

## JUR1280 Oppgave H 21

En tysk produsent av farmasøytiske produkter, Pharma AG, ønsker å øke salget i Norge og tar kontakt med en norsk distributør, Helse AS. Pharma AGs administrerende direktør er meget begeistret for Norge: Han snakker perfekt norsk og bruker en hver anledning til å komme hit. Han organiserer derfor hyppige møter med Helse AS, som alle finner sted i Norge. All kontakt mellom partene foregår på norsk, og distribusjonsavtalen som etter hvert blir signert, er skrevet på norsk.

Etter distribusjonsavtalen forplikter Helse AS seg til å markedsføre Pharma AGs produkter hos norske apoteker og helseforetak. Helse AS skal legge til rette for salg av Pharma AGs produkter, men salget skal foretas direkte mellom Pharma AG og kjøperne. For å gjøre det lettere for kjøperne, åpner Pharma AG en bankkonto ved en norsk bank, og kjøperne skal overføre prisen for produktene i norske kroner til Pharma AGs norske bankkonto. Fra denne konto skal Pharma AG betale vederlaget til Helse AS, som beregnes som 5% av Pharma AGs inntekter fra salg i Norge. Distribusjonsavtalen har ingen lovvalgsklausul.

Etter noen år med forbilledlig kontraktoppfyllelse fra begge parter, er Pharma AGs salgsvolum mangedoblet. Pharma AGs administrerende direktør er meget fornøyd, blant annet fordi periodiske oppfølgingsmøter gir ham anledning til å komme til Norge flere ganger i året. Han begynner imidlertid å planlegge sin profesjonelle nedtrapping. Han vil gjerne flytte til Norge, og ser for seg noen produktive år som distributør av Pharma AGs produkter i Norge. Derfor sier han opp distribusjonsavtalen med Helse AS.

Det oppstår uenighet mellom partene om hvordan kontraktens bestemmelse om oppsigelse skal tolkes. Tvisten går for norske domstoler.

Pharma AG viser til kjøpslovvalgsloven § 4, hvoretter en kontrakt er underlagt retten i selgerens land, dersom partene ikke har foretatt et lovvalg. Det er Pharma AG som selger sine produkter i Norge, derfor er kontrakten underlagt tysk rett.

Helse AS argumenterer med at kontrakten skal være underlagt retten i det landet som kontrakten har sin nærmeste tilknytning til. Helse AS lager én liste over de momentene som knytter kontrakten til Norge og én over de momentene som knytter kontrakten til Tyskland, og viser at det er flere momenter som knytter kontrakten til Norge: Kontraktens språk, språket som brukes mellom partene, stedet der forhandlingene ble ført, stedet der kontrakten ble signert, stedet for oppfølgingsmøter, betalingsstedet, valutaen for betalingen, lokaliseringen av kjøperne, leveringsstedet for produktene. Det eneste som knytter kontrakten til Tyskland er at Pharma AG er et tysk selskap. Derfor er kontrakten underlagt norsk rett.

Dessuten går tvisten for norske domstoler, og dette innebærer at partene stilltiende har avtalt at tvisten skal avgjøres etter norsk rett.

Videre argumenterer Helse AS med at tvisten nødvendigvis må løses etter norsk rett fordi tvisten angår ikke bare kontraktens tolkning, men også et krav om erstatning utenfor kontrakt – og det erstatningsrettslige kravet er underlagt norsk rett. Det er umulig å løse en tvist etter flere lands rett, derfor skal norsk rett anvendes på hele tvisten. Helse AS anfører at erstatningskravet er

basert på at distribusjonsavtalens oppsigelse var illojal og en erstatningsbetingende opptreden. Handlingen ble foretatt i Norge, derfor er erstatningskravet underlagt norsk rett.

Kommenter følgende:

1. Pharma AGs bruk av kjøpslovvalgsloven § 4;
2. Helse AS' metode for å finne frem til den nærmeste tilknytning;
3. Helse AS' anførsel om stilltiende lovvalg;
4. Helse AS' anførsel om at tvisten nødvendigvis må avgjøres etter én bakgrunnsrett;
5. Helse AS' valg av bakgrunnsrett for erstatningskravet.

## Sensorveiledning

Kandidaten bes om å ta stilling til fem ulike spørsmål som reises av partenes anførsler. Hvert av spørsmålene gjelder for 18% av endelig karakter. 10% av endelig karakter gjelder generelle aspekter som besvarelsens struktur og språk.

Svarene bør bero på norsk internasjonal privatrett. Dette følger av at tvisten ble bragt for norske domstoler. Domstoler anvender alltid internasjonalprivatrettslige regler fra sin egen rett. Kandidaten bør nevne dette. Kandidater som bruker anledningen til kort å kommentere den nasjonale karakter av lovvalgsregler, samt behov for harmonisering, kan premieres – men dette bør ikke ta for mye plass.

1. Pharma AGs bruk av kjøpslovvalgsloven § 4

Pharma AG påberoper seg kjøpslovvalgslovens bestemmelse om lovvalg for kjøpsavtaler. Kandidaten kan vise til at tidligere høyesterettspraksis fant at bestemmelsen ikke kan brukes analogisk på agentavtaler, ettersom selgerens rett ikke er en egnet tilknytningsfaktor for agentavtaler. Det kan være nærliggende å overføre resonnetet til distribusjonsavtaler. Kandidaten bør imidlertid påpeke at tilknytningsfaktoren i bestemmelsen bør forstås som «realdebitorens rett». I kjøpsavtaler er det selgeren som er realdebitor, mens i distribusjonsavtaler er det distributøren som er realdebitor.

I den aktuelle saken vil kjøpslovvalgsloven anvendes direkte på kjøpsavtalene mellom Pharma AG og kjøperne, og dette vil føre til anvendelse av tysk rett (selgerens/realdebitorens rett). Dersom kjøpslovvalgsloven skal anvendes analogisk på distribusjonsavtalen, vil dette føre til anvendelse av norsk rett (distributørens/realdebitorens rett).

Dette stemmer overens med reguleringen i Roma I, samt med lovutkastet som ble sendt på høring i 2018. Kandidaten kan nevne at Roma I tillegges betydelig vekt i moderne høyesterettspraksis. Spørsmålet behandles på sider 466 til 468, samt 25 til 30 i boken som er pensum for faget.

2. Helse AS' metode for å finne frem til den nærmeste tilknytning

Helse AS teller hvor mange tilknytningspunkter som henholdsvis finnes med Tyskland og med Norge, og konkluderer med at det er flere tilknytningspunkter med Norge. Derfor har kontrakten sin nærmeste tilknytning til Norge.

Kandidaten kan vise til at den nærmeste tilknytning kan identifiseres på grunnlag av den individualiserende metode, eller på grunnlag av faste tilknytningskriterier.

Den individualiserende metode er basert på en skjønnsmessig helhetsvurdering. En telling av tilknytningsfaktorer kan derfor ikke utelukkes.

Imidlertid har høyesterettspraksis forlatt den individualiserende metode til fordel for faste tilknytningsfaktorer. For kontraktsretten foretas lovvalg på grunnlag av realdebitorens bosted. I den aktuelle saken skal norsk rett anvendes fordi distributøren/realdebitoren er bosatt i Norge. Ingen av de faktorer som er angitt av Helse AS er relevant.

Spørsmålet behandles på sider 478 til 486, samt 58 til 68 i boken som er pensum for faget.

### 3. Helse AS' anførsel om stilltiende lovvalg

Helse AS anfører at partene har stilltiende valgt norsk rett som bakgrunnsrett for kontrakten, fordi tvisten går for norske domstoler.

Kandidaten bør påpeke at det er mulig å foreta et stilltiende lovvalg, men at valg av verneing ikke er tilstrekkelig grunnlag for å slutte at partene har vedtatt domstollandets rett som bakgrunnsrett. Dette stemmer overens med reguleringen i Roma I, samt med lovutkastet som ble sendt på høring i 2018. Kandidaten kan nevne at Roma I tillegges betydelig vekt i moderne høyesterettspraksis. Spørsmålet behandles på sider 443 til 446 i boken som er pensum for faget.

### 4. Helse AS' anførsel om at tvisten nødvendigvis må avgjøres etter én bakgrunnsrett

Helse AS anfører at det ikke er mulig å løse en tvist etter flere lands rett. Dersom tvisten omfatter et kontraktsrettslig krav og et erstatningsrettslig krav, bør begge krav være underlagt samme bakgrunnsrett.

Kandidaten bør påpeke at komplekse krav bør splittes opp dersom de springer ut av ulike rettsområder (såkalt *depeçage* eller *severability*). Hvert rettsområde har sin tilknytningsfaktor, følgelig kan kravene være underlagt hvert sin bakgrunnsrett.

Spørsmålet behandles på sider 73 til 77 i boken som er pensum for faget.

### 5. Helse AS' valg av bakgrunnsrett for erstatningskravet

Helse AS anfører at norsk rett skal anvendes fordi det er retten i det landet der den erstatningsbetingende handlingen ble foretatt.

Kandidaten bør påpeke at tilknytningsfaktor for erstatningsretten er skadestedet. I såkalte distansedelikter, det vil si der handlingen og virkninger finner sted i to ulike land, er det virkningsstedet som er tilknytningsfaktor – ikke handlingsstedet.

Dette stemmer overens med reguleringen i Roma II, samt med lovutkastet som ble sendt på høring i 2018. Kandidaten kan nevne at Roma II tillegges betydelig vekt i moderne høyesterettspraksis.

Spørsmålet behandles på sider 525 til 527 i boken som er pensum for faget.