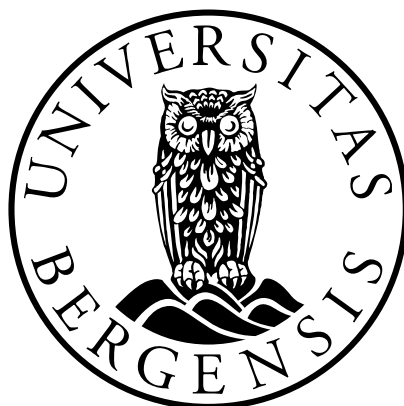


Sikringsgrunn som vilkår for midlertidig forføyning ved inngrep i immaterielle rettigheter

Kandidatnummer: 44

Antall ord: 14 862



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	2
1.1 Tema og problemstilling	2
1.2 Rettskildesituasjonen og metode	5
1.3 Avgrensninger og fremstillingen videre.....	7
2 Nærmere om kravet til sikringsgrunn i immaterialrettssaker	9
2.1 Overordnet om kravet til sikringsgrunn	9
2.2 Sikringsalternativet i tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a	10
2.3 Ordningalternativet i tvisteloven § 34-1 (1) bokstav b	13
3 Når går sikringstiltaket ut på det samme som hovedkravet i immaterialrettssaker?.....	15
3.1 Spørsmålet.....	15
3.2 Generelt om forholdet mellom sikringstiltaket og hovedkravet.....	15
3.3 Hva er «hovedkravet» på opphavsrettens område?	18
3.3.1 Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf).....	18
3.3.2 Rekkevidden av Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf).....	20
3.4 Hva er «hovedkravet» ved inngrep i industrielle rettigheter?	21
3.5 Oppsummering	25
4 Betydningen av den fremtidige muligheten for erstatning eller vederlag.....	27
4.1 Spørsmålet og forutsetninger for vurderingen.....	27
4.2 Hvilken betydning har muligheten for fremtidig erstatning eller vederlag for vurderingen etter tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a?.....	28
4.2.1 Utgangspunkter	28
4.2.2 Kan eneretten reduseres til et erstatnings- eller vederlagskrav?.....	29
4.3 Hvilken betydning har muligheten for fremtidig erstatning eller vederlag for vurderingen etter tvisteloven § 34-1 (1) bokstav b?	33
4.3.1 Tap som kan oppstå i immaterialrettssaker	33
4.3.2 Stenger den fremtidige erstatnings- eller vederlagsmuligheten fullstendig for midlertidig forføyning etter bokstav b?	34
4.3.3 Betydningen av fremtidig erstatning eller vederlag ved inngrep i opphavsretten	35
4.3.4 Betydningen av fremtidig erstatning eller vederlag ved inngrep i industrielle rettigheter	37
5 Konklusjon og avsluttende refleksjoner	45
Litteraturliste	47

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingens tema er sikringsgrunn som vilkår for midlertidig forføyning ved inngrep i immaterielle rettigheter etter tvisteloven § 34-1 (1).¹

Immaterielle rettigheter er et samlebegrep for et vidt spekter av rettighetstyper som er basert på menneskelig skapende innsats, kommet til uttrykk i det ytre.² Dette inkluderer blant annet opphavsretten, patentretten, designretten og varemerkeretten, men opplistingen er ikke uttømmende.³ Immaterialretten kjennetegnes av at rettighetshaveren oppnår en *enerett*,⁴ som går ut på at rettighetshaveren får en eksklusiv råderett over det immaterielle produktet, og kan samtidig forby andre tilsvarende råderett.⁵ Eneretten er i første rekke av økonomisk betydning, ved at eneretten muliggjør at rettighetshaveren kan tjene på den innsatsen vedkommende har lagt ned i frembringelsen av det immaterielle produktet.⁶ Dersom noen på urettmessig vis krenker denne eneretten omtales dette gjerne som et *inngrep* i immaterialrettigheten.⁷

Selv om de ulike immaterialrettighetene har visse fellestrekk, er det også prinsipielle forskjeller mellom dem.⁸ Opphavsretten kan ha et betydelig innslag av *ideelle verdier*. Dette omfatter rett til navngivelse av opphavsmannen og vern mot krenkende bruk av åndsverket, og opphavsmannens rett til å velge hvordan åndsverket skal utnyttes og offentliggjøres for første gang.⁹ Begrunnelsen er at opphavsretten ofte har en side mot rettighetshaverens personlige interesser.¹⁰ Dette gjelder i mindre grad for såkalte *industrielle rettigheter* – som

¹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven - tvl.)

² Holmvang mfl. (2021) side 15.

³ Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven), lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven - patl.), lov 14. mars 2003 nr. 15 om beskyttelse av design (designloven), lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven).

⁴ Åndsverkloven § 3, patentloven §§ 1 og 3, designloven §§ 9 og 10 og varemerkeloven § 4, jf. §1.

⁵ NOU 2013:2 side 59 og Prop. 81 L (2012-2013) side 7.

⁶ Rognstad (2019) side 184 og Stenvik (2013) side 280 og 281.

⁷ Rognstad mfl. (2021) side 68 flg., 140 flg., 183 flg. og 229 flg.

⁸ Stenvik (2013) side 14; Lassen mfl. (2019) side 396.

⁹ Åndsverkloven § 5, jf. § 3; Rognstad (2019) side 184 flg. og 258 flg.

¹⁰ Opphavsretten omfatter kunstneriske og litterære verk i vid forstand. Åndsverkloven beskytter følgelig også «nærstående rettigheter» i kapittel 2. Ettersom opphavsretten ikke utelukkende knytter seg til rent personlig kunstneriske og litterære verk, er det forskjeller fra sak til sak i hvor stor grad ideelle verdier gjør seg gjeldende, jf. Rognstad mfl. (2021) side 41 og 42.

består blant annet av patentretten, designretten og varemerkeretten. Her går vernet i større grad ut på å beskytte den rene økonomiske utnyttelsen av det immaterielle produktet.¹¹

Til tross for dette prinsipielle skillet, er hele det immaterielle rettsområdet i økende grad blitt kommersialisert. Dette skyldes at verdiene som ligger i opphavsretten og for de industrielle rettighetene stadig blir større, som følge av økende teknologisk og digital utvikling, samt økende global velstand.¹² Verdiene i immaterielle rettigheter, gjør at det stadig tvistes om enerettsposisjonens innhold og utstrekning. Et illustrerende eksempel som viser at håndhevelsen av immaterielle rettigheter stadig er aktuelt, er at Moderna nylig saksøkte Pfizer for kopiering av mRNA-teknologien som var grunnlaget for utviklingen av koronavaksiner.¹³

Ettersom immaterielle rettigheter ikke begrenser seg til en fysisk gjenstand, byr det på utfordringer for rettighetshaver å håndheve sin enerettsposisjon.¹⁴ Det kan gå relativt kort tid før inngrepet gjør skade på rettighetshavers interesser, ved for eksempel at forbrukere heller kjøper et billigere generisk kopiprodukt. For å sikre effektiv retts håndhevelse, kan rettighetshaver kreve midlertidig forføyning. Midlertidig forføyning er en foreløpig rettsavgjørelse, og kan blant annet gå ut på midlertidig stans av salg, markedsføring eller tilbakekallelse av vareparti, frem til endelig dom foreligger.¹⁵ I fremstillingen videre vil begrepet «sikringstiltak» bli brukt som en fellesbetegnelse for hva midlertidig forføyning kan gå ut på.

For å få medhold i et krav om midlertidig forføyning må saksøkeren sannsynliggjøre et *hovedkrav* og en *sikringsgrunn*. Hovedkravet er ifølge tvisteloven § 34-2 (1) det «kravet det begjæres forføyning for», mens sikringsgrunn er et spesielt behov for midlertidig forføyning etter tvisteloven § 34-1 som saksøkeren må sannsynliggjøre at foreligger.¹⁶ Det er kravet til sikringsgrunn som analyseres nærmere i denne avhandlingen.

Funksjonen til vilkåret om sikringsgrunn er å skille mellom de tilfellene hvor rettighetshaver har et legitimt og akutt behov for midlertidig forføyning, og tilfeller hvor rettighetshaver ikke har det. Svært få saker om midlertidig forføyning går videre til ordinær rettergang, og

¹¹ Prop. 81 L (2012-2013) side 7 og 8.

¹² I 2010 var det for eksempel estimert at immaterialrettslig lisensiering i det internasjonale markedet utgjorde 600 milliarder britiske pund hvert år, som tilsvarer 5 % av verdenshandelen, jf. NOU 2013:2 side 77.

¹³ Case 1:22-cv-11378, *Moderna inc. V Pfizer inc.*, US district court, district of Massachusetts, 26. august 2022.

¹⁴ Prop. 81 L (2012-2013) side 5 og 6.

¹⁵ Tvisteloven § 34-3 (1).

¹⁶ Tvisteloven § 34-2 (1).

avgjørelsen i forføyningssaken blir vanligvis stående.¹⁷ Når midlertidig forføyning skjer gjennom en rask og summarisk rettsprosess, er det viktig at kravene til sikringsgrunn ivaretar både hensynet til rettighetshaveren, men også den påståtte inngriperen.¹⁸ For rettighetshaveren er det naturligvis viktig å beskytte eneretten på en rask og effektiv måte. På den andre siden er det viktig at inngriperen ikke mister sin mulighet for verdiskapning uten god grunn. Det kan stilles spørsmål ved om dagens regler om midlertidig forføyning ved immaterialrettigheter i tilstrekkelig grad ivaretar begge partens interesser.

Krav som springer ut av immaterielle rettigheter kan ha svært ulikt rettslig grunnlag og begrunnelse.¹⁹ Som nevnt tidligere vil et sentralt skille være mellom ideelle og økonomiske interesser. Ettersom prosessuelle regler skal håndheve og understøtte de materielle regelverk, må domstolene ved vurderingen av kravet til sikringsgrunn ta høyde for distinksjonene som gjør seg gjeldende mellom de ulike regelsettene på immaterialrettens område.²⁰ I denne sammenheng har jeg valgt å rette søkelys mot to utvalgte spørsmål:

Det første spørsmålet er hvordan kravet til sikringsgrunn ved inngrep i immaterielle rettigheter behandles når sikringstiltaket tilsynelatende går ut på det samme som hovedkravet, jf. tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a. Spørsmålet byr på problemer i praksis, fordi tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a skal *sikre* hovedkravet og ikke *foregripe fullbyrdelsen* av det. Ved vurdering av kravet til sikringsgrunn ved immaterialrettsinngrep har det vært reist spørsmål om hovedkravet er den immaterialrettslige sanksjon rettighetshaver krever dom for, eller om hovedkravet er selve eneretten til den immaterielle rettigheten. Rettskildene gir ikke et klart svar på hvordan spørsmålet skal løses på tvers av immaterialrettighetene.

Som følge av at det er utfordrende for rettighetshaver å håndheve sin rett, har enkelte avgjørelser som har behandlet spørsmålet om midlertidig forføyning ved inngrep i immaterialrettigheter, nærmest tatt for gitt at kravet til sikringsgrunn er oppfylt.²¹ Likevel kan det stilles spørsmål om det er rettskildemessig grunnlag for å opprettholde en slik presumsjon, når rettighetshaver i de fleste tilfeller har mulighet til å kreve erstatning eller vederlag ved en

¹⁷ Oslo tingrett, *Årsmelding 2022*, midlertidig sikring, <https://www.domstol.no/no/domstoler/tingrett/oslo-tingrett/om-oslo-tingrett/rapporter-og-brosjyrer/arsmelding-2022/sivile-saker/midlertidig-sikring/>.

¹⁸ RG-1996-1476 (PNN - Borgarting).

¹⁹ Flock (2011) side 147.

²⁰ Robberstad (2018) side 3.

²¹ LB-2021-159206 (Shades of Norway) på side 11 og TOSLO-2017-81294 (LOTTO). Det kan også synes som om teorien legger samme presumsjon til grunn, se blant annet Rognstad (2019) side 511 og Stenvik (2013) side 423.

etterfølgende hovedforhandling. Om denne presumsjonen kan opprettholdes etter gjeldende rett, er avhandlingens andre utvalgte spørsmål.

1.2 Rettskildesituasjonen og metode

Reglene om midlertidig forføyning følger av tvisteloven. Tidligere fremgikk reglene om midlertidig forføyning av tvangsfullbyrdelsesloven av 1992 kapittel 14 og 15, uten at det var ment en realitetsendring ved videreføringen av tvisteloven.²² Reglene i tvangsfullbyrdelsesloven av 1992 var videre i all hovedsak en videreføring av reglene i tvangsfullbyrdelsesloven av 1915 § 262.²³ Derfor vil forarbeider og rettspraksis knyttet til både tvangsfullbyrdelsesloven av 1915 og tvangsfullbyrdelsesloven av 1992 være aktuelle for tolkningen og forståelsen av kravet til sikringsgrunn ved midlertidig forføyning.

For immaterialrettens vedkommende er lovgivningen spredt. Hver sin lov knytter seg til hver sin immaterialrettslige «emneverden».²⁴ Sentralt for den videre behandlingen er opphavsretten, patentretten, designretten og varemerkeretten. Disse rettsområdene reguleres henholdsvis av åndsverkloven, patentloven, designloven og varemerkeloven. Immaterialretten er ikke begrenset til nevnte rettsområder, men øvrige immaterialrettigheter er mindre utbredte og vil derfor ikke behandles nærmere i denne avhandlingen.²⁵ Loven og forarbeider på immaterialrettens område gir imidlertid liten veiledning på spørsmålet om anvendelsen av midlertidig forføyning ved inngrep i slike rettigheter.

Det er relativt få avgjørelser fra Høyesterett som har behandlet kravet til sikringsgrunn ved inngrep i immaterielle rettigheter. Derimot er det rikholdig med praksis fra tingretten og lagmannsretten knyttet til midlertidig forføyning ved immaterialrettsinngrep, selv om praksisen gjennomgående er sprikende. Underrettspraksis har imidlertid ikke prejudikatsvirkning, og har følgelig ikke tilsvarende rettskildemessig vekt som høyesterettsavgjørelser.²⁶ I første rekke vil underrettspraksis følgelig bli benyttet for å eksemplifisere hvilke spørsmål som melder seg i praksis, og hvordan domstolene har valgt å løse disse rettsspørsmålene. Når det er sagt, treffes midlertidig forføyning i kjennelses form,

²² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 491.

²³ Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og lov 13. august 1915 nr. 7 om tvangsfuldbyrdelse.

²⁴ Holmvang mfl. (2021) side 18.

²⁵ Andre immaterialrettigheter er blant annet kretsmønsterrett, planteforedlerrett, retten til foretaksnavn og retten til forretningshemmeligheter, se definisjonen i tvisteloven § 28 A-1.

²⁶ Nygaard (2004) side 210 og 2011.

jf. tvisteloven § 32-7 (1). Ankeadgangen for kjennelser er videre begrenset, jf. tvisteloven § 30-6. Dermed vil lagmannsretten i mange tilfeller være sisteinstans. Derfor må det legges til grunn at rettskildevekten til lagmannsrettens kjennelser er noe større for de rettsspørsmål hvor Høyesterett eller andre autoritative rettskilder er fraværende eller ikke gir et tydelig svar.²⁷

Beskyttelsen av immaterielle rettigheter er videre underlagt internasjonal regulering. Den mest sentrale for midlertidig forføyning ved immaterialrettsinngrep er *Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights* (TRIPS). TRIPS-avtalens del III inneholder forpliktelser om håndheving av immaterielle rettigheter, herunder artikkel 50 som pålegger medlemslandene «prompt and effective provisional measures» for sikring av rettighetshaverens enerettsposisjon ved inngrep i immaterielle rettigheter.²⁸ Norge ratifiserte TRIPS-avtalen i 1994 som følge av Norges medlemskap i World Trade Organization.²⁹ TRIPS-avtalen skaper imidlertid ikke rettigheter for rettighetshaveren direkte, men angir i stedet minstekrav som nasjonal lovgivning må følge.³⁰ Minstekravene i TRIPS-avtalen vil bidra til tolkningen av kravet til sikringsgrunn i immaterialrettssaker, som følge av *presumsjonsprinsippet* som angir at norsk rett skal tolkes i samsvar med folkeretten.³¹

Fraværet av autoritative kilder som behandler spørsmålene avhandlingen reiser, medfører at juridisk teori har betydning for tolkningen av kravet til sikringsgrunn ved inngrep i immaterielle rettigheter. En utfordring er imidlertid at grensesnittet mellom midlertidig forføyning og immaterialrettsinngrep er sparsommelig behandlet i norsk rettslitteratur. Midlertidig forføyning som et foreløpig rettsmiddel i immaterielle saker er langt mer grundig behandlet hos våre naboland enn her hjemme, hvor nordiske rettssystemer har tilsvarende ordninger som midlertidig forføyning.³² Ettersom prinsippene og interesseavveiningen i stor grad er sammenfallende i Norden som i Norge, vil nordisk rettslitteratur trekkes frem der synspunktene gjør seg gjeldende.

Avhandlingen vil vise til reelle hensyn i tilfeller hvor de øvrige kildene ikke gir et klart svar på tolkningsspørsmålene oppgaven reiser. Det er først og fremst formåls-, rimelighets og konsekvensbetraktninger som trekkes frem. De reelle hensyn har sitt utspring delvis i den

²⁷ Ibid.

²⁸ TRIPS-avtalen artikkel 50 nr. 1.

²⁹ TRIPS-avtalen ble ratifisert 7. desember 1994 og trådte i kraft 1. januar 1995.

³⁰ Petersen (2008) side 38 og 39.

³¹ Arnesen og Stenvik (2015) side 64.

³² For dansk rettstilstand, se Petersen mfl. (2015) side 139 flg. For svensk rettstilstand, se Bengtsson og Lyxell (2006) side 165 flg. For finsk rettstilstand, se Norrgård (2002) side 6 og 59 flg.

prosessuelle rett, og delvis ut fra immaterialrettens regelsett. Vekten av reelle hensyn vil variere ut fra hvilke øvrige rettskilder som gjør seg gjeldende.

1.3 Avgrensninger og fremstillingen videre

Avhandlingen har som siktemål å undersøke særegenhetene ved immaterialretten som har betydning for hvordan kravet til sikringsgrunn skal tolkes og anvendes etter tvisteloven § 34-1 (1). Som nevnt ovenfor er det særlig to spørsmål som er aktuelle, nemlig forholdet mellom sikringstiltaket og hovedkravet ved immaterialrettsinngrep, og betydningen av fremtidig mulighet for erstatning eller vederlag. Under gjennomgangen av disse spørsmålene, vil det trekkes frem hvordan problemstillingene knytter seg til de ulike immaterialrettslige disiplinene.

Den videre fremstillingen vil ikke behandle kravet til «voldsomheter» fra saksøktes side i tvisteloven § 34-1 (1) bokstav b, siste alternativ. Begrunnelsen er at inngriper i en immaterialrettssak sjelden er «voldsom» på en måte som aktualiserer alternativet.³³ I tillegg avgrenses det mot en analyse av forholdsmessighetskravet i tvisteloven § 34-1 (2).

Begrunnelsen for dette, er at det under forholdsmessighetsvilkåret tas hensyn til «samtlige interesser som er inne i bildet».³⁴ Av hensyn til avhandlingens rammer vil det føre for langt å foreta en nærmere analyse av forholdsmessighetsvilkåret ved siden at sikringsalternativene i bokstav a og b.

For øvrig avgrenses det mot en behandling av tvisteloven § 34-7, en særbestemmelse om midlertidig forføyning ved import eller eksport av immaterielle rettigheter. Begrunnelsen er at bestemmelsen først og fremst tar sikte på å avgjøre hva den midlertidige forføyningen skal gå ut på, og hvem som skal håndheve kjennelsen om midlertidig forføyning.³⁵ I tillegg er det alminnelig antatt at ved anvendelsen av bestemmelsen er det ikke nødvendig for rettighetshaveren å påvise en sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1.³⁶

Den videre fremstillingen er delt inn i 4 kapitler. Under kapittel 2 skal jeg forsøke å gi et overblikk over kravet til sikringsgrunn og hvordan vilkårene tolkes ved inngrep i immaterielle

³³ Robberstad (2018) side 189.

³⁴ Ot.prp.nr. 65 (1990-1991) side 292.

³⁵ Flock (2011) side 357.

³⁶ Schei mfl., *Tvisteloven, lovkommentar*, til § 34-7, note 3, Juridika.no (lest 22.04.2023).

rettigheter. I kapittel 3 vil det undersøkes nærmere når sikringskravet går ut på det samme som hovedkravet i immaterialrettssaker, og hvordan sikringsgrunnen i tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a skal tolkes og anvendes når spørsmålet kommer på spissen. I kapittel 4 vil det sees på hvordan den fremtidige adgangen til erstatning eller vederlag har innvirkning på om kravet til sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a og b er oppfylt. I kapittel 5 vil jeg sammenfatte funnene i avhandlingen og komme med noen avsluttende refleksjoner.

2 Nærmere om kravet til sikringsgrunn i immaterialrettssaker

2.1 Overordnet om kravet til sikringsgrunn

Kravet til sikringsgrunn er en grunnleggende forutsetning for å vinne frem med en begjæring om midlertidig forføyning. Kravet til sikringsgrunn går ut på at rettighetshaveren må påvise en kvalifisert trussel mot sin rettsposisjon for å få sitt krav midlertidig sikret ved hjelp av det offentlige domstolsapparatet.³⁷ Kravet til sikringsgrunn fremgår av tvisteloven § 34-1 (1), som har følgende ordlyd:

«(1) Midlertidig forføyning kan besluttes:

- a. når saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort, eller
- b. når det finnes nødvendig for å få en midlertidig ordening i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsomheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for.»

Sikringsgrunnene i bokstav a og b er alternative vilkår, og blir ofte omtalt som minstevilkår som må være oppfylt – i tillegg til forholdsmessighetsvurderingen i tvisteloven § 34-1 (2) og den mer generelle «kan»-vurderingen.³⁸ Skjønsmessige vilkår preger samtidig bestemmelsens utforming, og vitner om at det er en viss overlapp mellom flere av vilkårenes innhold. Eksempelvis er det en glidende overgang mellom hva som omfattes av «nødvendig» og «kan». De store kontaktflatene understøtter at bestemmelsen ikke er tilpasset de særlige situasjoner som kan melde seg i praksis.³⁹

Det er alminnelig antatt at grensen mellom sikringsalternativet i bokstav a,⁴⁰ og ordningsalternativet i bokstav b,⁴¹ er flytende, og at det «utvilsomt eksisterer et kjerneområde som må kunne sies å være dekket av begge alternativer».⁴² Praksis viser at inngrep i

³⁷ Mitsem (1992) side 134 og Flock (2011) side 66.

³⁸ Mitsem (1992) side 128.

³⁹ Rt. 1999 s. 1220 på side 1224

⁴⁰ Uttrykket «sikringsalternativet» vil i det følgende bli brukt om bokstav a.

⁴¹ Uttrykket «ordningsalternativet» vil i det følgende bli brukt om bokstav b.

⁴² Flock (2011) side 95.

immaterialrettigheter ofte kan være dette kjerneområdet.⁴³ Det er likevel prinsipielle forskjeller mellom alternativene, som avhandlingen har som formål å undersøke nærmere.

Et overordnet krav for alternativene i bokstav a og b, er at midlertidig forføyning finnes «nødvendig». Ordlyden er vid, men tyder på at midlertidig forføyning må være et egnet virkemiddel for å sikre saksøkerens interesser.⁴⁴ Rettspraksis har uttalt at vilkåret åpner opp for en proporsjonalitetsbetraktning mellom saksøkerens og saksøktes interesser.⁴⁵

Reservasjonen om at midlertidig forføyning må være «nødvendig», har sitt utspring i formålet bak midlertidig forføyning, som er å beskytte rettighetshaverens interesser når situasjonen er prekær nok.⁴⁶

Nødvendighetsvilkåret er ikke oppfylt hvis rettighetshavers interesser i tilstrekkelig grad kan vernes på annen måte enn ved midlertidig forføyning.⁴⁷ Eksempler på når midlertidig forføyning ikke er nødvendig, kan være hvis de øvrige sanksjonsmuligheter som straff og erstatning på tilfredsstillende måte sikrer rettighetshaverens interesser, eller det har gått lang tid fra inngrepet fant sted til rettighetshaver begjærer midlertidig forføyning.⁴⁸

For å ta stilling til hvordan tvisteloven § 34-1 (1) anvendes når sikringstiltaket går ut på det samme som hovedkravet, og hvordan kravet til sikringsgrunn skal anvendes når rettighetshaver har mulighet for etterfølgende erstatning eller vederlag, er det hensiktsmessig å gi en kort og generell redegjørelse av bestemmelsen i det følgende.

2.2 Sikringsalternativet i tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a

Avgjørende for om domstolene tar et krav om midlertidig forføyning etter tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a til følge, beror på om «saksøktes atferd» nødvendiggjør en «midlertidig sikring av kravet» ettersom «forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort».

⁴³ Se blant annet Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf) og Rt. 2002 s. 407 (Kagge).

⁴⁴ Falkanger mfl. (2008) side 1161.

⁴⁵ RG-1996-1476 (PNN - Borgarting).

⁴⁶ Et eksempel hvor situasjonen ikke var akutt nok, er LB-2008-183125 (Elko).

⁴⁷ Falkanger mfl. (2008) side 1161.

⁴⁸ Ot.prp.nr. 65 (1990-1991) side 290 og Flock (2011) side 108 og 109.

En språklig forståelse av vilkåret «saksøktets atferd» avgrenser mot eksterne og tilfeldige begivenheter, herunder handlinger eller unnlater som er utenfor saksøktets kontroll.⁴⁹ For øvrig gir ordlyden liten veiledning på hva slags handling saksøkte må ha utført. Kjernen i bestemmelsen er utvilsomt klanderverdige eller rettstridige handlinger, men forarbeidene angir at vilkåret ikke er begrenset til en slik atferd.⁵⁰ På immaterialrettens område har lovgiver lagt til grunn at vilkåret er oppfylt når det kan sannsynliggjøres at saksøkte gjør inngrep i eneretten.⁵¹

Ordlyden «forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort» tilsier at rettighetshaveren vil ha vanskeligheter med å få sitt krav fullbyrdet ved ordinært saksanlegg, hvis midlertidig forføyning ikke tas til følge. Formuleringen «forfølgningen» passer best der saksøkers hovedkrav er en engangsforspliktelse for saksøkte å overholde. Begrepet «gjennomføringen» passer derimot best der saksøkers hovedkrav løpende må respekteres og etterleves av saksøkte. Ordlyden «eller» angir to likestilte alternativer. Etter sin ordlyd vil de fleste handlinger fra saksøkte oppfylle vilkåret. På immaterialrettens område kan begge alternativer tenkes: Hvis saksøkte løpende må respektere et nedsatt forbud mot inngrep i form av stans av markedsføring eller salg – og det er risiko for at saksøkte ikke retter seg etter forbudet – er det «gjennomføringen» av kravet som vanskeliggjøres. Dersom saksøkte i stedet pålegges å for eksempel tilbakekalle et vareparti eller liknende, vil det være «forfølgningen» som er relevant.⁵²

I relasjon til når forfølgningen eller gjennomføringen blir «vesentlig vanskeliggjort» oppstiller ordlyden en kvalifisering. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at rettighetshaver finner det ubeleilig å vente til hovedforhandlingen. Den juridiske litteraturen har gitt uttrykk for at dette vilkåret som regel er oppfylt på immaterialrettens område, fordi fortsatt inngrep vil vanskeliggjøre beskyttelsen av eneretten.⁵³ Begrunnelsen virker å være at eneretten ikke kan omgjøres til en økonomisk størrelse som senere kan kreves kompensert i form av erstatning eller vederlag.⁵⁴ Likevel har praksis vært sprikende for de ulike immaterialrettighetene.

⁴⁹ Falkanger mfl. (2008) side 1161.

⁵⁰ Ot.prp.nr. 65 (1990-1991) side 292.

⁵¹ Prop. 81 L (2012-2013) side 63.

⁵² I samme retning, se Flock (2011) side 97.

⁵³ Rognstad (2019) side 511 og Stenvik (2013) side 423.

⁵⁴ Rognstad (2019) side 511

Drøftelsen av når fullbyrdelsen blir vesentlig vanskeligjort i immaterialrettssaker, vil jeg komme tilbake til under kapittel 4.

Til slutt må det være nødvendig med en «midlertidig sikring av kravet». Ordlyden «kravet» er uklar på om det er hovedkravet eller forføyningskravet det siktes til. Vilkåret lest i sammenheng med resten av tvisteloven § 34-1 (1), tilsier likevel at det er hovedkravet som må sikres gjennom midlertidig forføyning. Videre oppstiller ordlyden «midlertidig sikring» rammene for hva forføyningsavgjørelsen kan gå ut på etter tvisteloven § 34-3. Det er bare de handleplikter som saksøkte skal «unnlate, foreta eller tåle» som er egnet til å *sikre* hovedkravet som er hjemlet i tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a.⁵⁵

Ettersom sikringsalternativet bare hjemler de tiltak som sikrer hovedkravet, har det vært stilt spørsmål om sikringstiltaket kan sammenfalle med hovedkravet. Et illustrerende eksempel utenfor immaterialretten er der sikringstiltaket og hovedkravet begge går ut på leietaker skal fravike husrommet. Når saksøkeren oppnår en rettsposisjon gjennom midlertidig forføyning som er det samme som han krever dom for senere, reiser det spørsmål om hvorvidt hovedkravet vil *sikres*, eller om det foreligger det en *foregrepet fullbyrdelse av hovedkravet*. Rettspraksis har gjennomgående lagt til grunn at sikringstiltaket ikke kan være sammenfallende med hovedkravet.⁵⁶ Spørsmålet beror likevel på en nærmere vurdering av hva hovedkravet for den konkrete sakstypen er.⁵⁷

På immaterialrettens område er spørsmålet spesielt interessant. Rettighetshaver krever vanligvis det samme både for midlertidig forføyning og i den senere hovedforhandlingen, som for eksempel forbud eller andre tiltak for å forhindre inngrep.⁵⁸ Likevel har det vært reist spørsmål om hovedkravet er sanksjonen rettighetshaver søker dom for, i form av forbud eller andre tiltak for å forhindre fortsatte inngrep, eller om hovedkravet er selve eneretten til den immaterielle rettigheten. Rettskildene har i denne sammenheng vært sprikende på tvers av de immaterialrettslige områdene. Hvordan forholdet mellom sikringstiltak og hovedkrav skal tolkes og anvendes på immaterialrettens område vil bli drøftet nærmere under kapittel 3.

⁵⁵ Falkanger mfl. (2008) side 1154.

⁵⁶ Se Rt. 2009 s. 154 med videre henvisninger til rettspraksis i avsnitt 16.

⁵⁷ Flock (2011) side 99.

⁵⁸ Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf).

2.3 Ordningsalternativet i tvisteloven § 34-1 (1) bokstav b

Midlertidig forføyning etter tvisteloven 34-1 (1) bokstav b kan besluttes når det er «nødvendig» for å få en «midlertidig ordning» i et «omtvistet rettsforhold» for å «avverge en vesentlig skade eller ulempe».

Innledningsvis er det verdt å merke seg at en språklig forståelse av ordlyden «midlertidig ordning» i bokstav b strekker seg lengre enn «midlertidig sikring» i bokstav a. En «midlertidig ordning» er ikke begrenset til de sikringstiltak som *sikrer* hovedkravet frem til hovedforhandlingen. En «midlertidig ordning» vil etter sin ordlyd kunne omfatte situasjoner hvor rettighetshaveren på tidspunktet for midlertidig forføyning oppnår samme rettsposisjon som den senere domsavgjørelse ville gitt henne.⁵⁹ Derfor er det lagt til grunn at en midlertidig ordning etter bokstav b kan *foregripe fullbyrdelsen* av hovedkravet.⁶⁰

Videre angir ordlyden «omtvistet rettsforhold» at saksøkers hovedkrav må være bestridt.⁶¹ I saker som omhandler inngrep i en immateriell rettighet, byr vilkåret sjelden på problemer.

Det sentrale vilkåret etter ordningsalternativet er å «avverge en vesentlig skade eller ulempe». En streng tolkning av ordlyden «skade» gir anvisning på en fysisk skade, men forarbeidene angir at skadebegrepet omfatter så vel økonomisk som ikke-økonomisk skade.⁶² Ordlyden av «ulempe» sikter til ikke-økonomiske negative innvirkninger for rettighetshaveren. Ordlyden oppstiller videre en kvalifisering gjennom ordvalget «vesentlig». Hverken ordlyden eller forarbeidene til tvisteloven gir klare føringer på hva som kreves for at skaden skal regnes som vesentlig. Forarbeidene nøyer seg med å påpeke at det er tvilsomt hvor prekær situasjonen må være for at vilkåret er oppfylt.⁶³ Ifølge forarbeidene må dette «vurderes i forhold til karakteren av den rettighet som det er tale om å sikre, og særlig i forhold til hvor inngripende det rettslige pålegget overfor saksøkte vil være».⁶⁴

Høyesterett har i Rt. 2002 s. 108 (Innsynsrett) gitt anvisning på at bestemmelsen inviterer til en sammensatt vurdering. Momenter som «hvor viktig det omtvistede rettsforhold er for

⁵⁹ Tvisteloven § 34-3.

⁶⁰ Rt. 2009 s. 154 og Robberstad (2018) side 189 med videre henvisninger.

⁶¹ I samme retning, se Flock (2011) side 100.

⁶² Ot.prp.nr. 65 (1990-1991) side 292.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

saksøkeren, hvor stort behov saksøkeren har for midlertidig forføyning, hvor inngripende en midlertidig forføyning vil være, saksøktets atferd m.v.» er relevante å trekke inn.⁶⁵

Til slutt må midlertidig forføyning «avverge» den vesentlige skaden eller ulempen, som etter sin ordlyd angir at den midlertidige ordningen er et *egnet* virkemiddel for å ivareta rettighetshavers interesser. Et sentralt moment i vurderingen av når skaden er «vesentlig» og om midlertidig forføyning er egnet til å «avverge» skaden, er rettighetshavers mulighet for fremtidig erstatning eller vederlag. Hvilken plass momentet om fremtidig erstatning eller vederlag har i vurderingen av sikringsgrunn ved inngrep i immaterielle rettigheter, drøftes i kapittel 4.

Avslutningsvis er det verdt å merke seg at ordlyden ikke gir føringer for *tidspunktet* for skadevurderingen. Høyesterett har for det første bemerket at det er tidspunktet for når domstolen avsier sin kjennelse som er avgjørende.⁶⁶ For det andre er det ikke bare pågående skadevirkninger som er omfattet. Også fremtidige skader eller ulemper inngår i vurderingen.⁶⁷ Likevel er det i praksis lagt til grunn at skaden må være aktuell eller nært forestående. På immaterialrettens område innebærer dette at rettighetshaveren må sannsynliggjøre at inngrepet fører med seg en aktuell skade eller ulempe. Det er ikke nok med en hypotetisk risiko. Samtidig må skaden eller ulempen må være relativt umiddelbar i forhold til når rettighetshaver begjærer midlertid forføyning.⁶⁸

⁶⁵ For Høyesterett var det «ulempe»-vilkåret som stod i fokus, som påvirker momentlisten. Likevel er listen ikke uttømmende, jf. formuleringen «m.v.» Økonomiske interesser har vært trukket frem som et sentralt moment i denne sammenheng, se blant annet Rt. 1960 s. 831 (Koh-I-Noor).

⁶⁶ Rt. 1999 s. 523 (Helleren) på side 526.

⁶⁷ Flock (2011) side 104 med videre henvisninger.

⁶⁸ RG-2002-891 (Harry Potter.no - Gulating).

3 Når går sikringstiltaket ut på det samme som hovedkravet i immaterialrettssaker?

3.1 Spørsmålet

Spørsmålet er hvordan man anvender sikringsalternativet i tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a i immaterialrettssaker når det rettighetshaver krever sikret er ensbetydende med det rettighetshaveren under hovedforhandlingen krever dom for.⁶⁹

Spørsmålet kan illustreres med følgende eksempel: A er landets fremste distributør av pasta og er rettighetshaver til varemerket med navn «Pastakongen». A oppdager at B ønsker å etablere seg på markedet med navnet «Pastakonge» som er tilnærmet identisk med As varemerke. A går rettens vei og begjærer midlertidig forføyning med påstand om stans i salg, samt tilbakekallelse av varepartier av Bs «Pastakonge» som allerede er sendt til butikkene rundt om i landet. Tvisteloven § 34-1 (1) bokstav b er uanvendelig, ettersom B er en liten aktør på markedet og det hefter betydelig tvil om salget av Bs «Pastakonge» innebærer en «vesentlig skade eller ulempe» for A. I stevningen legger A ned påstand om stans i salg og tilbakekallelse på permanent grunnlag, for å forhindre at B snylter på As gode omdømme. Her vil sikringstiltaket være likelydende med hovedkravet i stevningen, ettersom begge knytter seg til midlertidig og permanent forbud og tilbakekallelse av det inngripende produktet. Kan A vinne frem med et krav om midlertidig forføyning etter tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a i et slikt tilfelle?

3.2 Generelt om forholdet mellom sikringstiltaket og hovedkravet

En språklig forståelse av «midlertidig sikring av kravet» etter tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a er tvetydig på om sikringstiltaket kan være det samme som hovedkravet. Vilkåret kan forstås slik at sikringstiltaket ikke kan være det samme som rettighetshaver senere krever dom for, ettersom disse sikringstiltakene *ikke sikrer*, men i stedet *gir* rettighetshaveren en rettsposisjon

⁶⁹ Se punkt 1.1 og 2.2.

det ennå ikke er tvangsgrunnlag for. På den andre siden kan ordlyden også tolkes dithen at hovedkravet nettopp blir sikret hvis sikringstiltaket gir rettighetshaver en rettslig rådighet over tvistegjenstanden, som saksøkeren senere krever dom for. Forarbeidene til tvisteloven eller tvangsfullbyrdelsesloven gir ikke veiledning på spørsmålet.

Siden tvangsfullbyrdelsesloven av 1915 har Høyesterett ved flere anledninger gitt uttrykk for at det midlertidige sikringstiltaket ikke kan gå ut på det samme som hva rettighetshaveren senere krever dom for.⁷⁰ Sikringstiltaket i bokstav a kan med andre ord ikke innebære en *foregrepet fullbyrdelse av hovedkravet*.⁷¹ Begrunnelsen synes å være at midlertidig forføyning etter sikringsalternativet i bokstav a, ikke kan fullbyrde et krav det ennå ikke er tvangsgrunnlag for.⁷² Med andre ord vil saksøkeren oppnå en endelig rettsposisjon ut fra en prosess som har til formål å være midlertidig.⁷³

Etter tvisteloven § 34-3 (2) kan retten avgjøre «hvor lenge den [midlertidige forføyningen] skal vare». Med dette i mente kan man stille spørsmål om hvorfor forbudet mot foregrepet fullbyrdelse i det hele tatt kommer på spissen, ettersom retten uansett kan *velge* å tidsbegrense forføyningen frem til endelig dom foreligger. På den måten vil forføyningstiltaket aldri bli permanent, og man unngår å fullbyrde et krav det ennå ikke er tvangsgrunnlag for.

Den juridiske litteraturen nøyer seg med å vise til forbudet mot foregrepet fullbyrdelse og at forføyningstiltaket faller bort av denne grunn, uten en nærmere redegjørelse.⁷⁴ Imidlertid er funksjonen til midlertidig forføyning å få i stand en foreløpig rettstilstand i påvente av hovedforhandlingen. En tidsbegrenset sikring strider ikke mot dette formålet, selv om sikringstiltaket går ut på det samme som hovedkravet.

En mulig begrunnelse for forbudet mot foregrepet fullbyrdelse, er at en kjennelse om midlertidig forføyning ofte ikke kommer til hovedforhandling, fordi partene inngår forlik eller på annen måte gjør opp sitt mellomværende. I forlengelsen skal ikke *virkingen* av

⁷⁰ Se blant annet Rt. 1969 s. 1402 og Rt. 2009 s. 154 avsnitt 16 med videre henvisninger.

⁷¹ Begrepene «foregrepet fullbyrdelse av hovedkravet» og «forhåndsfullbyrdelse» er synonyme og vil benyttes om hverandre.

⁷² Rt. 1973 s. 767 på side 768.

⁷³ Mitssem har riktignok problematisert forbudet mot foregrepet fullbyrdelse, se Mitssem (1992) side 203 flg. Poenget til Mitssem var at Høyesteretts uttalelser om foregrepet fullbyrdelse var obiter dicta, og at det var uklart hvordan forbudet om foregrepet fullbyrdelse stod seg på generelt grunnlag. Likevel har forbudet blitt opprettholdt i etterkant, se senest Rt. 2009 s. 154 avsnitt 16 med videre henvisninger. Det må følgelig legges til grunn at forbudet gjelder generelt de lege lata.

⁷⁴ Garlie (2008) side 67.

midlertidig forføyning i prinsippet ha betydning for *vilkårene* til midlertidig forføyning, herunder kravet til sikringsgrunn. Når utfallet av en midlertidig forføyning i mange tilfeller blir endelig, vil man risikere at rettighetshaver oppnår en rettsposisjon som tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a ikke hjemler.⁷⁵ At forføyningssakene sjelden går videre til hovedforhandling er likevel en mer praktisk enn rettslig forklaring, og sier for så vidt lite om legitimiteten av forbudet.

Løsningen virker ikke opplagt, og det kan argumenteres i begge retninger. Ettersom spørsmålet har en klar side mot innholdet og virkningen av forføyningsavgjørelsen, vil det føre for langt å foreta en nærmere drøftelse av spørsmålet innenfor avhandlingens rammer. Jeg bemerker likevel at spørsmålet kan ha implikasjoner for når forbudet mot foregrepet fullbyrdelse må legges til grunn. Forutsetningen i det følgende er dermed at retten ikke avgjør en tidsbegrenset midlertidig forføyning.

På immaterialrettens område kommer forholdet til forbudet mot foregrepet fullbyrdelse på spissen. Som nevnt i eksempelet ovenfor om «Pastakongen» vil rettighetshaver som oftest kreve midlertidig og permanent forbud, eventuelt andre tiltak, for å beskytte sin rettsposisjon.⁷⁶ Grunnen til dette er at ettersom immaterialretten ikke er begrenset til en fysisk gjenstand, kan ikke rettighetshaver være sikker på at hans immaterialrett blir sikret og respektert hvis ikke det nedlegges midlertidig og permanent forbud eller andre tiltak mot inngrep.

Tilsynelatende vil påstanden om midlertidig og permanent forbud eller andre tiltak være likelydende og komme i strid med forbudet mot foregrepet fullbyrdelse. Som nevnt under punkt 2.2 må det likevel foretas en vurdering av hva som er det underliggende hovedkravet for den enkelte sakstypen. Er hovedkravet et permanent forbud mot inngrep – eller andre tiltak for å forhindre inngrep – eller er hovedkravet eneretten til immaterialrettigheten rettighetshaveren har?

⁷⁵ Se ovenfor under punkt 1.1.

⁷⁶ Forbudssanksjonen fremgår av åndsverkloven § 78, patentloven § 56 a, designloven § 39a og varemerkeloven § 57. Andre forebyggende tiltak fremgår av åndsverkloven § 82, patentloven § 59, designloven § 41 og varemerkeloven § 59.

3.3 Hva er «hovedkravet» på opphavsrettens område?

3.3.1 Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf)

En sentral kjennelse som drøftet spørsmålet om foregrepet fullbyrdelse på opphavsrettens område, er Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf). Tvisten stod mellom Ketil Kern og øvrige arvinger av Eberhardt Gunther Kern – som i sin tid oversatte Adolf Hitlers bok «Mein Kampf»– og Nexus forlag som nå ønsket å publisere den oversatte versjonen. Kern hadde i kraft av arverekkefølgen opphavsrett til oversettelsen. Stans i distribusjon og tilbakekallelse av eksemplarer var både krevd i forføyningssaken og som krav i den senere hovedsaken. Nexus forlag motsatte seg hovedkravet og kravet om midlertidig forføyning. Kern vant frem med begjæringen om midlertidig forføyning i tingretten, men tapte i lagmannsretten. Lagmannsrettens kjennelse ble avsagt under dissens, hvor flertallet var av den oppfatning at skaden ikke var vesentlig nok til å subsumeres under ordningsalternativet i bokstav b, og at forføyningskravet innebar en forhåndsfullbyrdelse av hovedkravet etter bokstav a.⁷⁷

Saken ble så anket til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Høyesteretts kjæremålsutvalg henviste til mindretallet i lagmannsretten, og la seg på lik linje som mindretallet hva gjelder begrunnelsen og resultatet.⁷⁸ Mindretallet vurderte utelukkende sikringsalternativet i bokstav a, og kom frem til at forbudet mot foregrepet fullbyrdelse av hovedkravet ikke gjorde seg gjeldende i en sak som omhandlet inngrep i opphavsretten. I denne anledning uttalte mindretallet:

«Kerns påstand i hovedsaken er formulert som et krav om at forlaget skal stanse distribusjonen av oversettelsen og tilbakekalle eksemplarer fra distributører og bokhandlere, samt å makulere og tilintetgjøre trykkplate og alt annet trykkegrunnlag. Videre krever han erstatning begrenset oppover til 72 000 kroner. Påstanden om midlertidig forføyning går ut på at forlaget skal stanse distribusjonen og kalle tilbake eksemplarer fra distributører og bokhandlere. *Det bakenforliggende kravet er at Kern har opphavsrett til oversettelsen, og at forlaget er forpliktet til å respektere denne opphavsretten og derfor ikke er berettiget til å utgi oversettelsen uten samtykke fra rettighetshaveren.*

[...]

⁷⁷ Se LB-2003-1175 (Mein Kampf I) på side 4.

⁷⁸ Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf) avsnitt 15.

Uansett begrunnelse plikter forlaget å respektere opphavsretten. Dette er det klart sannsynliggjort at Nexus Forlag ikke gjør, og etter mindretallets mening innebærer dette at gjennomføringen av Kerns opphavsrettskrav vesentlig vanskeliggjøres. *Kerns underliggende krav er at oversettelsen ikke skal gis ut og spres.* Hvis forlaget ikke pålegges å slutte med distribusjonen av boken, vil opphavsrettskrenkelsen i betydelig grad være gjennomført før hovedsaken er rettskraftig avgjort. Fullbyrdelsen av Kerns krav om at oversettelsen ikke skal benyttes og spres, vanskeliggjøres derfor etter mindretallets syn vesentlig ved at oversettelsen faktisk spres». ⁷⁹ (Min utheving)

Begrunnelsen til mindretallet i relasjon til forhåndsfullbyrdelse var at det «bakenforliggende kravet» var opphavsrettigheten og at denne måtte respekteres. Lagmannsrettens mindretall kan tolkes dithen at det var rettighetshaverens *enerett* til åndsverket som var hovedkravet, da mindretallet mener saksøkte må «respektere denne opphavsrettigheten». ⁸⁰ Begrunnelsen for at Høyesteretts kjæremålsutvalg mente lagmannsretten flertall hadde tolket tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a feil, var at «[I]lagmannsrettens flertall drøfter ikke nærmere hva som er hovedkravet, det vil si «kravet» i § 15-2 første ledd bokstav a, jf. «krav» i § 15-1. Lagmannsretten kan imidlertid synes å mene det er den påstand som er nedlagt i stevningen som bestemmer innholdet i kravet. Dette er i så fall en uriktig lovtolking». ⁸¹ Lagmannsrettskjennelsen ble opphevet, og ble hjemvist til ny behandling. ⁸² Kjæremålsutvalgets kjennelse var enstemmig.

Det fremstår noe uklart om Høyesteretts kjæremålsutvalg mente hovedkravet alltid var den opphavsrettslige eneretten, eller om det var tilfellet i den konkrete saken. Til støtte for det første alternativet, er at Høyesteretts kjæremålsutvalg mente lagmannsrettens flertall hadde tolket «kravet» feil i relasjon til tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a. ⁸³ På motsatt side viste Høyesteretts kjæremålsutvalg til lagmannsrettens mindretall, som begrunnet sin konklusjon med de særlige ideelle sidene ved opphavsrettens enerettsposisjon i det konkrete tilfellet. Dette gikk ut på opphavsmannens ideelle rett til å velge når og hvordan åndsverket skulle

⁷⁹ Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf) avsnitt 14.

⁸⁰ Åndsverkloven § 3.

⁸¹ Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf) avsnitt 15.

⁸² I den nye behandlingen i lagmannsretten mente en samlet lagmannsrett at sikringstiltaket ikke innebar en foregrepet fullbyrdelse av hovedkravet, se LB-2003-3138 (Mein Kampf II).

⁸³ Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf) avsnitt 14.

offentliggjøres.⁸⁴ Det kan av denne grunn reises spørsmål om hvor langt kjennelsen rekker utenfor det konkrete tilfellet.

3.3.2 Rekkevidden av Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf)

Tilsvarende spørsmål har ikke blitt tatt opp av Høyesterett etter *Mein Kampf*-kjennelsen på opphavsrettens område. Enkelte underrettsavgjørelser har lagt seg på lik linje som *Mein Kampf*-kjennelsen, hvor det *ideelle hensynet* til respekt for opphavsretten har blitt fremhevet.⁸⁵ Blant annet uttaler lagmannsretten i LE-2008-48261 (Nordby), som også gjaldt krav om midlertidig stans av salg ved inngrep i opphavsrett til en bok, at «Nordbys [rettighetshavers] «krav» forstås som hans ideelle krav på respekt for eneretten til å gjøre sitt åndsverk tilgjengelig for allmennheten. Da vil en midlertidig forføyning i form av pålegg til Søby om å trekke tilbake sin bok fra omsetning, være et tiltak for å sikre gjennomføringen av dette underliggende kravet, og ikke en foregrepet fullbyrdelse av dette».⁸⁶

Likevel har rekkevidden til *Mein Kampf*-kjennelsen blitt utfordret på opphavsrettens område. I RG-2010-171 (The Pirate Bay - Borgarting) var det fremsatt krav fra en rekke opphavsmenn om midlertidig forføyning mot Telenor, med påstand om at Telenor skulle blokkere nettstedet «The Pirate Bay». Begrunnelsen for kravet var at Telenor angivelig medvirket til ulovlig fildeling. Etter en gjennomgang av hovedkravet – hvor retten kom til at Telenor ikke hadde brutt medvirkningsreglene i åndsverkloven – uttalte retten i anledning sikringsgrunn: «Det krav som Rettighetshaverne har basert sin begjæring på, reiser et prinsipielt rettsspørsmål [sic!] med store konsekvenser for nettleverandører til Internett. Spørsmålets art rekkevidde [sic!] taler i seg selv i mot at det skal avgjøres midlertidig for å sikre et krav som i realiteten er identisk med forføyningskravet».⁸⁷

Ettersom retten kom frem til at hovedkravet ikke var oppfylt, er uttalelsen et *obiter dictum*, som svekker argumentasjonsverdien. Likevel kan det synes som om lagmannsretten her ønsker å modifisere rekkevidden til Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf), ved at respekt for opphavsretten ikke alltid slår gjennom, når andre tungtveiende hensyn gjør seg gjeldende.

⁸⁴ Se LB-2003-1175 (Mein Kampf I) på side 5 og 6.

⁸⁵ De ideelle siden ved opphavsretten er redegjort for i punkt 1.1; Av rettspraksis, se LE-2008-48261 (Nordby) på side 5 og TOBYF-2018-88856 (Rettspraksis.no) på side 26.

⁸⁶ LE-2008-48261 (Nordby) på side 5.

⁸⁷ RG-2010-171 (The Pirate Bay - Borgarting) på side 22.

Slengbemerkningen til *The Pirate Bay*-kjennelsen har noe støtte i de reelle hensyn som kan gjøre seg gjeldende. Når sikringsalternativet i bokstav a også gir uttrykk for en proporsjonalitetsbetraktning som skal avveie hensynet til saksøker og saksøkte, kan det tilsi at dersom konsekvensene til saksøkte blir for store, bør ikke rettssetningen i Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf) alltid få gjennomslag.⁸⁸ Konsekvensen av å tilkjenne midlertidig forføyning i et slikt tilfelle, er at man risikerer at saksøktes interesser ikke kan gjenopprettes senere. På den andre siden kan det sies at saksøktes interesser er forsøkt ivaretatt gjennom forholdsmessighetskravet i tvisteloven § 34-1 (2) og saksøkerens sikkerhets- og erstatningsansvar etter tvisteloven §§ 32-11 og 34-3 (2) tredje setning, slik at disse konsekvenshensyn ikke har like stor plass i vurdering av tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a.

På opphavsrettens område var det ifølge Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf) eneretten til åndsverket, og respekten for denne eneretten, som utgjorde hovedkravet. Underrettspraksis har for det meste lagt seg på lik linje som Høyesterett, og fremhevet den ideelle siden ved opphavsretten for hvorfor hovedkravet ikke er den sanksjon rettighetshaver har nedlagt påstand om i hovedsaken. Det må derfor legges til grunn at forbudet mot foregrepet fullbyrdelse ikke gjør seg gjeldende når kravet er opphavsrettslig, særlig ikke hvis kravet er basert på ideelle interesser. Som nevnt i punkt 1.1 mangler de industrielle rettighetene det samme ideelle preget som opphavsretten. Spørsmålet blir dermed om hovedkravet også er selve immaterialrettigheten i saker som knytter seg til det industrielle rettsvernet, eller om det i slike tilfeller foreligger en foregrepet fullbyrdelse av hovedkravet når rettighetshaver for eksempel krever midlertidig forbud i forføyningssaken og senere permanent forbud mot inngrep.

3.4 Hva er «hovedkravet» ved inngrep i industrielle rettigheter?

Høyesterett har ikke tatt stilling til om hovedkravet er eneretten til immaterialrettigheten, eller om hovedkravet er den sanksjon rettighetshaveren krever dom for, i saker som har sitt grunnlag i industrielle rettigheter.

⁸⁸ Se punkt 2.1 ovenfor om vilkåret «nødvendig».

I kjølvannet av håndhevingsdirektivet,⁸⁹ vurderte Justis- og beredskapsdepartementet om det burde gjøres endringer i de sivilprosessuelle og materielle regelsett for å styrke rettighetshaverens håndhevingsmuligheter ved inngrep i industrielle rettigheter.⁹⁰ I relasjon til spørsmålet om midlertidig forføyning ved grensekontroll,⁹¹ uttalte departementet følgende:

«Kravet som begjæres sikret vil være selve den industrielle rettigheten, f.eks. et patent eller en designrett. Begjæringen vil gå ut på at det skal iverksettes tiltak for å sikre at rettigheten blir respektert. Det kan f.eks. gjelde nedleggelse av forbud mot visse handlemåter som utgjør inngrep i rettigheten og beslagleggelse av gjenstander som utgjør inngrep. Slike tiltak er noe annet enn kravet som skal sikres. Vilkåret om at en forføyning som besluttes i medhold av sikringsgrunnen i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a ikke kan innebære en foregripet fullbyrdelse av kravet, er dermed ikke til hinder for at det besluttes forføyninger som går ut på slike tiltak ved inngrep og forestående inngrep i industrielle rettigheter, jf. Høyesteretts kjæremålsutvalg kjennelse 11. september 2003 (Rt-2003-1165)».⁹²

Proposisjonen legger det samme standpunktet til grunn for industrielle rettigheter, som Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf) la til grunn for opphavsretten. Begrunnelsen er ifølge departementet at det er «selve den industrielle rettigheten» som kreves respektert i hovedkravet. Proposisjonens uttalelse nyter i utgangspunktet høy demokratisk legitimitet, og gir uttrykk for hvordan lovgiver forstår innholdet i bestemmelsen om sikringsgrunn i relasjon til midlertidig forføyning.⁹³

Proposisjonen tok imidlertid ikke stilling til den nærmere begrunnelsen for hvorfor Høyesteretts kjæremålsutvalg mente det var opphavsretten som var det underliggende hovedkravet. Lagmannsrettens mindretall, som Høyesteretts kjæremålsutvalg stilte seg bak, hadde begrunnet sitt standpunkt med at det var opphavsmannens ideelle interesse i å ikke få åndsverket spredt og offentliggjort uten samtykke, som var avgjørende for resultatet.⁹⁴ En ytterligere innvending mot rettskildevekten til proposisjonen er at uttalelsen må ansees som et

⁸⁹ Direktiv 2004/48/EF om håndheving av immaterialrettigheter.

⁹⁰ Prop. 81 L (2012-2013).

⁹¹ Lovgivningsprosessen endte med tvisteloven § 34-7, som gjelder midlertidig forføyning ved import eller eksport av immaterialrettigheter. Avhandlingen har avgrenset mot behandling av denne bestemmelsen, se punkt 1.3 ovenfor.

⁹² Prop. 81 L (2012-2013) side 63.

⁹³ Nygaard (2004) side 196 og 197.

⁹⁴ LB-2003-1175 (Mein Kampf I).

etterarbeid, ettersom den kom etter tvisteloven, Rt. 2003 s. 1165 (*Mein Kampf*) og daværende immaterialrettslover.⁹⁵

Underrettspraksis har vært noe sprikende på spørsmålet om foregrepet fullbyrdelse av hovedkravet. I LB-2021-159206 (*Shades of Norway*) gjaldt saken krav om midlertidig forføyning ved inngrep i varemerket «*Shades of Norway*» og bruk av tilsvarende domenenavn. Det var anført brudd på varemerkeretten og markedsføringsretten. Lagmannsretten nøyter seg med å uttale at «[k]ravet som begjæres sikret er i dette tilfellet eierretten/sameierretten og at denne rettigheten blir respektert, ved at den ikke utnyttes av andre i større utstrekning enn denne har rett til eller til andre formål».⁹⁶ Med «eierretten/sameierretten» sikter lagmannsretten her til varemerkeretten.

Det samme er lagt til grunn i TOBYF-2010-139982 (*Krka*). Saken gjaldt krav om midlertidig forføyning ved påstått inngrep i et patentbeskyttet legemiddel. I anledning sikringsgrunnen i bokstav a, uttalte tingretten at «[s]aken i Rt. 2003 s. 1165 gjaldt opphavsrett, mens beskyttelse av patentkrav er industriell rettsvern [sic!]. Retten kan ikke se at det skal medføre en annen vurdering enn den ovennevnte». I forlengelsen uttalte tingretten at «[r]etten vil vise til at patentretten er en enerett. Kravet er at patentretten skal respekteres og ikke skal omgjøres i et erstatningskrav, jf. Rt-1967-124».⁹⁷ Tilsvarende synspunkt ble lagt til grunn i TOBYF-2016-20374 (*Lebara*), som gjaldt inngrep i varemerke, hvor tingretten kom til at «det synes å være tilstrekkelig at rettighetshaveren ønsker at rettigheten skal respekteres for at det foreligger sikringsgrunn».⁹⁸

Kjennelsene ovenfor legger seg på lik linje som utfallet i Rt. 2003 s. 1165 (*Mein Kampf*), hvor det avgjørende synes å være respekt for eneretten. Likevel forklarer ikke kjennelsene nærmere hvorfor utfallet skal være det samme som på opphavsrettens område, noe som svekker argumentasjonsverdien.

Ikke alle avgjørelser legger *Mein Kampf*-kjennelsen til grunn. I TOSLO-2017-81294 (*LOTTO*) som gjaldt inngrep i varemerket «*LOTTO*», uttalte tingretten i relasjon til spørsmålet om foregrepet fullbyrdelse at «[e]tter rettens syn er det tvilsomt om et midlertidig forbud mot å begå nærmere angitte inngrep kan ansees som noen foregrepet oppfyllelse av

⁹⁵ Nygaard (2004) side 205.

⁹⁶ LB-2021-159206 (*Shades of Norway*) på side 10.

⁹⁷ TOBYF-2010-139982 (*Krka*) på side 14.

⁹⁸ TOBYF-2016-20374 (*Lebara*) på side 13.

hovedkravet – som jo er et krav om varig forbud mot å begå de samme inngrepene».⁹⁹

Tingretten vurderte imidlertid kravet om midlertidig forføyning etter bokstav b, og spørsmålet ble ikke drøftet nærmere. Det er likevel verdt å merke seg at tingretten tidligere hadde vist til Prop. 81 L (2012-2013), og at det er grunn til å anta at retten kjente til departementet ståsted.

Se videre TOSLO-2018-107547-2 (Dagens Næringsliv), som gjaldt brudd på markedsføringsloven § 25 ved at Retriever offentliggjorde sammendrag fra artiklene publisert i Dagens Næringsliv. Tingretten uttalte i denne sammenheng at «[r]etten legger til grunn at det ved immaterielle tvister og i saker som gjelder brudd på markedsføringsloven ikke sjelden blir brukt foregrepet tvangskraft».¹⁰⁰ Selv om saken gjaldt krenkelse av markedsføringsretten, henviste uttalelsen også til immaterialrettigheter. Poenget ble imidlertid ikke vurdert nærmere, og det er vanskelig å trekke noen nærmere slutninger fra avgjørelsen.

Kjennelsene vitner om at underrettspraksis er sprikende om hvordan forholdet til forbud mot foregrepet fullbyrdelse skal forstås og anvendes på immaterialrettens område. Kjennelsene vurderte imidlertid ikke sikringsalternativet i tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a, og det ble heller ikke forklart hvorfor tingretten mente at utfallet måtte være noe annet enn *Mein Kampf*-kjennelsen. I tillegg dreier det seg om uttalelser fra tingretten, som har beskjeden rettskildemessig verdi.

I Rt. 2003 s. 1165 (*Mein Kampf*) og LE-2008-48261 (Nordby) var det den ideelle rettighet opphavsmannen har i å velge når og hvordan verket skal publiseres første gang etter åndsverkloven § 5 første og annet avsnitt, som var avgjørende.¹⁰¹ Sett hen til reelle hensyn, vil i stedet *investeringsfunksjonen* ofte være mer sentralt for det industrielle rettsvernet, ved at rettighetshaver har lagt ned ressurser i frembringelsen og skal høste de økonomiske fordelene av dette arbeidet.¹⁰² Dette argumentet styrkes av at eneretten for industrielle rettigheter gjelder kun i *næringsvirksomhet*.¹⁰³

En innvending mot dette er stadig at også industrielle rettigheter er *eneretter*, som gir rettighetshaver en valgtrett i hvordan det immaterielle produktet skal utnyttes.¹⁰⁴ Dersom ikke

⁹⁹ TOSLO-2017-81294 (LOTTO) på side 13.

¹⁰⁰ TOSLO-2018-107547-2 (Dagens Næringsliv) på side 29.

¹⁰¹ Se punkt 3.3.1 og 3.3.2 ovenfor. I samme retning, se Rognstad mfl. (2021) side 42.

¹⁰² Stenvik (2013) side 23 og 24.

¹⁰³ Prop. 81 L (2012-2013) side 7 og 8.

¹⁰⁴ For eksempel blir denne valgtretten fremhevet på varemerkerettens område i EU-domstolens avgjørelse, *O2 Holdings [C5]*, C-533/06, avsnitt 66.

hovedkravet er respekt for denne valgretten, risikerer man at denne valgretten blir illusorisk. Da vil ikke rettighetshaver kunne forhindre fortsatt eller fremtidige inngrep. Dette gir klare føringer for at valgretten ved immaterielle rettigheter forblir en sentral del av rettighetens karakter. Det kan her også trekkes frem at konkurrentenes interesser er forsøkt ivaretatt gjennom enerettens tidsmessige og territoriale utstrekning, som angir en bestemt vernetid og at beskyttelsen gjelder for et visst land eller område.¹⁰⁵

I forlengelsen pålegger TRIPS-avtalen Norge å legge til rette for effektive og raske tiltak for beskyttelse av eneretten.¹⁰⁶ Dersom bokstav a er uanvendelig i saker som omhandler inngrep i immaterialrettigheter, og vilkårene for bokstav b ikke er oppfylt, har rettighetshaver ingen effektiv måte å sikre seg mot krenkelse i perioden frem til endelig dom foreligger. Dette *effektivitetshensynet* som springer ut av TRIPS-avtalen artikkel 50, underbygger at forbudet mot foregrepet fullbyrdelse ikke bør stenge for anvendelsen av bokstav a ved inngrep i industrielle rettigheter.

3.5 Oppsummering

På opphavsrettens område tilsier Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf) at det er enerettsposisjonen til opphavsmannen som er det underliggende hovedkravet. Kjennelsen har i utgangspunktet prejudikatsvirkning, og bør av den grunn være veiledende for tilsvarende saker. Rekkevidden av dommen kan virke nyansert ut fra RG-2010-171 (The Pirate Bay - Borgarting), hvor lagmannsretten uttalte at andre tungtveiende hensyn kunne gjøre unntak. Uttalelsen i lagmannsretten var imidlertid et *obiter dictum*, og gir dermed ingen klare føringer. Uttalelsen har noe støtte i de reelle hensyn som gjør seg gjeldende, men sakskomplekset fremstod spesielt og det kan hevdes at saksøktes interesser i tilstrekkelig grad blir ivaretatt på annen måte. Samlet sett bør standpunktet i Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf) legges til grunn på opphavsrettens område.

Rekkevidden til Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf) kan problematiseres utenfor opphavsrettens område. Det foreligger ingen autoritative rettskilder, ettersom Prop. 81 L (2012-2013) må anses som et *etterarbeid* i relasjon til sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a. Underrettspraksis er sprikende, og de reelle hensyn trekker i begge retninger. Det kan hevdes

¹⁰⁵ Rognstad mfl. (2021) side 81 og 82.

¹⁰⁶ TRIPS-avtalen artikkel 50.

at ettersom industrielle rettigheter mer økonomisk motivert enn opphavsretten, vil begrunnelsen i Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf) ikke slå igjennom på samme måte. Likevel bør det avgjørende etter mitt skjønn være at også industrielle rettigheter er *eneretter* på samme måte som opphavsretten, hvor rettighetshaveren har en valgfrihet i å råde over den immaterielle rettigheten som hun selv vil, uten risiko for at andre krenker rettigheten. I dette ligger også at rettighetshaver ikke kan forhindre krenkelse dersom bokstav a er uanvendelig, og det ikke foreligger en slik vesentlig skade eller ulempe som bokstav b angir som vilkår. Dersom rettighetshaver bare er henvendt til bokstav b, kan det reises spørsmål om dette går ut over det *effektivitetshensynet* TRIPS-avtalen artikkel 50 pålegger Norge.

4 Betydningen av den fremtidige muligheten for erstatning eller vederlag

4.1 Spørsmålet og forutsetninger for vurderingen

I dette kapittelet skal vi se nærmere om det er grunnlag for å opprettholde formodningen om at kravet til sikringsgrunn som regel er oppfylt i immaterialrettssaker, når rettighetshaveren har mulighet for fremtidig erstatning eller vederlag, jf. tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a og bokstav b.

Immaterialrettslige tvister har ofte et utpreget kommersielt preg.¹⁰⁷ Det kan for eksempel være kjente selskaper som går rettens vei for å avgjøre om ordet «potetgull» er beskyttet etter varemerkelovens regler.¹⁰⁸ I næringslivet, hvor begge parter har tilnærmet lik økonomisk styrke, er det ikke uvanlig at saksøkte anfører at rettighetshavers interesser i tilstrekkelig grad ivaretas av muligheten for fremtidig erstatning eller vederlag, slik at det ikke er nødvendig med midlertidig forføyning.

Anførselen om senere økonomisk kompensasjon, gjør seg gjeldende både under sikringsalternativet i bokstav a, under vilkåret «forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort», og for ordningsalternativet i bokstav b og vilkåret her «avverge vesentlig skade eller ulempe».¹⁰⁹ Overordnet kan anførselen også sees på som at midlertidig forføyning er «nødvendig», eller ikke.¹¹⁰

Rettsteorien har tatt til orde for at det foreligger en viss sammenheng mellom sannsynliggjøringen av hovedkravet og kravet til sikringsgrunn. Dersom det er høy sannsynlighet for at hovedkravet vinner frem ved en endelig domsavgjørelse, kan det i seg selv tilsi at rettighetshaver har behov for et midlertidig tiltak frem til hovedforhandlingen.¹¹¹ Dette synspunkt gjør seg også gjeldende i relasjon til hvilken vekt muligheten for fremtidig kompensasjon har i vurderingen av om kravet til sikringsgrunn er oppfylt eller ikke.¹¹²

¹⁰⁷ Se punkt 1.1;

¹⁰⁸ Sistnevnte eksempel var saken i LB-2015-195034 (Potetgull) mellom Orkla og Maarud.

¹⁰⁹ Som et eksempel på førstnevnte se, LB-2003-1175 (Mein Kampf I).

¹¹⁰ Se ovenfor under punkt 2.1.

¹¹¹ Flock (2011) side 107.

¹¹² Petersen (2008) side 47 flg. og Norrgård (2002) side 12 flg.

Hvis det er åpenbart at et inngrep har funnet sted, spesielt ved storstilt og forsettlig piratkopiering eller annen liknende virksomhet, bør inngriper ikke kunne forhindre midlertidig forføyning ved å påberope at saksøkeren kan oppnå økonomisk kompensasjon senere.¹¹³ Motsatt kan det være grunn til å anta at dersom det er en viss tvil rundt om det har skjedd et inngrep, bør retten være mer tilbakeholden med å ta begjæringen om midlertidig forføyning til følge.¹¹⁴ Det er særlig i kompliserte og problematiske immaterialrettslige saker, hvor anførselen om fremtidig økonomisk kompensasjon kommer på spissen. Videre i fremstillingen vil det derfor være en forutsetning at saken til en viss grad er komplisert og at det ikke er åpenbart at et inngrep har funnet sted.

Dersom vi forutsetter at skaden først og fremst er av økonomisk art, og at saksøkte er søkegod, blir spørsmålet om adgangen til å bli kompensert gjennom erstatning eller vederlag fratar rettighetshaverens mulighet til å kreve midlertidig forføyning. Dette vil vurderes i det følgende.

4.2 Hvilken betydning har muligheten for fremtidig erstatning eller vederlag for vurderingen etter tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a?

4.2.1 Utgangspunkter

Det er som nevnt et krav om at «forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort» etter tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a.¹¹⁵ I relasjon til immaterialrettsinngrep, tilsier ordlyden at eneretten blir svært vanskelig å beskytte dersom midlertidig forføyning ikke tas til følge. Ordlyden sier imidlertid lite om hva som skal til for at denne beskyttelsen blir vesentlig vanskeliggjort.

Forarbeidene til tvisteloven eller tvangfullbyrdelsesloven gir ingen veiledning om hvilken betydning muligheten for fremtidig erstatning eller vederlag har for lovtolkningen. I Prop. 81 L (2012-2013) legger departementet kort til grunn at «det som regel vil foreligge sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a når det er sannsynliggjort at

¹¹³ Flock (2011) side 107, og 231 til 232 og Skovbo (2015) side 283.

¹¹⁴ Rt. 1982 s. 1727 som nettopp gjaldt en usikker patentrett. I samme retning, se Mitsem (1992) side 193.

¹¹⁵ Se punkt 2.2 ovenfor om den generelle gjennomgangen av vilkåret.

inngrep pågår eller har funnet sted».¹¹⁶ Proposisjonen tar ikke opp spørsmålet om fremtidig kompensasjon, men det kan virke som om proposisjonen mener det ikke har betydning hvilken mulighet rettighetshaver har for senere erstatning eller vederlag.¹¹⁷

Juridisk teori har tatt til orde for at det er tilstrekkelig at det bare foreligger et inngrep i rettighetshavers immaterialrettighet, og at kravet til sikringsgrunn som regel er oppfylt etter bokstav a.¹¹⁸ Rognstad begrunner dette med risikoen for at «eneretten reduseres til en tvangslisens».¹¹⁹ Sagt på en annen måte har begrunnelsen for at et inngrep er tilstrekkelig for at kravet ellers blir vesentlig vanskeliggjort, vært at eneretten ikke kan reduseres til et erstatnings- eller vederlagskrav som kan kompenseres senere.¹²⁰ Hvilken vekt dette argumentet har i relasjon til sikringsalternativet i tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a vurderes nedenfor.

4.2.2 Kan eneretten reduseres til et erstatnings- eller vederlagskrav?

På den ene siden har det blitt argumentert for at eneretten ikke bør reduseres til et krav om erstatning eller vederlag. Et illustrerende eksempel er Rt. 1968 s. 1341 (Hoffmann-La Roche) som gjaldt krav om midlertidig forføyning ved inngrep i patent. Spørsmålet i saken var om midlertidig forføyning kunne avverges mot sikkerhetsstillelse. I den anledning uttalte Høyesterett at «[p]atenthavers enerett vil bli forspilt dersom [sic!] andre utøver oppfinnelsen uten å ha rettslig grunnlag for dette, og bestemmelsen i tvangsfullbyrdelsesloven § 266 første ledd kan etter utvalgets oppfatning ikke gi domstolene adgang til å gi en slags foreløpig tvangslisens i form av bestemmelse om at et forbud mot urettmessig bruk kan avverges mot at saksøkte stiller sikkerhet».¹²¹ Med tvangslisens, sikter Høyesterett til en tillatelse til å utnytte et immaterielt retts gode uten samtykke fra rettighetshaveren, mot vederlag.¹²²

Selv om dommen gjaldt sikkerhetsstillelse¹²³ for gjennomføring av midlertidig forføyning, vil poenget ha overføringsverdi til kravet om sikringsgrunn, ettersom det vitner om hvordan

¹¹⁶ Prop. 81 L (2012-2013) side 63.

¹¹⁷ Proposisjonens rettskildevekt er begrenset, se over under punkt 3.4.

¹¹⁸ Rognstad (2019) side 511.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Dette ble kommentert i TOBYF-2010-139982 (Krka), som ble redegjort for under punkt 3.4

¹²¹ Rt. 1968 s. 1341 (Hoffmann-La Roche) på side 1345.

¹²² Se blant annet patentloven § 50 og Ot.prp.nr. 86 (2002-2003) på side 32.

¹²³ Sikkerhetsstillelse reguleres nå av tvisteloven § 34-3 (2).

økonomiske kompensasjonsordninger har betydning for å ta en begjæring om midlertidig forføyning til følge.¹²⁴

Om eneretten kan reduseres til et erstatnings- eller vederlagskrav, har også blitt trukket frem i underrettspraksis ved vurderingen av om det foreligger sikringsgrunn. I LB-2003-1175 (Mein Kampf I) uttalte mindretallet at rettighetshaver:¹²⁵

«har riktignok krav på økonomisk kompensasjon hvis han vinner saken, men dette er ingen effektiv sikring når hovedkravet er opphavsrett, særlig ikke når opphavsretten gjøres gjeldende ut fra ideelle, ikke økonomiske, motiver. I tillegg kommer at forlaget etter det opplyste har svak økonomi, og at det er atskillig sannsynlighet for at Kern ikke vil få sine kostnader og sitt erstatningskrav dekket dersom han vinner saken».¹²⁶

Lagmannsrettens uttalelse gir uttrykk for at etterfølgende erstatning eller vederlag ikke beskytter eneretten i tilstrekkelig grad. Her var det den ideelle siden ved opphavsretten som ble trukket frem, som vitner om at dersom eneretten har en ideell side kan ikke eneretten omgjøres til en økonomisk størrelse. Lagmannsretten knyttet ikke argumentet opp mot et spørsmål om tvangslisens, men meningsinnholdet kan tolkes å være det samme. Mindretallets argumentasjon ble imidlertid ikke gjengitt av Høyesterett kjæremålsutvalg i Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf) og det er følgelig uklart hvorvidt Høyesteretts kjæremålsutvalg ville sagt seg enig med mindretallets begrunnelse på dette punkt.

I denne sammenheng kan det vises til TOSLO-2009-119242 (Pharmaq) som gjaldt midlertidig forføyning ved inngrep i patent om biologisk materiale. I anledning spørsmålet om sikringsgrunn uttalte retten: «Det er også den rådende lære innen patentretten at det er viktig at patent skal gi et faktisk monopol. Hvis det står fritt frem å ta seg tilrette mot å påføre seg erstatningsansvar, vil dette i realiteten si at vedkommende oppnår en form for tvangslisens som vedkommende ikke er berettiget til».¹²⁷

Adgangen til at immaterialretten kan bli brukt uten rettighetshaverens samtykke, mot lisens – tvangslisens – gjelder på opphavsrettens og patentrettens område.¹²⁸ Begrunnelsen er å forhindre at patenthaveren eller opphavsmannen undertrykker utnyttelsen av oppfinnelsen på

¹²⁴ Rognstad (2019) side 511.

¹²⁵ Om saksforholdet til Mein Kampf-kjennelsene, se punkt 3.3.1 ovenfor.

¹²⁶ LB-2003-1175 (Mein Kampf I) på side 6.

¹²⁷ TOSLO-2009-119242 (Pharmaq) under rubrikken «midlertidig forføyning».

¹²⁸ Se åndsverkloven §§ 44, 45 og 56 og patentloven § 50.

bekostning av samfunnsmessige behov.¹²⁹ Følgelig er det også på opphavsrettens og patentrettens område argumentet om at eneretten de facto blir omgjort til en *foreløpig tvangslisens*, gjør seg gjeldende. En innvending mot argumentet om foreløpig tvangslisens, er at patenthaveren eller opphavsmannen ikke er begrenset til å kreve lisens til dekning for sitt tap i en senere hovedforhandling.¹³⁰ Etter åndsverk- og patentloven har rettighetshaver krav på erstatning- eller vederlag etter tre alternativer. Rettighetshaver kan velge det som er gunstigst for henne, hvor lisens er ett av alternativene.¹³¹ Når rettighetshaverens erstatnings- eller vederlagsmulighet også kan overstige vedkommendes økonomiske tap, vil argumentet om en foreløpig tvangslisens miste noe av sin vekt.¹³²

Utenfor patent- og opphavsrettens område har beskyttelsen av eneretten ikke vært ansett vesentlig vanskeliggjort. I LB-2008-183125 (Elko) gjaldt saken krav om midlertidig forføyning ved påstått krenkelse av designrettighet og brudd på markedsføringsretten for etterlikning av stikkontakt. Kjennelsen var enstemmig og rettskraftig. I relasjon til sikringsalternativet i bokstav a uttalte lagmannsretten at:

«Lagmannsretten bemerker at avgjørelsen i Rt-2003-1165 gjaldt begjæring om midlertidig forføyning for å stanse en planlagt bokutgivelse. Det ble her uttalt at hvis midlertidig forføyning ikke ble gitt, ville den aktuelle opphavskrenkelsen i betydelig grad være gjennomført før ordinær domstolsbehandling kunne skje. Etter lagmannsrettens oppfatning er situasjonen en annen i nærværende sak. Det dreier seg her om en mulig løpende krenkelse fra Malmbergs [saksøktes] side, i form av en løpende salgsvirksomhet – som allerede har pågått over lang tid. Det er således ikke tale om å avverge – gjennom en midlertidig forføyning – noen akutt situasjon, slik som i Rt-2003-1165, jf. også Falkanger m.fl. s. 1153 siste avsnitt. Elko [rettighetshaver] vil, slik lagmannsretten ser det, på en tilfredsstillende måte kunne håndheve sine mulige rettigheter gjennom et ordinært søksmål».¹³³

Lagmannsretten går i kjennelsen ikke direkte inn på argumentet om at eneretten i realiteten omgjøres til et erstatnings- eller vederlagskrav. Når lagmannsretten likevel godtar en «mulig løpende krenkelse» av rettighetshavers immaterialrett, kan det virke som om lagmannsretten aksepterer at rettighetshavers enerett i realiteten blir omgjort til et foreløpig erstatnings eller vederlagskrav i påvente av hovedforhandling. På den annen side tilsa saksforholdet at

¹²⁹ Stenvik (2013) side 323 med videre henvisninger.

¹³⁰ Se nedenfor om styrkingen av erstatning- og vederlagsmuligheten til rettighetshaveren under punkt 4.3.4.2.

¹³¹ Se åndsverkloven § 81 og patentloven § 58.

¹³² Prop. 81 L (2012-2013) side 42.

¹³³ LB-2008-183125 (Elko) på side 5.

rettighetshaver allerede hadde lidt et økonomisk tap over tid da begjæringen om midlertidig forføyning ble fremsatt. Lagmannsretten kan følgelig tolkes dithen at midlertidig forføyning ikke lenger var «nødvendig» ettersom skaden allerede hadde funnet sted.¹³⁴

Tar en i betraktning reelle hensyn, vil et viktig argument være at midlertidig forføyning har til hensikt å beskytte et krav som går ut på noe annet enn penger, ikke blir omgjort til et pengekrav. Dette synspunktet støttes av forarbeidene til tvisteloven.¹³⁵ Argumentet styrkes av at midlertidig forføyning har en avvergende effekt, mens erstatning har en gjenopprettende effekt. I kraft av enerettsposisjonen, har rettighetshaver mulighet til å påberope seg andre beføyelser enn det rent økonomiske, slik som for eksempel forbud. Dersom eneretten kan omgjøres til et erstatning- eller vederlagskrav, vil rettighetshaver miste den valgfriheten som inngår i enerettskonstruksjonen.

Oppsummert må det legges til grunn at betydningen av den fremtidige muligheten for erstatning og vederlag har liten plass i vurderingen av om rettighetshavers krav blir «vesentlig vanskeliggjort» etter tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a. Det avgjørende må være at midlertidig forføyning har som formål å beskytte et krav som går ut på noe annet enn penger fra å bli omgjort til et pengekrav.

Likevel må vilkåret leses i sammenheng med vilkåret «nødvendig».¹³⁶ Som praksis viser finnes det tilfeller innenfor immaterialretten der midlertidig forføyning ikke er «nødvendig». Dette kan være tilfellet der skaden allerede har skjedd i den grad at midlertidig forføyning ikke lenger har en avvergende funksjon. I slike tilfeller vil rettighetshavers allerede oppståtte tap, kunne kompenseres gjennom fremtidig erstatning eller vederlag. Dette standpunktet harmoniserer godt med funksjonen til midlertidig forføyning som er å sikre et krav som ikke kan la vente på seg til endelig hovedforhandling. En presumsjon for at kravet til sikringsgrunn i tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a er oppfylt ved immaterialrettsinngrep, er dermed vanskelig å opprettholde.

¹³⁴ Se punkt 2.1

¹³⁵ Ot.prp.nr. 65 (1990-1991) side 291.

¹³⁶ Se punkt 2.1 ovenfor.

4.3 Hvilken betydning har muligheten for fremtidig erstatning eller vederlag for vurderingen etter tvisteloven § 34-1 (1) bokstav b?

4.3.1 Tap som kan oppstå i immaterialrettssaker

Ordlyden «avverge vesentlig skade eller ulempe» avgrensner som nevnt tidligere ikke mot rene økonomiske tap.¹³⁷ Nedenfor vil det kort gjennomgå hvilke tap som kan være aktuelle for rettighetshaver å beskytte gjennom midlertidig forføyning.

Ved inngrep i immaterialrettigheter, vil tapene som kan påberopes omfatte blant annet omsetningstap og tap av markedsandeler, som gjerne er tilfeller hvor rettighetshaveren får solgt færre av sine produkter.¹³⁸

En annen form for tap som ofte er tilfellet i immaterialrettssaker, er omdømmetap, noe som gjerne er tilfellet dersom for eksempel en inngriper i et varemerke selger kopiprodukter til lavere kvalitet og pris enn varemerkehaver.¹³⁹ Ettersom kundene vil kjøpe det billigste alternativet, og samtidig bli oppmerksom på den dårligere kvaliteten, vil kunden fort få en verre oppfatning av rettighetshavers opprinnelige produkt.¹⁴⁰ Det har vært diskutert om omdømmetap må ansees som et økonomisk tap eller om skaden er av ikke-økonomisk karakter.¹⁴¹ Lovgiver har imidlertid lagt til grunn at også omdømmetap er å anse som en økonomisk tapspost, om enn utmålingen må bli noe mer skjønnsmessig.¹⁴²

En annen type skade som er særegent for varemerkeinngrep, er *tap av særpreg*.¹⁴³ Tapet går ut på at varemerket mister sin kommersielle opprinnelse med tiden som konkurrentens etterliknende varemerke forblir på markedet.¹⁴⁴

¹³⁷ Se punkt 2.3.

¹³⁸ Schovsbo mfl. (2021) side 738.

¹³⁹ Omdømmetap kan også omtales som «tapt anseelse» eller «tap av goodwill», se Prop. 81 L (2012-2013) side 33.

¹⁴⁰ Se for eksempel TAHER-2009-137565 (Abercrombie & Fitch). Poenget gjelder også for design, patent eller åndsverk, se blant annet LB-2008-183125 (Elko).

¹⁴¹ Prop. 81 L (2012-2013) side 38.

¹⁴² Ibid. side 42.

¹⁴³ Tap av særpreg omfattes av vilkåret «vesentlig skade eller ulempe», se Rt. 2000 s. 110 (Dale of Norway) på side 114.

¹⁴⁴ Bengtsson og Lyxell (2006) side 26.

Disse tapspostene har til felles at det produktet som gjør inngrep, kan ha «uventede farlige egenskaper»,¹⁴⁵ og kan også innebære irreversible markedsforstyrrelser.¹⁴⁶ Selv om tapene sannsynliggjøres på forføyningstidspunktet, beror vurderingen på et mer sammensatt bilde.¹⁴⁷ Et sentralt moment i immaterialrettssaker er hvordan tapet står seg i forhold til den senere økonomiske sikkerheten som erstatning og vederlag representerer.

4.3.2 Stenger den fremtidige erstatnings- eller vederlagsmuligheten fullstendig for midlertidig forføyning etter bokstav b?

Spørsmålet om fremtidig erstatning stenger fullstendig for midlertidig forføyning, har vært oppe i Høyesterett i Rt. 1967 s. 124. Saken gjaldt krav om midlertidig forføyning ved påstått inngrep i fremgangsmåtepatent for et medisinsk produkt. Saksøkte anførte forgivevis at rettighetshaver var søkegod, og at et etterfølgende erstatningskrav ville kompensere for den potensielle skaden rettighetshaver ble påført. Anførselen ble avfeid av lagmannsretten, som kjæremålsutvalget sluttet seg til. Det ble uttalt «at skaden er av økonomisk art og vil kunne kreves erstattet antas ikke å medføre at den ikke kan kreves avverget ved midlertidig forføyning».¹⁴⁸ Kjennelsen i Høyesteretts kjæremålsutvalg var enstemmig.

I Rt. 1996 s. 1625 (Karmøy Fiskemat) modifiserte Høyesterett utgangspunktet i Rt. 1967 s. 124. Saken gjaldt begjæring om midlertidig forføyning i eneforhandlerforhold med påstand om at en konkurrent ikke kunne selge fiskeprodukter til en kunde av rettighetshaveren. Rettighetshaveren fremholdt at konkurrentens virksomhet medførte en vesentlig skade, som ikke kunne kompenseres med et fremtidig erstatningskrav. Høyesterett kom, i likhet med lagmannsretten, til at kravet om midlertidig forføyning måtte forkastes. Høyesterett gjentok utgangspunktet i Rt. 1967 s. 124, men uttalte samtidig at «dette er ikke til hinder for at erstatningsmuligheten går inn som ett av flere momenter ved den samlede vurdering som må foretas». Kjennelsen var enstemmig.

Rettsoppfatningen etter nevnte avgjørelser gjelder generelt, også på immaterialrettens område.¹⁴⁹ Det må følgelig legges til grunn at muligheten for fremtidig erstatning går inn som ett av flere hensyn. Avgjørelsene sier imidlertid ingenting om vektningen av fremtidig

¹⁴⁵ Prop. 81 L (2012-2013) side 8.

¹⁴⁶ Schovsbo mfl. (2021) side 738 flg.

¹⁴⁷ Se punkt 2.3.

¹⁴⁸ Rt. 1967 s. 124 på side 126.

¹⁴⁹ Se blant annet Rt. 2000 s. 1293 og Rt. 1999 s. 1220.

økonomisk kompensasjon i saker som omhandler inngrep i immaterialrettigheter. Som drøftelsene nedenfor vil vise, vil skillet mellom økonomiske og ideelle interesser stå sentralt i vektleggingen av fremtidig mulighet for erstatning eller vederlag. Det samme har hva slags immaterialrettighet det er gjort inngrep i og hva tapet bestod av.

4.3.3 Betydningen av fremtidig erstatning eller vederlag ved inngrep i opphavsretten

I HR-2019-1725-A (Rettspraksis.no) var spørsmålet om nettsiden «Rettspraksis.no», hadde gjort inngrep i databasevernet til Lovdata etter åndsverkloven § 24, ved å publisere høyesterettsavgjørelser gratis på sine nettsider. Høyesterett besvarte spørsmålet bekreftende. Når det gjaldt kravet til sikringsgrunn for midlertidig forføyning, mente Høyesterett at lagmannsretten hadde foretatt korrekt lovtolkning.¹⁵⁰ Selv om frembringelsen av databasen innebar betydelige økonomiske investeringer, uttalte lagmannsretten at «[v]ed vurderingen av om det foreligger sikringsgrunn må det også vektlegges at saken gjelder brudd på databasevern og opphavsrett etter åndsverkloven, og således har en ikke-økonomisk side».¹⁵¹ Inngriper ble da ikke hørt i at rettighetshaver kunne forfølge sitt krav ved ordinært søksmål.

I avgjørelsen kommer det frem at det var den ideelle interessen bak opphavsretten som ble avgjørende for hvorfor ikke senere økonomisk kompensasjon medførte at skaden ikke var «vesentlig» eller «nødvendig», jf. tvisteloven § 34-1 (1) bokstav b. Lagmannsrettens uttalelse «ikke-økonomisk side» må forstås som opphavsmannens ideelle rett til å gjøre databasen tilgjengelig for allmennheten.¹⁵² Det kan følgelig virke som om Høyesterett ser bort fra senere økonomisk kompensasjon når det konkrete åndsverket har en ideell side ved seg. Likevel ble ikke vektingen av fremtidig erstatning eller vederlag nærmere redegjort for, og det er dermed vanskelig å trekke noen nærmere slutninger fra resultatet.

Likevel vil det på opphavsrettens område være tilfeller hvor det økonomiske aspektet er mer fremtredende, slik at utfallet ikke nødvendigvis blir det samme. LB-2021-83141-1 (Hermod) er et illustrerende eksempel: Saken stod mellom Lividi som leverte programmeringstjenester og Forsvarsmateriell, og gjaldt krav om midlertidig forføyning ved påstått krenkelse av programvare som gikk ut på en taktisk kommunikasjonsløsning for mobile nettverk til

¹⁵⁰ HR-2019-1725-A (Rettspraksis.no) avsnitt 70.

¹⁵¹ LB-2018-162009 (Rettspraksis.no) på side 25.

¹⁵² LB-2018-162009 (Rettspraksis.no) på side 17.

Forsvaret. Det sentrale spørsmålet i saken var forståelsen av en avtale om utvidet disposisjonsrett av programvaren som Lividi hadde opphavsrett til. Kravet til sikringsgrunn ble vurdert av lagmannsretten etter bokstav b. I denne saken delte imidlertid lagmannsretten seg i både spørsmålet om hovedkrav og spørsmålet om sikringsgrunn.

Hva gjelder sikringsgrunnen kom lagmannsrettens flertall til at planene saksøkte hadde til å benytte programvaren ville innebære en skade som var irreversibel. Vurderingstemaet var ifølge lagmannsretten at «[d]er skaden eller ulempen som påberopes er av økonomisk karakter, vil muligheten for å kreve erstatning kunne lede til at den påståtte skaden ikke anses vesentlig, eller begrunne at det ikke er nødvendig med forføyning. [...] Men dersom tapet er vanskelig å beregne eller forfølge, eller det også er tale om andre vesentlige skadevirkninger enn de økonomiske, kan forføyning likevel være nødvendig». I den konkrete saken påpekte lagmannsretten at det ikke «nødvendigvis er det rent økonomiske aspektet» som var avgjørende, men også de «skadevirkninger som de facto i vesentlig grad vil svekke Lividis rettslige posisjon».¹⁵³

Når lagmannsrettens flertall i LB-2021-83141-1 (Hermod) fremhever rettighetshavers «rettslige posisjon», har dette klare likhetstrekk med opphavsretten som en *enerettskonstruksjon*. Ut fra vurderingstemaet, virker det likevel som om lagmannsretten legger til grunn at fremtidig erstatning eller vederlag har større vekt når de økonomiske motiver er mer fremtredende enn de ideelle. Forklaringen kan være at det i saken manglet et mer *personlig og ideelt element*.

Et mindre nyansert eksempel fremgår av TOBYF-2018-137445 (Champions League), som gjaldt krav om midlertidig forføyning ved stans av videreformidling av eksklusivt innhold i form av opphavsrettigheter til visning av fotballkamper i Champions League. Tingretten nøyde seg med å fastslå at «selv om det økonomiske er sentralt i saken, har en slik rettighet også en ideell side som må respekteres, se Rt-2003-1165 som gjaldt opphavsrett». Tingretten kom frem til at sikringsvilkåret var oppfylt. Tingretten begrunner ikke nærmere hva den ideelle siden var. Det synes her som om tingretten legger til grunn at muligheten for økonomisk kompensasjon ikke vektlegges så lenge rettigheten har en ideell side ved seg. Påstanden er likevel ikke begrunnet nærmere, som svekker argumentasjonsverdien.

¹⁵³ Se LB-2021-83141-1 (Hermod) punkt 8.

Som de ovennevnte rettsavgjørelser viser, har betydningen for fremtidig mulighet for erstatning eller vederlag på opphavsrettens område i mange tilfeller ikke vært avgjørende for resultatet. Det gjelder uavhengig av om skaden har vært økonomisk eller ikke. Dette kan delvis forklares med at det ideelle aspektet ved opphavsretten i sin karakter ikke kan gjenopprettes ved senere erstatning. I mer kommersielle tvister viser eksemplene at det økonomiske aspektet i større grad er kommentert og vurdert. Dessuten kan det se ut som om *Hermod*-kjennelsen i større utstrekning vektlegger muligheten for fremtidig erstatning eller vederlag, der skaden er av ren økonomisk art.

Vurderingstemaet i LB-2021-83141-1 (*Hermod*) mener jeg har gode grunner for seg i saker hvor skaden er av ren økonomisk karakter. Skadevurderingen beror på en sammensatt vurdering, og det blir for enkelt å avfeie økonomisk sikkerhet, utelukkende fordi det materielle rettsområdet er opphavsretten. Da må det i så fall trekkes frem hvordan rettighetshaverens samlede interesser blir skadelidende. Argumentet henger sammen med at midlertidig forføyning først kan tas til følge når situasjonen er relativt akutt.

4.3.4 Betydningen av fremtidig erstatning eller vederlag ved inngrep i industrielle rettigheter

4.3.4.1 Det økonomiske tapet er vanskelig å beregne eller bevise

For industrielle rettigheter er skaden som regel utpreget økonomisk, og rettighetene mangler et ideelt aspekt. Spørsmålet blir om den fremtidige muligheten for erstatning eller vederlag skal tillegges større vekt når eneretten har sitt grunnlag i en industriell rettighet enn om rettigheten var opphavsrettslig.

Tidligere var det en utbredt oppfatning at erstatning ved inngrep i en industriell rettighet ikke kompenserte fullt ut for det faktiske tapet som rettighetshaver hadde lidt.¹⁵⁴ Begrunnelsen var primært at inngrepets tapsvirkninger var vanskelig å beregne eller bevise.¹⁵⁵ Undertiden har det vært hevdet at vanskeligheter ved å beregne eller bevise tapets størrelse må tilsi at midlertidig forføyning tilkjennes.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Prop. 81 L (2012-2013) side 34.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Fra teoriens side, se Flock (2011) side 103.

Saksforholdet i RG-2009-769 (Royal Umbrella - Borgarting) gjaldt et tilfelle der en eneimportør av ris krevde midlertidig forføyning med påstand om stans og forvaring av et varemerke som benyttet samme navn som eneimportørens rismerke på det norske markedet. Saksøkte anførte blant annet at saksøkeren ikke hadde beregnet eller dokumentert tapet, og at dette forholdet måtte lede til frifinnelse. Under spørsmålet om sikringsgrunn uttalte lagmannsretten at «[f]or det første vil forføyningen faktisk avverge tapet, idet den hindrer at Orientdelis [saksøktes] ris kommer på det norske markedet. For det andre vil det kunne være vanskelig for Viet Thai Mat [rettighetshaver] å dokumentere størrelsen på et tap, hvilket gjør det usikkert om tapet vil kunne kompenseres ved å søke erstatning fra Orientdeli».¹⁵⁷

Det samme er lagt til grunn i LB-1999-1710 (Dale of Norway) som gjaldt krav om midlertidig forføyning ved etterlikning av strikkegensere etter markedsføringslovens bestemmelser. Etter at lagmannsretten kom frem til at hovedkravet var sannsynliggjort, uttalte lagmannsretten om skadevilkåret at «[h]vor meget tapet vil utgjøre, er umulig å si noe sikkert om, og det er heller ikke avgjørende for resultatet».¹⁵⁸ Lagmannsretten kom til at det var sannsynliggjort et omsetningstap, bare ikke størrelsen. Selv om saken gjaldt brudd på markedsføringslovens bestemmelser, kan argumentet tas til inntekt også på immaterialrettens område. Dette skyldes at det både ved immaterialrettsinngrep og brudd på markedsføringslovens bestemmelser ofte knytter seg til samme typer tapsposter og at disse tapene er vanskelig å bevise eller beregne.

Det samme ble lagt til grunn i LE-2008-6594 (TATRAPOMA), som gjaldt inngrep i varemerke, hvor lagmannsretten bemerket: «Ved immaterialrettskrenkelser vil midlertidige skritt for å stanse en aktivitet ofte være avgjørende for å avverge skade. Slik skade lar seg sjelden kompensere ved et etterfølgende erstatningskrav».¹⁵⁹

Kjennelsene viser at beregningen av beløpets størrelse er mindre relevant for vurderingen av om sikringsgrunn er oppfylt. Dette synspunktet harmoniserer godt med hva ordningsalternativet har som formål å oppfylle. Midlertidig forføyning skal forhindre at rettighetshaver påføres tap som ikke senere kan gjenopprettes. Selv om det er vanskelig å beregne tapet, vil ofte inngrepet føre med seg forstyrrelser i markedsposisjonen til rettighetshaver som ikke nødvendigvis kan reverseres.¹⁶⁰ Sett i lys av at midlertidig

¹⁵⁷ RG-2009-769 (Royal Umbrella - Borgarting) på side 10.

¹⁵⁸ LB-1999-1710 (Dale of Norway) på side 11.

¹⁵⁹ Se LE-2008-6594 (TATRAPOMA) på side 6.

¹⁶⁰ Schovsbo mfl. (2021) side 738 flg.

forføyning har en avvergende funksjon, og at saken må behandles under tidspress, ville det ført for langt i immaterialrettssaker å måtte beregne tapets størrelse nøyaktig.

Når det gjelder betydningen av vanskeligheter ved bevisføringen, synes ikke praksis å være enstemmig. I motsetning til de tidligere kjennelser, uttalte lagmannsretten i LB-2008-183125 (Elko),¹⁶¹ at «[l]agmannsretten finner det tvilsomt om Elko rent faktisk kan sies å ha sannsynliggjort at en eventuell skade her er av et slikt omfang at den kan betegnes som «vesentlig», isolert sett. Uansett kan en slik mulig skade, etter lagmannsrettens oppfatning, ikke sies å være «vesentlig» når man også hensyntar Elkos mulighet for å fremsette krav om erstatning».¹⁶² Lagmannsretten mente her at markedsforstyrrelser i form av tapte markedsandeler og omdømmetap, ikke var tilstrekkelig sannsynliggjort til å nå opp til terskelen for «vesentlig skade». I tillegg kan det virke som om lagmannsretten mente beregnings- og bevisproblematikken ikke fikk gjennomslag, all den tid rettighetshaver hadde en faktisk og rettslig mulighet til å kreve erstatning eller vederlag ved en etterfølgende hovedforhandling.

Oppsummer viser rettspraksis gjennomgående at beregningen av tapets størrelse er mindre relevant i vurderingen. Likevel er det en glidende overgang mellom utmålingen av tapet, og det å sannsynliggjøre et vesentlig tap overhodet.¹⁶³ Det stilles fortsatt krav til sannsynlighetsovervekt for at et tap er til stede og at dette tapet er «vesentlig». Dersom vanskeligheter ved bevisføring av tapet er et *selvstendig argument* for å tilkjenne midlertidig forføyning, kan en risikere at terskelen for vesentlig skade senkes til fordel for rettighetshaveren.

I tillegg vil en senere hovedforhandling formentlig gi større muligheter for saksøkeren til å dokumentere sitt krav og omfanget av dette. Etter lovrevisjonen i 2013 fikk rettighetshaver styrket sin mulighet til å kreve erstatning eller vederlag ved immaterialrettsinngrep. Det kan av denne grunn stilles spørsmål ved om rettighetshavers styrkede kompensasjonsmulighet tilsier at vanskeligheter ved å beregne eller bevise tapets størrelse må tillegges mindre vekt i vurderingen. Dette vurderes nedenfor.

¹⁶¹ Om saksforholdet, se punkt 4.2.2 ovenfor.

¹⁶² Se LB-2008-183125 (Elko) på side 5.

¹⁶³ Tvisteloven § 34-2.

4.3.4.2 Vil styrkingen av rettighetshavers kompensasjonsmuligheter ha innvirkning på vurderingen?

Forarbeidene til tvangsfullbyrdelsesloven av 1992 la til grunn at «[b]ehovet for en midlertidig forføyning er avhengig av øvrige sanksjonsmekanismer som finnes».¹⁶⁴ Med uttalelsen siktes det til at midlertidig forføyning skal i utgangspunktet være sekundær i forhold til lovens øvrige sanksjonssystem.¹⁶⁵ En interessant problemstilling blir hvordan de materielle kompensasjonsreglene ved inngrep i immaterielle rettigheter påvirker om kravet til sikringsgrunn er oppfylt.

Kompensasjonsreglene til rettighetshaver for industrielle rettigheter ble styrket etter lovrevisjonen i 2013.¹⁶⁶ Reglene ble endret for både patentretten, designretten og varemærkeretten m.v., og utformingen ble lik.¹⁶⁷ Etter lovrevisjonen har rettighetshaveren ved uaktsom eller forsettlig inngrep rett til det mest gunstigste alternativet bestående av: a) «vederlag svarende en rimelig lisensavgift, samt erstatning for skade som følge av inngrepet som ikke vill oppstått ved lisensiering», eller b) «erstatning for skade som følge av inngrepet» eller c) «vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved inngrepet».¹⁶⁸

Formålet bak de nye kompensasjonsreglene var å legge til rette for at inngrepssaker kan løses «raskere, rimeligere og mer effektivt»¹⁶⁹, og for å bøte på bevis- og beregningsproblematikken som gjerne var tilfellet ved inngrep i immaterialrettigheter.¹⁷⁰

Sett i lys av at rettighetshaveren kan få tilkjent kompensasjon som baseres på et annet grunnlag enn det økonomiske tapet, og at dette presumtvt er lettere å bevise og beregne, mister beregnings- og bevisproblematikken noe av sin argumentasjonsverdi. Dette er fordi rettighetshaveren uansett er henvist til å søke kompensasjon etter ett av alternativene som fremgår av loven, hvor blant annet vederlagskravet eller vinningsavståelsen er lettere å bevise enn hele det økonomiske tap rettighetshaveren har blitt påført. Dette argumentet styrkes av at rettighetshaver også kan få tilkjent en erstatning eller et vederlag som er større en det

¹⁶⁴ Ot.prp.nr. 65 (1990-1991) side 291.

¹⁶⁵ I Danmark følger dette utgangspunkt direkte av lovgivningen, se Skovbo (2015) side 285.

¹⁶⁶ Se Prop. 81 L (2012-2013) side 41 flg.

¹⁶⁷ Se patentloven § 58, designloven § 40 og varemærkeloven § 58. Også åndsverkloven har tilsvarende utforming, bortsett fra at det ved forsettlig eller grov uaktsom overtredelse kan tas hensyn til ikke-økonomisk skade, se åndsverkloven § 81.

¹⁶⁸ Med «erstatning» sikter proposisjon til utmålingen av det økonomiske tapet, mens «vederlag» sikter til utmåling på annet grunnlag, se Prop. 81 L (2012-2013) side 35.

¹⁶⁹ Prop. 81 L (2012-2013) side 42.

¹⁷⁰ Ibid. side 41.

økonomiske tapet hun har lidt.¹⁷¹ Når det er enklere for rettighetshaveren å få kompensert sitt tap, kan dette tilsi at midlertidig forføyning ikke er nødvendig for å avverge den vesentlige skaden.

På den andre siden er det tidspunktet domstolen behandler kravet om midlertidig forføyning, som er avgjørende for vurderingstemaet om en vesentlig skade eller ulempe, er oppfylt eller ikke.¹⁷² Det kan derfor hevdes at det er mindre relevant at rettighetshaveren på et senere tidspunkt er henvist til en vederlagsrett, all den tid det på forføyningstidspunktet kan være inngrep som rokker ved rettighetshaverens økonomiske posisjon i betydelig grad. Dette underbygges av at TRIPS-avtalen pålegger medlemslandene en «prompt and effective» forføyningsordning.¹⁷³ Sett i lys av presumsjonsprinsippet vil *effektivitetshensynet* tilsi at så lenge skaden eller ulempen er vesentlig på forføyningstidspunktet, spiller det mindre rolle hvilken økonomisk sikkerhet rettighetshaveren har ved en senere hovedforhandling.¹⁷⁴

Oppsummert vil rettighetshavers styrkede kompensasjonsmuligheter etter 2013 kunne svekke argumentet om at vanskeligheter med å beregne eller bevise tapet tilsier at midlertidig forføyning må tas til følge. På den andre siden vil ikke rettighetshavers styrkede kompensasjonsmuligheter i seg selv tilsi at kravet til sikringsgrunn er oppfylt, siden det er tapet på forføyningstidspunktet som er avgjørende.¹⁷⁵

4.3.4.3 Betydningen av immaterialrettens og tapets art

I praksis har det sett ut til å være sondret mellom hvilken rettighet det er gjort inngrep i, og hva tapet bestod av.

I Rt. 2000 s. 110 (Dale of Norway), som gjaldt krav om midlertidig stans av salg av strikkegensere etter markedsføringslovens bestemmelser, uttalte Høyesterett at «[d]et retten særlig har lagt vekt på i avgjørelsen av om det foreligger vesentlig skade eller ulempe, er imidlertid ulempen på sikt ved at Dales produktet kan tape sitt særpreg, og noen uriktig lovtolkning foreligger ikke».¹⁷⁶ Høyesteretts kjæremålsutvalg kom her frem til at det var «ulempen» ved tap av særpreg som var avgjørende, og ikke nødvendigvis tap av særpreg som

¹⁷¹ Ibid. side 42.

¹⁷² Se punkt 2.3 ovenfor.

¹⁷³ TRIPS-avtalen artikkel 50 nr. 1.

¹⁷⁴ Se punkt 1.2 ovenfor.

¹⁷⁵ Standpunktet samsvarer med hva Dansk retts teori har lagt til grunn, se Petersen mfl. (2015) side 182.

¹⁷⁶ Rt. 2000 s. 110 (Dale of Norway) på side 116.

en økonomisk tapspost. Selv om grunnlaget for kravet var brudd på markedsføringslovens bestemmelser, vil argumentet om tap av særpreg også ha betydning for inngrep i varemerke.

I dom inntatt i LB-2019-9787 (JALLASPRITE), gjaldt saken krav om midlertidig forføyning ved inngrep i varemerke og brudd på markedsføringsloven ved at saksøkte hadde benyttet «sprite» i navnet på brusmerket sitt, som Coca-Cola hadde enerett til. I relasjon til saksøktes anførsel om at rettighetshaveren kunne søke etterfølgende erstatning, uttalte lagmannsretten at «[k]jernen ved dette er at en fortsatt bruk vil innebære en fortsettelse av den start på degenereringsprosessen som er påbegynt. Lagmannsretten bemerker at dette også kan åpne for at andre aktører benytter seg av samme eller lignende betegnelser for sine produkter».¹⁷⁷ Lagmannsretten kom dermed til at etterfølgende erstatning ikke hadde betydning, og dommen var enstemmig i favør midlertidig forføyning.

En noe tilsvarende situasjon kom på spissen i LB-2016-56897 (Jarlsberg) som også gjaldt inngrep i varemerke og brudd på markedsføringsloven i form av bruk av navnet «Jarlsbergsost» i saksøktes produkter. I anledning fremtidig erstatning uttalte tingretten – som lagmannsretten sluttet seg til – at «[e]thvert inngrep i varemerket som pågår over noe tid, vil derfor i seg selv kunne bidra til å svekke varemerkets verdi og omdømme. Et inngrep i varemerket vil derfor ikke kunne ivaretas gjennom et etterfølgende erstatningsoppgjør, og en midlertidig forføyning er nødvendig for å hindre krenkelsen».¹⁷⁸ I likhet med *Jallasprite*-kjennelsen, kom lagmannsretten frem til at det var varemerkets risiko for degenerering som var begrunnelsen for at fremtidig erstatning eller vederlag ikke avverget skaden. Kjennelsen var enstemmig.

For varemerkeretten er et sentralt poeng at varemerkehavers enerettsposisjon kan miste sitt beskyttelsesområde ved for eksempel degenerasjon.¹⁷⁹ Degenerasjon inntreffer når varemerket mister sitt særpreg når konkurrenter eller samfunnet for øvrig benytter seg av varemerket i så stor grad at det ikke er en enkel prøvelse å finne varemerkets kommersielle opprinnelse.¹⁸⁰ Følgelig la ikke lagmannsretten vekt på den styrkede muligheten for økonomisk kompensasjon rettighetshaveren har til disposisjon. Ikke bare vil rettighetshaveren lide et

¹⁷⁷ LB-2019-9787 (JALLASPRITE) på side 16.

¹⁷⁸ LB-2016-56897 (Jarlsberg) på side 10.

¹⁷⁹ Varemerkeloven § 36 første avsnitt bokstav b, og ovenfor under punkt 4.3.1.

¹⁸⁰ Se Rognstad mfl. (2021) side 218 og 219.

økonomisk tap som følge av tapet av særpreg, men degenerasjonen har også den iboende effekten at varemerkerettens beskyttelse kan forsvinne fullstendig.¹⁸¹

Tilsvarende betraktninger om degenerasjon har ikke samme plass i andre immaterialrettigheter, ved for eksempel patent eller design. Derfor vil ikke for eksempel patentrettens egenverdi svekkes med tiden på samme måte, ettersom eneretten til patenthaveren består uavhengig av om andre urettmessig benytter patentet i strid med eneretten. Man kan derfor stille spørsmål om terskelen for senere økonomisk kompensasjon bør være lavere for slike immaterialrettigheter enn det er for varemerkeretten.

I LB-2015-90322 (Orient), som gjaldt midlertidig forføyning i form av omsetningsforbud ved salg av lakseskjørt, la lagmannsretten kontant til grunn at «[...] det er sannsynlig at fortsatt salg av Micro Sieve [det krenkende produktet] vil føre til et goodwilltap i form av utvanning av enerettsposisjonen og fare for ytterligere etterlikninger ved at patentrettighetene ikke håndheves.»¹⁸² Etter lagmannsrettens vurdering, var det avgjørende at saksøkeren led et omdømmetap, som ikke kunne kompenseres fullt ut senere. Lovgiver har imidlertid gitt uttrykk for at omdømmetap må regnes som en økonomisk tapspost, og ikke en ideell tapspost, og dersom det er utfordringer ved beregningen må fastsettelsen av erstatningen være skjønnsmessig.¹⁸³ Denne forståelsen av omdømmetap er egnet til å svekke argumentasjonen til lagmannsretten, ved at rettighetshaver kan være henvist til en skjønnsmessig vurdering av tapets omfang i en senere runde. Som likevel lagmannsretten senere viser til var det knyttet «usikkerhet til om NAG [saksøkte] på tidspunktet for et eventuelt erstatningsoppgjør vil være i stand til å dekke erstatningskrav».¹⁸⁴ At det er rimelig tvil om at saksøkte ikke er søkegod er som anvist ovenfor en forutsetning for om økonomisk kompensasjon har betydning, og forklarer hvorfor lagmannsretten kom til sin konklusjon.¹⁸⁵

Motsatt konklusjon var tilfellet i LB-2008-183125 (Elko), som gjaldt designrett.¹⁸⁶ Rettighetshaver hadde anført tap av markedsandeler og goodwill. Lagmannsretten kom frem til at skaden ikke var vesentlig, særlig sett hen til muligheten for senere økonomisk kompensasjon.¹⁸⁷ Lagmannsretten ser her ut til å legge til grunn at det ikke alltid er

¹⁸¹ Bengtsson og Lyxell (2006) side 26.

¹⁸² LB-2015-90322 (Orient) på side 22.

¹⁸³ Se punkt 4.3.1.

¹⁸⁴ LB-2015-90322 (Orient) på side 23.

¹⁸⁵ Se punkt 4.1.

¹⁸⁶ Om saksforholdet, se punkt 4.2.2 ovenfor.

¹⁸⁷ Se punkt 4.3.4.1.

tilstrekkelig at tap av omdømme vil innebære at kravet til sikringsgrunn er oppfylt. At tapet, herunder omdømmetap, må vurderes konkret i hvert tilfelle yter godt støtte i lovens ordlyd og formålet bak midlertidig forføyning.

Det kan være grunn til å skille innbyrdes mellom de ulike industrielle rettighetene i den forstand at tap av særpreg ved varemerkeinngrep oftere vil innebære en risiko for *degenerasjon*. Denne degenerasjonen vil i seg selv innebære et rettsstap som ikke kan kompenseres gjennom fremtidig erstatning eller vederlag.¹⁸⁸ Det samme kan ikke sies om patent og design. For patent- og designrettens vedkommende, hvor degenerasjon ikke står like sentralt, må det foretas en konkret vurdering av om tapet er vesentlig, og nødvendig å beskytte gjennom midlertidig forføyning.

¹⁸⁸ Risikoen for rettsstap som et selvstendig argument er særlig fremhevet i dansk rett, se Skovbo (2015) side 283.

5 Konklusjon og avsluttende refleksjoner

Siktemålet med avhandlingen har vært å analysere kravet til sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 (1) i saker som omhandler inngrep i immaterialrettigheter. To utvalgte spørsmål har blitt løftet frem, og det har blitt foretatt en sammenlignende analyse på tvers av de immaterialrettslige disiplinene.

Forholdet til forbudet mot foregrepet fullbyrdelse kan problematiseres ved inngrep i immaterielle rettigheter, særlig utenfor opphavsrettens område. Selv om løsningen er klarere på opphavsretten område, sett i lys av Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf), kan rekkevidden til dommen trekkes i tvil. Etter en analyse av det samlede rettskildet bildet, er det nærliggende å konkludere med at hovedkravet ved inngrep i samtlige immaterielle rettigheter er respekt for eneretten. Dette hovedkravet kommer da ikke i strid med forbudet mot foregrepet fullbyrdelse.

Videre har avhandlingen drøftet betydningen av rettighetshaverens fremtidige mulighet for erstatning eller vederlag i vurderingen av om kravet til sikringsgrunn er oppfylt etter tvisteloven § 34-1 (1). Teori og praksis har undertiden tatt til orde for en presumsjon for at kravet til sikringsgrunn er oppfylt i immaterialrettssaker. Ut fra de funn avhandlingen har avdekket, kan denne presumsjonen ikke opprettholdes etter gjeldende rett. Når det gjelder tvisteloven § 34-1 (1) bokstav a, har muligheten for fremtidig erstatning eller vederlag begrenset vekt i vurderingen av om fullbyrdelsen blir «vesentlig vanskeliggjort». Dette skyldes at vilkåret tar sikte på at et krav som går ut på noe annet enn penger, ikke skal omgjøres til et pengekrav. Likevel må vanskeliggjøringen av fullbyrdelsen være «nødvendig». Dersom fullbyrdelsen på forføyningstidspunktet allerede er vesentlig vanskeliggjort, kan dette tilsi at etterfølgende erstatning eller vederlag vil ivareta rettighetshavers interesser på tilstrekkelig vis.

Tvisteloven § 34-1 (1) bokstav b åpner opp for en sammensatt vurdering, hvor muligheten for erstatning eller vederlag inngår som ett av flere momenter. Vekten av denne erstatnings- eller vederlagsmuligheten har undertiden blitt antatt å være lav, som følge av at tapet ved immaterialrettsinngrep er vanskelig å bevise eller beregne. Etter min vurdering taper imidlertid dette argumentet noe av sin tyngde som følge av styrkingen av håndhevingsreglene

etter 2013. Ut over dette må det foretas en konkret vurdering av hva tapet består av og hvilken immaterialrettighet rettighetshaveren søker beskyttet gjennom midlertidig forføyning.

Avhandlingen mener følgelig det må foretas en konkret vurdering, og at det for tvisteloven § 34-1 (1) bokstav b ikke er grunnlag for å oppstille en presumsjon for at midlertidig forføyning er «nødvendig for å avverge en vesentlig skade eller ulempe», når rettighetshaveren i flere tilfeller er tilstrekkelig ivaretatt gjennom fremtidig erstatning eller vederlag.

I Danmark har midlertidig forføyning ved immaterialrettsinngrep vært kraftig kritisert. *Petersen* omtaler forføyningsinstituttet som en «ufuldkommen tvisteløsningsform», da midlertidig forføyning ikke ivaretar overordnede prosessuelle prinsipper.¹⁸⁹ Hans konklusjon er at «den mest nærliggende løsning på den identifiserende risiko for feil og misbruk af fagedforbudsinstituttet i disse *vanskelige* sager er at afskaffe eller i hvert fald væsentligt begrænse adgangen til fagedforbud i vanskelige immaterialretlige sager».¹⁹⁰

En slik rettspolitisk løsning her i Norge ville mildt sagt vært kontroversiell. Ikke bare ville en slik løsning mest sannsynlig gått på akkord med TRIPS-avtalen og harmoniseringen med EU-regelverket, men også vært i strid med vår rettstradisjon som åpner opp generelt for midlertidig forføyning i et vidt spekter av saker. Etter mitt skjønn må det åpnes opp for midlertidig forføyning, også i tilfeller det immaterialrettssaken er kompleks og det ikke er åpenbart at det har blitt gjort et inngrep.

Likevel er påstanden verdt å ha i mente ved anvendelsen av midlertidig forføyning i immaterialrettssaker. Dersom det blir for enkelt å oppnå midlertidig forføyning i immaterialrettssaker, vil dette kunne være svært inngripende for saksøkte. En presumsjon for at kravet til sikringsgrunn er oppfylt i immaterialrettssaker, vil også kunne øke risikoen for prosessmisbruk av forføyningsinstituttet fra rettighetshaverens side, ved at avgjørelsen i forføyningssaken i mange tilfeller blir stående.¹⁹¹ Dette vil fort komme i strid med grunnleggende prosessuelle prinsipper, som hensynet til materielt riktige avgjørelser og rettssikkerheten til saksøkte.¹⁹² Av disse grunner bør det foretas en konkret og tilbørlig vurdering av sikringsgrunnen i tvisteloven § 34-1 (1) ved immaterialrettsinngrep.

¹⁸⁹ Petersen (2008) side 480.

¹⁹⁰ Petersen (2008) side 485.

¹⁹¹ Se punkt 1.1 ovenfor.

¹⁹² Se blant annet tvisteloven § 1-1.

Litteraturliste

Norske lover

Åndsverkloven	Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven).
Varemerkeloven	Lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven)
Twisteloven	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (twisteloven - tvl.)
Designloven	Lov 14. mars 2003 nr. 15 om beskyttelse av design (designloven)
Tvangsfullbyrdelsesloven 1992	Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)
Patentloven	Lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven - patl.)
Tvangsfullbyrdelsesloven 1915	Lov 13. august 1915 nr. 7 om tvangsfullbyrdelse

Norske lovforarbeider

Prop. 104 L (2016-2017)	Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)
Prop. 81 L (2012-2013)	Endringer i lovgivningen om industrielt rettsvern m.m (styrking av håndhevingsreglene)
NOU 2013: 2	Hindre for digital verdiskaping
Ot.prp. nr. 51 (2004-2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile saker (twisteloven)

Ot.prp. nr. 86 (2002-2003)

Om lov om endringer i patentloven og
planteforedlerloven (gjennomføring av EUs
patentdirektiv i norsk rett mv.)

Ot.prp. nr. 65 (1990-1991)

Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig
sikring (tvangsfullbyrdingsloven)

Rettsavgjørelser

Høyesterettsavgjørelser

HR-2019-1725-A (Rettspraksis.no)

Rt. 2009 s. 154

Rt. 2003 s. 1165 (Mein Kampf)

Rt. 2002 s. 108 (Innsynsrett)

Rt. 2002 s. 407 (Kagge)

Rt. 2000 s. 110 (Dale of Norway)

Rt. 2000 s. 1293

Rt. 1999 s. 523 (Helleren)

Rt. 1999 s. 1220

Rt. 1996 s. 1625 (Karmøy Fiskemat)

Rt. 1982 s. 1727

Rt. 1973 s. 767

Rt. 1969 s. 1402

Rt. 1967 s. 124

Rt. 1968 s. 1341 (Hoffmann-La Roche)

Rt. 1960 s. 831 (Koh-I-Noor)

Lagmannsrettsavgjørelser

LB-2021-83141-1 (Hermod)

LB-2021-159206 (Shades of Norway)

LB-2019-9787 (JALLASPRITE)

LB-2018-162009 (Rettspraksis.no)

LB-2016-56897 (Jarlsberg)

LB-2015-90322 (Orient)

LB-2015-195034 (Potetgull)

RG-2010-171 (The Pirate Bay - Borgarting)

RG-2009-769 (Royal Umbrella - Borgarting)

LE-2008-6594 (TATRAPOMA)

LE-2008-48261 (Nordby)

LB-2008-183125 (Elko)

LB-2006-3616 (Cobi)

LB-2003-1175 (Mein Kampf I)

LB-2003-3138 (Mein Kampf II)

RG-2002-891 (Harry Potter.no - Gulating)

LB-1999-1710 (Dale of Norway)

RG-1996-1476 (PNN - Borgarting)

Tingrettsavgjørelser

TOBYF-2018-88856 (Rettspraksis.no)

TOBYF-2018-137445 (Champions League)

TOSLO-2018-107547-2 (Dagens Næringsliv)

TOSLO-2017-81294 (LOTTO)

TOBYF-2016-20374 (Lebara)

TOBYF-2010-139982 (Krka)

TOSLO-2009-119242 (Pharmaq)

TAHER-2009-137565 (Abercrombie & Fitch)

Internasjonale rettsavgjørelser

Case 1:22-cv-11378, *Moderna inc. V Pfizer inc*, US district court, district of Massachusetts, 26. august 2022.

Dom av 12. juni 2008 [C5], *O2 Holdings*, C-533-06, ECLI:EU:C:2008:339.

Internasjonale rettskilder

Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights (TRIPS), Marrakesh, 15.

April 1994 (ikrafttredelsesdato 1. januar 1995).

Europaparlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF av 29. april 2004 om håndheving av immaterialrettigheter.

Litteratur

Arnesen og Stenvik (2015)

Arnesen, Finn og Are Stenvik,
Internasjonalisering og juridisk metode: Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett, 2 utg.,
Universitetsforlaget 2015.

Bengtsson og Lyxell (2006)

Bengtsson, Henrik og Ralf Lyxell, *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*, Norstedts Juridik 2006.

- Falkanger mfl. (2008) Falkanger, Thor, Hans Flock, og Thorleif Waaler, *Tvangsfullbyrdelsesloven: Kommentartutgave bind II*, 4. utg., Universitetsforlaget 2008.
- Flock (2011) Flock, Hans, *Midlertidig sikring: Arrest og midlertidig forføyning*, Universitetsforlaget 2011.
- Garlie (2008) Garlie, Gard Erik, «Forbudssanksjonens innhold og utstrekning – særlig ved brudd på markedsføringsloven» i *Aktuell immaterialrett*, Aase Gundersen og Are Stenvik (red.), Universitetsforlaget 2008.
- Holmvang mfl. (2021) Holmvang, Bente, Jenny Sveen Hovda, Kristine M. Madsen, Rune Nordengen, og Harald Sommerstad, *Immaterialrett: i et nøtteskall*, 2. utg., Gyldendal 2021.
- Lassen mfl. (2019) Lassen, Birger Stuevold, Ole-Andreas Rognstad, Are Stenvik og Harald Irgens-Jensen, «Åndsretten» i *Knophs oversikt over Norges rett*, Harald Irgens-Jensen (red.), 15. utgave, Universitetsforlaget 2019, Juridika.no.
- Mitsem (1992) Mitsem, Pål, *Midlertidig forføyning i norsk rett: Med summary in English*, Eget forlag 1992.
- Norrgård (2002) Norrgård, Marcus, *Interimistiska förbud i immaterialrätten*, Kauppakaari Juristförbundets Förlag 2002.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004.
- Oslo tingrett Oslo tingrett, *Årsmelding 2022*, Midlertidig sikring
<https://www.domstol.no/no/domstoler/tingrett/osl-o-tingrett/om-oslo-tingrett/rapporter-og-brosjyrer/arsmelding-2022/sivile-saker/midlertidig-sikring/>.

- Petersen (2008) Petersen, Clement Salung, *Immaterialrettigheder og foreløbige forbud*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2008.
- Petersen mfl. (2015) Petersen, Clement Salung, Peter Møgelvang-Hansen og Thomas Riis, *Judicielle forbud/påbud og immaterialretsproces*, Karnov Group 2015.
- Robberstad (2018) Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 4. utg., Fagbokforlaget 2018.
- Rognstad mfl. (2021) Rognstad, Ole-Andreas, Harald Irgens-Jensen, Kristina Stenvik, Inger Berg Ørstavik, og Eirik Østerud, *Markedsrett: Innføring i markedsførings-, konkurranse og immaterialrett*, Universitetsforlaget 2021.
- Rognstad (2019) Rognstad, Ole-Andreas, *Opphavsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2019.
- Schei mfl., *Tvisteloven, lovkommentar* Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P. Reusch og Toril M. Øie, *Tvisteloven, lovkommentar*, Juridika.no.
- Schovsbo mfl. (2021) Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier og Clement Salung Petersen, *Immaterialret*, 6. utg, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2021.
- Skovbo (2015) Skovbo, Eva Aaen, «Midlertidige forbud og påbud» i *Sanktioner og Håndhevelse: Dansk immaterialret bind II.*, Bjørn Von Ryberg, Christian Kragelund og Martin Lavesen (red.), Gjellerud/Gads Forlag 2015.
- Stenvik (2013) Stenvik, Are, *Patentrett*, 3. utg, Cappelen Damm 2013.