



# NORGES HØYESTERETT

Den 21. juni 2011 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2011-01240-A, (sak nr. 2010/1972), sivil sak, anke over kjennelse,**

Marin Alpin AS

(advokat Jane Veivåg Ulset – til prøve)

mot

Würth International AG

(advokat Felix Reimers – til prøve)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Kst. dommer **Akerlie**: Saken gjelder verneting ved søksmål om erstatning utenfor kontrakt anlagt av et norsk selskap i Norge mot et sveitsisk selskap, og reiser spørsmål om anvendelsen av Luganokonvensjonen 1988 artikkel 5 nr. 3.
- (2) Marin Alpin AS – heretter hovedsakelig omtalt som Marin Alpin – er et norsk selskap som designer, produserer og driver engroshandel med sports- og fritidsklær. Det har en egen avdeling for salg av produkter til bedriftsmarkedet. Selskapet har hovedkontor i Stavern og avdelingskontor i Oslo.
- (3) Würth International AG – heretter hovedsakelig omtalt som Würth International – er et selskap hjemmehørende i Sveits. Selskapet driver blant annet med produksjon og distribusjon av verktøy.
- (4) I 2006 inngikk Marin Alpin avtale om salg av jakker til Würth Norge AS. Jakkene var spesialtilpasset for Würth Norge AS med selskapets logo og farger. Würth Norge AS er et norsk selskap, som er eid av Würth International. Marin Alpin leverte i henhold til avtalen ca. 2000 jakker.

- (5) Würth International kontaktet i mai 2007 Marin Alpin og opplyste at dette selskapet var sentral innkjøper for hele Würth-gruppen. Marin Alpin ble forespeilet salg av jakker for distribusjon til andre Würth-selskaper enn Würth Norge AS. Etter anmodning fra Würth International sendte Marin Alpin et prøveeksemplar av den aktuelle jakken. Partene ble etter forhandlinger enige om pris og salgsvilkår, men endelig avtale ble ikke inngått.
- (6) I 2008 ble Marin Alpin oppmerksom på at jakken som selskapet hadde utviklet, var blitt kopiert og produsert i Kina på oppdrag fra Würth International. Jakken var helt ut identisk med jakken som Marin Alpin hadde utviklet for selskapet. Det hadde blitt produsert i overkant av 2000 jakker, som hovedsakelig var omsatt innenfor Würthkonsernet i Danmark, Island, Slovakia og Sør-Afrika. Noen jakker skal også ha blitt gitt bort som vareprøver.
- (7) Marin Alpin reiste 17. mars 2009 søksmål ved Larvik tingrett mot Würth Norge AS og Würth International, med krav om erstatning for produktetterligningen. Det ble krevd dekket inntektstap, subsidiært oppnådd berikelse, oppstått ved at Würth International hadde skaffet seg jakkene ved å produsere dem selv, i stedet for å kjøpe dem av Marin Alpin. Det rettslige grunnlaget som ble påberopt, var markedsføringsloven 1972 § 1 og § 8 a, samt ulovfestede regler om prekontraktuelt ansvar.
- (8) Ved Larvik tingretts dom 25. september 2009 ble Würth Norge AS frifunnet, mens Würth International ble dømt til å betale 740 482 kroner i erstatning. Würth International ble også dømt til å betale sakskostnader.
- (9) Würth International anket dommen til Agder lagmannsrett. Marin Alpin anket på sin side ikke frifinnelsen av Würth Norge AS, slik at denne del av dommen er rettskraftig.
- (10) Agder lagmannsrett avsa dom 8. oktober 2010 med slik domsslutning:
- ”1. **Tingrettens dom – domsslutningens punkt 2 – oppheves og søksmålet fra Marin Alpin AS mot Würth International AG avvises.**
  2. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler Marin Alpin AS v/styrets formann til Würth International AG 313 840 – trehundreogtrettentusenåttehundreogførti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dommen.**
  3. **Det tilkjennes ikke sakskostnader for tingretten.”**
- (11) Dommen ble avsagt under dissens. Flertallet mente at norske domstoler ikke hadde stedlig domsmyndighet, mens mindretallet mente saken var anlagt ved korrekt vernetting.
- (12) Marin Alpin har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (13) Den ankende part – *Marin Alpin AS* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (14) Lagmannsretten har tolket Luganokonvensjonen 1988 artikkel 5 nr. 3 feil. Det er uriktig rettsanvendelse når lagmannsretten har tatt utgangspunkt i at Marin Alpins tap er et formuestap, og derfor faller utenfor vernetingsbestemmelsen.

- (15) Avgjørende etter konvensjonen er skadestedet, det vil si der skaden ble voldt eller skaden inntraff. Skadestedet skal fastsettes etter en vurdering basert på skadelidtes pretensjon om hva tapet består i og det faktiske og rettslige grunnlaget for kravet.
- (16) Skaden må anses voldt i Sveits, idet det var der beslutningen om å produsere jakkene ble tatt. Derimot er skaden inntruffet i Norge. Et sentralt trekk i saksforholdet er at det var en forretningsmessig relasjon mellom partene – de var nesten i havn med en avtale om kjøp/salg av jakker. Den skade som kreves erstattet, er det inntektstap Marin Alpin har lidt som følge av at Würth International ikke inngikk slik avtale med selskapet, men i stedet – urettmessig – valgte å få produsert jakkene selv. Inntektstapet har således oppstått i Norge. Dersom kjøpsavtale hadde blitt inngått, følger det av kjøpsloven § 48 at betaling skulle ha funnet sted her. Noe grunnlag for å trekke paralleller fra immaterialretten, foreligger ikke.
- (17) Nærværende sak har store likhetstrekk med saken i den danske Arbejdsretts dom 31. august 2006. Arbejdsretten kom der til at skadelidte – som hadde lidt et rent formuestap – kunne anlegge søksmål mot skadevolder ved skadelidtes verneting i Danmark, selv om skadevolder var hjemmehørende i Sverige. Det følger av Protokoll nr. 2 artikkel 1 at konvensjonsstatene skal ta tilbørlig hensyn til hverandres rettspraksis om Luganokonvensjonen. Avgjørelsen har derfor rettskildemessig relevans.
- (18) De avgjørelser fra EU-domstolen som lagmannsretten har vist til, gir ikke grunnlag for den konklusjon at saken ikke kan reises ved skadelidtes hjemting. Sakene kjennetegnes ved at den direkte virkning av de skadevoldende handlinger ikke har inntrådt ved de skadelidtes verneting. Dette til forskjell fra nærværende sak der den direkte og eneste virkningen for Marin Alpin er inntektstapet. Inntektstapet er lidt i Norge.
- (19) Det følger av praksis fra så vel EU-domstolen som fra Høyesterett at man må legge vekt på hvilken tilknytning saken har til Norge, jf. blant annet EU-domstolens avgjørelser 30. november 1976 i sak 21/76 – Bier – og 19. september 1995 i sak C-364/93 – Marinari –, samt Rt. 2001 side 1322 og Rt. 2010 side 1197. Saksforholdet i nærværende sak har sterk tilknytning til Norge. Den gjelder spørsmål om krenkelse av rettighetene til et norsk selskap. Hendelsesforløpet er i stor grad knyttet til Norge. Vitnene som er aktuelle å føre, er i all hovedsak fra Norge.
- (20) Marin Alpin AS har lagt ned slik påstand:
- ”1.        **Lagmannsrettens dom av 8. oktober 2010 oppheves.**
2.        **Marin Alpin AS tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsrett og Høyesterett.”**
- (21) Ankemotparten – *Würth International AG* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (22) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at det tap Marin Alpin pretenderer å ha lidt er et formuestap, som må anses som en indirekte skadefølge av handlinger begått i utlandet. Den omstendighet at tapet vil være følbart for Marin Alpin i Norge, er uten betydning.
- (23) Det følger av EU-domstolens avgjørelser om forståelsen av Luganokonvensjonen artikkel 5 nr. 3, særlig avgjørelsene av 19. september 1995 i sak C-364/93 – Marinari – og av 10. juni 2004 i sak C-168/02 – Kronhofer – at det ikke er avgjørende hvor skadelidtes

økonomiske tap til syvende og sist blir følbart. Noe annet ville medføre at det langt på vei åpnes for en generell adgang for saksøkere som utenfor kontrakt pretenderer å ha lidt formuestap på grunn av handlinger i utlandet, til å reise erstatningssak ved sitt hjemting. Dette er ikke konvensjonens mening.

- (24) Den direkte skaden Marin Alpin hevder å ha blitt påført, må anses inntrådt i de land hvor Würth International solgte jakkene som påstås å krenke selskapets rettigheter. Skadeinntredelsesstedet var således Danmark, Island, Slovakia og Sør-Afrika. Det var også der Marin Alpin led det direkte økonomiske tapet.
- (25) I og med at et av grunnlagene for erstatningskravet er markedsføringsloven 1972 § 1 og § 8 a, er det nærliggende å se hen til hvordan liknende vernetings spørsmål er løst innenfor immaterialretten. Ved påståtte krenkelser av varemerkerett og ved patentinngrep er det lagt til grunn at skadestedet er det sted hvor varemerket er krenket eller patentet er utnyttet, og ikke det sted hvor den beskyttede har sitt bosted.
- (26) Også for krav som er fremmet på grunnlag av prekontraktuelt ansvar, er det lagt til grunn at sak må anlegges på skadevolderens bosted, jf. Lasse Simonsen, Prekontraktuelt ansvar, 1997, side 444–445.
- (27) Hensynet til bevistilgang og tilrettelegging av saken kan i liten grad tillegges vekt ved anvendelsen av artikkel 5 nr. 3. Vektleggingen av slike hensyn skaper liten forutberegnlighet.
- (28) Würth International AG har lagt ned slik påstand:
- ”1.       **Anken forkastes.**
2.       **Marin Alpin AS dømmes til å erstatte Würth International AGs saksomkostninger for Larvik tingrett så vel som Høyesterett.”**
- (29) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (30) Jeg nevner innledningsvis at lagmannsretten har avgjort saken ved dom. I og med at lagmannsretten kom til at saken skal avvises, skulle avgjørelsen vært truffet ved kjennelse, jf. tvisteloven § 19-1 andre ledd bokstav a. Anken skal da behandles som anke over kjennelse, jf. fjerde ledd. Det følger av tvisteloven § 30-6 bokstav a at når lagmannsretten avviser saken fra tingretten fordi den ikke hører under domstolene, kan avgjørelsen ankes videre, og Høyesterett har full kompetanse ved ankeprøvingen.
- (31) Siden saken gjelder en tvist mellom et norsk og et sveitsisk selskap med krav om erstatning utenfor kontrakt, bestemmes vernetinget – og dermed også hvilket lands domstol som har kompetanse til å behandle og avgjøre saken – av Luganokonvensjonen.
- (32) Gjeldende Luganokonvensjon er av 2007. Den avløste Luganokonvensjonen av 1988. Saksanlegget i vår sak fant imidlertid sted 17. mars 2009, og dermed før Luganokonvensjonen av 2007 trådte i kraft for Norge og Sveits, jf. konvensjonen artikkel 63. For Norges vedkommende trådte konvensjonen i kraft 1. januar 2010 og for Sveits’ vedkommende 1. januar 2011. Dette innebærer at det er Luganokonvensjonen 1988 som er aktuell i vår sak.

- (33) Luganokonvensjonen 1988 ble gjort til norsk lov ved lov 8. januar 1993 nr. 21 om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker. Konvensjonen har forrang framfor motstridende nasjonale regler, som for eksempel tvisteloven kapittel 4 del II, herunder § 4-3 om internasjonalt verneting. At konvensjonen har forrang, er slått uttrykkelig fast i Rt. 1996 side 25 for tvistemålslovens del.
- (34) Konvensjonen er utformet etter modell av Brusselkonvensjonen av 1968, som gjaldt mellom EUs medlemsstater. I Rt. 2004 side 981 avsnitt 22 heter det om forholdet mellom de to konvensjonene:
- ”Luganokonvensjonen er i alt vesentlig en parallell til Brusselkonvensjonen, som ble inngått 27. september 1968 mellom EF-landene. EF-domstolen har kompetanse i saker om avendelsen av Brusselkonvensjonen, og ifølge en erklæring som ble avgitt ved undertegningen av Luganokonvensjonen, skal det ved tolkningen av denne konvensjonen tas ’tilbørlig hensyn til’ EF-domstolens avgjørelser og også til nasjonale domstolers avgjørelser om ’de bestemmelser i Brusselkonvensjonen som i det alt vesentlige er gjengitt i Luganokonvensjonen’. Det følger av dette at særlig praksis fra EF-domstolen vil være en viktig rettskilde når norske domstoler skal ta stilling til tolkningen av Luganokonvensjonen.”**
- (35) For den del av konvensjonsteksten som kommer til anvendelse i saken her, er Luganokonvensjonen 1988 og Brusselkonvensjonen materielt sett identiske. EU-domstolens tolkninger av den korresponderende bestemmelsen i Brusselkonvensjonen har følgelig stor vekt ved tolkningen av den aktuelle bestemmelsen i Luganokonvensjonen.
- (36) Jeg nevner for øvrig at Brusselkonvensjonen er avløst av Brusselforordningen 44/2001. Det er tilsvarende parallellitet mellom Brusselforordningen 44/2001 og Luganokonvensjonen 2007 som det er mellom Brusselkonvensjonen og Luganokonvensjonen 1988. Slik denne saken ligger an, er det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på verken Brusselforordningen 44/2001 eller Luganokonvensjonen 2007.
- (37) Jeg går over til å behandle de konvensjonsbestemmelsene som er relevante for vår sak.
- (38) Hovedregelen etter Luganokonvensjonen artikkel 2 er at et søksmål skal anlegges i den stat der saksøkte har sitt bosted. Det følger av artikkel 53 at en juridisk persons sete regnes som dens ”bosted”; i Norge vil det normalt si det sted virksomhetens hovedkontor ligger.
- (39) Det er i konvensjonens avsnitt 2 fastsatt særskilte vernetingsregler, og det følger av artikkel 5 nr. 3 at en person som har bosted i en konvensjonsstat, kan saksøkes ”i saker om erstatning utenfor kontraktsforhold, ved domstolen for skadestedet [der skaden ble voldt eller oppsto]”. Tilføyelsen i hakeparentesen – ”skaden ble voldt eller oppsto” – inngår ikke i den parallelle bestemmelsen i Brusselkonvensjonen. Den inngår for eksempel heller ikke i teksten i den danske Luganokonvensjonen, hvor formuleringen ”det sted, hvor skadetilføyelsen er foregået” er benyttet. Det følger imidlertid av praksis fra EU-domstolen – som jeg kommer nærmere tilbake til – at konvensjonen også gir hjemmel for å anlegge erstatningssak på virkningsstedet når det atskiller seg fra det sted hvor den skadegjørende handling er utført. Det som kommer til uttrykk i hakeparentesen, er således overensstemmende med den tolkning av artikkel 5 nr. 3 som EU-domstolen har lagt til grunn.

- (40) Den grunnleggende avgjørelsen fra EU-domstolen om dette er av 30. november 1976 – sak 21/76 – Bier-saken. Saken gjaldt en forurensningsskade, der det forurensende utslippet – det vil si den skadevoldende handling – var gjort i Frankrike, mens skadelidte, som var et gartneri, hadde tilhold i Nederland.
- (41) Domstolen kom til at konvensjonen artikkel 5 nr. 3 måtte forstås slik at ” det sted, hvor skadetilfølgelsen er foregået”, måtte forstås slik ”at det både omfatter det sted, hvor skaden er indtrådt, og det sted, hvor den skadegjørende handling er foretaget”.
- (42) Der man står overfor personskade eller tingsskade, volder det vanligvis ikke problemer å fastslå hvor skaden skal anses inntrådt. Vanskeligere er dette der man, som i nærværende sak, står overfor et formuestap. Det foreligger flere avgjørelser om dette fra EU-domstolen. Jeg vil kort redegjøre for tre avgjørelser som jeg anser som særlig relevante for vår sak.
- (43) Jeg begynner med domstolens avgjørelse av 11. januar 1990 i sak C-220/88 – Dumez. Saken gjaldt et fransk aksjeselskap som anla søksmål i Frankrike med krav om erstatning på grunn av at dets datterselskap i Tyskland gikk konkurs etter at tyske banker stanset finansieringen av datterselskapet. Om artikkel 5 nr. 3 uttalte domstolen i avsnitt 20 at ”hvor skaden er indtrådt” skal forstås slik ”at det kun betegner det sted, hvor den skadegjørende handling, der medfører erstatningsansvar uten for kontrakt, direkte har påført den umiddelbart skadelidte et tap”. Dette innebar at det var det tyske datterselskapet som ble ansett å ha lidt det direkte tapet, mens det franske morselskapets tap var indirekte.
- (44) Jeg viser videre til avgjørelse 19. september 1995 i sak C-364/93 – Marinari. Denne saken gjaldt et erstatningskrav fremmet av en person – Marinari – bosatt i Italia mot en engelsk bank. Bakgrunnen var blant annet at banken hadde nektet å utlevere ham vekslere pålydende betydelige beløp. Marinari anla søksmålet i Italia med krav om erstatning for det tap han hadde lidt. I avsnitt 14 presiserte EU-domstolen at selv om begrepet ”det sted, hvor skadetilfølgelsen er foregået” i konvensjonen artikkel 5 nr. 3 skal forstås slik at det også omfatter det sted hvor skaden er inntrådt, kan bestemmelsen ikke fortolkes utvidende ”således at det omfatter ethvert sted, hvor der kan opstå skadevirkninger af et forhold, som allerede har forvoldt en skade, der faktisk er indtrådt et andet sted”. Avslutningsvis heter det om dette i avsnitt 15:
- ”Uttrykket kan derfor ikke fortolkes således, at det omfatter det sted, hvor skadelidte, som tilfældet er i hovedsagen, hævder at have lidt et formuetab som følge af en skade, der oprindelig indtrådt og lidt af ham i en anden kontraherende stat.”**
- (45) Dom av 10. juni 2004 i sak C-168/02 – Kronhofer – gjaldt erstatningssøksmål anlagt i Østerrike mot formuesforvaltere i Tyskland. Ifølge den østerrikske saksøker hadde formuesforvalterne påført ham et tap ved ikke å advare tilstrekkelig mot risikoen ved de finansielle transaksjoner de hadde utført på hans vegne. Domstolen la her til grunn at søksmålet ikke kunne anlegges i Østerrike alene av den grunn at saksøker hadde lidt økonomisk skade som følge av formuestap som var inntrådt og lidt i en annen kontraherende stat.
- (46) Jeg oppfatter den praksis som foreligger fra EU-domstolen slik at det ved vurderingen av hvor skaden skal anses inntrådt etter artikkel 5 nr. 3, bare er de umiddelbare

skadevirkningene som er relevante. At det inntretr følgeskader eller indirekte skader, er ikke tilstrekkelig til at skaden skal anses inntrådt i konvensjonens forstand.

- (47) Videre oppfatter jeg EU-domstolens praksis som restriktiv. Den framhever som den klare hovedregel at et søksmål skal anlegges i den stat der saksøkte har sitt bosted, jf. artikkel 2. Artikkel 5 nr. 3 er et unntak fra hovedregelen, som er begrunnet i den nære sammenheng det ofte vil være mellom den stat hvor skaden er inntrådt og tvisten. Rettspleiehensyn og hensynet til tilrettelegging av rettssaken tilsier da at saken kan reises på det sted den skadegjørende handling er begått eller skaden er lidt, se for eksempel domstolens avgjørelser i Dumez-saken avsnitt 17 og i Marinari-saken avsnitt 10. I Dumez-saken heter det videre i avsnitt 19:

**”De nævnte hensyn er også til hinder for, at konventionen fortolkes således, at retterne på sagsøgerens bopæl, bortset fra i de udtrykkeligt nævnte tilfælde, bliver kompetente, idet sagsøgeren i så fald via valg af bopæl kunne udpege den kompetente ret.”**

- (48) Jeg vil imidlertid presisere at jeg ikke oppfatter domstolens praksis slik at den utelukker at formuestap etter sin art kan anses inntrådt der skadelidte har sin bopel, selv om den skadegjørende handling er begått i en annen stat.
- (49) Marin Alpin har særlig framhevet en dom av 31. august 2006 fra Arbejdsretten i Danmark til støtte for at inntektstapet som Marin Alpin pretenderer å ha lidt, må anses som en direkte skade lidt i Norge.
- (50) Den saken gjaldt et erstatningssøksmål anlagt av et dansk rederi i Danmark mot to svenske fagforeninger. Bakgrunnen var aksjoner som de to fagforeningene hadde iverksatt mot rederiets skip, som seilte mellom Sverige og England. Rederiet krevde erstatning for det tap det hadde lidt som følge av aksjonene. Vernetingssspørsmålet – hvor skaden skulle anses inntrådt – ble forelagt EU-domstolen, som i dom 5. februar 2004 i sak C-18/02 – DFDS Torline – avsnitt 44 uttalte at ved vurderingen av hvor skaden var inntrådt, ville hvilket land som var flaggstaten, her Danmark, bare være ett av flere momenter som kunne tillegges vekt. I den etterfølgende dom fra Arbejdsretten la retten til grunn at rederiets tap var et formuestap som var lidt i Danmark, slik at søksmålet kunne anlegges der.
- (51) Jeg kan ikke se at Arbejdsrettens avgjørelse har direkte parallellitet til vår sak, idet det framgår av domspremissene på side 28 at retten la til grunn at fagorganisasjonenes ”konfliktvarsel som skadevoldende handling betraktet må anses for at have sigtet mod virkning i Danmark, hvor rederiet er hjemmehørende”. Formålet med aksjonen var således ifølge Arbejdsretten å påføre rederiet direkte en skade i Danmark.
- (52) Juridisk teori inneholder i stor grad generell omtale av EU-domstolens avgjørelser, og gir etter min mening i liten grad veiledning med hensyn til tolkningen av artikkel 5 nr. 3 ut over det som direkte følger av avgjørelsene.
- (53) Jeg vil imidlertid nevne at på immaterialrettens område synes oppfatningen å være at skaden anses inntrådt i beskyttelseslandet, det vil si der varemerket eller patentet er registrert. Det at det gjelder en ren formuesskade, innebærer ikke at skaden kan anses inntrådt – eller oppstått – der rettighetshaveren har sin formue, se for patentrettigheters vedkommende Are Stenvik, Patentrett, 2006, side 439-440. Rettsoppfatningen på immaterialrettens område har rett nok ikke direkte overføringsverdi for saken her;

varemerke og patent blir underlagt særskilt beskyttelse etter registrering i det enkelte land. Men det erstatningskrav Marin Alpin har fremmet, er dels grunnet i markedsføringsloven § 8 a om forbud mot etterligning av produkt. Særlig i forhold til dette grunnlaget, er det etter min mening likevel en viss parallellitet til varemerker og patenter.

- (54) Jeg går så over til å behandle det konkrete erstatningskrav Marin Alpin har fremmet mot Würth International.
- (55) Partene er enige om at det krav som er fremmet, er å anse som et krav om erstatning utenfor kontraktsforhold. Partene er også enige om at skaden ikke kan anses voldt i Norge. Spørsmålet i saken er om skaden skal anses inntrådt her.
- (56) Marin Alpin pretenderer å ha lidt et inntektstap som følge av at Würth International kopierte, produserte og deretter solgte jakker Marin Alpin hadde utviklet. Erstatningskravet er som tidligere nevnt dels grunnet i markedsføringsloven 1972 § 1, dels i § 8 a, og dels i ulovfestede regler om prekontraktuelt ansvar.
- (57) Jeg er kommet til at selve skaden – manglende salg av jakkene til Würth International, og derved tapte inntekter – ikke kan anses lidt i Norge. Inntektstapet som Marin Alpin krever erstattet, gjelder inntekter selskapet har gått glipp av ved ikke å få solgt jakkene til Würth International i Sveits. Den direkte skaden må derfor etter min mening anses inntrådt i Sveits, som er det marked hvor Marin Alpin direkte har lidt inntektstapet, eventuelt i Danmark, Island, Slovakia og/eller Sør-Afrika, som var de land Würth International videresolgte jakkene til. Det økonomiske tapet som Marin Alpin gjør gjeldende å ha lidt i Norge, må anses som en slik indirekte følge som etter EU-domstolens praksis faller utenfor artikkel 5 nr. 3. At det økonomiske tap til sist ender opp hos Marin Alpin i Norge, kan dermed ikke være avgjørende. Jeg kan heller ikke se at det har betydning at Würth International etter kjøpsloven § 48 skulle ha betalt for jakkene i Norge dersom avtale hadde blitt inngått mellom partene, eller at det hadde vært forutgående forhandlinger mellom dem.
- (58) Jeg er for øvrig enig med lagmannsrettens flertall i at en annen konvensjonsforståelse langt på vei ville åpne for en generell adgang for saksøker som utenfor kontrakt mener å ha lidt et formuestap på grunnlag av handlinger i utlandet, til å reise sak ved sitt hjemting, noe som vil underminere hovedregelen i Luganokonvensjonen artikkel 2.
- (59) Marin Alpin har framhevet at man ved vurderingen av hvor skaden er inntrådt, må se hen til hvor saken har sin tilknytning. Som jeg har vært inne på ved gjennomgangen av EU-dommene, er det i flere av dem vist til at konvensjonen artikkel 5 nr. 3 blant annet er begrunnet i hensynet til sakens behandling, jf. for eksempel Dumez-saken avsnitt 17 og i Marinari-saken avsnitt 10. Jeg kan imidlertid ikke se at domstolen har framhevet dette som et særlig hensyn ved den konkrete vurdering av hvor skaden skal anses lidt. At det for eksempel i den enkelte sak vil være bevisførsel hvor de fleste vitner er bosatt i saksøkers hjemstat, mener jeg må tillegges begrenset vekt.
- (60) Jeg er etter dette kommet til at anken må bli å forkaste.
- (61) Saken anses å ha prinsipiell betydning. Samlet sett mener jeg derfor at det foreligger tungtveiende grunner som tilsier at Marin Alpin bør fritas for erstatningsansvar for sakskostnadene for alle instanser, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.



(62) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
  2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.
- (63) Dommer **Endresen**: Som førstvoterende har redegjort for skal Luganokonvensjonen fra 1988 forstås slik at skadelidte kan velge mellom å saksøke skadevolderen der den skadegjørende handling ble begått og der skaden har materialisert seg. I konvensjonen fra 2007, artikkel 5 nr. 3, er dette sagt direkte i teksten.
- (64) En mulig tolking av konvensjonen kunne ha vært at unntaket for krav om erstatning utenfor kontrakt, bare får anvendelse når det foreligger en fysisk skade på person eller eiendom. Som førstvoterende har redegjort for, er det imidlertid avklart gjennom praksis at unntaket også får anvendelse for alminnelig formuestap.
- (65) Det økonomiske tap oppstår i en viss forstand alltid der skadelidte er bosatt eller har sitt forretningskontor. For at ikke det unntak som erstatningsvernetinget representerer, skulle føre til et nytt alminnelig verneting på skadelidtes hjemsted, har det derfor vært nødvendig å presisere regelen. Det er det som er gjort i den praksis som førstvoterende viser til. På grunnlag av denne praksis har man kvalifisert regelen slik at det bare er det alminnelige formuestap som rammer skadelidte direkte på hans hjemsted, som åpner for å saksøke skadevolder der. For saksforholdet i disse sakene viser jeg til førstvoterendes fremstilling. Jeg nøyer meg med å fremheve det som etter mitt syn er sentralt.
- (66) I Dumez-saken var saksøkeren ikke påført noe annet tap enn den indirekte konsekvens av at et utenlandsk datterselskap var påført tap. Marinari- og Kronhofer- avgjørelsene går lenger, men i begge sakene var den eiendel som den påstatte erstatningsbetingende handling hadde tilknytning til, i utlandet, og det var her EU-domstolen fant at det direkte tap var lidt. I Marinari-saken heter det i avsnitt 15:
- ”Udtrykket kan derfor ikke fortolkes således, at det omfatter det sted, hvor skadelidte, som tilfældet er i hovedsagen, hævder at have lidt et formuestab som følge af en skade, der oprindelig er indtrådt og lidt af ham i en anden kontraherende stat.”**
- (67) Jeg er enig med førstvoterende i at EU-domstolen ikke har krevd mye for å konstatere at tapet er lidt ute, og at formuestapet dermed blir av indirekte karakter. Det siterte avsnittet viser imidlertid at domstolen har holdt fast ved at det er en forutsetning for at det alminnelige formuestap skal anses som indirekte, at tapet allerede er inntrådt og lidt av ham i en annen stat.
- (68) Etter mitt syn kan det ikke legges til grunn at Marin Alpin A/S (Marin Alpin) er påført noe tap i en annen stat.
- (69) Marin Alpin har ikke noen avdeling i utlandet, og heller ikke noen form for representasjon i andre land. Virksomheten drives fra Norge. Det er ingen eiendel

tilhørende Marin Alpin som er påført skade i utlandet. Det er heller ingen midler som er ført ut av landet for deretter å gå tapt.

- (70) Også den tvist saken gjelder, har sitt utspring i Norge. Forretningsforbindelsen ble etablert her mellom Marin Alpin og Würth Norge A/S. Da det ble aktuelt å foreta salg til andre deler av Würth-konsernet, ble kontakt etablert mellom Marin Alpin og Würth International AG. Omplasseringen av innkjøpsfunksjonen innad i Würth-konsernet avbryter ikke i seg selv tilknytningen til Norge.
- (71) I prosedyren for Høyesterett har den ankende parts prosessfullmektig, uten å frafalle noen anførsel, vist til prinsippbestemmelsen i markedsføringsloven § 1 samt ulovfestede regler om prekontraktuelt ansvar, som de sentrale grunnlag i det søksmål som er reist. Begge disse grunnlag reiser andre problemstillinger enn ved krav basert på brudd på varemerke eller patent. At krav på erstatning som følge av krenkelse av patent eller varemerke bygger på at patentet/varemerket er sikret beskyttelse i det land der krenkelsen har skjedd, gir dessuten nettopp grunnlag for å knytte tapet til dette markedet.
- (72) Krav basert på brudd på god forretningsskikk eller på omstendigheter i en forhandlingsfase, kan være av ytterst ulik karakter. Det er ingen oppfordring til å gå inn på dette i denne saken. Til illustrasjon og til veiledning for vurderingen av hvor tapet må anses lidt i disse tilfellene, kan en imidlertid tenke seg en situasjon der det er oppnådd enighet om pris og øvrige salgsvilkår, og at den potensielle kjøper har gitt uttrykk for at bestilling vil skje når behovet oppstår. Behovet oppstår, men den potensielle kjøper velger å kjøpe det utviklede produkt fra en alternativ leverandør.
- (73) Dersom en norsk domstol skulle finne at det foreligger ansvar for den som valgte ikke å gjennomføre handelen, kan erstatningen tenkes å utgjøre den negative kontraktsinteressen, det kan være aktuelt å legge til grunn vederlagsbetraktninger, og etter omstendighetene kan det være aktuelt å fastsette erstatningen til oppfyllelsesinteressen. Jeg tar for mitt resonnement utgangspunkt i at det skal tilkjennes erstatning for negativ kontraktsinteresse. Det vil da være tale om å erstatte de kostnader leverandøren har pådratt seg med sikte på kontrakt. Det kan være kostnader til utvikling, prosjektering, deltakelse i forhandlinger med videre.
- (74) Overført til vår sak er det på det rene at kostnader av denne karakter utelukkende er pådratt i Norge. Det er her arbeidet utført. Jeg kan ikke se at dette med rimelighet kan sies å være et tap som den ankende part er påført i Sveits.
- (75) Marin Alpin har ikke fremmet et krav på negativ kontraktsinteresse. Selskapet mener seg berettiget til oppfyllelsesinteressen. Jeg kan imidlertid ikke se at den mulighet at det etter norsk rett skulle være grunnlag for et mer omfattende krav, kan føre til at tapet må anses lidt et annet sted enn om det innrømmes en mer begrenset erstatning.
- (76) Jeg er på dette grunnlag kommet til at Marin Alpin er påført tap direkte i Norge, og at det da følger av Luganokonvensjonen at søksmålet kan reises ved selskapets eget vernetting.
- (77) Jeg stemmer etter dette for at ankesaken fremmes for lagmannsretten.

- (78) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Endresen.
- (79) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, kst. dommer Akerlie.
- (80) Dommer **Øie:** Likeså.
- (81) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekrefte: