

Innhold

DEL 1	
INNLEDNING	19
1 INTRODUKSJON	21
1.1 Hovedproblemstilling	21
1.2 Utdyping av hovedproblemstillingen	23
1.2.1 Rettsfilosofisk perspektiv	23
1.2.2 Materielt og metodisk perspektiv	27
1.3 Om avgrensningen til inngrep i etterlikningsvernet	30
1.4 Rettskildematerialet og bruken av det	31
1.5 Avhandlingens struktur	35
2 OM DET MARKEDSFØRINGSRETTSLIGE ETTERLIKINGSVERNET .	37
2.1 Innledning	37
2.2 Vilkårene for etterlikningsvern i medhold av mfl. § 8a .	38
2.3 Vilkårene for etterlikningsvern i medhold av mfl. § 1 ..	43
3 TERMINOLOGI	46
3.1 Innledning, Berikelseskrav og erstatningskrav	46
3.2 Vederlagskrav	48
3.3 Ekskurs: Avgrensning mot avtalebaserte tilfeller	50
3.4 Vinningsavståelseskrav	53
3.5 Berikelseskrav og restitusjonskrav	55

DEL 2	
HOVEDDEL	57
<i>DEL 2A</i>	
<i>GENERELLE MATERIELLE OG METODISKE BETRAKTNINGER</i>	<i>59</i>
4 MATERIELLE BETRAKTNINGER	61
4.1 Det etablerte sanksjonssystemet	61
4.1.1 Innledning	61
4.1.2 Straff og inndragning av utbytte: samordning av inndragning og berikelseskrav	63
4.1.3 Ikke-monetære privatrettslige sanksjoner?	65
4.1.4 Erstatning	66
4.1.4.1 Innledning	66
4.1.4.2 Ansvarsgrunnlag	66
4.1.4.3 Økonomisk tap. Årsakssammenheng ...	68
4.1.4.3.1 Generelt	68
4.1.4.3.2 Et par særlige spørsmål	75
4.1.5 Har lovgiver eller Høyesterett tatt stilling til spørsmålet om originalprodusenten nyter berikelsesrettslig vern?	82
4.1.5.1 Presisering av problemstillingen	82
4.1.5.2 Markedsføringsloven	83
4.1.5.3 Rettspraksis: Rt. 2005 s. 1560 og Rt. 1964 s. 65	86
4.1.6 Oppsummering	91
4.2 Det etablerte sanksjonssystemets effektivitet	92
4.2.1 Effektivitetsvurderingens referanseramme: legislative hensyn eller overordnede krav til utformingen av sanksjonssystemet?	92
4.2.2 Analyse av sanksjonssystemets effektivitet	97
4.2.3 Sluttbemerkninger	105
4.3 Veien videre: Argumentasjonsmønster og argumentasjonslinjer	106
4.3.1 Innledning	106
4.3.2 Berikelseskrav og det erstatningsrettslige paradigmet	107
4.3.3 Berikelseskrav i et privatrettslig paradigme. Argumentasjonsmønster og argumentasjonslinjer	116

4.3.3.1	Innledning	116
4.3.3.2	Prevensjonshensyn	116
4.3.3.3	Reparasjonshensyn	118
4.3.3.3.1	Utgangspunkt: Reparasjonshensynet er ikke uløselig knyttet til faktiske negative effekter på krenkedes hånd . . .	118
4.3.3.3.2	Nærmere om det privatrettslige reparasjonshensynets innhold .	120
4.3.3.3.3	Reparasjonshensynet og det markedsføringsrettslige etterlikningsvernet	123
4.3.4	Nærmere om berikelseskrav i et privatrettslig paradigme: privatrettslig reparasjon kontra offentligrettslig håndheving	126
4.3.4.1	Innledning: Et synspunkt om tilfeldig fordel for krenkede. Problemstilling . . .	126
4.3.4.2	Økonomiske fordeler ut fra en objektiv målestokk: originalprodusentens «vederlagsinteresse»	129
4.3.4.3	Økonomiske fordeler ut fra en subjektiv målestokk: originalprodusentens «vinningsinteresse»	132
4.3.4.3.1	Presisering av problemstillingen	132
4.3.4.3.2	Analyse	133
4.3.4.4	Sluttbemerkning	141
5	RETTSKILDE- OG METODESPØRSMÅL	142
5.1	Ufullstendig positiv rett og metodiske utfordringer: regeldanningskompetanse og de sententia ferenda-innfallsvinkel	142
5.2	Nærmere om hva regeldanning går ut på: regeldanning og andre rettsanvendelsesprosesser	148
5.3	Om rekkevidden av domstolenes regeldanningskompetanse: regeldanning og lovgivning	152

DEL 2B

	VEDERLAGSKRAV: HJEMMEL OG UTMÅLING	161
6	HJEMMELSSPØRSMÅLET	163
6.1	Hovedproblemstillinger. Videre fremstilling	163
6.2	Utenlandsk rett	164
6.2.1	Svensk rett	164
6.2.2	Dansk rett	165
6.2.3	Tysk rett	166
	6.2.3.1 Vederlagskrav ved forsettlig eller uaktsomt inngrep i etterlikningsvernet etter UWG § 4 nr. 9 – <i>dreifachen</i> <i>Schadensberechnungsmethode</i>	166
	6.2.3.2 Vederlagskrav uten hensyn til skyld i medhold av BGB § 812	169
6.2.4	Engelsk rett	174
6.2.5	Amerikansk rett	176
6.2.6	Oppsummering	178
6.3	Vederlagskrav ved forsettlig eller uaktsomt inngrep i etterlikningsvernet	179
6.3.1	Innledning	179
6.3.2	Juridisk teori og underrettspraksis	179
	6.3.2.1 Juridisk teori	179
	6.3.2.2 Underrettspraksis	181
	6.3.2.3 Kommentarer	182
6.3.3	Vederlagskrav på ulovfestet grunnlag i høyesterettspraksis	183
	6.3.3.1 Vederlagskrav ved urettmessig bruk av ting: særlig om Rt. 1981 s. 1215	183
	6.3.3.2 Vederlagskrav på ulovfestet immaterial- rettslig område: Rt. 1997 s. 199 og Rt. 1940 s. 48	185
	6.3.3.3 Oppsummering	189
6.3.4	Immaterialrettslig spesiallovgivning	189
	6.3.4.1 Om relevante bestemmelsers innhold	189
	6.3.4.2 Analogi fra immaterialrettslig spesial- lovgivning?	193
6.3.5	Legislative betraktninger	196

6.3.5.1	Innledning	196
6.3.5.2	Likebehandlingshensyn	198
6.3.5.2.1	Ytre likheter og forskjeller mellom etterlikningsvernet og enerettsvern i medhold av immaterialrettslig spesiallovgivning	198
6.3.5.2.2	Formålslikhet: Forholdet mellom etterlikningsvernet og hensyn som ligger til grunn for regler om vederlagskrav på spesiallovgivningens område	200
6.3.5.2.3	Oppsummering	202
6.3.5.3	Rettstekniske hensyn	203
6.3.6	Harmonisering	205
6.3.7	Nærmere om regelens innhold	208
6.3.7.1	Innledning. Metodiske betraktninger	208
6.3.7.2	Avgrensning til tilfeller av inngrep i enerettsliknende konkurranseposisjon?	210
6.3.7.3	Adgang til lemping dersom det bare er lite å legge krenkeren til last?	214
6.3.8	Formulering av regelen	216
6.4	Vederlagskrav ved aktsomt godtroende inngrep i etterlikningsvernet	217
6.4.1	Innledning	217
6.4.1.1	Om problemstillingen og dens praktiske betydning	217
6.4.1.2	Generelt om rettskildebildet	218
6.4.2	Tilgrensende positiv rett	220
6.4.2.1	Immaterialrettslig spesiallovgivning	220
6.4.2.2	Vederlagskrav ved urettmessig bruk av annens ting. Om hendl. § 15	223
6.4.3	Legislative betraktninger	230
6.4.3.1	Prevensjonshensyn	230
6.4.3.2	Rimelighets- og rettferdighetshensyn. Hensynet til krenkerens økonomiske forhold	232

6.4.3.3	Et restitusjonsmessig speilbilde av vederlagskrav på objektivt grunnlag	234
6.4.4	Harmonisering	236
6.4.5	Nærmere om regelens innhold	238
6.5	Oppsummering	240
7	UTMÅLINGSSPØRSMÅLET	242
7.1	Innledning	242
7.1.1	Hovedproblemstillinger	242
7.1.2	Oversikt over rettskildematerialet	242
7.2	Vederlagskrav ved forsettlig eller uaktsomt inngrep i etterlikningsvernet	243
7.2.1	Sentrale utmålingsprinsipper	243
7.2.1.1	Overordnet siktemål for utmålingen: Rimelig vederlag for utnyttelsen	243
7.2.1.2	Utmålingsforutsetning: Vanlig markedspris for utnyttelsen	244
7.2.1.3	Konkret skjønnsmessig vurdering	249
7.2.1.4	Valg av beregningsgrunnlag på basis av et hensiktstmessighetsskjønn?	250
7.2.2	Vurderingsmomenter	254
7.2.2.1	Innledning	254
7.2.2.2	Generelt om grensdragningen mellom relevante og irrelevante momenter	255
7.2.2.3	Lisensieringspraksis og andre objektive holdepunkter for utmålingen	259
7.2.2.3.1	Innledning	259
7.2.2.3.2	Relevans	260
7.2.2.3.3	Vekt	266
7.2.2.4	Om vurderingen i tilfeller hvor det ikke foreligger objektive holdepunkter	273
7.2.2.4.1	Generelt om skjønnsgrunnlaget	273
7.2.2.4.2	Nærmere om enkelte vurderingsmomenter	277
7.2.2.4.3	Om bevis og omfangsberegning av brukens økonomiske konsekvenser for partene	286
7.2.2.4.4	Kort om spillteori	289

7.2.3	Vurderingstidspunkt	290
7.2.4	Særlige utmålingsprinsipper i tilfeller der bruken påfører krenkede fortjenestetap som han ikke ville hatt ved frivillig lisensiering? Om forholdet mellom erstatnings- og vederlagskrav	293
7.2.4.1	Problemet og problemstillingen	293
7.2.4.2	Særlige utmålingsprinsipper som gjør det unødvendig å trekke en grense mellom erstatningskrav og vederlagskrav?	297
7.3	Er det hjemmel for å gi beregnet rimelig vederlag et skjønnsmessig, preventivt motivert påslag?	303
7.3.1	Innledning	303
7.3.1.1	Om problemstillingen	303
7.3.1.2	Metodisk innfallsvinkel. Et blikk på juridisk teori	306
7.3.1.3	Særlig om Rognstad/Stenviks anbefaling vedrørende bruk av oppreisningsinstituttet	307
7.3.2	Streiflys over utenlandsk rett	309
7.3.3	Tilgrensende positiv rett	313
7.3.3.1	Immaterialrettslig spesiallovgivning og høyesterettspraksis	313
7.3.3.2	Kontraktsrettens «regningsprinsipp»	315
7.3.4	Underrettspraksis	318
7.3.5	Legislative betraktninger	319
7.3.5.1	Prevensjonshensyn	319
7.3.5.2	Rettstekniske hensyn	321
7.3.5.3	Rimelighetshensyn og reparasjonshensyn	322
7.3.6	Harmonisering	325
7.3.7	Formulering av regelen og nærmere om regelens innhold	328
7.4	Utmåling av vederlagskrav ved aktsomt godtroende inngrep i etterlikningsvernet	330
7.5	Oppsummering	334

DEL 2C

	VINNINGSAVSTÅELSESKRAV: HJEMMEL OG UTMÅLING	337
8	HJEMMELSSPØRSMÅLET	339
8.1	Innledning	339
8.1.1	Presisering av problemstillingen	339
8.1.2	Juridisk teori og underrettspraksis	339
8.1.3	Videre fremstilling	342
8.2	Utenlandsk rett	343
8.2.1	Dansk og svensk rett	343
8.2.2	Tysk rett	343
8.2.3	Sveitsisk rett	347
8.2.4	Engelsk rett	349
8.2.5	Australsk rett	350
8.2.6	Amerikansk rett	351
8.2.7	Oppsummering	353
8.3	Tilgrensende positiv rett	354
8.3.1	Innledning	354
8.3.2	Vinningsavståelseskrav ved urettmessig bruk av ting	355
8.3.3	Immaterialrettslig spesiallovgivning	360
8.3.3.1	Aktuelle lovbestemmelser samt et blikk på en forskriftsbestemmelse	360
8.3.3.2	Hva kan man slutte fra immaterialrettslig spesiallovgivning?	362
8.3.4	Lovfestede og ulovfestede regler om avståelse av vinning oppebåret ved atferd som er i strid med ulike former for konkurransebegrensninger	366
8.3.4.1	Innledning	366
8.3.4.2	Selskapsloven § 2-23	366
8.3.4.3	Vinningsavståelseskrav på ulovfestet grunnlag	368
8.3.4.3.1	Kort om vinningsavståelsekrav i tilfeller hvor ansatte utnytter forretningsmuligheter i strid med selskapets interesser	368
8.3.4.3.2	Rt. 1967 s. 1335	369
8.3.4.3.3	Rt. 1966 s. 305	371

8.3.4.4	Lovfestede og ulovfestede regler om vinningsavståelseskrav – refleksjoner . . .	373
8.3.4.4.1	Innledning	373
8.3.4.4.2	Om konstruksjonen kvasi-representasjon – «dekonstruksjon»	373
8.3.4.4.3	Likhetsvurdering: Vinningsavståelse ved inngrep i etterlikningsvernet og ved utnyttelse av forretningsmuligheter som det tilligger krenkede å utnytte	377
8.4	Legislative betraktninger	380
8.4.1	Bevis- og retstekniske hensyn	380
8.4.2	Krenkede blir beriket på krenkerens bekostning .	386
8.4.3	Hensynet til <i>status quo</i> . Legislative betraktninger kontra konkret rettsanvendelse	388
8.4.4	Krenkerens økonomiske forhold	393
8.4.5	Kort om «effektivt rettsbrudd» – et rettsøkonomisk synspunkt	394
8.4.6	Prevensjonshensyn	396
8.5	Tilgrensende positiv rett og legislative betraktninger: oppsummering	402
8.6	Harmonisering	403
8.6.1	Innledning	403
8.6.2	Er det tilstrekkelig grunnlag for en regel om vinningsavståelseskrav på objektivt grunnlag? Særlig om avståelse av oppbåret vinning som er i behold	403
8.6.3	Er det tilstrekkelig grunnlag for en regel om vinningsavståelseskrav på subjektivt grunnlag? . .	409
8.7	Vinningsavståelseskrav på subjektivt grunnlag: Nærmere om regelens innhold	413
8.7.1	Avgrensning til tilfeller av inngrep i enerettsliknende konkurranseposisjon?	413
8.7.2	Er vinningsavståelseskrav utelukket der originalprodusenten, på forespørsel fra produktetterlikneren, ville ha samtykket til bruken? Vinningsavståelseskrav kontra vederlagskrav	414

8.7.3	Kvalifisert skyldkrav? Forholdet til lemping av ansvaret	419
8.7.4	Formulering av regelen	421
9	UTMÅLINGSSPØRSMÅLET	422
9.1	Innledning	422
9.1.1	Innledning. Hovedproblemstillinger	422
9.1.2	Oversikt over rettskildematerialet	426
9.2	Sentrale utmålingsprinsipper	428
9.2.1	Gjelder det et brutto- eller nettoprinsipp? Om betydningen av produktetterliknerens arbeid og kapital	428
9.2.2	Utmåling på grunnlag av en differansevurdering? Om betydningen av produktetterliknerens rettmessige handlingsalternativer	433
9.2.3	Hjemmel for skjønnsmessig utmåling av vinnings- avståelseskrav?	437
9.3	Vinningsbegrepets bruttoside	442
9.3.1	Forholdet mellom årsakskravet og krav om forvekslingsfare	442
9.3.2	Krav til årsakssammenheng	445
9.3.2.1	Problemstillinger	445
9.3.2.2	Krav om nærhet i årsakssammenheng?	447
9.3.2.3	Krav til rettsbruddet som årsaksfaktor? Rettsbruddet utgjør en av flere samvirkende årsaksfaktorer	454
9.3.3	Årsaksvurderingens perspektiv – salgsinntekter, kostnadsbesparelser eller kapitalinntekt?	458
9.3.3.1	Innledning	458
9.3.3.2	Utmåling av vinningsavståelseskravet på basis av salgsinntekter	459
9.3.3.3	Utmåling av vinningsavståelseskravet på basis av kostnadsbesparelser	461
9.3.3.4	Utmåling av vinningsavståelseskrav på basis av kapitalinntekt	465
9.4	Vinningsbegrepets nettoside	471
9.4.1	Innledning	471
9.4.2	Generell retningslinje for anvendelsen av	

	nettoprinsippet	473
9.4.3	Fradrag for kostnader	479
9.4.3.1	Innledning	479
9.4.3.2	Variable kostnader	480
9.4.3.3	Faste kostnader	484
	9.4.3.3.1 Innledning	484
	9.4.3.3.2 Gjelder den generelle retningslinjen for faste kostnader?	485
	9.4.3.3.3 Særlig om tilfeller der gjennomføringen av rettsbruddet tar opp overskuddskapasitet i produktetterliknerens næringsvirksomhet	492
	9.4.3.3.4 Særlig om fradrag for lønn ...	495
	9.4.3.3.5 Oppsummering. Generelt unntak fra den generelle retningslinjen?	498
	9.4.3.3.6 Utmåling av fradragsposten ..	499
9.4.4	Fradrag for arbeid	501
9.5	Lemping av ansvaret	503
9.6	Bevis	507
DEL 3		
	NÆRMERE OM BERIKELSESKRAVET	513
10	KUMULASJON AV VINNINGSAVSTÅELSESKRAV, VEDERLAGSKRAV OG ERSTATNINGSKRAV?	515
11	VINNINGSAVSTÅELSESKRAV, VEDERLAGSKRAV OG ERSTATNINGSKRAV – SAMME KRAV I PROSESSUELL FORSTAND?	519
12	FORELDELSE	526
DEL 4		
	OM BERIKELSESKRAV I ANDRE TYPETILFELLER	531
13	INNLEDNING	533
14	ARGUMENTASJONSLINJER	535

15	IKKE-INTEGRITETSKRENKELSER I FORM AV URETTMESSIG UTNYTTELSE AV ANNENS TING ELLER RETTIGHET	538
15.1	Urettmessig utnyttelse av annens immaterialrettslige enerett	538
15.2	Urettmessig utnyttelse av bedriftshemmelighet	540
15.3	Urettmessig utnyttelse av annens ting	545
16	INTEGRITETSKRENKELSER	546
16.1	Ærekrenking og krenking av privatlivets fred	546
16.2	Andre integritetskrenkelses	550
17	KONTRAKTSBRUDD	552
17.1	Innledning	552
17.2	Attorney General v. Blake	553
17.3	Overtredelse av kontraktsbestemt unnlattelsesplikt	556
17.4	Mislighold av vare- og tjenestekontrakt	560
	Litteratur	567
	Forkortelser	584
	Love, forskrifter og direktiver	585
	Lovforarbeider og liknende offentlige dokumenter	588
	Study Group on a European Civil Code – utkast til prinsipper	591
	Domsregister	592
	Vedtak fra Næringslivets konkurranseutvalg	603
	Vedtak fra lignings- og klagebehandlingen ved Sentralskatte- kontoret for storbedrifter	604
	Stikkordregister	605