»-vilkåret).

Nødvendig stemmeflertall: aksjeloven § 5-19

Foreningen har i tillegg gjort gjeldende at generalforsamlingsvedtaket var beheftet med en formell feil ved at vedtaket ikke er truffet med tilstrekkelig stemmeflertall i henhold til aksjeloven § 5-19. Bestemmelsen stiller et skjerpet flertallskrav om tilslutning fra aksjer som utgjør mer enn ni tideler av den aksjekapital som er representert på generalforsamlingen for vedtak som innebærer at aksjeeiernes rett til utbytte eller til selskapsformuen reduseres på annen måte enn etter reglene i aksjeloven § 2-2(2) (som angir at et selskap kan vedtektsfeste bestemmelser om anvendelse av overskudd og evt. fordeling ved oppløsning, dersom formålet ikke er å gi aksjonærene økonomisk utbytte).

Med henvisning til rettens argumentasjon vedrørende myndighetsmisbruk, og her særlig om at vedtektsendringen må likestilles med en oppløsning av selskapet, konstaterer lagmannsretten at vedtektsendringen representerer en reduksjon av selskapets formue på en annen måte enn de prosedyrer som fremgår av § 2-2(2), og at det skjerpede flertallskravet må følges. Lagmannsretten understreker at § 5-19 kommer til anvendelse på et tilfelle som det foreliggende, og forkaster med dette ankemotpartens anførsel om at bestemmelsen kun omhandler vedtak med midlertidig virkning, eksempelvis utbytte. Ettersom det nødvendige flertallskravet ikke er oppfylt, er generalforsamlingsvedtaket ugyldig allerede etter aksjeloven § 5-19, jf. § 5-22.

Konklusjon og sakens fremtidige betydning

Lagmannsretten konkluderer med at generalforsamlingsvedtaket av 27. mai 2013 var beheftet med både en formell saksbehandlingsfeil ved at tilstrekkelig stemmeflertall etter aksjeloven § 5-19 manglet, samt at vedtaket var egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på bekostning av andre aksjeeiere eller selskapet, jf. aksjeloven § 5-21. Vedtektsendringen er følgelig ugyldig, jf. aksjeloven §§ 5-19 og 5-21, jf. § 5-22.

Avgjørelsen er et interessant eksempel på rammen og innholdet av de materielle vilkår i myndighetsmisbruksbestemmelsen i aksjeloven § 5-21. For fremtidige avgjørelser vil den kunne tjene som ett av flere eksempler i vurdering av de sentrale tersklene som må overtres for at en saksøker skal kunne vinne frem med at § 5-21 kan komme til anvendelse.

Saken ble anket til Høyesterett 24. April 2015.

Linn Anker-Sørensen

Den rettslige normen om «saklig grunn» for å åpne granskning i aksjeselskap

Frostating lagmannsrett LF-2014-166415

Frostating lagmannsrett (LF-2014-166415) tok 3. april 2015 stilling til om det forelå «saklig grunn» for å åpne granskning i et aksjeselskap, jf. aksjeloven § 5-26 jf. § 5-25. Kjennelsen var enstemmig og ble rettskraftig 27. april 2015.

Kravet om å få åpnet granskning i Rederiaktieselskap Bjørkhaug (Selskapet) ble fremmet for Sunnmøre tingrett av minoritetsaksjonær Elling Aarseth & Co AS (Aaco). De prosessuelle vilkårene for å kreve granskning i medhold av aksjeloven § 5-25 var oppfylt.

Aaco ønsket klarhet i flere faktiske forhold knyttet til forvaltningen av selskapets eiendeler, og retten skulle ta stilling til om forelå «saklig grunn» for å åpne granskning i Selskapet, jf. asl. § 5-26 første ledd. Selskapet motsatte seg granskningskravet og fikk medhold i tingretten, som besluttet at det ikke forelå «saklig grunn» for å åpne granskning. Avgjørelsen ble påanket. Lagmannsretten fant at Selskapet hadde besvart alle rimelige forespørsler tilfredsstillende og hadde fortløpende og detaljert orientert aksjonærene. Dette var dokumentert gjennom styreprotokoller, regnskap og årsoppgjør. Selskapet hadde oppfylt opplysningsplikten overfor aksjonæren. Retten fremhevet at Aaco hadde tilstrekkelig informasjon om forholdene de ønsket undersøkt og kunne «vurdere tiltak etter aksjeloven, søksmål mot daglig leder og/eller styret og eventuelt erstatningssøksmål». Vilkåret om «saklig grunn» var dermed ikke oppfylt. Kravet om granskning ble endelig avvist.

Avgjørelsen er et praktisk eksempel på når en aksjonær har tilstrekkelig informasjon, slik at en granskningsbegjæring ikke skal tas til følge. Kjennelsen videreutvikler den rettslige normen om «saklig grunn» i aksjeloven § 5-26 første ledd. Lagmannsretten trekker inn lovendringen i 2010, RG-2001-995 og kjennelsene i Rt. 2006 s. 664 og Rt. 2012 s. 851 som sentrale kilder. Det foreligger begrenset Høyesterettspraksis om vilkåret «saklig/rimelig grunn». Høyesterett har kun kort behandlet vilkåret i de nevnte sakene, begge i ankeutvalget.

Fra «rimelig grunn» til «saklig grunn» for å åpne granskning

Ordlyden i aksjeloven § 5-26 første ledd er:

«(1) Tingretten skal ta til følge et krav om granskning etter § 5-25 annet ledd, dersom retten finner at det har saklig grunn.»

I 2010 ble ordlyden i lovens materielle vilkår endret fra «rimelig grunn» til «saklig grunn» (lovendring 25. juni 2010 nr. 33). Lagmannsretten trekker frem at formålet med endringen var å «senke terskelen for åpning av granskning noe», uten å endre

vurderingskriteriene trukket opp i rettspraksis. I Prop. 117 (2009-10) pkt. 7.1.4 kan det imidlertid se ut til at hovedformålet var å klargjøre vekten av enkelte vurderingskriterier. En gjennomgang av underrettspraksis hadde vist at det ikke var entydig behandling av innholdet i vilkåret «rimelig grunn» for å åpne granskning. Departementet fremhevet forhold de anså uheldig om ble tillagt for stor vekt ved saklighetsvurderingen: flertallsaksjonærenes og selskapets interesse i at det ikke utføres granskning og selskapets plikt til å dekke granskningskostnadene. Videre kommentarer fra departementet støtter inntrykket av at klargjøring av innholdet i «rimelig/saklig grunn» var formålet med lovendringen. En tolkning av forarbeidene tilsier at resultatet av lovendringen nok vil senke terskelen noe. Slik er forarbeidene også tolket i Rt. 2012 s. 851. Formålet var tilsynelatende klargjøring av innholdet fremfor justering av terskelen.

Saklig grunn for å åpne granskning - vurderingsmomenter

Lagmannsretten fastslår at saklighetsvurderingen beror på en helhetsvurdering hvor mange forhold inngår. Den nedre grensen er at granskningen er egnet til å avdekke faktiske forhold som kan lede til kritikk mot selskapet. Retten trekker opp granskningsinstituttets formål som ramme for vurderingen av om granskning kan åpnes, og siterer fra RG-2001-995:

«Granskningsinstituttets formål er å bringe klarhet i forhold knyttet til selskapets drift og forvaltning som kan tenkes å gi grunnlag for kritikk. Granskning [...] kan også omfatte forretningsmessige eller juridiske vurderinger av de forhold som avdekkes gjennom undersøkelsene. Er derimot de faktiske forhold i det vesentlige klarlagt før granskning kreves, er alene et ønske om å få en vurdering av disposisjoner - regnskapsmessige eller forretningsmessige - ikke tilstrekkelig grunnlag for granskningskravet.»

Retten kom til at Aaco hadde omfattende informasjon om de faktiske forhold de ønsket gransket, og at «Aaco har fått all den informasjon som aksjonærer kan forvente å få.» En vurdering av allerede avklarte faktiske forhold hører bedre hjemme under en følgeing av det kritikkverdige forholdet i seg selv, for eksempel et ugyldighetssøksmål etter § 5-22. Lagmannsretten mente at Aacos granskningsbegjæring fremsto som et ønske om å få bedømmelse av allerede klarlagte disposisjoner.

Et vesentlig hensyn bak begrensningen er selskapets kostnadsdekning av granskningen, jf. asl. § 5-26 fjerde ledd. Lagmannsretten sier avslutningsvis at «[d]et er her ingen saklig grunn til at en minoritetsaksjonær på selskapets kostnad skal få bidrag til å gjøre slike [juridiske og forretningsmessige] vurderinger».

Foreligger uavklarte faktiske forhold, er terskelen lav for å konkludere med at forholdene *kan* være kritikkverdige. Lagmannsretten uttaler:

«I utgangspunktet skal det ikke stilles strenge krav til sannsynliggjøring av at bestemte kritikkverdige eller lovstridige forhold av faktisk art vil bli avdekket gjennom granskningen. Det kan også i andre tilfelle være et særlig behov for å gjennomføre granskning. Eksempler er hvor selskapet har nektet å besvare rimelige spørsmål eller gi opplysninger om bestemte forhold det bør gjelde åpenhet om, eller selskapets handlemåte fremstår som uforståelig og en granskning kan være nødvendig for å få nærmere innblikk i bakgrunnen for denne handlemåten.»

Selskapets handlemåte ble av retten ikke vurdert som «uforståelig», selv om enkelte disposisjoner nok var kritikkverdige. Avgjørende var manglende usikkerhet knyttet til selskapets handlinger.

Ved helhetsvurderingen av om det foreligger saklig grunn for å åpne granskning, skal det etter normen oppstilt i Rt. 2006 s. 664 tas utgangspunkt i:

«arten av de forhold granskningen gjelder, herunder de involverte verdier og hvorvidt den kritikk som begrunner granskningen er forankret i tilstrekkelig konkrete forhold. Kostnadene ved granskningen, om den tilfredsstillende kunne utføres internt, hvor stor andel av aksjekapitalen og hvilke eiergrupper som sto bak kravet, er også relevante hensyn.»

Lagmannsretten knyttet også kommentarer til betydningen av intern granskning, styreverv, bostyrers beretning i datterselskap og drift utenfor vedtektsfestede formål.

Et generalforsamlingsforslag om intern granskning som inkluderte fullt innsyn for Aaco var tidligere nedstemt. I faktumgjengivelsen fremstår det som at Aacos aksjer ble benyttet til å stemme ned forslaget. Det fremheves at dersom minoritetsaksjonær har saklig grunn til å kreve uavhengig granskning vil ikke forslag om intern granskning avskjære kravet. I foreliggende sak var motsetning mellom aksjonærene gjennomgående og nedstemmingen av kravet ble nok vektlagt som et moment som talte for misbruk av granskningsinstituttet.

Det var videre fremmet krav om granskning knyttet til forvaltningen av Selskapets datterselskap som hadde gått konkurs. Bostyrer i datterselskapet hadde ikke rettet kritikk mot Selskapet i sin beretning. Lagmannsretten antok at manglende kritikk mot Selskapet hadde betydning for «spørsmålet om det er grunnlag for å rette kritikk mot morselskapet Bjørkhaug» og inngikk som moment i helhetsvurderingen.

Aaco satt i styret frem til juni 2005 og mente det var uten betydning for saklighetsvurderingen. Granskningen skulle ta for seg hendelser fra 2007. Aaco anførte at «[t]ingrettens bemerkning om dette gir inntrykk av at den feilaktig har vektlagt at manglende styrerepresentasjon har betydning for om det er grunnlag for granskning.»

Lagmannsretten slo klart fast at styreverv ikke her var av betydning for om det forelå saklig grunn. Vesentlig var om Aaco som *aksjonær* i Selskapet hadde tilstrekkelig informasjon. Lagmannsretten uttaler at «[s]tyrerepresentasjon har ikke betydning for granskningskravet. Spørsmålet er om Aaco som medaksjonær i Bjørkhaug har kjent til faktum, har hatt tilgang til opplysninger og har fått spørsmål besvart». Lagmannsretten knytter spørsmålet om styreverv til foreliggende sak. Manglende styredeltakelse bør ikke virke negativt inn for aksjonæren i saklighetsvurderingen. En krenket minoritetsaksjonær vil sjeldent være i posisjon til å få styreverv, jf. asl. § 5-17. Er aksjonæren representant i styret må flere nyanser vurderes. Utgangspunktet er klart – det er aksjonæren i egenskap av *aksjonær* som har krav på informasjon og aksjonærens kunnskap i den rollen som skal vurderes. Formelt er aksjonærrollen og styrevervet to separate forhold. Det er vanlig at aksjonær er representert i styret og dermed innehar dobbeltrolle. Dobbeltrollen kan innvirke på vurderingen om aksjonæren har tilstrekkelig informasjon, dersom aksjonæren qua styremedlem har fått relevant informasjon.

Videre ønsket Aaco å få gransket om driften lå utenfor Selskapets vedtektsfestede formål. Lagmannsretten anså det unødvendig å granske om virksomhet hadde skjedd innenfor vedtektsfestet formål, da faktum var avklart. Eventuell drift utenfor formålet var ikke relevant i saklighetsvurderingen, selv om det var strid om spørsmålet, og utenforliggende drift nok hadde betydning for Selskapets negative resultat og/eller vurderingen av uforsvarlig drift. En ren vurdering av om driften er utenfor formålet hører hjemme i en juridisk vurdering.

Retten bruker hovedhensynene bak granskningsinstituttet som veiledning for saklighetsvurderingen. De to hovedhensynene er aksjonærens informasjonsbehov og selskapets behov for vern mot misbruk av granskningsinstituttet.

Lagmannsretten trekker frem at granskning skal verne en «minoritet som har et *reelt behov for innsyn i selskapets forhold*» får tilgang til granskningen». Riktignok kan majoriteten av aksjonærer beslutte at det skal åpnes utenrettslig granskning, men aksjelovens sanksjonsregler gjelder ikke dersom granskerne ikke får opplysningene de etter aksjeloven § 5-27 ville hatt krav på å få. Det kan antas at tingretten har mulighet til å åpne granskning på begjæring fra selskapet etter vanlig flertallsbeslutning, jf. Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven*,

kommentarutgave, 3. utgave, Universitetsforlaget s. 416. Muligheten for å åpne granskning er dermed i utgangspunktet også en fordel og vern av aksjonærmajoriteten, selv om majoritetsaksjonærene i praksis av flere årsaker nok vil foretrekke utenrettslig granskning.

Avdekking av kritikkverdige forhold kan være en fordel for selskapet ved at rutiner deretter endres og andre nødvendige tiltak iverksettes. På sikt vil derfor vellykket granskning i et selskap med endringsbehov kunne styrke selskapet, i tråd med både aksjonærenes og selskapets interesse.

En granskning vil som hovedregel være kostnadskrevende for selskapet. Selskapet må dekke den direkte granskningskostnaden, jf. asl. § 5-26 fjerde ledd. Videre har granskning en kostnadsside ved den faktiske belastningen det er for ansatte, selskapet selv og andre som må bidra. I tillegg kan selskapets omdømme bli skadelidende uavhengig av granskningens utfall. For aksjonærer i konflikt, vil åpning av granskning kunne skade selskapet og/eller endre deres forhandlingsposisjon. Hovedhensynet mot å tillate åpning av granskning er nettopp å verne selskapet mot unødvendige granskninger og misbruk av granskningsinstituttet. I lovforarbeidene (Prop. 117 L (2009-10) kapittel 7), som det også vises til i Rt. 2012 s. 851, uttales følgende i punkt 7.1.4:

«[V]ilkårene for å åpne granskning må utformes slik at selskapene i tilstrekkelig grad beskyttes mot at en minoritet som ikke har legitime interesser i at det åpnes granskning, misbruker granskingsinstituttet, i strid med selskapets interesser.»

Lagmannsrettens avgjørelse kan oppfattes dithen at det nettopp var et slikt misbruk Selskapet ble skjermet mot.

Granskningsinstituttet og aksjonærvern

Kjennelsen gir et eksempel på hva som ikke er tilstrekkelig for å iverksette granskning etter aksjeloven og gir dermed grunnlag for refleksjoner over granskningsinstituttet sett i sammenheng med øvrig aksjonærvern i aksjeloven. Klarhet rundt faktiske forhold vil være viktig når aksjonær vurderer om og i tilfelle hvilke steg som skal tas ved mistanke om at rettmessige interesser er tilsidesatt. Høye saks-kostnader alene avskrekker nok mange fra å vurdere rettslige skritt etter andre mer inngripende bestemmelser i aksjeloven, selv ved avklart faktum. Uklarhet rundt de faktiske forholdene vil vanskeliggjøre vurderingen ytterligere. En granskning kan redusere risikoen for søksmål betydelig. Blant annet kan et klarlagt faktum lettere føre til at partene inngår forlik og vil dermed redusere belastningen for blant annet selskapet selv. Terskelen for å få tilgang på informasjon henger dermed direkte sammen med den generelle aksjonærbeskyttelsen. Granskningsinstituttet er

spesielt viktig for aksjonærer i unoterte selskaper, da reguleringen av noterte selskaper er mer omfattende. I denne saken hadde imidlertid minoritetsaksjonæren tilstrekkelig informasjon og ønsket en juridisk og forretningsmessig vurdering av denne. Kjennelsen understreker at kostnader i et slikt tilfelle ikke skal kunne overføres fra aksjonæren, som har risiko for kostnader ved et søksmål, over på selskapet.

Jenni Maria Nossum

Dr-disputaser ved Institutt for privatrett i juni 2015

Marianne Jenum Hotvedt

Disputasen finner sted 9. juni kl. 11.15 i Gamle festsal, Domus Academica

Temaet for avhandlingen er Arbeidsgiverbegrepet - en analyse av grunnlaget for arbeidsgiverplikter.

Arbeidsgiver er et nøkkelbegrep i rettslig regulering. Men arbeidsgiverbegrepet lar seg ikke definere enhetlig og presist, en nyansert tilnærming er nødvendig. Hovedproblemstillingen er derfor: Hva danner grunnlag for arbeidsgiverplikter?

Avhandlingen gir først en bred analyse av verneavgivningen. Inngåelse av en arbeidsavtale utløser som hovedregel hele «settet» av arbeidsgiverplikter for arbeidsgiverparten, til vern av arbeidstakerparten. Dette er arbeidsgiverbegrepets kjerne. Men enkelte arbeidsgiverplikter utløses av andre forhold og gjelder i andre relasjoner. Avhandlingen diskuterer disse nyansene og finner nye sammenhenger.

Så undersøkes begrepets kjerne – arbeidsgiver som arbeidsavtalens sterke part – ved å drøfte tre spørsmål: Hva kreves for at en slik avtale er bindende? Hva skiller arbeidsavtalen fra andre avtaletyper? Hvem har ansvaret som arbeidsgiver etter avtalen? For alle de tre spørsmålene må partenes «vilje», slik den kommer til uttrykk i utsagn og opptreden, avveies mot rimelighetsvurderinger. Analysene tar særlig sikte på å klarlegge betydningen av, og innholdet i, slike rimelighetsvurderinger.

Avhandlingen viser at å være arbeidsgiver ikke er et enten eller, det varierer med hvilke plikter det er tale om. Arbeidsgiverbegrepet tilpasser seg dessuten konkrete maktforhold og vernebehov.

Katrine Broch Hauge

Disputasen finner sted 2. juni kl. 11.15 i Gamle Festsal, Domus Academica

Temaet i avhandlinga er erstatningsutmåling for fallrettar ved ekspropriasjon.

Det har vore ei rettsutvikling på området som fylgje av auka utbygging av småkraftverk, utviding av eksisterande kraftverk og ikkje minst bygging av nye store kraftverk. Området har gått frå å vera ein isolert del av ekspropriasjonsretten med eigne rettsprinsipp, som naturhestekraftmetoden, til i dag å gjera bruk av fleire av dei alminnelege rettsreglane og prinsippa i ekspropriasjonsretten.

Ein annan konsekvens av dei mange små kraftutbyggingane er at jordskifterettane i stadig større grad etablerer tvungne fellesskap, bruksordningar, med føremål om å leggja til rette for kraftutbygging. I avhandlinga finnest den første grundige analysen av spørsmåla dette reiser, og kva kompensasjonsnorm jordskifteretten skal leggja til grunn i desse sakene.

Eit tredje hovudspørsmål er kva føringar dei overordna rammene i Grl § 105 og EMK TP 1-1 gir for rettsområdet. Avhandlinga viser mellom anna at rettsferdsideala i dei to føresegnene er på kollisjonskurs.

Alle dei tre rettslege hovudspørsmåla blir drøfta i lys av ei erstatningsrettsleg «idealnorm». Eit hovedfunn i studien er at reglane på området i svært varierende, og i til dels liten grad gir samfunnsøkonomisk gunstige og rettvise løysingar.

Melanie Regine Hack

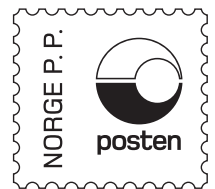
Disputasen finner sted 11. juni

Temaet for avhandlingen er "Taking age equality seriously: The example of mandatory retirement. A comparative analysis between Norway and Germany in light of Council Directive 2000/78/EC".

The starting point of the thesis is that every individual employee should have the same opportunity to participate fully and equally in working life, irrespective of his or her chronological age. In order to achieve age equality, existing obstacles for the participation of employees in working life have to be dismantled. Mandatory retirement provisions in law or collective agreements generally constitute an obstacle to the equal participation of older employees.

At present, mandatory retirement is highly debated at the national, European and international level. The reasons for this are twofold: first, from a socio-political angle, that is, in view of an increasing pressure on the financial stability of the pension systems due to the demographic change, there is a need to review the existing mandatory retirement provisions critically. Second, from a legal perspective the equality

Returadresse:
Cappelen Damm Akademisk
Cappelen Damm AS
0055 Oslo



principle in terms of age and the protection against age discrimination has been considerably strengthened in the past decade both in human rights law and in European Union (EU) law, in particular in Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. Against this background, the main focus of the thesis is to examine the compatibility of selected provisions on mandatory retirement in Norwegian and German law with this directive.

In addition to the comparative approach, the thesis further employs an interdisciplinary method. Empirical findings and theory on aging and the ageing process as well as the labour market are considered to test the integrity of arguments that are typically used for the justification of mandatory retirement provisions.

After having critically examined the *de lege lata* situation, the thesis finally gives suggestions for a reform *de lege ferenda*. In general, using capability procedures rather than rigid statutory procedures such as absolute compulsory retirement should be the preferred route, so the central argument. Flexibility is the key when designing a smooth transition from working life to retirement. To cope with an ageing society, restructuring and reorganising work by, for example, postponing retirement and generally encouraging flexible work arrangements is essential. Ultimately the thesis concludes: *"In view of the challenges of an ageing society that both Norway and Germany are, beyond a doubt, confronted with, it should be the order of the day to embrace those employees who are willing to extend, and who are capable of extending, their working life."*

Nytt i privatretten

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

Redaktør: Peter Hambro
Redaksjonssekretær: Eva Dobos
Forlagsredaktør: Eirik Spillum
Foto/layout forside: Mona Ø. Ådum

Et doms- og emneregister for *Nytt i privatretten* er tilgjengelig på forlagets nettsider:
www.cda.no

Abonnement fås ved henvendelse til Cappelen Damm Akademisk, telefon 21 61 66 13 eller telefaks 21 61 72 81

Et årsabonnement (2015) på *Nytt i privatretten* koster kr 590,-. Studentabonnement koster kr 295,-. Abonnementet løper til det blir sagt opp skriftlig.

Henvendelser om *Nytt i privatretten* rettes til:

Cappelen Damm Akademisk
Cappelen Damm AS
0055 Oslo
E-post: jus@cappelendamm.no
<http://www.cda.no>

Nytt i privatretten © Cappelen Damm AS 2015

ISSN 1501-9594

Neste utgave kommer oktober 2015