



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

ARBEIDSRETT

Tariffavtalen ved konsernintern virksomhetsoverdragelse. Arbeidsrettens dom 29. september 2015 (Inr. 21/2015)

Den alldeles overgripande frågeställningen i målet rör frågan om kollektivavtalets (tariffavtalens) ställning vid verksamhetsövergång i enlighet med överlåtelsedirektivet och nationella implementeringsregler vid en ren konsernintern omorganisation.

SAS-koncernen har i vart fall sedan millennieskiftet varit föremål för omfattande omstruktureringar. Den här refererade domen har sin bakgrund i en sådan omstrukturering, i detta fall omorganisering av flygfraktstjänster i Norge. Målet rör ett kollektivavtalsrättsligt spørsmål i samband med (koncern)intern omorganisation mellan enheter i en koncern. Fråga var om förvärvare (erverver) av en verksamhet skulle anses vara *bunden av* överlåtarens (overdragerens) lokala avtal (særavtaler),

eller bunden av *villkoren i* överlåtarens særavtaler, eller om villkoren i överlåtarens særavtaler skulle anses ha blivit *en del av* de anställdas individuella anställningsvillkor. (Dessa frågor blir emellertid inte explicit behandlade eller besvarade.) Særavtalene hos overlåtare var vid overgangstidpunkten foremål for forhandlinger mellom partene. Lønen i dessa avtal avvek från satserna i særavtalene hos förvärvaren, såtillvida att de medförde en minskning på mellan tre och drygt elva procent.

Av arbeidsmiljøloven § 16-2 (2) følger att förvärvaren ska bli bunden av överlåtarens kollektivavtal (tariffavtale), men att förvärvaren skriftligen kan reservera sig för sådan bundenhet. Bestämmelsen reglerar inte uttömmande kollektivavtalens ställning vid verksamhetsövergång, men ändrar heller inte, enligt Arbeidsretten, rättsförhållandet mot vad som gällde före implementeringen av överlåtelsedirektivet i arbeidsmiljøloven kap. 16, (avsnitt 63 f.). Arbeidsrettens majoritet uttalade «at det i den foreliggende saken ikke er spørsmål om å utvide den ulovfestede læren om tariffavtalens stilling overfor erverver, men om å foreta den konkrete vurderingen som lovgiver viste til i forarbeidene til arbeidsmiljøloven 2005» (avsnitt 65).

Som utgångspunkt kan kollektivavtal bli bindande för förvärvaren vid en konsernintern omorganisation, som inte medför några reella ändringar i de överordnade ägarintressena, men som innebär kontinuitet i arbets- och avtalsförhållandena (avsnitt 67). Vid en sammanvägd bedömning med hänsyn tagen till dels den speciella bakgrunden till överföringen som en följd av att man inte lyckats överföra verksamheten till externa aktörer, dels att övergången var en uppföljning av företagsstrategin, och dels att syftet (formålet) inte vare sig direkt eller indirekt var att kringgå (omgå) eller frigöra sig från kollektivavtal, kom Arbeidsrettens majoritet fram till att særavtalen hos overlåtare inte skulle anses vara bindande för förvärvaren efter overgången (avsnitt 68). Dessutom, framhöll domstolen, måste vikt läggas vid den «tariffmessige situasjon da virksomheten ble overført» (avsnitt 69). Av betydelse här ansågs vara

Innhold nr. 4

Arbeidsrett	1
Arverett	4
Erstatningsrett	6
Immaterialrett	10
Internasjonal privatrett	12
Selskapsrett	15
Tvisteløsning	20
Nye PhD-prosjekter	20

att det var tal om overføring mellom bolag som var medlemmar i samma arbetsgivarorganisation och som var bundna av samma kollektivavtal, med undantag av særavtaler, samt att förvärvaren SAS genom sin tidigt i förhandlingarna meddelade ståndpunkt om att det kunde vara aktuellt med en reservation för særavtalene, hade en «rimelig forventning om overføring til gjeldende særavtale i konsortiet».

Parallellt med den nu avslutade tvisten i Arbeidsretten, løper tvisten om förvärvaren SAS i enlighet med artikel 3 i överlåtelsedirektivet ska anses vara förpliktigad till att betala lön i enlighet med særavtalene som gällde hos överlåtaren Spirit. I denna tvist har EFTA-domstolen uttalat i mål E-10/14 Deveci, att det inte är i strid med överlåtelsedirektivet att förvärvaren tillämpar sina villkor efter det att överlåtarens kollektivavtal löpt ut, oavsett storleken av en eventuell lønesänkning, men att det emellertid är en fråga för den nationella domstolen att avgöra om nationell rätt ger villkoren i ett kollektivavtal efterverkningar. Målet skulle ha fått sin nationellrättsliga upplösning i Eidsivating lagmannsrett i början på december, men det har enligt oppgift förlikts på så sätt att klagande (ankende) parter fränföll samtliga krav som framstälts inför Eidsivating lagmannsrett samt att de till viss del ersatte motpartens rättegångskostnader (saksomkostninger).

Bernard Johann Mulder

Krav på informasjon, dokumentkopier, taushetsplikt – Arbeidsrettens dom 6. oktober 2015 (Inr. 22)

En lang rekke tariffavtaler har nå bestemmelser om informasjon og drøftelser når det er spørsmål om å benytte innleid arbeidskraft eller ved bruk av entrepriser, og om rett til informasjon for å kontrollere forhold knyttet til dette. Denne saken gjaldt Speditørforeningens LO/Norsk Transportarbeiderforbund – NHO/NHO Logistikk og Transport. Overenskomsten har bestemmelser om at tillitsvalgte har rett til å få «nødvendig informasjon» for kontroll av innleieforhold og av at entrepriserforhold er reelle. Tvisten gjaldt hvorvidt tillitsvalgte etter disse bestemmelsene har rett til å motta *kopi* av bedriftens kontrakter om innleie og entreprise.

Arbeidsretten besvarte spørsmålet enstemmig bekreftende. Retten bemerket at formålet med bestemmelsene tilsier at tillitsvalgte må ha tilgang til kopi av kontraktene, ikke minst dersom de har behov for å gjennomgå avtaletekstene med en rådgiver. «Nødvendig informasjon» må forstås slik at informasjonen må formidles på en måte og i et format som gjør at de tillitsvalgte i praksis kan utføre de oppgaver de har etter overenskomsten (av-

snitt 50). Retten fant det klart at hensyn til «spredningsfare og mulig brudd på taushetsplikt» ikke kunne være til hinder for retten til kopier (avsnitt 51). Overenskomstens egne bestemmelser regulerer mulig taushetsplikt, som innebærer at det i spesielle tilfeller kan være grunnlag for særlig aktsomhet fra de tillitsvalgtes side. Mulig «spredningsfare» og eventuell «frykt for brudd på taushetsplikten» kan ikke berettigede bedriften til å bestemme hvordan retten til å få nødvendig informasjon skal utøves og «dermed i realiteten kunne begrense de tillitsvalgtes mulighet til å foreta den kontroll partene har avtalt» (avsnitt 53).

Konklusjonen er ikke særlig overraskende. Hensynet til å kunne føre effektiv kontroll med etterlevelsen av slike tariffavtalebestemmelser som det var tale om i denne saken, er helt sentralt i avtalereguleringen. Det er mer overraskende at det kom til tvist for Arbeidsretten. Det gjelder ikke minst fordi det fra arbeidsgiversiden var medgitt at tillitsvalgte har rett til å se innleie- og entreprisekontrakter og har «rett til å skrive av det som er relevant» (avsnitt 48). Det ligger nær å anta at bakenforliggende forhold har virket med til at uenigheten ikke ble løst før det kom til søksmål.

Stein Evju

Reisetid som arbeidstid – EU-domstolens dom 10. september 2015 i sak C266/14 Federación de Servicios Privados

I arbeidsmiljøloven er «arbeidstid» definert som «den tid arbeidstaker står til disposisjon for arbeidsgiver» (§ 10-2(1)). Definisjonen i arbeidstidsdirektivet, 2003/ 88/EF, har likhetstrekk: Som arbeidstid skal regnes «alle perioder der arbeidstageren er i arbeid, står til arbeidsgivers disposisjon og utfører sin aktivitet eller plikter, i samsvar med nasjonal lovgivning og/eller praksis». Tross referansen til nasjonal lovgivning eller praksis er direktivets begrep om arbeidstid et autonomt EU-rettslig begrep. Det er understreket i denne dommen.

Saken gjaldt ansatte som ikke hadde kontor og heller ikke startet og sluttet arbeidsdagen ved arbeidsgiverens kontorsted. Arbeidstagerne startet dagen med å kjøre hjemmefra til en kunde og avslutte dagen på tilsvarende måte med å kjøre fra en kunde og hjem. Arbeidsgiveren bestemte på forhånd hvilke kunder som skulle besøkes, i hvilken rekkefølge og til hvilke tidspunkter de ansatte skulle være på plass hos den enkelte kunde. Arbeidstagerne var utstyrt med firmabil og mobiltelefon. De fikk beskjed om sin arbeidsplan for neste dag ved slutten av arbeidsdagen. Underveis hjemmefra til dagens første kunde, og fra siste kunde og hjem, hadde de ikke plikt til å ha mobiltelefonen slått på; for såvidt hadde de frihet til selv å velge kjørerute og derved sitt tidsforbruk på disse kjøreturene. Det siste

var imidlertid ikke annerledes enn tidligere. Bedriften hadde hatt distriktskontorer. Da møtte arbeidstagerne frem ved kontorstedet og startet arbeidsdagen derfra. Kjøretiden fra kontorstedet til kunden, og tilbake ved dagens slutt, ble regnet som arbeidstid. Også da hadde de frihet til å legge opp ruten selv, så lenge de ankom kunden i rett tid. EU-domstolen bemerket at kjøringen til/fra ikke hadde endret karakter etter at distriktskontorene var blitt nedlagt – det var bare avreise- og ankomststed («the departure point») som var blitt et annet (avsnitt 33).

Da, fremholdt domstolen, måtte den tiden som gikk med til reise mellom hjem og kunde, anses som tid der arbeidstageren «utfører sin aktivitet eller plikter» i direktivets forstand (avsnitt 34). Spørsmålet var så om de kunne anses å stå «til arbeidsgivers disposisjon». Det besvarte domstolen bekreftende. Rettslig sett hadde arbeidstagerne plikt til å følge arbeidsgiverens direktiver om til hvilke kunder det skulle kjøres, til hvilke tidspunkter, og underveis kunne arbeidstagerne ikke fritt benyttet sin tid til egne interesser (avsnitt 39). I tilslutning til generaladvokaten i saken fremholdt domstolen at reisetiden er en integrert del av det å være arbeidstager uten et fast eller ordinært arbeidssted (avsnitt 43). Arbeidstageren stod ikke fritt til å bestemme distansen mellom hjem og fremmøtested, og de kunne da ikke være forpliktet til å bære belastningen ved at arbeidsgiveren hadde besluttet å nedlegge distriktskontorene. Det ville være i strid med direktivets verneformål (avsnitt 44, 45).

Som utgangspunkt for disse overveielserne understreket domstolen at direktivets begreper «arbeidstid» og «hviletid» er uttømmende, det gis ikke noen mellomkategori. Og ut fra direktivets formål må disse begrepene fortolkes «objektivt», som autonome EU-rettslige begreper. Direktivets ulike bestemmelser er sosiale verneregler av særskilt viktighet – «rules of EU law of particular importance» (avsnitt 24, jfr. 27). Hensynene til vern og enhetlig anvendelse av direktivets regler innebærer med andre ord at nasjonale definisjoner eller begrepsforståelser ikke kan ha gjennomslag (jfr. avsnitt 27).

Arbeidsmiljøloven har, som direktivet, ingen mellomkategori mellom «arbeidstid» og «hviletid», jfr. lovens § 10-2. Forsåvidt er loven i samsvar med direktivets regulering. EU-domstolens syn i den aktuelle saken på hva som er arbeidstid, kan umiddelbart kanskje virke fremmed fra en norsk synsvinkel. EU-domstolens standpunkt har likevel «overføringsverdi» til forståelsen av arbeidsmiljølovens regler. Men saksforholdet var spesielt. Det følger ikke at reisetid mellom hjem og arbeidssted uten videre skal regnes som arbeidstid, selv om arbeidsstedet ikke er et fast kontorsted e.l. Det må ha betydning hvordan arbeidsdagene er organisert generelt; enkelte dager med avvikende løsninger kan neppe være utslagsgivende.

Stein Evju

ESA, «verftssaken» og RKL

Saken om Høyesteretts dom i «verftssaken», Rt. 2013 s. 258, og bestemmelsene om kompensasjon for reise, kost og losji (RKL) i norske allmengjøringsforskrifter er forenlige med utstasjoneringsdirektivet, 96/71/EF- og EØS-avtalens artikkel 36 (omtalt i *Nytt i privatretten* 2013 nr. 3, s. 3) verserer fortsatt for ESA. Arbeids- og sosialdepartementet har i brev av 28. september 2015 svart på ESAs omfattende kritikk i brev av 10. juli 2015. Departementets svar er relativt kortfattet, og i sak holder det fast ved de tolkningsløsninger som Høyesterett også bygget på i dommen fra 2013. Hvordan saken for ESA vil utvikle seg videre, gjenstår å se; flere utfall er fortsatt mulige.

Stein Evju

Om begreppet överlåtelse i samband med verksamhetsövergång, om skyldigheten att begära förhandsavgörande, och om statens skadeståndsansvar för felaktig tillämpning av unionsrätten, mål C-160/14 da Silva e Brito, EU-domstolens dom den 9 september 2015

Efter en rad turer i det portugisiska domstolssystemet hamnade målet i EU-domstolen med en begäran om förhandsavgörande gällande en verksamhetsövergång. Begäran avsåg för det första tolkning av överlåtelsebegreppet, för det andra om det förelåg en skyldighet att begära förhandsavgörande om denna tolkning, och för det tredje om det förelåg rätt till skadestånd av staten för domstols felaktiga tillämpning (användelse) av unionsrätten.

Ett företag, verksamt på charterflygmarknaden, hade avvecklats av sina majoritetsägare. Arbetstagarna blev då kollektivt uppsagda. Majoritetsägarna, i form av ett lufttrafikföretag, trädde in i det avvecklade företagets ställe och bedrev den verksamhet som det avvecklade företaget tidigare bedrivit. Lufttrafikföretaget hade övertagit avtalen om hyra av flygplan och de gällande avtalen om charterflygningar. Det hade vidare övertagit mindre utrustning och återanställt vissa av de uppsagda arbetstagarna för samma arbetsuppgifter som de utfört i det avvecklade företaget. EU-domstolen konstaterade att i den föreliggande situationen, ska överlåtelse av materiel betraktas som en avgörande omständighet för bedömningen av om det föreligger en verksamhetsövergång (avsnitt 29). Domstolen konstaterade även «att den verksamhet som övertagits i princip inte har avbrutits» (avsnitt 31). Att tillgångarna i lufttrafikföretaget använts till både reguljära flygningar och charterflygningar «då det under alla omständigheter rör sig om lufttrafikverksamhet» hade enligt domstolen liten betydelse (avsnitt 32 f.).

Med en slags helhetsbedömning och en snäv konkret bedömning, kom domstolen fram till att den aktuella situationen omfattades av direktivets övergångsbelegg. Domstolen gick inte in på de olika kriterierna, det vill säga enhetskriteriet, övergångskriteriet eller identitetskriteriet, som måste vara uppfylla för att det ska anses vara en verksamhetsövergång i enlighet med överlåtelsedirektivet (jfr Rt. 2015. 719 Kirkens Bymisjon, kommenterad i *Nytt i privatretten* 2015 nr. 3 s. 3–7). I stället konstaterade den, med hänvisning till sin tidigare meddelade rättspraxis, att direktivet är tillämpligt «i samtliga fall när det som ett led i ett avtalsförhållande sker ett byte av den fysiska eller juridiska person som är ansvarig för driften av företaget, vilken ådrar sig en arbetsgivares skyldigheter gentemot företagets anställda» (avsnitt 24). Vidare hänvisade domstolen till syftet med direktivet, «att trygga kontinuiteten i anställningsförhållanden inom en ekonomisk enhet», och till att hänsyn [måste] tas till samtliga omständigheter som kännetecknar den aktuella transaksjonen» (avsnitt 25 f). Detta tillvägagångssätt kan knappast sägas bidra till något ytterligare klarläggande rörande metodiken för bedömningen, men snarare väcker den frågan om var gränsen går mellan EU-domstolens uppgift att *tolka* EU-rätten och de nationella domstolarnas uppgift att *tillämpa* EU-rätten på det konkreta fallet, i det den inte ger den nationella domstolen verktygen.

Vad gäller den processuella frågeställningen om skyldigheten att begära förhandsavgörande, föreligger för den sista instansen ganska långtgående skyldighet, såvida den inte saknar relevans eller redan har tolkats av EU-domstolen eller att unionsrätten är så uppenbar att det inte finns utrymme för rimligt tvivel (avsnitt 38). Det är den nationella domstolen som avgör frågan om förhandsavgörande ska begäras mot bakgrund av unionsrättens särdrag, de särskilda svårigheterna som tolkningen medför och risken för skillnader i rättspraxis inom unionen. Att underinstanserna fällt olika utslag i saken, är inte i sig avgörande för att skyldighet till att begära förhandsavgörande ska anses föreligga (avsnitt 41). Vad som ska förstås med begreppet verksamhetsövergång i direktivets mening är tydligen en så komplicerad fråga, att den närmast alltid ska föreläggas EU-domstolen för förhandsavgörande (avsnitt 44). Detta uttalande påkallar ytterligare ett behov för att EU-domstolen klargör *tolkningen* av begreppet på ett mer principiellt plan, än blott och bart i ett konkret fall.

Vad avser den tredje frågan ska endast kort nämnas att principen om statens skadeståndsansvar utgör en väsentlig del av unionsrätten (avsnitt 58). Enskildas rättigheter att få skadestånd då deras rättigheter kränkts genom överträdelse av unionsrätten får inte uteslutas eller begränsas eller vara mindre förmånliga än de som avser liknande ersättningsanspråk grundade på nationella förhållanden (avsnitt 50).

Bernard Johann Mulder

Fri bevegelse og arbeidskamp, AD 2015 nr 70 Sava Star

Den svenska Arbetsdomstolen meddelade den 25 november 2015 dom i det så kallade Sava Star-målet (AD 2015 nr 70). Två svenska fackförbund hade vidtagit stridsåtgärder mot det norska bolaget Fonnship för arbetet ombord på Sava Star, varefter kollektivavtal träffades. Sava Star var Panamaflaggat. Tvist uppkom om stridsåtgärderna skulle anses vara otillåtna och om kollektivavtalen därför skulle vara ogiltiga eller oskälige (urimelige). Stridsåtgärderna syftade till att kollektivt reglera villkoren för arbetet ombord, och att i medlemmarnas intresse säkerställa att skälige (rimelige) anställningsvillkor tillämpas (användes) på besättning i inter-nationell sjöfart och därmed att konkurrerande företag som betalar en rimlig lön till sina an-ställda inte bestraffas i konkurrenshänseende.

Arbetsdomstolen inhämtade förhandsavgörande från EU-domstolen i frågan om EES-avtalets regler om fri rörlighet för tjänster, som motsvarar EU-rättens regler om fri rörlighet, är till-lämpliga i en situation som den aktuella (se *Nytt i privatretten* 2012 nr. 3 s. 5). En oenig dom-stol fann, med beaktande av EU-domstolens förhandsavgörande (C-83/13 *Fonnship*), att Fonnship var tillhandahållare av de sjötransporttjänster som utfördes med Sava Star. Sjötrans-porttjänsterna omfattades därför av reglerna om fri rörlighet för tjänster. Vidare fann Arbets-domstolen att stridsåtgärderna försvårade för bolaget att utöva rätten till fri rörlighet för tjäns-ter. Syftet med stridsåtgärderna utgjorde berättigade mål som är förenligt med fördraget och som kan rättfärdiga begränsningar i den fria rörligheten för tjänster. De krav som förbunden framställde för att avsluta stridsåtgärderna har dock gått utöver vad som varit nödvändigt för att uppnå detta mål och stridsåtgärderna har därför stått i strid med EU-rätten. Med beaktande av EU:s s.k. likvärdighetsprincip har kollektivavtalen lämnats utan avseende (satt til side) enligt 36 § avtalslagen och skadestånd (erstatning) till bolaget utdömts (idømts) enligt medbe-stämmandelagen.

De regler som varit tillämpliga i målet ändrades i och med Lavalagstiftningen till följd av domarna i Laval-målet (C-341/05 *Laval* och AD 2009 nr 89); dessa regler (lex Laval) är under översyn, se SOU 2015:83 *Översyn av lex Laval*.

Bernard Johann Mulder

ARVERETT

Misbruk av uskiftebo som grunnlag for skifte, jf. al. § 24 andre ledd - Gulating lagmannsretts kjennelse 20. februar 2015 (LG-2015-23161)

Fakta: Et ektepar som begge var i 50-årene, opprettet i desember 1999 et gjensidig testament som gikk ut

på at lengstlevende kunne sitte i uskifte med førstavdødes særkullsbarn. Ved skifte av uskifteboet skulle verdien av ekteparets felles bolig fordeles med 60 % til mannens datter og 40 % til kvinnens datter. Det var videre en betingelse for retten til å beholde boet uskiftet, at lengstlevende «lever etter de retningslinjer som følger av dette testamentet». Mannens datter hadde allerede i oktober 1998 samtykket i at «dersom min far skulle falle fra før sin ektefelle så skal hun med denne tillatelse ha rett til å sitte i uskiftet bo».

Mannen, som lenge hadde vært kreftsyk, døde i juni 2000. Enken overtok boet til uskifte.

Boligen som inngikk i uskifteboet, hadde mannen arvet etter sine foreldre. Den var ubeheftet da han døde. Høsten 2013 solgte enken eiendommen for 4 225 000. Etter fradrag for gjeld utgjorde nettoprovenyet 3 050 000. Enken fremmet i januar 2014 krav om å skifte uskifteboet, uten å ta hensyn til bestemmelsene i testamentet fra 1999. Fra salget til skifte ble krevd, var boet redusert med ytterligere 500 000. Totalt var altså salgssummen redusert med ca. kr 1 500 000.

Mannens datter ba om opplysninger om bakgrunnen for at det var tatt opp pantelån i boligen og om hvordan de 500 000 som boet var redusert med høsten 2013, var anvendt. Enken kunne bare i begrenset grad redegjøre for reduksjonen og låneopptaket. Mannens datter krevde offentlig skifte begrunnet i at enken hadde handlet i strid med bestemmelser i det gjensidige testamentet, og at hun hadde opptrådt utilbørlig slik at boet hadde blitt vesentlig svekket, jf. al. § 24 andre ledd.

Tingretten tok ikke begjæringen om offentlig skifte til følge. Tingretten la til grunn at det ikke var noen avtale mellom mannens datter og enken som satte vilkår for uskifteretten. Samtykkeerklæringen var ubetinget, og den ble skrevet før det gjensidige testamentet. Det gjensidige testamentet oppstilte ingen rådighetsbegrensninger. Tingretten fant heller ikke at enken hadde opptrådt utilbørlig, jf. al. § 24 andre ledd. Mannens datter anket til lagmannsretten.

Lagmannsrettens vurderinger: Lagmannsretten kom til et annet resultat enn tingretten. Lagmannsretten tok utgangspunkt i det subjektive tolkningsprinsipp for testamenter, jf. al. § 65 første ledd, og fant det klart at bestemmelsene om fordeling av verdien av boligen, ga uttrykk for begge ektefellers ønske om å sikre særkullsbarna andeler av eiendommens verdi. Videre ble det vist til at der uskifteretten ikke er ubetinget, som ved særkullsbarn, kan grunnlaget for uskifteretten medføre begrensninger i råderetten. Det ble vist til uttalelsene om at det kan settes vilkår for samtykket i Rt. 1992 s. 374 og Rt. 2004 s. 777.

Lagmannsretten kunne ikke se at ordlyden i testamentet la generelle begrensninger på enkens råderett over boet. Passusen i testamentet om at uskifteretten var betinget av at enken «lever etter de retningslinjer som følger av testamentet», ble ikke tillagt avgjørende vekt.

Lagmannsretten la til grunn at enken når som helst kunne selge boligen til markedspris, og at hun heller ikke var forhindret fra å ta opp lån med pant i boligen.

Bestemmelsen om at særkullsbarna skulle fordele verdien av boligen la etter lagmannsrettens syn, likevel visse føringer. Formålet om å beskytte særkullsbarna tilsa at låneopptak måtte begrenses til å dekke nødvendig vedlikehold og oppgraderinger som kom særkullsbarna til gode, men at låneopptak til andre formål eller udokumenterte formål ville være i strid med testamentet. Det måtte også kreves at det kunne dokumenteres hva lån var gått til.

Enken hadde redusert salgssummen med 1,5 millioner uten å kunne redegjøre for at nevneverdig av denne reduksjonen var midler som hadde kommet boligen til gode. Dette var avgjørende for lagmannsretten. Etter en samlet vurdering kom lagmannsretten til at reduksjonen var et resultat av «misleg» atferd, jf. al. § 24 andre ledd.

Kommentar: Kjennelsen er ikke et rent tilfelle av misbruk av uskifteboet etter al. § 24 andre ledd. Dels ligger det et gjensidig testament i bunnen, som gir føringer for hvordan terskelen for det «mislege» skal legges, og dels er det et uskifte med særkullsbarn. Lagmannsretten lot det henge i luften om det var satt vilkår for samtykket fra særkullsbarna. I og med at samtykket til uskifte etter sin ordlyd ikke inneholdt betingelser, og dessuten var innhentet før det gjensidige testamentet ble opprettet, ville det nok være dristig å konkludere med at samtykket til uskifte innebar begrensninger på uskifteretten. Annerledes ville det ha vært om testamentet var opprettet før samtykket, slik at mannens datter kunne sies å samtykke i den ordning ektefellene var blitt enige om. Lagmannsretten går heller ikke grundig inn på om testamentet virkelig innebærer rådighetsbegrensninger for lengstlevende ektefelle. Men testamentets intensjoner fikk betydning for i hvilket omfang og på hvilken måte boligen kunne belånes. Etter mitt syn er det rimelig at samtykkebasert uskifte eller testamentariske bestemmelser fra førstavdøde, kan påvirke terskelen for hva som anses som misbruk i relasjon til al. § 24 andre ledd.

Kombinasjonen av gjensidig testament og uskifte skaper ofte problemer. Når lengstlevende har krevd uskifte, og fått uskiftebevilling, kan det være uklart i hvilken grad bestemmelser fra det gjensidige testamentet følger med. I en del tilfeller hvor uskifteretten følger av testament, vil det være riktigere å utstede skifteattest om at gjenlevende ektefelle har overtatt boet i henhold til gjensidig testament, enn å utstede skifteattest.

Testasjoner fra førstavdøde eller fra ektefellene i fellesskap, kan også legge begrensninger på omfanget av uskifteretten eller rådigheten over uskifteboet. Det følger av arveloven § 11, som gir retten en diskresjonær kompetanse til å foreta delvis skifte hvor førstavdøde har tilgodesett livsarvinger i testament (§ 11 første

ledd). Hvis andre enn livsarvinger er tilgodesett, gjelder uskifteretten med de begrensninger som følger av testamentet (§ 11 andre ledd).

Arveloven § 24 andre ledd er utførlig drøftet i John Asland, *Uskifte*, 2008 s. 344–377.

John Asland

ERSTATNINGSRETT

Krav om erstatning for ulovlig hugst foretatt av flere i fellesskap – Rt. 2015 s. 498

Høyesterett avsa 6. mai 2015 enstemmig dom som gjaldt krav om erstatning for ulovlig hugst av 80 trær foretatt av flere i fellesskap på dugnad. Retten kom til at to av deltagerne, de ankende parter A og B, var solidarisk ansvarlig for hele skaden, selv om de fleste av trærne ble felt av andre deltagere i dugnaden. Dommer var Kallerud, Endresen, Noer, Ringnes og Utgård.

Faktum i korthet:

Det ble i oktober 2010 og januar 2011 holdt forhåndsplanlagte helgedugnader i et hytteområde i Østfold. Hyttene ligger på festetomter. Deltagere i dugnaden var hytteeiere i området og deres familie-medlemmer og venner. Minst 15 personer var med én eller begge helgene. A og B var blant deltagerne. De tok initiativ til dugnaden ved å henvende seg til de andre hytteeierne, og de var sentrale i planleggingen av dugnadsarbeidet. Dugnadens formål var å rydde skog for å bedre lysforholdene og å få bedre sjøutsikt fra hyttene. Arbeidet var organisert, og i hvert fall fire motorsager var i bruk. De som ikke brukte motorsag, arbeidet med kvisting, rydding og brenning. Dugnadsdeltagerne hadde felles matpauser og samlinger ved en kiosk i området. Hytteeierne delte på utgiftene til leie av en traktor som ble benyttet for å kjøre ut de felte trærne.

Grunneieren hadde samtykket til fellingene, men satt klare begrensninger: Flatehugst var ikke tillatt, og det måtte ikke hugges på tomtene til festere som ikke var med i dugnaden og på kommunens grunn. Eierne av to hytter som lå på to festetomter, hadde ikke gitt tillatelse til hugst på deres tomter, de var ikke varslet om dugnaden, og det var ikke tatt kontakt med dem om tomtegrensene. Det ble til sammen felt 80 trær på disse tomtene. Det var enighet om at denne hugsten var ulovlig, jf. tomtfesteloven § 16 som bestemmer at fester har eksklusiv råderett over festetomten. Råderetten omfatter trær og annen vegetasjon.

Eierne av disse to hyttene tok ut stevning mot A og B. A og B ble dømt til å betale til sammen 600 000 kroner i erstatning i tingretten, og ankene til lagmannsretten ble forkastet.

De rettslige spørsmål saken reiste:

Høyesterett fant i likhet med tingretten og lagmannsretten det klart at A og B hadde opptrådt uaktsomt. Avsnitt 35:

«De to var initiativtakere til dugnaden og var sentrale i planleggingen. De var også blant de ledende deltakerne begge dugnadshelgene og hadde egeninteresse i den ulovlige hogsten. Hogsten hadde stor skadeevne siden felling av trær på fremmed grunn med sikkerhet ville medføre skade. Likevel skaffet de seg ikke forsvarlig kunnskap om grensene, verken ved å ta kontakt med eierne av de tilgrensende festetomtene, ved å skaffe seg pålitelig kartmateriale eller ved å undersøke grensene i marka. Det kaster lys over deres handlemåte at det som del av dugnaden uten samtykke ble hogd også på kommunens grunn og i strid med den private grunneierens anvisning. De to førte ingen kontroll med at dugnaden foregikk innenfor lovlige rammer.»

Det springende punkt i saken var om A og B kunne holdes ansvarlig for hele skaden som ble påført de to hytteeierne som ikke hadde gitt samtykke til felling av trær - felling av 80 trær på deres tomter - selv om langt de fleste av trærne ble felt av andre deltagere i dugnaden. Høyesterett kom som nevnt til at A og B var solidarisk ansvarlig for hele skaden og uttalte avsnitt 38 og 39:

«Etter mitt syn [Kallerud] kan det ikke kreves at B og A selv må ha felt trærne for at det for dem skal foreligge den nødvendige erstatningsrettslige årsakssammenheng. Når flere i fellesskap har gjort slik skade som i denne saken, må deltakere som har opptrådt slik som B og A være medansvarlige for hele skaden. I slike tilfeller er det grunnlag for å lempe noe på det årsakskrav som ellers stilles, jf. blant annet Nils Nygaard, *Skade og ansvar* (6. utgave, 2007) side 350, Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, (6. utgave, 4. opplag 2014) side 347 og Bjarte Askeland, *Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør* (2006), side 251. Ansvaret er da et solidaransvar for alle ansvarlige, jf. skade-erstatningsloven § 5-3.»

Den skaden som oppsto var en påregnelig – adekvat – følge av de forholdene jeg har trukket frem som grunnlag for uaktsomhetsansvar for B og A.» (uthevet her)

Opprinnelig var det tatt ut forliksklage mot tolv hytteeiere, men saken ble innstilt i forliksrådet. Spørsmålet om også andre dugnadsdeltagere kunne holdes ansvarlig for skaden, falt utenfor sakens ramme i Høyesterett, da stevning «bare» var tatt ut mot A og B.

Høyesterett uttalte imidlertid om dette i avsnitt 40:

«Begrensningene [i ansvaret] vil her først og fremst ligge i kravene til skyld og adekvans: Den enkelte deltaker må ha opptrådt uaktsomt og skadefølgen må ikke være en for fjern og avledet følge av handlingen eller unnlatelsen til at det er naturlig å knytte ansvar til den, jf. Rt-2014-1134 avsnitt 52 med videre henvisninger.»

Tingretten fastsatte erstatningen til de to hytteeierne til henholdsvis kr 500 000 og kr 100 000, og lagmannsretten kom til samme resultat. Om erstatningsutmålingen uttalte Høyesterett i avsnitt 41:

«Prinsippene for utmåling av erstatning etter ulovlig hogst er fastlagt i Rt-2015-216. Det fremgår i avsnitt 29-30 at graden av skyld ikke har betydning for erstatningens størrelse. Lagmannsretten har i vår sak formulert seg noe annerledes på dette punktet, men det har ingen betydning for resultatet. [De to hytteeierne] er tilkjent erstatning som dekker rimelige gjenopp-rettningstiltak. Dette er i tråd med anvisningene i avsnitt 34 flg. i dommen, og lagmannsrettens erstatningsfastsettelse må bli stående uendret.»

Ankene ble forkastet.

Kommentar:

Resultatet i saken er ikke overraskende, og Høyesterett uttalte også at avgjørelsen ikke hadde volds tvil. Vi står her overfor en form for kollektiv skadeforvoldelse, hvor hovedregelen er at alle blir solidaransvarlige overfor skadelidte. I tillegg til litteraturen det er vist til ovenfor i avsnitt 38, kan det vises til Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett*, 2015 side 387-389 og Hagland, *Erstatningsbetingende medvirkning*, 2012.

Per Racin Fosmark

Lagdommer Borgarting lagmannsrett

Lovvalget ved krav om etterlatteerstatning – EU-domstolens verserende sak C-350/14 Lazar

For EU-statene er hovedregelen om lovvalg for uten-omkontraktuelle erstatningskrav skadestedets rett (*locus damni*). Det følger av Roma II-forordningen, artikkel 4(1), som i dansk språkdrakt lyder:

«Medmindre andet er fastsat i denne forordning, anvendes på en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af en skadevoldende handling, loven i det land, hvor skaden indtræder, uanset i hvilket land den skadevoldende begivenhed fandt sted, og uanset i hvilket land eller hvilke lande de indirekte følger af denne begivenhed indtræder.»

Et spørsmål som har vært mye diskutert, er om man ved krav om etterlatteerstatning – det vil vanligvis si; om oppreisning, forsørgertap eller dekning av begravelsekostnader –, kan si at «skaden in- træder» der de etterlatte kravstillerne bor, eller om de snarere opplever «indirekte følger». Synsvinkelen er i førstnevnte fall at den tort og smerte disse føler – selve inntrengningen i deres familieliv –, inntreder der de befinner seg. Videre hviler det på den tanke at det er på stedet hvor de forsørgede bor, at tapet av *forsørgelse* skjer. For det tredje kan man, noe mer teoretisk, se det slik at den rettslige forpliktelse skadevolderen krenket overfor avdøde, ikke er den samme forpliktelse som er krenket overfor de etterlatte. Slik kan det for eksempel resonneres ved culpaansvar, dersom man bygger på betraktninger om culpanormens relativitet.

Visst nok er det en del eksempler på at nasjonale domstoler ut fra slike betraktninger har brukt retten i de etterlattes bopelsland. Kanskje er dette også noe preget av at det er svært betydningsfulle forskjeller i Europa med hensyn til i hvilken grad dødsfall utløser krav på erstatning særlig for ikke-økonomiske tap hos etterlatte. I en del av de sydlige jurisdiksjonene, så som Spania og Italia, møter man nok liten forståelse for den mer germanske tradisjonen hvoretter det bare er svært begrensede muligheter for slike krav. I et nylig tilfelle la Italias høyesterett endatil til grunn at å anvende Østerrikes restriktive regler ville bryte mot '*ordre public*' i Italia, jf. idag artikkel 25 i Roma II-forordningen. (Se om denne saken Marco Bona, *Disapplication of Austrian Law Denying Compensation for Bereavement Damages: A Judgment by Italian Supreme Court on the Notion of "Public Policy"*, *European Business Law Review* 4 (2015) side 509 flg.)

Generaladvokat Nils Wahl leverte 25. september 2015 sin uttalelse om dette lovvalgsspørsmålet i EU-domstolens sak C-350/14 *Lazar*. Saken er forelagt av en domstol i Trieste, og gjelder erstatningskrav fra en rumensk far, bosatt i Romania, og en rumensk mor og bestemor, bosatt i Italia, til en rumensk mann som var bosatt i Italia da han døde der i en trafikkulykke i 2012. Det fremgår at den påkjørende bilen ikke ble identifisert, og man kunne derfor tenke seg at den nasjonale domstolen ville spørre om tolkningen av Motorvognforsikringsdirektivet (2009/103), artikkel 10(4). Den spurte imidlertid om Roma II-forordningen, artikkel 4(1), og hvordan passusen «det land, hvor skaden indtræder» samt begrepene «skade» og «indirekte følger» skulle forstås i et tilfelle med etterlatteerstatning.

Generaladvokaten trakk innledningsvis frem en del grunnleggende utgangspunkter, blant annet at hovedregelen om skadestedets rett er en fast regel, til motsetning fra helhetsvurderinger, og at bakgrunnen ligger i hensyn til *forutberegnelighet* (avsnitt 23-24). Videre ble det pekt på at *locus damni*-regelen understøttes av at den europeiske erstatningsretten

idag generelt begrunnes med dens kompensatoriske, ikke pønale, funksjon (avsnitt 30). Med lite fokus på pønale virkninger, peker ikke *locus delicti commissi* (stedet for den skadevoldende begivenhet) seg ut som et generelt naturlig startpunkt.

I den nærmere analyse av saken, fant generaladvokaten at forarbeidene (KOM(2003) 427) gav støtte for at ulykkesstedets rett skulle anvendes (avsnitt 46-47). Forøvrig fløt han i vesentlig grad på tolkningsdommer vedrørende jurisdiksjon, altså om erstatningsverneting, jf. nå Brussel I-forordningen (2015) artikkel 7(2) (avsnitt 52). Begrunnelseneratogså for jurisdiksjonsspørsmålene er *forutberegnelighet* et helt sentralt legislativt hensyn. Etter en grundig analyse av praksis om jurisdiksjonsspørsmål ble det lagt til grunn at etterlattes tap måtte betraktes som indirekte følger i henhold til Roma II-forordningen, artikkel 4.

Synspunktet ble underbygget med betraktninger om reelle hensyn (avsnitt 74-79). For det første forenkler det sakene, dersom alle konsekvenser kan vurderes ut fra de samme regler. Legger man de etterlattes bostedslands rett til grunn, kan dommeren i en og samme dom måtte vurdere ulike kravstilleres rett ut fra forskjellige regler. Forutberegnelighet ble også trukket frem; både for skadevolder og skadelidte er det oversiktlig om retten på det sted hvor skaden kan forekomme legges til grunn. Ytterligere støttes regelen opp av en nøytralitetsbetraktning, idet skadestedslandet ikke trenger å være verken den ene eller den annen parts land. Det er også slik i interlegal rett at det generelt er fordelaktig med *nærhet* mellom faktum og de rettsregler som skal anvendes på det. Generaladvokaten pekte dessuten på at det er (rom for) unntak fra hovedregelen i artikkel 4, blant annet hvor både skadevolder og skadelidte bor i samme land, eller det etter en helhetsvurdering må legges til grunn et annet lands rett, jf. Roma II-forordningen, artikkel 4(2) og (3).

Samlet sett ble altså konklusjonen at det er retten på det sted hvor selve ulykken skjer, som skal legges til grunn.

Hovedregelen for utenomkontraktuelle erstatningskrav er også etter norsk lovvalgsrett at de følger skadestedslandets rett. Hos oss er dette utgangspunktet ulovfestet. Tidligere kunne det nok leses ut dels forutsetningsvis av, dels av resultatene i, blant annet Rt. 1906 side 165, Rt. 1923 II side 58 (Irma Mignon), Rt. 1938 side 691, Rt. 1958 side 38, Rt. 1961 side 730, Rt. 1969 side 1308 og Rt. 1978 side 1062. Det er også tydelig at spørsmålet ikke har vært omstridt for Høyesterett i en del saker, f.eks. Rt. 1997 side 390. I Rt. 2009 side 1537 (Bokhandleren i Kabul) ble det imidlertid generelt uttrykt: «For erstatning utenfor kontrakt er hovedregelen at saken skal avgjøres etter skadesteds rett – *lex loci delicti*» (avsnitt 33).

Det er samtidig slik at Høyesterett mener at det kan gjøres unntak, eller i hvert fall kan foreligge tilfeller

hvor man må falle tilbake på en bredere vurdering i tråd med den såkalte «Irma Mignon-formelen» også hvor man står overfor et utenomkontraktuelt erstatningsansvar, jf. Rt. 2011 side 531, en sak hvor faktum riktig nok lå tilbake i 1992. Rettspraksis er heller ikke helt *fullstendig* entydig hva gjelder etterlatteerstatning. I Rt. 1957 side 246 fant nemlig Høyesterett at norsk rett skulle komme til anvendelse på krav fra etterlatte etter en nordmann som døde i en bussulykke i Sverige. Retten synes herunder å ha hensett til at vedkommende var betalende passasjer på bussen, som hørte til et norsk selskap. I Rt. 2007 side 390 brukte man norsk rett på krav fra danske etterlatte i Danmark, etter en bilulykke i Norge. Spørsmålet om lovvalg ser ikke ut til å ha vært omstridt. I Rt. 2014 side 892 brukte man norsk rett på krav fra kenyanske etterlatte i Kenya, også etter en bilulykke i Norge. Her virker det heller ikke å ha vært omstridt. Det er dertil ulike underrettsdommer som fremstår å være i tråd med dette. Ser man på praksis om jurisdiksjonsspørsmål, så har man imidlertid blant annet den kjente Operafjell-kjennelsen i Rt. 1998 side 1647, hvor Høyesterett fant at erstatningsoppgjøret for de etterlatte etter flystyrten på Svalbard i 1996, ut fra en helhetsvurdering, ikke kunne gå i Norge. Ad jurisdiksjonsspørsmålet er det omdiskutert i hvilken grad denne type «helhetsresonnementer» er holdbare på grunn av Lugano-konvensjonen, se blant annet Giuditta Cordero-Moss' kommentar til Rt. 2012 side 1951 i *Nytt i privatretten* 1/2013 side 15 flg. Her kan det nå også pekes på hvordan generaladvokat Wahl i angjeldende uttalelse nettopp fremhever at det er hensynet til forutberegnelighet som langt på vei er styrende for hvorfor faste regler velges. At det fra domstolenes eget perspektiv er mer bekvemmelig med regler som gir dommerne kompetanse til å skjønne over jurisdiksjons- og lovvalgsspørsmål bør ut fra dette hensynet ikke være avgjørende.

Generaladvokatens konklusjon om lovvalgsspørsmålet i *Lazar*-saken synes etter min oppfatning uansett å ha gode grunner for seg, og det er lite som tilsier at vi i Norge bør legge oss på en linje som avviker helt fra den man finner i Europa (forøvrig). Så får man nå avvente EU-domstolens videre behandling av saken.

Bjarte Thorson

Om plikt til å motta naturaloppgjør utenfor kontrakt – Rt. 2015 s. 989

Dommen i Rt. 2015 side 989 er enstemmig, og ble avsagt 14. september 2015. Faktum var at skadelidte hadde blitt fraranet store verdier i form av blant annet en smykkesamling. Han hadde så en innbodekning, hvor det var avtalt at selskapet hadde rett til velge om skaden «skal erstattes ved kontantoppgjør, reparasjon eller gjenanskaffelse, og hvilken reparatør eller leve-

randør som skal brukes». I forsikringsavtalen het det videre at «[e]rstatningen er begrenset til det beløp selskapet hadde måttet betale for reparasjon eller gjenanskaffelse». Forøvrig var det fastsatt at skader på innbo og løsøre skulle erstattes med gjenanskaffelsespris.

De frarannede gull- og sølvsmedgjenstandene var taksert til nærmere kr. 700.000,-. Forsikringsselskapet hadde avtale med en gullsmedforretning, og kunne besørge gjenanskaffelse til rabatterte priser gjennom denne. Skadelidte valgte imidlertid pengeoppgjør. Med hjemmel i forsikringsvilkårene trakk selskapet da fra 30% av takstbeløpet (cirka kr. 200.000,-), i tråd med rabatten. Spørsmålet for Høyesterett var om skadelidte kunne kreve disse kr. 200.000,- erstattet av skadevolder. (Det ble etterhvert avklart at dette fradraget var feilberegnet, og at det riktige beløpet var cirka kr. 136.000,-.)

Førstvoterende tok utgangspunkt i skadeserstatningsloven § 4-1, og i at skadelidte skal stilles som om skaden ikke hadde skjedd. Videre i skadeserstatningsloven § 4-2 første ledd bokstav a, som sier at skadelidte i tilfeller med forsettlig eller grovt uaktsomme skadevoldelser, kan kreve erstatning direkte fra skadevolder selv om skadelidte har tingforsikring. Høyesterett pekte på at det «motsetningsvis» følger at skadelidte kan kreve erstatning fra skadevolder hvis skadelidte har forsikring, men som ikke dekker det fulle tapet (avsnitt 30).

Uktet om man mener at dette er noen egentlig motsetningsslutning eller ei, så er det utgangspunktet i alle fall utvilsomt. Hvis differansen *ikke* skulle kunne kreves erstattet, så måtte dette derfor eventuelt kunne forankres i skadelidtes tapsbegrensningsplikt. Det fant Høyesterett at ikke var tilfellet. Her ble det pekt på at det som hovedregel i Norge er slik at man kan kreve penger i stedet for naturaloppgjør. Plikt til å motta naturaloppgjør vil i følge Høyesterett bare være aktuelt hvor det foreligger «særlige grunner til det» (avsnitt 36). Noen slike grunner forelå ikke, og dermed kunne skadelidte kreve differansen erstattet.

Det spørsmål dommen etterlater, er naturligvis hva som kan utgjøre «særlige grunner» til at en skadelidt må akseptere naturaloppgjør. Her gir dommen ikke synderlig veiledning; det ble ikke pekt på noen konkrete argumenter i retning av slike grunner skulle foreligge, ei heller ble det utdypet på generelt nivå. Førstvoterende pekte i stedet på en del faktorer som talte *mot* å akseptere naturaloppgjør i den konkrete saken – det var tale om gjenstander med affeksjonsverdi, det var tale om et grovt ran, hvor hensynet til skadevolder ikke står sterkt, og det var et tilfelle som falt innunder skadeserstatningsloven § 4-2 nr. 1 bokstav a.

Forøvrig har dommen noen uttalelser om at tapsbegrensningsplikten på den ene side «følger av generell ulovfestet erstatningsrett», samtidig som det på den annen side er «mest en smakssak» om

skadeserstatningsloven § 5-1 kommer til anvendelse (avsnitt 33). Dette har vært nokså omdiskutert siden Rt. 1992 side 1469 – undertegnede gir en mer utdypende fremstilling i «Tapsbegrensningsplikt ved personskader», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett* nr. 3/2015.

Bjarte Thorson

Om bakluken som ble til en dør. Bilansvarsloven § 4. Rt. 2015 s. 1017

Sakens bakgrunn er følgende: A satt på i sin mors bil, og under en pause i kjøringen, gikk A bak bilen, og bøyde seg ned for å ta på et par sko som hun hadde tatt ut av bagasjerommet. Moren, som var ikke klar over As plassering, lukket igjen bakluken på bilen idet A reiste seg opp. Bakluken traff A i hodet slik at hun ble skadet. A krevde erstatning fra forsikringsselskapet, som avsto kravet under henvisning til at skaden falt utenfor bilansvarets dekningsområde.

Dommen gjelder spørsmål om skade forårsaket ved lukking av bagasjeluke faller innenfor «gjer»-kriteriet i bilansvarsloven § 4, slik at A sin hodeskade ble omfattet av bilansvaret. I fastleggelsen av bestemmelsens rekkevidde, tar førstvoterende utgangspunkt i Rt. 2012 side 233 (tankbil-dommen), hvor det etter en utførlig redegjørelse for forarbeider og rettspraksis, konkluderes med at «gjer» oppstiller et alminnelig årsakskrav, slik formulert i Rt. 1992 s. 64 (p-pilledom II). Det vil si betingelseslæren, med den modifikasjonen som følger av uvesentlighetslæren. I den aktuelle saken skyldes skaden et samspill mellom førerens handlinger og bagasjelukas egenskaper. Etter førstvoterendes syn er det derfor «ikke tvilsomt at det generelle årsakskravet er oppfylt» (a. 25). Løsningen følger av betingelseslæren. Det neste spørsmålet retten må ta stilling til, er «om skaden har tilstrekkelig tilknytning til bruken av bilen», altså en form for adekvansavgrensning, som vies betraktelig mer plass i domspremissene. Førstvoterende viser her hvordan en i forarbeidene la til grunn at bilansvaret skulle omfatte alle skader en motorvogn gjør, med to unntak: Det første unntaket omfattet tilfellene hvor motorvognen blir benyttet til annet formål enn kjøretøy. Et unntak som i dag er lovfestet i bal § 2. Det andre unntaket gjaldt biler som stod parkert, men denne særregelen ble ikke fulgt opp i lovgivningen. Begrunnelsen var at det uansett var et krav at skaden er «voldt av motorkjøretøyet» (a. 30). I mange parkeringstilfeller vil det derfor ikke være naturlig å tale om skadevoldelse i bilansvarslovens forstand. De nærmere grensene for når en parkert bil er omfattet av bilansvaret, er senere klargjort gjennom rettspraksis, jf. gjennomgangen i tankbildommen, avsnittene 33-39. I tankbildommen legges det til grunn at «man tok sikte på at alle skader som kan oppstå som en naturlig konsekvens

av motorvognens direkte bruk til transportformål etter omstendighetene skulle omfattes, men at man på den annen side som utgangspunkt ville unnta skader ved lasting og lossing. Dette viser at ansvaret ikke er begrenset til skader hvor den særskilte risikoen som motorvognansvaret tar sikte på å dekke har realisert seg» (a. 39). Når førstvoterende mot denne bakgrunn skal ta stilling til om skaden som følger av lukking av bakluke, omfattes av «gjer-kriteriet», velger hun å se forbi to typesituasjoner som forarbeidene fremhever at skal behandles ulikt: lasting /(lossing (som ikke er omfattet) og av-/påstigning (som er omfattet). Begrunnelsen er ganske enkel den at ingen av beskrivelsene «treffer situasjonen i vår sak». Avgjørende blir «likheten mellom vårt skadetilfelle og situasjoner hvor det utvilsomt foreligger ansvar» (a. 33), nemlig klemskadene. Klemskadene, at noen får en fot eller hånd klemt i bildører som åpnes/lukkes, samt tilfellet hvor skader oppstår som følge av at noen åpner en bildør uten å se seg for (slik at forbipasserende eller syklist kommer til skade) er begge skadetyper som er uttrykkelig nevnt i forarbeidene på skader som skal omfattes. Førstvoterende legger til grunn at det ikke er «noen særlig forskjell på disse skadetyperne, og den man står overfor i vår sak»: I samtlige situasjoner er det tale om «skade som har noenlunde naturlig sammenheng med en motorvogns tilstand, egenskaper eller andre forhold», slik uttalt i forarbeidene. Førstvoterende viser deretter til nemndspraksis, og hvordan Finansklagenemnda Person (som behandler en rekke bilansvarsskader) fant at skadehendelsen «ligger i ytterkant av det som er naturlig å si at en motorvogn «gjer». Et utsagn førstvoterende slutter seg til (a. 38), før hun konkluderer med at «skaden her er en naturlig konsekvens av bilens direkte bruk til transportformål, slik dette er omtalt i forarbeidene» (a. 37).

I dommen får vi avklart at en særlig skadetype omfattes av bilansvaret; et resultat som i lys av førstvoterendes gjennomgang av rettsstilstanden neppe kan sies å være særlig overraskende. Slik sett bringer dommen lite nytt til togs. Forsikringsselskapet hadde anført at det over tid har vært en viss utvikling i motorvognansvaret; noe førstvoterende ikke tar stilling til. Hun konstaterer kort at slik rettsstilstanden er fastlagt gjennom tankbildommen, så må det «trekkes den slutning at motorvogna har gjort skaden som A ble påført ved lukking av bakdøra» (a. 39). Undertegnede kjenner ikke detaljene i utviklingen av motorvognansvaret over tid, men dersom en legger til grunn at det har vært en utvikling til fordel for skadelidte, i den forstand at flere skadetyper omfattes, kan det pekes på at en slik trend inngår i et større bilde av personskadesektoren: Rettspolitisk står disse skadene sterkt, og personskaderetten må kunne sies å ha et sosialt preg. Samtidig er den særlige ansvarsordningen som bilansvaret er basert på, begrunnet i ønsket om å verne skadelidte mot følgene av personskade, ved at tapet pulveriseres gjennom en obligatorisk forsikringsord-

ning. En utvikling som innebærer at flere skadetyper omfattes, innebærer en prioritering av skadelidte foran forsikringskollektivet; en prioritering som i og for seg er i tråd med bilansvarslovens formål, og som vi også gjenfinner innenfor bilansvarsloven selv, for eksempel ved at § 10 sikrer skadelidte også mot skade voldt av ukjent motorvogn. Men som på ett eller annet sted må finne sin avgrensning. Spørsmålet er hvordan. La det med én gang være sagt at det ikke lett å få tak i hva som skulle være den gode begrunnelsen for at skadetyper som skyldes åpning/lukking av bagasje-rommet på en bil, rettslig skal stilles annerledes enn klemskader oppstått ved bruk av bilens andre dører. Noe førstvoterende også understreker (a. 35). Men en fare ved en skadetypetilfellebasert tilnærming, er at små variasjoner i typetilfellet vil måtte behandles på nytt av landets høyeste domstol. Hva med skade voldt ved lukking av fastmontert skiboks? Samtidig vil en slik tilnærming gå lenger i å legge rettslig betydning i forarbeidenes nevnte eksempler, enn det som forarbeidene selv synes å ha lagt opp til, jf. uttalelsen om at «[bestemmelsen] omfatter i prinsippet også bl.a. skade noen lir ved å bli klemt i en vogndør» (min utheving). Eksempelene er altså ikke ment som annet enn nettopp eksempler. Derfor kunne en kanskje også ønske seg tydeligere retningslinjer for hvordan tvilsomme skadetilfeller skal vurderes i fremtidige saker, enn det dommen her legger opp til.

Birgitte Hagland

IMMATERIALRETT

Konkurranseretten setter grenser for retten til å håndheve patenter. EU-domstolens dom av 16. juli 2015 i sak C-170/13, Huawei Technologies Co. Ltd. mot ZTE Corp. og ZTE Deutschland GmbH

EU-domstolen slår i en rådgivende uttalelse fast at anleggelse av et patentinngrepssøksmål etter omstendighetene kan utgjøre et misbruk av en dominerende markedsstilling i strid med forbudet i TFEU art. 102.

Saken gjelder et patentinngrepssøksmål anlagt av Huawei Technologies Co. Ltd. («Huawei») mot ZTE Corp. og ZTE Deutschland GmbH («ZTE») i Tyskland. Huawei er blant verdens største telekommunikasjonsselskaper og er medlem av ETSI (European Telecommunications Standards Institute). ETSI er en organisasjon som utarbeider tekniske standarder for telekommunikasjonssektoren. For å unngå at bruk av en standard krever tilgang til immaterielle rettigheter, typisk patenter, som rettighetshaver ikke er villig til å lisensiere, har medlemmene i ETSI på forhånd påtatt seg visse forpliktelser med hensyn til sine immaterielle rettigheter i «ETSI Intellectual

Property Rights Policy». Herigjennom søker ETSI å forebygge at investeringer i utvikling og utbygging av ny telekommunikasjonsteknologi blir bortkastet fordi rettighetshavere ikke gir lisenser til teknologi som inngår i en standard, eller at investeringer blir unødvendig dyre fordi rettighetshavere ikke opplyser om sine rettigheter i tide til at de kan hensyntas ved utarbeidelsen av standarden.

Huawei er innehaver av et europeisk patent som gjelder en metode for å synkronisere signaler i et kommunikasjonssystem. Huawei meldte patentet til ETSI i henhold til «ETSI Intellectual Property Rights Policy» som et essensielt patent for den såkalte «Long Term Evolution»-standarden. «Long Term Evolution» eller «LTE»-standarden kalles også populært for 4G LTE og er en standard for høyhastighetsoverføring av data som brukes i mobilt telekommunikasjonsutstyr, typisk mobiltelefoner. Et standard-essensielt patent er et patent som er nødvendig for standarden, slik at det ikke er mulig å produsere utstyr som gjør bruk av standarden uten å bruke teknologi som er beskyttet av patentet. Populært sagt betyr det at det ikke er mulig å produsere utstyr som kan kommunisere på 4G-nettet uten å gjøre bruk av dette patentet. Etter «ETSI Intellectual Property Rights Policy» forplikter rettighetshaverne seg ugjenkallelig til å lisensiere standard-essensielle patenter til brukere av standarden på vilkår som er «fair, reasonable and non-discriminatory», såkalte FRAND-vilkår. Hva slike vilkår nærmere går ut på, fremgår ikke. Ved innmeldingen av patentet til ETSI, forpliktet Huawei seg til å lisensiere patentet til tredjeparter på FRAND-vilkår.

ZTEprodusererogselgerproduktersombrakerLTE-standard i Tyskland. Også ZTE har mange patenter som er essensielle for standarden. LTE-standard består av mer enn 4 700 standard-essensielle patenter. I perioden november 2010 til mars 2011 forhandlet ZTE med Huawei om en lisens til patentet. Huawei hadde indikert hva selskapet mente var en rimelig royalti. ZTE ønsket imidlertid en krysslisensavtale, der Huawei fikk lisens til noen av ZTEs patenter. I hele perioden, og uten at det ble inngått noen avtale om Huaweis patent, markedsførte og solgte ZTE produkter som anvendte LTE-standard. Huawei gikk til søksmål og krevde dom for patentinngrep og forbud mot fortsatt inngrep, tilbakekall av produkter og erstatning. Hovedspørsmålet i saken, og som ble forelagt EU-domstolen, var om, og i så fall under hvilke omstendigheter, kravene fremsatt i søksmålet kunne være et brudd på forbudet mot misbruk av en dominerende markedsstilling, jf. TFEU art. 102.

Etter TFEU art. 102 er misbruk av en dominerende stilling på det indre marked forbudt når misbruket kan påvirke samhandelen mellom medlemslandene. Partene var enige om at Huawei har en dominerende markedsstilling. Spørsmålet om det å inneha et standard-essensielt patent i seg selv kan utgjøre

en dominerende markedsstilling på grunn av den eksklusive karakter et standard-essensielt patent har, ble ikke diskutert, men synes likevel forutsatt i premiss 52 (se nedenfor).

Mange har ventet på en klargjørende avgjørelse fra EU-domstolen om rekkevidden av TFEU art. 102 i forhold til patentinngrepssøksmål mot bruk av patenter som inngår i tekniske standarder uten lisens. Det er et kontroversielt spørsmål hvor langt patenthavers rett til å håndheve patentinngrep skal begrenses av andre rettsregler. Retten til å håndheve patentet overfor bruk uten samtykke, altså inngrep, må oppfattes som kjernen i patentrettigheten, fordi begrenset adgang til håndheving vil medføre en begrensning i den eksklusive rettighetens realitet. Domstolens utgangspunkt er at det å gå til inngrepssøksmål i seg selv ikke kan utgjøre et brudd på TFEU art. 102, jf. premiss 46. Utgangspunktet er at *«retten til at anlegge et patentkrænkessøksmål, er en af de væsentligste særrettigheder, der tilkommer indehaveren af en intellektuel ejendomsret»* (i engelsk versjon *«forms part of the rights of the proprietor»*). I premiss 47 henviser domstolen til tilsvarende uttalelser i dommene om lisensnektelser under TFEU art. 102: saker 238/87, Volvo, Sml. 1988 s. 06211 premiss 8, C-241/91 P og C-242/91 P, RTE, Sml. 1995 s. 00743 premiss 49 og C-418/01, IMS Health, Sml. 2004 s. s. I-05039 premiss 34. Dermed plasserer domstolen den rettslige problemstillingen under læren om lisensnektelser under TFEU art. 102, hvorefter det kreves «spesielle omstendigheter» for at en lisensnektelse skal utgjøre et «misbruk» under forbudet.

Kriteriene som er utviklet i rettspraksis for når en lisensnektelse er i strid med forbudet i TFEU art. 102, passer dårlig på situasjonen for standard-essensielle patenter. Kriteriene for misbruk i denne situasjonen må tilpasses at det er en forhandlingssituasjon med to parter og at små nyanser i de rettslige normene for partenes opptreden har store utslag på forhandlingsposisjonene.

Det er klart at patenthaver i kontrakt kan begrense sin egen adgang til å gå til inngrepssøksmål mot sin kontraktspart eller tredjeparter. Problemstillingen i forhold til standard-essensielle patenter i ETSI-standardene, er at patenthaver har forpliktet seg overfor ETSI til å inngå lisenser på FRAND-vilkår med tredjeparter, men har ikke fraskrevet seg adgangen til å håndheve patentet overfor tredjepersoner som ikke har lisens. Selv der patenthaver har fraskrevet seg adgangen til å gå til inngrepssøksmål i kontrakt, vil inngrepssøksmålet kunne bli tatt til følge av nasjonale domstoler selv om anleggelsen av søksmålet innebærer et kontraktsbrudd; kontraktsbruddet har ikke patentrettslige virkninger. Vurderes anleggelsen av søksmålet som et brudd på TFEU art. 102, vil domstolen ikke kunne ta krav om forbud eller tilbakekallelse av produkter til følge, fordi domstolen ikke kan avsi dom for og dermed gi tvangsgrunnlag

for et krav som er ulovlig. Dersom forpliktelsen til å tilby FRAND-lisenser i seg selv innebærer en fraskrivelse av retten til å gå til inngrepssøksmål, vil potensielle lisenstakere ha få incentiver til reelle forhandlinger om lisensvilkårene (såkalt «patent hold-out»). Dette problemet har materialisert seg i denne saken, og Domstolens utfordring har vært å finne et rettslig *resonnement* som både sikrer at innehaverne av de standard-essensielle patentene ikke utnytter sin posisjon til å skaffe seg høye royalties, og som sikrer at de potensielle lisenstakerne faktisk inngår lisensavtaler fremfor å trenere forhandlingene for å få royaltiesatsene ned (jf. diskusjonen fra den foreleggende rett gjengitt i premiss 38).

De nærmere kriteriene for når et inngrepssøksmål kan utgjøre et misbruk under TFEU art. 102, må altså utformes på bakgrunn av en interesseavveining. I premiss 52 er denne sammenfattet slik: «Selv om indehaveren af det omhandlede essentielle patent har ret til at iværksætte et søgsmål med påstand om undladelse eller om tilbagekaldelse af produkter, har den omstændighed, at patentet har fået status som SEP, den virkning, at patentets indehaver kan udelukke fremkomsten på markedet af sådanne produkter, der fremstilles af konkurrenter, eller sådanne produkters fortsatte tilstedeværelse på markedet, og således kan forbeholde sig fremstillingen af disse produkter.»

Domstolen finner at selv om forpliktelsen til å lisensiere på FRAND-vilkår ikke kan medføre at patentrettigheten blir innholdsløs, innebærer FRAND-forpliktelsen at adgangen til håndheving blir betinget, slik at «indehaveren pålægges at overholde konkrete krav ved anleggelse af søgsmål mod angivelige patentkrænker med påstand om undladelse eller om tilbagekaldelse af produkter» (premiss 59).

De følgende avsnitt i dommen, premissene 60 til 69, er en detaljert diskusjon av hvordan forhandlinger om FRAND-lisensen må foregå. Søksmål om forbud eller tilbakekall av produkter kan ikke anlegges uten at inngriperen først er gitt et spesifisert varsel om inngrepet, premiss 60-61. Når inngriper har sagt seg villig til å inngå en lisens, må patenthaver så presentere et skriftlig tilbud om FRAND-vilkår, inkludert royalty-sats og -beregningsmåte, premiss 63. «Til gengæld påhviler det den påståede patentkrænker at reagere hurtigt, i overensstemmelse med sædvanlig anerkendt handelspraksis inden for området og i god tro på dette tilbud, hvilket skal afgøres på grundlag af objektive kriterier, og hvilket bl.a. indebærer fraværet af enhver forhalingstaktik», premiss 65. Inngriperen kan komme med mottilbud, men han må stille sikkerhet for royalties dersom partene ikke blir enige. Det forutsettes så at royalty-satsen kan måtte fastsettes ved dom eller megling, premiss 67-68. Domstolen påpeker også uttrykkelig at det ikke vil være illojalt av inngriper å angripe gyldigheten av patentet, premiss 69.

I tråd med dette, finner Domstolen så i premiss 72-75 at et krav om erstatning for bruk av patentets løsning uten lisens, ikke kan være et brudd på TFEU art. 102.

EU-domstolens dom i Huawei er kontroversiell av flere grunner. For det første, er den vurderingsstandard det gis anvisning på under TFEU art. 102 ikke en økonomisk vurdering, men en konkretisering av en prekontaktuell lojalitetsstandard. Det er ikke gitt at TFEU art. 102 bør og skal anvendes som et virkemiddel for å få partene til å opptre lojalt i kontraktsforhandlinger. For det andre, ligner domstolens *resonnement* den amerikanske «patent misuse theory», patentmisbrukslæren. Svært grovt angitt, innebærer læren at patenthavers illojale omgang med patentet, typisk i kontraktsforhold, sanksjoneres med begrensninger i adgangen til å håndheve patentet. Dette er en effektiv sanksjon, men skillet mellom patentrett og kontraktsrett (og konkurranserett) blir utvisket. EU-domstolens *resonnement* er basert på en lojalitetsstandard – dog er patenthavers lojalitetsplikt relativ til inngriperens opptreden. Lojalitetsplikten er knyttet til den mulighet innehaver av et standard-essensielt patent har til å bruke forbudsretten til å kontrollere all bruk av standarden, se premiss 52, og ikke knyttet til betraktninger om markedsdominans (dette ble domstolen heller ikke spurt om). Lojalitetsplikten synes derfor å måtte være den samme for alle innehavere av standard-essensielle patenter, under LTE-standarden altså ca. 4 700. Sett under denne synsvinkelen innebærer avgjørelsen et skritt i en ny retning.

Inger Ørstavik

INTERNASJONAL PRIVATRETT

Ryanair II-saken – lovvalg i saker om individuelle arbeidsavtaler – Borgarting lagmannsretts dom 16. oktober 2015 (LB-2015-51137)

I fjor ble det endelig avgjort at norske domstoler har domsmyndighet i den såkalte Ryanair-saken, jf. HR-2014-01273-U. Saken, som har sitt utspring i et arbeidsforhold innenfor internasjonal luftfart, er tidligere omtalt i *Nytt i privatretten* 2013 nr. 3 og 2014 nr. 4. Nå er det lovvalgsspørsmålet som er til behandling. Så langt har både Moss tingrett og Borgarting lagmannsrett kommet til at norsk rett skal legges til grunn ved avgjørelsen av tvisten. Lovvalgsspørsmålet er ikke rettskraftig avgjort.

Faktum i saken er i korte trekk som følger: Cocca, en italiensk «Cabin Services Agent» med bosted i Norge, fløy internasjonale ruter for det irske flyselskapet Ryanair. Under hele arbeidsforholdet hadde hun base på Rygge flyplass. Cocca var formelt ansatt i det irske utleieselskapet Crewlink, men var

utleid på permanent basis til Ryanair. Arbeidsavtalen inneholdt en klausul om at eventuelle tvister skulle anlegges ved irske domstoler og reguleres av irsk rett. I januar 2013, da Cocca hadde arbeidet for Ryanair i 10 måneder, ble hun sagt opp, og hun anla i den forbindelse sak mot Ryanair ved Moss tingrett.

Hovedproblemstillingen i saken var om den arbeidsrettslige tvisten mellom partene skal avgjøres etter norsk eller irsk rett. I og med at vi ikke har klare regler på området, måtte lagmannsretten først ta stilling til hvilken lovvalgsregel som gjelder i saker om individuelle arbeidsavtaler i norsk rett.

Lagmannsretten uttalte at saken måtte løses etter norsk internasjonal privatrett, som i stor utstrekning er basert på ulovfestede regler. Under henvisning til Bokhandleren i Kabul-saken (Rt. 2009 s. 1537, omtalt i *Nytt i privatretten* 2010 nr. 1), kom imidlertid lagmannsretten til at de norske lovvalgsreglene på området måtte antas å være i samsvar EUs lovvalgsforordning på kontraktsrettens område («Roma I-forordningen»). Roma I-forordningen er ikke bindende for Norge, men er likevel fremhevet som en relevant kilde i norsk rett i diverse forarbeider, rettspraksis og teori. Saker om individuelle arbeidsavtaler er regulert i forordningen artikkel 8, som har følgende ordlyd:

- 1) En individuell arbeidsaftale er undergivet loven i det land, som parterne har aftalt i henhold til artikkel 3. Etsådan lovvalg må dog ikke medføre, at arbeidstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale i henhold til den lov, som ville have fundet anvendelse efter stk. 2, 3 og 4 i denne artikel, såfremt parterne ikke havde aftalt lovvalg
- 2) I det omfang parterne ikke har aftalt, hvilken lov der skal anvendes på den individuelle arbeidsaftale, er aftalen undergivet loven i det land, hvori eller subsidiært hvorfra arbeidstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde. Det land, hvor arbejdet sædvanligvis udføres, anses ikke for at have ændret sig, hvis arbeidstageren midlertidigt er beskæftiget i et andet land.
- 3) Kan det ikke i henhold til stk. 2 afgøres, hvilken lov der skal anvendes, er aftalen underlagt loven i det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbeidstageren, er beliggende.
- 4) Når det af omstændighederne som helhed fremgår, at aftalen har en nærmere tilknytning til et andet land end det, der er omhandlet i stk. 2 og 3, anvendes dette andet lands lov.

Lagmannsrettens vurderinger er først og fremst knyttet til artikkel 8 nr. 2, det vil si spørsmålet om

hvor eller hvorfra arbeidstakeren vanligvis arbeider, og nr. 4, det vil si spørsmålet om arbeidsavtalen er nærmere tilknyttet et annet land enn det landet hvor eller hvorfra arbeidstakeren vanligvis arbeider.

Lagmannsretten fant det lite tvilsomt at Norge er det land «hvorfra» Cocca utførte sitt arbeid, jf. artikkel 8 nr. 2. I vurderingen av hvorfra Cocca arbeidet ble det særlig lagt vekt på at hun begynte og avsluttet hver flyvning på Rygge flyplass, og at det også kun var der hun var blitt pålagt standby-vakter. Ryanairs anførsler om at artikkel 8 nr. 2 ikke kunne komme til anvendelse fordi Coccas arbeid ble tilrettelagt fra Irland og at hun ikke utførte tilstrekkelig arbeid på bakken på Rygge, førte ikke frem. Selv om Coccas arbeid var styrt fra Dublin, kunne en del av den mer detaljerte tilretteleggelsen av arbeidet sies å ha blitt foretatt fra Rygge. Når det gjaldt arbeidsoppgaver på bakken på Rygge, viste lagmannsretten til at Cocca hadde fulgt passasjerene på veien fra terminalbygget til flyet og at hun var pålagt å være standby der. At arbeidsoppgavene på bakken på Rygge var nokså begrensede, ble ikke tillagt avgjørende vekt.

I og med at lagmannsretten kom til at Norge var det landet Cocca vanligvis arbeidet fra, var det ikke nødvendig å vurdere den subsidiære lovvalgsregelen som viser til retten i det landet hvor virksomheten som ansatte arbeidstakeren, ligger, jf. artikkel 8 nr. 3. Lagmannsretten gikk imidlertid inn på en vurdering av om det av omstendighetene som helhet gikk frem at avtalen var nærmere knyttet til et annet land enn Norge, jf. artikkel 8 nr. 4. I denne vurderingen la lagmannsretten mest vekt på klausulen i avtalen om at Cocca ikke kunne bo mer enn én times reiseavstand fra Rygge flyplass, at hun skulle ha standby-vakter der og at det alltid var der hun hadde mønstret på og av. Det ble også lagt vesentlig vekt på at Coccas lønn var tilpasset norske forhold gjennom et såkalt norgestillegg. Ryanair hadde anført at det måtte legges vesentlig vekt på fra hvor Cocca hadde mottatt instruksene om arbeidet, hvor hun betalte skatt, hvor og i hvilken valuta hun fikk utbetalt lønn, og hvilket lands trykkesystem hun var tilknyttet. Lagmannsretten var enig i at disse momentene var relevante, men de kunne ikke tillegges så stor vekt som anført av Ryanair. Det knyttet seg blant annet uklarheter med hensyn til hvordan vurderingen av momentene skulle foretas. I tillegg var de faktiske forholdene rundt spørsmålene om skatt og trygd ikke tilstrekkelig klarlagt. Når det gjaldt betydningen av flyenes registreringsland, kom lagmannsretten til at dette ikke kunne tillegges vesentlig vekt. Det samme gjaldt arbeidsavtalens bestemmelse om flytteplikt og midlertidighet. Når det gjaldt partenes avtale om at irsk rett skulle regulere avtaleforholdet, hadde lagmannsretten ikke funnet rettskilder som tilsa at dette var et relevant moment ved vurderingen av artikkel 8 nr. 4. Konklusjonen måtte derfor bli at norsk rett var den objektivt anvendelige rett i saken.

Tilslutt knyttet lagmannsretten noen bemerkninger til betydningen av partenes lovvalgsavtale. Etter artikkel 8 nr. 1 kunne ikke avtalen om irsk rett frata Cocco den beskyttelse som følger av preseptoriske regler i norsk rett. Lagmannsretten viste til tingrettens oppsummering om at Coccas rettsstilling var gunstigere etter norsk rett enn etter irsk rett. Lagmannsretten så ikke bort fra at det kunne være norske regler som kom til anvendelse i tvisten som ga uttrykk for omtrent den samme rettsstillingen som ville følge av de tilsvarende bestemmelsene i irsk rett. Dette kunne imidlertid ikke tillegges noen avgjørende vekt. Etter lagmannsrettens syn var det å dele opp pådømmelsen av ett og samme saksforhold i dårlig samsvar med norsk internasjonal privatrett, herunder det generelle utgangspunktet om at saksforholdet skal behandles etter retten i det land hvor saken er nærmest tilknyttet.

Det er grunn til å knytte noen bemerkninger til dette siste. Roma I-forordningen artikkel 8 nr. 1 bygger nettopp på en forutsetning om at det kan bli nødvendig å dele opp pådømmelsen av saksforholdet, slik at noen spørsmål blir bedømt etter den valgte rett, mens andre blir bedømt etter den objektivt anvendelige rett. I Giuliano/Lagarde-rapporten om tolkningen av Roma I-forordningens forløper, Romakonvensjonen, går følgende frem om parallellbestemmelsen til artikkel 8:

«saafremt den lov, som finder anvendelse i henhold til stk. 2, giver arbejdstageren en større beskyttelse end den, har faar i henhold til den ret, som parterne har valgt, medfoerer dette ikke, at valget af denne lov bliver virkningsloest i sin helhed. I dette tilfaelde forbliver den valgte lov derimod i princippet anvendelig. Saafremt bestemmelserne i den ret, der finder anvendelse i henhold til stk. 2, beskytter arbejdstagerne bedre end den valgte lov, f.eks. ved at give en længere opsigelsesfrist, tilsidesaetter disse bestemmelser de tilsvarende bestemmelser i den valgte lov og anvendes i deres sted.»

Utgangspunktet i saken må derfor være at den reguleres av irsk rett, og at norsk rett får anvendelse kun i den utstrekning den beskytter arbeidstakeren bedre enn irsk rett. Det kan selvfølgelig være at norsk rett i akkurat denne saken gir arbeidstakeren bedre beskyttelse på alle punkter, men dette må i så fall vurderes konkret.

Ellers er det gledelig at lagmannsretten lar Roma I-forordningen være førende for avgjørelsen av lovvalgsspørsmålet. I norsk rett er kildene på området få og til dels uklare og motstridende. Anvendelsen av en fast lovvalgsregel tilsvarende den i Roma I-forordningen artikkel 8 innebærer en harmonisering med EU-landenes rett, og vil også bidra til intern harmonisering i norsk rett. Bakgrunnen for det siste er blant

annet at Roma I-forordningen artikkel 8 kompletterer jurisdiksjonsreglene i Luganokonvensjonen artikkel 19 nr. 2 og tvisteloven § 4-5 fjerde ledd. I tillegg har bruken av faste lovvalgsregler den betydelige fordel at det blir enklere for partene å forutse sin rettsstilling.

Marie Nesvik

Lovvalg i saker om individuelle arbeidsavtaler – arbeid om bord på skip registrert i Antigua Barbuda – flaggstatsprinsippet – Hålogaland lagmannsretts dom 30. september 2015

I denne saken, som også gjaldt et arbeidsforhold i internasjonal transportsektor, valgte lagmannsretten en helt annen tilnærming til lovvalgsspørsmålet enn i Ryanair-saken, jf. omtalen ovenfor. Saken hadde sitt utspring i en tvist om oppsigelse av norsk skipsarbeider på utenlandsk registrert fartøy. Arbeidstakeren var ansatt som styrmann i det norske selskapet Eimskip Norway AS, og tjenestegjorde på et skip registrert i Antigua Barbuda. Hålogaland lagmannsrett forkastet arbeidstakerens anke over tingrettens dom om at skipsarbeidsloven ikke kom til anvendelse i saken. Dommen er ikke rettskraftig.

Problemstillingen i saken var om den arbeidsrettslige tvisten mellom partene skal avgjøres etter norsk rett eller retten i Antigua Barbuda. Lagmannsrett tok utgangspunkt i skipsarbeidsloven § 1-2 første ledd første punktum om at «[I]oven får anvendelse for arbeidstaker som har sitt arbeid om bord på norsk skip». I og med at skipet ikke var norsk, men registrert i Antigua Barbuda, måtte utgangspunktet være at loven ikke kom til anvendelse.

Et spørsmål var imidlertid om partene hadde avtalt at norsk rett skulle komme til anvendelse på forholdet. Partene hadde ikke inngått noen uttrykkelig lovvalgsavtale. Arbeidstakeren anførte likevel at norsk rett skulle gjelde på flere grunnlag. Blant annet var den opprinnelige arbeidsavtalen fra 2010 inngått på Sjøfartsdirektoratets standardblankett, som uttrykkelig henviste til sjømannsloven (forløperen til skipsarbeidsloven). Videre inneholdt en nyere arbeidsavtale fra 2012 en klausul med overskriften «LOVVALG OG RETTSVALG» som viste til at eventuelle tvister i arbeidsforholdet skulle anlegges ved norske domstoler. I den nye arbeidsavtalen var det også inntatt en klausul om at en tariffavtale for skip registrert i ordinært Norsk Skipsregister regulerte arbeidsforholdet «så langt det passer» og med «de begrensninger som er eksplisitt uttalt i denne avtalen». I tillegg måtte arbeidsgiverens etterfølgende opptreden ved at skipsarbeidslovens prosessuelle regler ble fulgt ved oppsigelsen, tas som en indikasjon på at norsk rett var valgt. Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens vurderinger, og kom til at ingen av disse forholdene tilsa

at partene hadde avtalt at norsk rett skulle regulere arbeidsforholdet.

Arbeidstakerens subsidiære anførsel om at den såkalte Irma Mignon-formelen måtte føre til at norsk rett fikk anvendelse, førte heller ikke frem. Ifølge lagmannsretten forelå det «et klart internasjonalt regelverk om at flaggstatens materielle bestemmelser skal legges til grunn med mindre annet er avtalt». Irma Mignon-formelen kunne derfor ikke tillegges vekt.

Det er mange punkter i dommen det kan være grunn til å drøfte nærmere. Det jeg ønsker å knytte en kommentar til her, er først og fremst lagmannsrettens metode.

Etter min oppfatning burde Hålogaland lagmannsrett, på samme måte som Borgarting lagmannsrett gjorde i Ryanair-saken, tatt utgangspunkt i Roma I-forordningen artikkel 8. I så fall ville det første spørsmålet blitt om det var mulig å fastsette hvor eller hvorfra skipsarbeideren vanligvis arbeidet, jf. artikkel 8 nr. 2. Faktum er sparsomt beskrevet i dommen, men det går frem av partenes anførsler at frakten stort sett har foregått i norsk farvann. I så fall må utgangspunktet være at arbeidstakeren vanligvis har utført sitt arbeid i Norge, og at norsk rett får anvendelse. Dette følger av at kyststaten som hovedregel har samme jurisdiksjon i farvannet som på landterritoriet for øvrig. Hvor skipet er registrert kan i denne sammenheng ikke være relevant. Selv tilhengere av en forståelse av artikkel 8 nr. 2 i tråd med flaggstatsprinsippet (det vil si at arbeidstaker om bord på skip anses å arbeide i flaggstaten) gjør unntak fra prinsippet når arbeidet vanligvis utføres i en stats farvann. Også for situasjoner der frakten foregår i flere statters farvann, eventuelt på det åpne hav, har skipets registreringsland etter min oppfatning begrenset betydning. Tendensen i norsk og europeisk internasjonal privatrett er at man for arbeidsforhold i den internasjonale transportsektoren generelt ser bort fra transportmidelets registreringsland, jf. blant annet Ryanair-saken omtalt ovenfor.

Dersom lagmannsretten hadde latt Roma I-forordningen være førende for avgjørelsen av lovvalgsspørsmålet, ville det etter dette ikke være nødvendig å ta stilling til om partene stilltiende hadde avtalt at norsk rett skulle regulere arbeidsforholdet. Det er imidlertid grunn til å bemerke at de forhold arbeidstakeren har anført, og som både tingretten og lagmannsretten avviste, er helt typiske eksempler på relevante momenter ved fastsettelsen av et stilltiende lovvalg. Giuliano/Lagarde-rapporten om tolkningen av Roma I-forordningens forløper, Romakonvensjonen, nevner for eksempel situasjonen der partene har brukt en standardkontrakt som faller inn under et bestemt rettssystem, selv om dette ikke uttrykkelig er angitt, jf. for eksempel Lloyd's sjøforsikringspolise. Rapporten viser videre til henvisninger i kontrakten til nasjonale lovbestemmelser og avtaler om vernetting. At en vernetingsavtale er en relevant faktor ved avgjørelsen

av om partene har inngått en stilltiende lovvalgsavtale, går også uttrykkelig frem av Roma I-forordningens fortale, jf. avsnitt 12. Når det gjelder henvisninger i en arbeidsavtale til en nasjonal tariffavtale, er det i teorien bred enighet om at også dette må være et moment av betydning. I saken foreligger det dermed mange relevante forhold som med tyngde taler for at partene hadde foretatt et stilltiende lovvalg om at norsk rett skal regulere arbeidsforholdet.

Et annet spørsmål enn spørsmålet om norsk rett kommer til anvendelse i saken, er spørsmålet om saken faller inn under skipsarbeidslovens virkeområde. Det kan tenkes at norsk rett får anvendelse i en sak, men at saken faller utenfor skipsarbeidslovens virkeområde. Motsatt kan det også tenkes at skipsarbeidslovens bestemmelser får anvendelse i en sak som er regulert av utenlandsk rett. Dette siste beror i så fall på om den eller de aktuelle bestemmelse(n)e i skipsarbeidsloven kan anses å være av internasjonalt preceptorisk karakter.

Når det gjelder spørsmålet om skipsarbeidslovens virkeområde, er jeg enig med lagmannsretten i at ordlyden i § 1-2 første ledd taler mot at loven kommer til anvendelse når arbeidstakeren arbeider på utenlandskregistrert skip. Defaktiske omstendighetene i saken taler imidlertid etter min mening for at partene stilltiende har avtalt at skipsarbeidsloven skal få anvendelse på arbeidsforholdet. Det vises her til de momentene som arbeidstakeren anførte til støtte for at norsk rett var avtalt, jf. ovenfor.

Et annet interessant spørsmål i forlengelsen av dette er om det kan være grunnlag for å gi skipsarbeidsloven analogisk anvendelse når arbeidstakeren arbeider om bord på et utenlandskregistrert skip og det følger av lovvalsreglene at arbeidsforholdet er regulert av norsk rett, men partene ikke har inngått avtale om at skipsarbeidsloven får anvendelse. Det kan her nevnes at skipsarbeidsloven gir departementet hjemmel til i forskrift å fastsette at loven helt eller delvis skal gjelde for arbeidstaker på utenlandsk skip, når skipet befinner seg i Norges territorialfarvann eller i Svalbards eller Jan Mayens territorialfarvann, og folkeretten ikke er til hinder for det, jf. § 1-2 tredje ledd bokstav d nr. 2. Så langt har departementet ikke benyttet seg av denne muligheten.

Marie Nesvik

SELSKAPSRETT

EUs konsoliderte regnskapsdirektiv: Forslag til ny regnskapslov i Norge og Fortolkningsdom [C-508/13] Estland vs. EU-parlamentet, EU-rådet og EU-kommisjonen

EUs konsoliderte regnskapsdirektiv (2013/34/EU) ble vedtatt 26. juni 2013, med frist for nasjonal im-

plementering 20. juli 2015 for EU medlemslandene. Det nye regnskapsdirektivet er EØS-relevant og erstatter det tidligere årsregnskapsdirektivet (4. selskapsdirektiv) og konsernregnskapsdirektivet (7. selskapsdirektiv). I det følgende følger en kort omtale av Kvaal-utvalgets («Regnskapslovutvalget») første av to utredninger om ny regnskapslov, samt en dom fra EU-domstolen vedrørende fortolkning av enkelte av direktivbestemmelsene, som vil kunne ha betydning for den norske implementeringen.

Implementering av nytt regnskapsdirektiv og nasjonale tilpasninger

Fredag 26. juni 2015 overleverte Regnskapslovutvalget sin første delutredning til Finansdepartementet, som innebar et forslag til en helt ny lov med utfyllende regnskapsstandarder, se NOU 2015:10, Lov om regnskapsplikt. Den andre delutredningen skal leveres innen 24. juni 2016. Kjernen i den første delutredningen er gjennomføring av EUs nye regnskapsdirektiv, men også forenklingssyn og internasjonalisering av norsk regnskapspraksis har vært behandlet. Regnskapslovutvalgets utredning ble sendt på høring 2. september 2015, med høringsfrist til 2. desember 2015.

Regnskapsdirektivet er både et minimumsdirektiv og et totalharmoniseringsdirektiv. Dette betyr at direktivet på enkelte områder søker å harmonisere minimumskrav til regnskapsopplysninger, men at direktivet på andre områder etablerer et øvre tak for hvilke tilleggsopplysninger som kan kreves av, i hovedsak, små virksomheter. En begrensning av medlemsstatenes anledning til å kreve små virksomheter for omfattende regnskapsopplysninger er et ledd i EU-kommisjonens meddelelse «Tenk småt først En «Small Business Act» for Europa», med et ønske om at små virksomheter skal være i fokus og ikke underlegges for omfattende administrative byrder relatert til regnskapsopplysninger. Ved at direktivet både fastsetter minimumskrav og maksimumsbegrensninger, må den enkelte direktivbestemmelse tolkes for å klarlegge hvilket handlingsrom direktivet gir medlemsstaten. Hovedformålene med det nye regnskapsdirektivet er (1) forenklinger og redusert administrativ byrde, særlig for små foretak; (2) øke klarheten og sammenlignbarheten av finansregnskap, særlig rettet mot foretak hvor disse hensynene er sentrale som følge av en utvikling med stadig mer omfattende grenseoverskridende virksomhet og et større antall eksterne interessenter; (3) vern av viktige brukerbehov gjennom videreføring av nødvendig regnskapsinformasjon til brukerne; (4) økt gjennomsiktighet av betaling til stater fra foretak som driver innen utvinningsbransjer eller tømmerhugst i urskoger.

Regnskapslovutvalget har formidlet fem hovedprioriteringer ved utredningsarbeidet: (1) direktivimplementering i hovedsak skal gjennomføres i lovs form, (2) siktemål om dynamisk regnskapsutvikling

ved at regnskapskrav som ikke følger av direktivet, i hovedsak gis i regnskapsstandard, (3) at lovgivningen skal legge til rette for internasjonalisering av norsk regnskapspraksis, (4) differensiert regnskapsplikt for ulike regnskapspliktige gjennom regnskapsstandarder og krav til noter, (5) forbindelsen mellom de ulike språkene må være logisk og tydelig for å sikre et helhetlig system for regnskapsreguleringen.

Det nye lovforslaget legger til rette for at det kan fastsettes en norsk regnskapsstandard som tilsvare den internasjonale standarden for små og mellomstore foretak. Begrepet «god regnskapsskikk» er blant annet foreslått erstattet med bindende regnskapsstandarder. I realiteten medfører forslaget en forskyvning av tyngdepunktet fra loven til regnskapsstandardene.

Utvalget ser for seg at ny lov trer i kraft tidligst 2017.

Fortolkingsdom vedrørende regnskapsdirektivet

18. juni 2015 avsa EU-domstolen dom i en sak vedrørende fortolkning av det nye regnskapsdirektivet. Saken omhandlet annullasjonssøksmål, ved at Estland gjorde gjeldende krav om delvis annullasjon av direktivet ved at enkelte bestemmelser skulle utelates (artikkel 4 (6), 4 (8), 6 (3) og 16 (3)), og subsidiært fullstendig annullasjon av hele direktivet.

De relevante bestemmelsene omhandler begrensningen av medlemsstatenes handlefrihet til å pålegge små virksomheter regnskapsmessige opplysninger, og Estland har i denne forbindelse nedlagt påstand om at disse bestemmelsene «ikke gjennomfører passende foranstaltninger i forhold til de to formål, der forfølges med direktivet, og at de ikke udgør de for oppfylelsen af disse mål mindst indgribende foranstaltninger» (premiss 19).

Delvis eller fullstendig annullasjon?

Det første spørsmålet for EU-domstolen var om annullasjon av enkelte bestemmelser i direktivet kunne vurderes, eller om spørsmålet for alle tilfeller måtte vurderes som en fullstendig annullasjon av direktivet som sådan. Domstolen starter med å vise til sin tidligere faste praksis for slike spørsmål, som bestemmer at delvis annullasjon kun kan aksepteres dersom de aktuelle bestemmelsene kan utskilles fra rettsakten uten å påvirke eller endre det materielle innhold av den resterende del av rettsakten (jf. premiss 11 og 12). EU-domstolen viser så til direktivets fortale avsnitt 4, 8 og 10 som uttrykker formålet ved regnskapsharmonisering som todelt, eller «dobbelte likevekt» som domstolen uttrykker det: «dels skal [regnskapsharmonisering] opprette en passende balance mellom de modstridende krav fra brukerne af regnskabsaflæggelsen og de, der har foretaget denne, dvs. virksomhederne, dels skal tage hensyn til den særlige byrde, som fremlæggelsen af disse oplysninger repræsenterer for de mindste virksomheder» (jf. premiss 13 og 14). De aktuelle bestemmelsene som Estland søker å annullere anser

domstolen som grunnforutsetninger for oppnåelse av en slik likevekt som beskrevet like ovenfor, ved at bestemmelsene «begrænser imidlertid for nogens vedkommende det råderum, som medlemsstatene er overlatt til at forøge den nævnte administrative byrde, og fastsetter for andres vedkommende en undtagelse fra harmoniseringen hvad angår et almindeligt princip for regnskabsaflæggelse» (jf. premiss 15). Følgelig vil en annullasjon av de aktuelle bestemmelsene kunne påvirke direktivets materielle innhold, og annullasjonssøksmålet må da vurderes etter Estlands subsidiære påstand om hvorvidt direktivet i sin helhet kan annulleres (jf. premiss 16 og 17).

*Tre påstandsgrunnlag for annullasjon:
Proporsjonalitetsprinsippet, nærhetsprinsippet,
mangelfull begrunnelse*

I. Tilsidesettelse av proporsjonalitetsprinsippet?

Estland anførte tre påstandsgrunnlag for annullasjonssøksmålet. Den første påstanden var at direktivet i seg selv innebar en tilsidesettelse av proporsjonalitetsprinsippet. Begrunnelsen var at direktivets forbud mot at medlemsstater pålegger små virksomheter mer omfattende opplysningsplikt enn det som følger av direktivet ikke kan anses som den minst inngripende foranstaltning. Estland viser til at de i nasjonal lovgivning følger internasjonale regnskapsstandarter som i henhold til dette direktivet gir anvisning på tilleggsinformasjon fra små virksomheter. Videre vises det til at kravet om informasjonsinnhenting av små foretak ikke vil oppnå målsettingen om mindre byrdefull informasjonsplikt for slike virksomheter, men heller at den aktuelle informasjonen forflyttes fra årsregnskapet til at nasjonale myndigheter kan innhente den samme informasjonen på et senere tidspunkt. Videre har Estland gjort gjeldende at valgfriheten i artikkel 6 (3), jf. art. 6 (1) litra h, ikke bidrar til å oppnå målsettingen om «forbedring af sammenligneligheden og klarheden af virksomhedernes regnskaber», ved at fritakelsen i realiteten er en fravikelse av prinsippet om «et pålideligt billede» (jf. premiss 22). Avslutningsvis har Estland fremholdt at EU-lovgiver ikke har overholdt proporsjonalitetsprinsippet ved at de ikke har sett hen til Estlands særstilling som en medlemsstat med utbredt elektronisk forvaltning.

Til de anførte grunnlagene for annullasjon grunnet tilsettelse av proporsjonalitetsprinsippet, bemerker domstolen innledningsvis at proporsjonalitetsprinsippet går ut på at de foranstaltninger iverksatt av eksempelvis EU-lovgiver, skal være egnet til å oppnå de tilsiktede mål og ikke gå lengre enn det som er nødvendig for å nå målsettingen (jf. premiss 28). Videre presiserer EU-domstolen at domstolskontroll av EU-lovgivning er et område der EU-lovgiver er tildelt et vidt skjønn som involverer politiske, økonomiske og sosiale avveier (jf. premiss 29). De komplekse vurderinger som ligger til grunn for EU-rettsakter leder til at det bare er de tilfeller

der «en foranstaltning ... er åbenbart uhensigtsmæssig i forhold til det mål, som vedkommende institution forfølger, [at] ... en sådan foranstaltning [vil] kunne kendes ulovlig» (jf. premiss 29).

Et av direktivets formål er å begrense den administrative byrden for små virksomheter som omfattende regnskapsopplysninger kan representere. For å oppnå dette formålet inneholder direktivets art. 4 (6), 4 (8) og art. 16 (3) objektive kriterier for de nasjonale rammene for å kunne kreve ytterligere informasjon fra små virksomheter enn det som er harmonisert i direktivet (jf. premiss 32 og 33). EU-domstolen anser de aktuelle nasjonale begrensninger som opplagt til å forfølge ett av direktivets målsettinger ved å effektivt begrense den administrative byrden for små virksomheter (jf. premiss 34 og 36).

EU-domstolen tar avslutningsvis stilling til Estlands påstand om at proporsjonalitetsprinsippet er tilsidesatt ved at Estlands særlige situasjon ikke er tilstrekkelig hensyntatt. Domstolen presiserer her at direktivet har samtlige medlemsland som adressat ved målsettingen om harmonisert regelverk, og at målsettinger ved rettsakter som regulerer situasjonen for samtlige medlemsland ikke i seg selv kan anses å være i motstrid med proporsjonalitetsprinsippet (jf. premiss 39).

Følgelig kunne ikke annullasjonssøksmålet vinne frem basert på påstandsgrunnlaget om fravikelse av proporsjonalitetsprinsippet. Domstolen går så videre til å vurdere om det foreligger brudd på nærhetsprinsippet.

II. Tilsidesettelse av nærhetsprinsippet?

Estland har videre gjort gjeldende at EU-lovgiver har tilsidesatt nærhetsprinsippet. Påstandsgrunnlaget er hovedsakelig begrunnet i at direktivet ikke gjennomfører relevante tiltak for å sikre sammenligningen av virksomheters regnskaper og at reduksjon av administrative byrder for små virksomheter kunne vært ivaretatt på medlemslandsnivå. Estland anfører også enkelte prosessuelle påstander vedrørende manglende bedømmelsesskjema, manglende vurdering av nærhetsprinsippet for den enkelte direktivbestemmelse og manglende hensyntagen til den enkelte medlemsstat (jf. premiss 41).

Det EU-rettslige nærhetsprinsippet avgrenser EU-lovgivers kompetanse på områder med såkalt delt lovgivningskompetanse til å kun omfatte regulering hvor målsettingene ikke kan nås på nasjonalt nivå, eller dersom målsettingene kan nås bedre ved regulering på EU-nivå (jf. premiss 44 og 45). Vurderingen for domstolen er da om direktivets to formål, ved at det både søker å harmonisere EU-virksomheters regnskaper og lette administrative byrder for små virksomheter, kan gjennomføres like godt på medlemsstatsnivå. Domstolen åpner for at den sist nevnte målsetting om administrative lettelser også kunne tenkes oppnådd av medlemsstatene, men at uensartede administrative lettelser lett kunne tenkes å

være i «direkte modstrid med direktivets hovedformål, dvs. fastsettelse af ensartede minimumsregler for konkurrerende virksomheders regnskabsførelse» (jf. premiss 47). Følgelig legger domstolen til grunn at den innbyrdes avhengigheten av direktivets to formål medfører at et regelverk som søker å oppfylle de to formål best kan sikres gjennom en EU-rettsakt, og at nærhetsprinsippet følgelig ikke er tilsidesatt (jf. premiss 48 og 49).

Avslutningsvis bemerker domstolen at Estland ikke kan høres med sin påstand om brudd på nærhetsprinsippet basert på at deres særegenhet som medlemsstat ikke er hensyntatt. Det presiseres at nærhetsprinsippet ikke har som formål å begrense EUs kompetanse basert på individuelle forhold i en medlemsstat, men heller gir anvisning på en vurdering av om det er mest hensiktsmessig at en bestemt rettsakt eller formål best kan gjennomføres på EU-nivå eller på medlemsstatsnivå (jf. premiss 52 og 53). Følgelig kan ikke en EU-rettsakt bli erklært ugyldig basert på en individuell situasjon i en medlemsstat, som her skrev seg til at Estland allerede hadde implementert et moderne regelverk for regnskapsavleggelse for virksomheter (jf. premiss 54).

III. Tilsidesettelse av begrunnelsesplikten?

Som et tredje påstandsgrunnlag har Estland anført tilsidesettelse av begrunnelsesplikten basert på manglende rettslig og faktisk begrunnelse for medlemsstatenes begrensede mulighet til å innhente ytterligere regnskapsinformasjon fra små virksomheter, samt mangelfull begrunnelse for medlemsstatenes valgfrihet til å fravike regnskapsprinsippet om «indhold frem for formalia» (jf. premiss 56).

EU-domstolen avfeier påstandsgrunnlaget forholdsvist kort ved å vise til at dersom formålet ved en rettsakt fremgår av denne, «vil det være overflødig at kræve en særlig begrundelse for de enkelte afgørelser af teknisk art, som institutionen har truffet» (jf. premiss 60). Videre vises det til at begrunnelsesplikten skal vurderes i et større hele, der ordlyden i den konkrete rettsakten, konteksten rettsakten inngår i, sakens omstendigheter og berørte interesser er faktorer som skal ses i sammenheng (jf. premiss 61). I denne konkrete saken viser domstolen her til at Estland deltok i den lovgivningsmessige prosedyre, og følgelig er kjent med begrunnelsen for direktivet (jf. premiss 62).

Konklusjon

EU-domstolen konkluderer med at Estland ikke gis medhold i annullasjonssøksmålet.

EU-domstolen har ved denne dommen presisert rammene for delvis annullasjon av EU-rettsakter, samt gitt føringer for tre sentrale vurderingstema for slike annullasjonssøksmål. Avgjørelsen gir uttrykk for sterk harmonisering av regnskapsdirektivet, ved at individuelle tilpassinger, slik Estland her ønsket, ikke

er gitt medhold. Følgelig vil avgjørelsen også kunne ha betydning for Norges implementering og eventuelle individuelle tilpassinger av regnskapsdirektivet, ved at EU-domstolen har presisert at nasjonale løsninger for visse av direktivets bestemmelser, skal ligge innenfor maksimumsgrensen som etableres i direktivet, uavhengig av den tidligere løsningen i medlemslandet.

Linn Anker- Sørensen

Legitimasjonsvirkninger av avtale inngått av styreleder. Borgarting lagmannsrett 12. oktober 2015 (15-085803ASD-BORG/01)

I forrige utgave av *Nytt i Privatretten* kommenterte jeg Høyesteretts vurdering av lovanvendelsen i denne saken, nærmere bestemt om eierseksjonslovens legitimasjonsregel omfatter overskridelse av myndighet som tilligger sameiermøtet ved handling foretatt av styreleder. Det besvarte Høyesterett bekreftende. De materielle spørsmålene ble sendt tilbake til lagmannsretten. Den 12. oktober 2015 fattet Borgarting lagmannsrett avgjørelse i saken.

Saken gjelder spørsmål om det er inngått bindende avtale om varig rett til parkering mellom to eierseksjons-sameier, Sameiet Inkognitogaten 4 og Inkognitogaten 6 Sameie. Avtalen ble for det ene eierseksjonssameiet (Inkognitogaten 4) inngått ved undertegning av styreleder uten at det var fattet vedtak om avtaleinngåelse i sameiermøte etter eierseksjonsloven § 30 andre ledd. Spørsmålet er om avtalen likevel er bindende etter legitimasjonsregelen i eierseksjonsloven § 43 fjerde ledd, eller etter ulovfestede regler om kombinasjonsfullmakt. Det følger av Høyesteretts avgjørelse i saken at såfremt vilkårene i eierseksjonsloven § 43 fjerde ledd er oppfylt, er manglende behandling i sameiermøte ikke til hinder for at bindende avtale likevel kan være inngått.

Legitimasjonsvirkning

Eierseksjonsloven § 43 fjerde ledd er en legitimasjonsregel og lyder:

«Har styret, styremedlemmer eller forretningsfører overskredet sin myndighet, er disposisjonen ikke bindende for sameierne, dersom sameierne godtgjør at medkontrahenten innså eller burde innse at myndigheten ble overskredet, og det derfor ville stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende.»

I bestemmelsens første ledd fremgår det at representasjonsretten i saker vedrørende felles rettigheter og plikter tilligger styret. Likevel kan det med tilslutning fra samtlige sameiere vedtektsfestes at «to eller flere styremedlemmer» i fellesskap kan representere sameiet. Bestemmelsen legger med andre ord ikke opp

til at enkeltrepresentanter kan forplikte eierseksjons-sameierne. Problemstillingen for lagmannsretten er i realiteten om § 43 fjerde ledd kan tolkes utvidende slik at tilfeller hvor styreleder alene har inngått en avtale, også kan gi legitimasjonsvirkninger.

Ordlyden i § 43 fjerde ledd viser til overskridelse av «sin myndighet». Begrepet myndighet i denne sammenheng kan forstås som deltakeren(es) interne rett i henhold til eierseksjonsloven. Lagmannsretten anser sammenhengen mellom fjerde og første ledd slik at legitimasjonsvirkninger forutsetter at den eller de som har opptrådt på vegne av eierseksjonssameierne har representasjonsevne.

Spørsmålet videre er følgende om styreleder kan anses å ha representasjonsevne i et eierseksjonssameie. Vurderingen har betydning for spørsmålet om styreleders interne rett, og om vedkommende overhode kan representere sameierne utad og forplikte dem med sin underskrift i medhold av eierseksjonsloven. Lagmannsretten konstaterer at ordlyden isolert sett ikke gir svar på problemstillingen. Det vises videre til forarbeidene som gir uttrykk for at et styre i et eierseksjonssameie ikke kan likestilles med et styre i et aksjeselskap. I aksjeselskap er styret et organ for et selvstendig rettssubjekt med generell representasjonsrett. I eierseksjonssameier, derimot, anses styret for å oppfylle et praktisk behov, uten at det er delegert en generell representasjonsrett fra sameiermøte (Ot.prp. nr. 33 (1995-96) s. 80). Dette taler mot en vid tolking. Eierseksjonsloven § 43 fjerde ledd skal tolkes i samsvar med den tidligere aksjeloven § 8-15, nå § 6-33, jf. forarbeidene og HR-dom i saken avsnitt 41. Det følger av forarbeidene til den gamle (og nye) aksjeloven at legitimasjonsbestemmelsens rekkevidde er avgrenset til selskapsrepresentantene som var gitt representasjonsrett etter bestemmelsene i aksjeloven.

Basert på dette konstaterte lagmannsretten at eierseksjonsloven § 43 fjerde ledd skal forstås slik at:

«legitimasjonsvirkning kun kan inntre ved overskridelse av myndighet fra noen som er tillaget representasjonsrett (har representasjonsevne) etter loven. Da styreleder i et eierseksjonssameie ikke er tildelt – og heller ikke gjennom vedtekter kan tildeles representasjonsrett – kan heller ikke eierseksjonsloven § 43 fjerde ledd komme til anvendelse».

Følgelig konkluderer lagmannsretten med at styreleder ikke er innenfor bestemmelsens personkrets som kan inneha representasjonsevne, og da kan heller ikke bestemmelsen knytte legitimasjonsvirkninger til avtaleinngåelsen.

Kombinasjonsfullmakt

Videre vurderer lagmannsretten om Sameiet Inkognitogaten 4 likevel kan anses bundet av avtalen med grunnlag i reglene om kombinasjonsfullmakt. En kombinasjonsfullmakt kan, ifølge Birger Stuevold

Lassen, anses som en situasjon der «rettsreglene beskytter forventningene hos en tredjemann som ut fra forskjellige omstendigheter i samvirke har hatt grunn til å tro at han handlet med en representant som kunne binde en oppdragsgiver» uavhengig av det underliggende fullmaktsforholdet (Lassen, *Kontraktsrettslig representasjon* (1992) s. 36). Lagmannsretten presiserer at det er usikkert hvilken rekkevidde kombinasjonsfullmakten har utenfor kommersielle forhold, men finner ikke grunn til å ta nærmere stilling til denne vurderingen i den foreliggende saken.

Lagmannsretten velger å peke på enkelte momenter som uansett ville lede til at Inkognitogaten 6 Sameie ikke kunne forvente kombinasjonsfullmakt i dette saksforholdet. Momentene det vises til er motpartens erfaring som eiendomsutvikler, med forutsetning om at han kjenner til de krav som gjelder for representasjon i eierseksjonssameier. Videre vektlegges det at avtalen omhandler stiftelse av varig bruksrett i fast eiendom. Slike avtaleforhold anses å være av stor betydning for sameierne og inngås normalt kun unntaksvis. Til sist vektlegges rettsvirkningen av en mulig kombinasjonsfullmakt. Geir Woxholth viser til at rettsvirkningen om binding kan anses som utslag av en culpasanksjon som forplikter den påståtte fullmaktsgiveren (Woxholth, *Avtalerett* (2011) s. 198). I dette tilfelle er den påståtte fullmaktsgiveren eierseksjonssameiet, som lagmannsretten finner at ikke har gjort annet enn å oppfylle lovens krav om valg av styre. Ingen av disse forholdene er tilstrekkelig til å gi representanter for Inkognitogaten 6 en forventning av en slik art at avtalen inngått av en representant uten representasjonsevne likevel kan forplikte de øvrige sameierne.

Saken er rettskraftig avgjort av lagmannsretten.

Linn Anker-Sørensen

Litteratur

Hedvig Bugge Reiersen: *Aksjelovenes utdelingsbegrep*. Universitetsforlaget 2015. 355 sider

Boken er basert på forfatterens doktoravhandling fra 2014. Emnet for boken er aksjelovenes regler om selskapers adgang til å overføre verdier til aksjeeierne. Del II i boken har tittelen «vilkåret om verdioverføring» og er den mest omfattende del av boken. Her behandles blant annet aksjelovgivningens betydning ved verdsettingen av selskapets ytelser. Del III omhandler utdelingsbegrepets personelle rekkevidde og del IV vilkåret om årsakssammenheng. I del IV behandles skillet mellom forretningsdisposisjoner, utde-

ling og gaver. Boken inneholder et meget omfattende litteraturregister.

Peter Hambro

TVISTELØSNING

Litteratur

Borgar Høgetveit Berg og Ola Ø. Nisja (red.): *Avtalt prosess. Voldgift i praksis*. Universitetsforlaget 2015. 401 sider

Boken inneholder 27 artikler som spenner over ulike deler av materien vedrørende voldgift som «avtalt prosess». Innholdet varierer fra oversiktspregede bidrag til bidrag som definitivt har akademisk interesse.

Flere av bidragene gir en oversikt over institusjonaliserte voldgiftssystemer også knyttet til konkrete institusjoner (LCIA, ICC, SCC) og en betydelig del av fremstillingen har et fokus mot internasjonal voldgift. Selv om intensjonsdybden i artiklene og formålet med dem er forskjellig, er hovedsiktemålet med boken opplagt er å gi et innblikk i voldgiftsinstituttet fra et praktisk ståsted. Det må man kunne si at redaktørene og forfatterne har lyktes godt med. Boken anbefales derfor til de som arbeider med voldgift, enten som dommere eller advokater, og som ønsker å holde seg oppdatert om voldgift ikke bare som «avtalt», men også som «praktisk» prosessform.

Geir Woxholth

Nye PhD-prosjekter ved Institutt for privatrett

Hvordan lever vi – og hvordan deler vi. Paret som formuerettslig aktør

De formuerettslige reglene som gjelder ektefeller og samboere tar utgangspunkt i individene som økonomisk selvstendige rettssubjekter, samtidig som det - særlig for ektefeller - også er gitt regler av hensyn til det fellesskapet som paret utgjør.

I mitt doktorgradsprosjekt skal jeg undersøke nærmere (rettsdogmatisk) hvordan rettsreglene balanser de hensynene til individualitet og fellesskap som vil være til stede i ulike samliv. Jeg vil vurdere et utvalg av de formuerettslige reglene som gjelder i samliv og ved samlivsbrudd under denne synsvinkelen.

Fra vedtakelsen av 1927-loven om ektefellers formuesforhold har reglene vært basert på at ektefellene

skal være økonomisk sett likestilte og selvstendige. Kvinnene hadde i 1927 for lengst oppnådd stemmerett og den manglende råderetten over egen formue som hadde vært ordningen siden 1800-tallet, ble sett på som avleggs. Det grunnleggende prinsippet om at hver ektefelle skulle råde over sitt, ble derfor lovfestet – og har vært det siden.

Prinsippet om ektefellenes økonomiske selvstendighet er modifisert på flere punkter. Ektefeller har en viss gjensidig underholdsplikt. Det er en, dels domstolskapt, dels teoriskapt, lære om indirekte erverv av eiendomsrett. Og for ektefeller er rådigheten begrenset når det gjelder felles bolig og innbo. Ved samlivsbrudd er likedeling lovens hovedregel for dem med felleseie, selv om dette er en regel som er gjennomhullet av skjevdelingsregelen. Retten til vederlag kan – i alle fall i enkelte tilfeller – bidra til en viss balanse der den ene part ellers ville kommet dårlig ut. Slike modererende regler viser at lovgiver har ment at det er forhold ved ekteskapet som begrunner andre regler enn dem som ellers gjelder i formueretten. Samboere er også omfattet av ulovfestede regler om erverv av eiendomsrett gjennom indirekte bidrag. Samboere kan også få vederlag på basis av såkalte alminnelige berikelsesprinsipper mv. selv om Høyesteretts prinsipputtalelser på området kan synes å gå noe lenger enn den faktiske viljen til å tilkjenne vederlag. Men for samboere gjelder det ingen regler om likedeling, og lovgiver har så langt ikke funnet grunn til å lovfeste materielle, formuerettslige regler som følge av ugift samliv.

Mitt forskningsspørsmål basert på rettsregler som nevnt over, vil være om jussen balanserer hensynene til individualitet og fellesskap på en måte som er hensiktsmessig i dagens samfunn. Dette er på mange måter et verdipregt spørsmål som mange ut fra sine private vurderinger kan mene noe om. I dag er vi antakelig minst like likestilte som i 1991, velstanden har økt, det samme har formuene og de fleste av oss har flere muligheter enn før. Ut fra resonnementene til lovkonsipistene bak gjeldende lov, skulle man kunne anta at individene i dag derfor i stor grad opptre økonomisk selvstendig. Spørsmålet er, gjør de det? Eventuelt - i hvor stor grad gjør de det – og hvilke faktorer påvirker graden av individualitet og fellesskap?

Jeg ønsker å belyse disse spørsmålene ved bruk av empiriske undersøkelser rettet mot et representativt utvalg av den norske befolkningen. Dette er ikke gjort tidligere. I forskningen tas det sikte på å kartlegge hvordan ektefeller og samboere rent faktisk innretter seg på det formuerettslige området, hvilken kunnskap de har om rettsreglene, om reglene fremstår som forutberegnelige, hvilke delingsmessige konsekvenser reglene har og hva ektefeller og samboere tenker om reglene slik de er i dag.

For å illustrere hvordan empiri kan belyse formuerettslig atferd – og graden av individualitet og

selvstendighet, tilsier for eksempel svensk samboerforsknig (Walleng, K. 2015, *Att leva som sambo. En civilrättslig studie av det rättsliga skyddet för sambor och om det er i takt med sin tid. Punkt 3.9.1punkt*) at graden av økonomisk integrasjon og fellesskap først og fremst påvirkes av behov for felles investering, av felles barn og samlivets lengde. Det er vel verken å forvente – eller ønske – at likestilte par slutter å investere i felles bolig eller slutter å få felles barn. I en norsk spørreundersøkelse (*Opinion 2010*) oppgis for eksempel investering i felles bolig som hovedårsak (79 %) til at samboerparet valgte å skrive samboeravtale. Barn ble ikke ansett som en like viktig grunn til å skrive en samboerkontrakt, skal vi tro undersøkelsen.

Slike funn kan f.eks. indikere at det er et feilspor å rubrisere høy økonomisk integrasjon i seg selv som et produkt av manglende likestilling. En annen sak er at dagens lovgivning kanskje virker sementerende og endog forsterkende på eksisterende kjønnsforskjeller. Motsatt vei kan det se ut til å være empirisk belegg for at høy inntekt og formue reduserer den økonomiske integrasjonen.

I tillegg til en rettsdogmatisk og en empirisk tilnærming, så ønsker jeg også å vurdere rettsreglene utfra en komparativ vinkel. Tanken er en dobbeltkomparativ tilnærming slik at både rettsreglene i andre land, og empiriske undersøkelser om atferd på det formuerettslige området undersøkes. Det er for det første interessant å vurdere hvordan land vi kan sammenligne oss med, har regulert forholdet mellom fellesskap og individualitet på dette området. Det er videre interessant å undersøke hvorvidt par foretar omtrent de samme faktiske valgene på det økonomiske området uavhengig av om lovgivningen avviker. En komparativ tilnærming kan derfor vise seg å være særlig verdifull.

Jeg antar videre at vurderingene kan berikes gjennom også å se hen til forskning og ervervet kunnskap på andre fagområder som økonomi, (retts-)historie og psykologi. Det kan ikke utelukkes at pars atferd på det formuerettslige området i mindre grad er et resultat av at individene innretter seg etter rettsreglene, men vel så mye et resultat av andre mekanismer. Formuerettslige regler gjelder ofte pars atferd på det økonomiske området. Både hensynet til å få lån og behovet for å betjene lån vil for de fleste par tale i favør av en integrert økonomi. Slås økonomiene sammen kan det gi stordriftsfordeler på flere måter, en felles sparekonto kan gi høyere rente og to inntekter vil gi større fleksibilitet og økt kredittverdighet. Kanskje kan derfor forskning på det økonomiske området gi et verdifullt supplement. På samme måte er det mulig at psykologisk forskning kan berike vurderingene av beslutningsprosessene i et parforhold. Det er rimelig å legge til grunn at beslutningsprosessene i et parforhold er annerledes enn dem som eksisterer mellom profesjonelle parter. Men på hvilke måter er de annerledes, og er dette kunnskap som kan ha juridisk relevans for

vurderinger av bruk av avtalefrihet som reguleringsmekanisme på formuerettens område? Til sist antas det at en rettshistorisk tilnærming først og fremst konsentrert om nærhistorien, kan gi dybde til forståelsen av gjeldende rett – og kanskje også til menigmanns mulige «nedarvede» antakelser om reglens innhold som kan være med å prege pars rettsoppfatninger, valg og atferd også i dag.

Til sist håper jeg å kunne foreta enkelte vurderinger de lege ferenda. Et grunnleggende synspunkt fra min side vil være om man i forbindelse med lovgivningsprosesser i større grad bør iaktta empirisk kunnskap om hvordan reglene virker, både internt og eksternt.

I hvor stor grad virker for eksempel skjevelingsreglene konfliktskapende? Dersom reglene ikke oppfattes som forutberegnelige og rettferdige, hvilke endringer kunne i så fall vært egnet? Som ytterligere mer eksterne effekter av lovgivningen kan lovgivningens effekt på en kjønnsmessig fordeling av eierskap til formuen i samfunnet mv. vurderes. Kanskje kan en slik forskning nå eller senere også gi bidrag til å besvare om lovgivningen kan gjøre fellesskapet (samlivet) mellom par mer konfliktfylt eller ikke – og derved mer eller mindre stabilt – noe som igjen kan ha en side til barns oppvekstvilkår.

En foreløpig hypotese er også at ektefellers og samboeres kunnskap om rettsreglene i samlivet er mangelfull eller upresis og at reglene i liten grad er atferdsregulerende. I den grad individene ikke innretter seg etter lovgivningen i samlivet, er det grunn til å anta at effektene av samlivsbruddet kan fremstå som overraskende.

Katrine Kjørheim Fredwall

Reexamining treaty interpretation in investment arbitration on the example of umbrella clause

Starting from the widely quoted at the time *SGS v Pakistan* and *SGS v Philippines* and continuing to more recent *Bureau Veritas v Paraguay* and *SGS v Paraguay*, conflicting interpretation of the same or similar wordings of umbrella clauses is reoccurring with provocative frequency in investment arbitration. The interpretations vary from recognizing elevation of any contractual violations into the level of treaty violations to absolute devaluation of umbrella clauses. The pallet of procedural decisions adopted is not less picturesque changing from denial of jurisdiction, denial of admissibility and procedural suspensions to consideration on the merits.

The interpretations are not rarely abbreviated, fragmented and selective. Application of the VCTL is commonly limited to bare reference to textual and sometimes teleological interpretation (Article 31) whereas non-exhaustive list of supplementary means of interpretation (Article 32) are almost never used

to substantiate the approach taken. Quite often the tribunals tend to avoid analyzing umbrella clauses at all by turning to more ascertainable grounds of FET, indirect expropriation, discrimination etc. The opposing awards are further increasingly used to substantiate the chosen fragmented paths in interpretation thus creating somewhat autonomous vicious circles.

Complexities around application of umbrella clause demonstrate problems of sharing interpretative authority for quite exceptional and non-trivial provision between the states as the masters of their bilateral and multilateral IIAs and the arbitral tribunals. Lack of clarity around umbrella clauses also calls for revisiting the practice of interpretation of the IIAs [possibly] beyond the framework of VCTL through incorporation of more multidimensional approach. The thesis is focused in researching the complexities in interpretation in investment arbitration via umbrella clause with the aim to offer the solutions for more coherent approaches in interpretation.

Issues to be considered:

- phenomenon of interpretation in international investment law; interpretive methodology – inside and outside VCTL;
- peculiarity of the object of umbrella clause and its exceptional character;
- actors; what motivates the interpretive choice; interpretation as a professional identity of those involved in interpretation;
- scope and reasoning in interpretations used in most conflicting awards; failure to interpret as a sort of negative interpretation (other awards); lawful willful omissions in interpretation versus superfluous and incomplete interpretation and excess of power;
- role of the state in interpretation (bilateral/unilateral; stages);
- essential importance of supplementary means of interpretation;
- consequences for the inconsistency in interpretations;
- institutional and methodological suggestions in overcoming over-valuation of jurisprudence and under-valuation of other relevant means/sources for interpretation.

Yuliya Chernykh

Adekvans og vernet interesse i erstatningsretten

Prosjektet tar sikte på å gi en gjennomgang av kravene til adekvans og vernet interesse (og eventuelt relevante tilgrensende rettsregler). Spørsmålet i den påtenkte avhandlingen er helt generelt hvordan skadevolders erstatningsansvar i norsk rett begrenses gjennom krav til adekvat årsakssammenheng og ver-

net interesse, og forholdet mellom grunnlagene for begrensning av erstatningsansvaret. I tillegg vil det bli stilt spørsmål ved om kravene til bl.a. adekvat årsakssammenheng og vernet interesse i norsk rett er tilstrekkelig klare, presise og konsistente i deres anvendelse, eller om det er grunnlag for presisering. Endelig vil det bli stilt spørsmål ved om kravene slik de følger av norsk rett er godt funderte, eller om det er grunnlag for kritikk av gjeldende rettstilstand og på hvilket grunnlag.

Spørsmålene vil til dels bli presentert gjennom en typesortering av bestemte faktiske situasjoner. Det antas at en slik systematisk presentasjon av typiske faktiske situasjoner vil være nyttig for forståelsen av adekvanskravet og kravet til vernet interesse generelt. Flere av kategoriene innen denne typesorteringen vil være situasjoner som gjelder såkalte rene formuestap. Avhandlingen vil dessuten ta sikte på å plassere norsk rett i en europeisk og internasjonal kontekst. At det blir tatt utgangspunkt i faktiske typesituasjoner, antas å være fordelaktig for så vidt gjelder det å henvise til utenlandsk og internasjonal rett. Selv om avhandlingen vil behandle norsk rett spesielt, vil dette fremstillingsgrepet innebære at avhandlingen passer med det som i den komparative rettslitteraturen kalles for den funksjonelle metode.

Johannes Hygen Meyer

Krisehåndtering av finansinstitusjoner

Sjur Swensen Ellingsæter er fra 1. september 2015 tilsett som doktorgradsstipendiat ved Institutt for privatrett. Doktorgradsprosjektet hans går ut på å analysere hvordan rettighetene til finansinstitusjoners kreditorer påvirkes av det såkalte krisehåndteringsdirektivet (Direktiv 2014/59/EU).

Krisehåndteringsdirektivet pålegger blant annet medlemsstatene å innføre et regime for krisehåndtering av kredittinstitusjoner og verdipapirforetak («resolution»). Under dette regimet skal et statsoppnevnt myndighetsorgan kunne ta kontroll over en institusjon når det er grunn til å frykte at den kan gå over ende, forutsatt at hensyn av allmenn interesse ikke vil kunne ivaretas av alminnelig konkursbehandling. Dette myndighetsorganet er tildelt kompetanse til å treffe beslutninger som forskjellsbehandler kreditorer som ville vært likestilt under alminnelig konkursrett. Eksempelvis kan deler av institusjonens eiendeler og forpliktelser overdras til solvente tredjeparter. Videre kan krav mot institusjonen besluttet nedskrevet, men slik at enkelte kategorier kreditorer er unntatt fra nedskrivningen.

«Resolution» deler flere grunntrekk med bank-sikringslovens regler om offentlig administrasjon av banker og forsikringsselskaper. I det følgende vil direktivets krisehåndteringsregime for enkelthets skyld

betegnes som offentlig administrasjon, da det ikke ennå foreligger noen norsk oversettelse av termen «resolution». Dette skyldes at direktivet ikke ennå er inntatt i EØS-avtalen.

Finanskrisen viste at regler om offentlig administrasjon ikke fantes i mange av EUs medlemsstater, slik at eventuelle likviditets- eller soliditetsproblemer måtte håndteres innenfor rammene av nasjonal alminnelig konkursrett. Et rådende synspunkt er imidlertid at alminnelig konkursrett ofte vil være uegnet til å håndtere finansielle problemer i viktige finansinstitusjoner. Insolvens i slike institusjoner kan ha ringvirkninger utover å påføre aksjonærer og kreditorer tap. I et ekstremt scenario kan tapene spre seg til andre institusjoner med den virkning at det finansielle systemets funksjonsevne vesentlig svekkes. Alminnelig konkursrett er ikke utformet med disse sektorspesifikke hensynene for øye. Det kan derfor forekomme situasjoner der konkursretten er til hinder for løsninger som fremmer disse hensynene. Krav til likebehandling av kreditorer under alminnelig konkursrett kan eksempelvis være til hinder for forskjellsbehandling som fremmer kontinuitet i kritiske tjenester eller motvirker spredning av de finansielle problemene til institusjonen under administrasjon.

Stater har tidligere søkt å unngå de nevnte problemene gjennom statlige støttetiltak som kapitaltilførsel, kredittlinjer eller garantier. Bruk av støttetiltak er imidlertid ikke uproblematisk. For det første kan slik støtte være svært kostbar. Videre anses støttetiltak for å danne forventninger blant kreditorer om at kravene deres er implisitt statsgarantert. Dette sies igjen å bidra til en reduksjon av institusjonenes gjeldskostnader til et nivå som ikke reflekterer reell kredittrisiko, samt at kreditorenes insentiv til å overvåke institusjonens risikotakning reduseres. Konsekvensen av dette kan igjen være overdreven risikotakning, hvilket øker risikoen for fremtidige situasjoner hvor betalingsproblemer i finansinstitusjoner truer stabiliteten i finansmarkedene.

Mot denne bakgrunnen tar prosjektet sikte på å undersøke hvilke konsekvenser det har for finans-

institusjonens kreditorer å bli underlagt offentlig administrasjon i stedet for alminnelig konkursrett. Dette er søkt belyst gjennom to analyser.

Den første analysen omhandler hvilke spenninger som gjør seg gjeldende ved utformingen av et regelverk for offentlig administrasjon av finansinstitusjoner.

Det vil her særlig fokuseres på to spenninger: En er spenningen mellom hensynet til institusjonens kreditorer – som ofte vil være sterkt beskyttet under alminnelig konkursrett – og den allmenne interesse i å unngå en konkursbehandling som har negative virkninger for finansmarkedene.

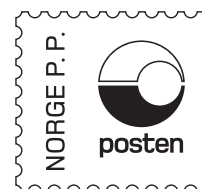
Den andre er spenningen mellom kortsiktig og langsiktig finansiell stabilitet. Hensynet til kortsiktig stabilitet kan for eksempel tilsi at enkelte typer kreditorer får full betaling av institusjonen under administrasjon. For disse kreditorene blir resultatet det samme som om institusjonens videre drift ble finansiert gjennom statlige støttetiltak. I den grad det anses for å være problematisk at enkelte kreditorer anser seg for å være sikret mot tap, er således ikke dette problemet automatisk løst ved innføring av et system for offentlig administrasjon.

Den andre analysen fokuserer på i hvilken grad institusjonenes kreditorer behandles annerledes under administrasjon enn under alminnelig konkursbehandling. Dette gjøres ved å sammenligne hvilke muligheter det er for at ulike kreditorer totalt sett kommer bedre eller dårligere ut av en administrasjonsprosess enn under engelsk, norsk og tysk alminnelig konkursrett. Da direktivet legger opp til at ikke alle institusjoner skal være gjenstand for offentlig administrasjon, analyseres også vilkårene for å treffe vedtak om å underlegge finansinstitusjoner slik behandling.

Disse to analysene er tiltenkt å gi grunnlag for konklusjoner om hvordan behandlingen av kreditorer under krisehåndteringsdirektivet avveier de motstridende hensynene som gjør seg gjeldende på området.

Sjur Ellingsæter

Returadresse:
Cappelen Damm Akademisk
Cappelen Damm AS
0055 Oslo



Ny bok om Grunnlovens miljøparagraf § 112

Beate Sjøfjell og Arild Stubhaug (red)

Hvilken beskyttelse gir Grunnlovens § 112 vår rett til et levelig miljø?

Populærvitenskapelig og tverrfaglig debattbok om miljøparagrafen og klimasaken, med bidrag om betydningen av Grunnloven § 112, om aktuelle og potensielle klimasøksmål, og med perspektiver fra aktivisten, ungdommen, bestemoren og tidligere miljøvernminister, fra filosofien, skjønnlitteraturen og poesien.

En bok til inspirasjon, ettertanke – og handling!

Boka koster kr 250,- og kan bestilles
på bestilling-skriftserien-ifp@jus.uio.no
eller ring Akademika tlf. 40 76 13 64



UiO : Institutt for privatrett
Det juridiske fakultet



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

Et årsabonnement (2016) på *Nytt i privatretten* koster kr 630,-. 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 februar 2016.