

## HR-2004-1712-U - Rt-2004-1539

---

<b>INSTANS:</b>	Høyesteretts kjæremålsutvalg - Kjennelse.
<b>DATO:</b>	2004-10-13
<b>DOKNR/PUBLISERT:</b>	HR-2004-1712-U - Rt-2004-1539
<b>STIKKORD:</b>	Sivilprosess. Vernetting. Luganokonvensjonen.
<b>SAMMENDRAG:</b>	Som følge av en annonse i VG inngikk en kvinne kontrakt med et TV-selskap og en svensk plastkirurgiklinikk, og saken gjaldt spørsmål om rett vernetting for søksmål vedrørende skade oppstått under operasjonen. Kjæremålsutvalget sluttet seg til lagmannsrettens forståelse av luganokonvensjonen art 13 første ledd (3) (a), som innebar at annonsen ble ansett som direkte foranledning til kontrakten med klinikken. Vilkåret om at forbrukeren i egen bostedsstat hadde foretatt de « nødvendige disposisjoner » for å inngå kontrakten, jf artikkel 13 første ledd (3) (b), ble ansett oppfylt.
<b>SAKSGANG:</b>	Borgarting lagmannsrett - Høyesterett HR-2004-1712-U, (sak nr. 2004/1267), sivil sak, kjæremål.
<b>PARTER:</b>	B (advokat Fridtjof Feydt) og PlastikkirurgiCentrum KB (advokat Marius Paludan Wærsten) mot A (advokat Per Danielsen).
<b>FORFATTER:</b>	Tjomsland, Oftedal Broch og Skoghøy

---

- (1) Saken gjelder spørsmål om rett vernetting etter Luganokonvensjonen.
- (2) A fremsatte ved stevning for Oslo tingrett krav om erstatning og oppreisning etter skadeserstatningsloven mot lege B og selskapet PlastikkirurgiCentrum KB for skade som oppsto under en plastisk operasjon i Malmø høsten 2002. Legen og selskapet har bolig- og forretningsadresse i Malmø i Sverige. A anførte at erstatningskravet skyldes en skadegjørende handling utenfor kontraktsforhold, og at de umiddelbare virkningene av skaden inntrådte i Oslo.
- (3) Begge de to saksøkte krevde søksmålet avvist, idet de mente søksmålet måtte anlegges i Malmø der kontrakten ble oppfylt.
- (4) Oslo tingrett avsa 12. januar 2004 kjennelse med slik slutning:
  - « 1. Sak nr. 03-014358TVI-OTIR/05 avvises.
  2. A dømmes til å betale kr 11.042 - ellevetusenogførtito - i saksomkostninger til B.
  3. A dømmes til å betale kr 4.960 - firetusennihundreogseksti - i saksomkostninger til PlastikkirurgiCentrum KB med tillegg av gjeldende forsinkelsesrente i forbrukerforhold i lov av 17. desember 1976 nr. 100 fra forfall til betaling skjer.
  4. Oppfyllelsesfristen for post 2 og 3 er 2 - to - uker fra forkynnelsen. »
- (5) Tingretten mente at erstatningskravet var et misligholdskrav basert på en operasjonsavtale mellom partene og andre muntlige avtaler. Det ble videre vist til at Luganokonvensjonen artikkel 5 (1) måtte forsås slik at misligholdskrav, som hadde sitt grunnlag i avtale, har samme oppfyllelsessted som kontraktens hovedforpliktelse, som i dette tilfelle var Malmø.

- (6) A påkjærte tingrettens kjennelse til Borgarting lagmannsrett. For lagmannsretten ble det ikke bestridt at det var tale om et misligholdskrav, men det ble som ny anførsel gjort gjeldene at tvisten gjaldt forbrukerkontrakt hvor søksmål kan anlegges i forbrukerens bostedsstat, jf. Luganokonvensjonen artikkel 13. Borgarting lagmannsrett avsa 24. juni 2004 under dissens kjennelse med slik slutning:
- « 1. Søksmålet fremmes for Oslo tingrett mot begge de saksøkte.
  - 2. Saksomkostninger for tingretten i forbindelse med avvisningsspørsmålet tilkjennes ikke.
  - 3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler PlastikkirurgiCentrum KB og B, en for begge og begge for en, 16.000 - sekstentusen - kroner til A senest to uker etter forkynnelsen av denne kjennelsen, med tillegg av renter etter den rentesatsen som gjelder til enhver tid etter lov om renter ved forsinket betaling § 3 første ledd første punktum fra forfall til beløpet betales. »
- (7) Det var enighet om at tvisten gjelder en kontrakt som ligger utenfor As yrke eller ervervsmessige virksomhet, slik at hun må anses som forbruker i artikkel 13's forstand. Flertallet la vekt på sammenhengen mellom to kontrakter som A hadde inngått, en med Strix Televisjon AS og en med PlastikkirurgiCentrum KB, og fant at vilkårene i artikkel 13 første ledd (3) (a) og (b) var oppfylt. Mindretallet var enig i flertallets syn på at artikkel 13 første ledd (3) (a) var oppfylt, men fant at vilkåret i (3) (b), om at A hadde foretatt de nødvendige disposisjoner i Oslo, ikke var oppfylt.
- (8) B og PlastikkirurgiCentrum KB har påkjært lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg.
- (9) B har anført at lagmannsretten har anvendt « loven » feil. Han viser til tingrettens kjennelse og til begrunnelsen til lagmannsrettens mindretall. Han hevder også at han ikke hadde noe å gjøre med avtalen som ble inngått av fjernsynsselskapet Strix, og at avtalen som trekker ham inn i saken er inngått i Malmø, slik at hans verneting er der. Det bestrides at motparten har foretatt de nødvendige disposisjoner i Oslo for å inngå operasjonskontrakten der. Det anføres i den forbindelse at flertallet tolker artikkel 13 første ledd (3) (b) for vidtgående, at et forhold som det foreliggende ikke rammes og ligger langt fra de problemstillinger som reises ved postordrebestillinger og liknende. Det må legges avgjørende vekt på at den reelle undersøkelsen og klargjøringen av den plastiske operasjonen ble foretatt i Malmø av B. Det er nedlagt slik påstand:
- « 1. Saken avvises fra Oslo tingrett.
  - 2. Motparten tilpliktes å betale saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Norges Høyesterett. »
- (10) PlastikkirurgiCentrum KB har anført at lagmannsretten har tolket Luganokonvensjonens artikkel 13 første ledd (3) (a) og (b) feil. I annonsen var det kun reklamert for et fjernsynsprogram, og kan ikke forstås som reklame for PlastikkirurgiCentrum KB. Da kirurg C var på møte i Oslo, var han engasjert av Strix Televisjon AS til å vurdere og informere de ulike kandidatene om plastikkirurgi. Han var ikke til stede på vegne av PlastikkirurgiCentrum KB eller de kirurgene som skulle utføre inngrepene. Det ble ikke foretatt noen bestillinger av timer på stedet. Det ble gjort av Strix Televisjon AS/kunden i ettetid, og hver enkelt avtale er gjort med hver enkelt lege som har undersøkt kunden og utført operasjonen i Malmø. A kan heller ikke sies å ha foretatt de nødvendige disposisjoner i Oslo for å inngå kontrakten. Hun inngikk avtale med Strix Televisjon AS om deltakelse i et fjernsynsprogram. Det må legges avgjørende vekt på at den reelle undersøkelsen og klargjøringen for den plastiske operasjonen

ble foretatt i Malmø av den kirurg som skulle utføre operasjonen. Det er nedlagt slik påstand:

- « 1. Borgarting lagmannsretts kjennelse av 24.06.04 oppheves og kjennelse fra Oslo tingrett stadfestes.
2. A dømmes til å betale PlastikkirurgiCentrum KB sine omkostninger ved denne sak med tillegg av lovens forsinkelsesrente p.a. fra forfall til betaling skjer. »

- (11) A har tatt til motmæle overfor begge kjæremålene og har anført at lagmannsrettens lovtolkning og slutning er korrekt. Det bestrides at hun ikke kan sies å ha foretatt de nødvendige disposisjoner i Oslo, jf. lagmannsrettens uttalelser om dette. Kjærende parters sentrale rolle i kombinasjonsprosjektet fjernsynsprogram/plastisk kirurgi var en nødvendig forutsetning for markedsføringen og avtaleinngåelsen i Norge. Artikkel 13 første ledd (3) (b) krever ikke at alle formelle forhold og disposisjoner knyttet til avtaleforholdet må være inngått, kun « nødvendige disposisjoner ». Det vises til den engelske teksten hvor det heter « steps necessary ». Hensynet bak Luganokonvensjonens vernetingsregler i forbrukerforhold er å beskytte den presumptivt svakere part i kontraktsforholdet ved å gi forbrukeren anledning til å føre sak mot de næringsdrivende i det land hvor forbrukeren har sitt bosted.
- (12) Hun bestrider videre at PlastikkirurgiCentrum KB ikke kan sies å ha rettet et særlig tilbud, reklamert eller markedsført tjenesten (operasjonen) i Oslo. C informerte henne, etter å ha undersøkt henne, om at PlastikkirurgiCentrum KB var en meget anerkjent og bra klinikk, og at klinikken på bakgrunn av avtalen med Strix Televisjon AS kunne tilby henne kirurgiske inngrep til gunstige priser, herunder lavere priser enn vanlig. Han presenterte seg som innehaver av klinikken, og fjernsynsselskapet opplyste også at han var leder og innehaver av klinikken, uten at han protesterte på det. Hun oppfattet ham som representant for klinikken, og oppfattet det også slik at det var han som skulle utføre operasjonen på henne.
- (13) Det er nedlagt likelydende påstand overfor begge motparter:
  - « 1. Kjæremålet forkastes.
  2. Borgarting lagmannsretts kjennelse av 24.06.2004 stadfestes.
  3. Kjæremotparten tilkjennes saksomkostninger for Høyesteretts kjæremålsutvalg, med tillegg av lovens forsinkelsesrente regnet fra forfall og til betaling skjer. »
- (14) **Høyesteretts kjæremålsutvalg** bemerker at saken gjelder et videre kjæremål hvor utvalgets kompetanse etter tvistemålsloven § 404 er begrenset til å prøve lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling. Argumentasjonen i kjæremålene er imidlertid i hovedsak rettet mot lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse, som utvalget ikke kan prøve.
- (15) Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker er inkorporert i norsk rett ved lov 8. januar 1993 nr. 21. Anvendelsesområdet for konvensjonens avsnitt 4 om verneting i saker om forbrukerkontrakter er angitt i artikkel 13. Konvensjonens artikkel 14, jf. artikkel 13, gir en forbruker rett til å saksøke kontraktspartene på sitt bosted dersom de kumulative vilkårene i artikkel 13 første ledd (3) (a) og (b) er oppfylte. Det er ikke bestridt at A i konvensjonens forstand må anses som forbruker i forhold til det foreliggende saksforhold.
- (16) Etter artikkel 13 første ledd (3) (a) må kontrakten være inngått « etter at det var rettet et særlig tilbud til forbrukeren i hans bostedstat, eller etter reklame eller annen markedsføring » i forbrukerens stat. Lagmannsretten er enstemmig kommet til at kontrakten ble inngått « etter reklame » i Norge. Mindretallet har på dette punkt sluttet seg til flertallets begrunnelse.
- (17) Flertallet uttaler om dette spørsmålet:

« I dette tilfellet ble avtalen gjort etter at A leste følgende annonse som sto i VG fredag 13. september 2002:

« Vil du bli vakrere?

Nå får du sjansen i en kommende programserie om plastisk kirurgi som skal sendes på TV-Norge!

Skynd deg å skrive til dorthel@strix.no eller

STRIX TELEVISJON AS,

KIRKEGATEN 34 A, 0153 OSLO

Husk å legge ved ditt telefonnummer! »

A har inngått to kontrakter, en kontrakt med Strix Televisjon AS og en kontrakt med PlastikkirurgiCentrum KB. Det er på det rene at den siste er underskrevet i Malmö. Etter flertallets mening er betydningen av sammenhengen mellom avtalen med fjernsynsselskapet og avtalen med klinikken et sentralt spørsmål i saken. I første omgang er spørsmålet etter punkt (a) om kontrakten med klinikken i Malmö kan anses for å være inngått etter reklame i Norge. Etter flertallets mening er dette vilkåret oppfylt. Annonsen henviser riktignok bare til fjernsynsselskapet, og inneholder ikke klinikkens navn. Men annonsen forteller at man innbys til å gjennomføre en plastisk operasjon, og at det skal sendes et fjernsynsprogram om dette. Det er åpenbart at både fjernsynsselskapet og den kirurgiske klinikken har interesse av at lesere av annonsen inngår avtale om deltakelse i et slikt program med tilhørende operasjon. Det er videre på det rene at den involverte klinikken var PlastikkirurgiCentrum KB.

Sammenvevingen av fjernsynsselskapets og klinikkens interesser i dette reklameframstøtet er slik at det kan være god grunn til å identifisere dem i forhold til saksøkeren, jf nedenfor. Men foreløpig er dette etter mindretalls mening tilstrekkelig å konstatere at malmö-kontrakten om plastisk kirurgi, ble inngått « etter reklame » i Norge. Annonsen var den direkte foranledningen til kontrakten med klinikken. At annonsen er satt inn av fjernsynsselskapet, og at PlastikkirurgiCentrum KB ikke er nevnt der, er etter flertallets mening uten betydning. Annonsen er rykket inn på bakgrunn av et samarbeid mellom fjernsynsselskapet og klinikken om utførelse og kringkasting av slike operasjoner. Flertallet viser til Rt-2001-848 . Også alternativet « særlig tilbud til forbrukeren » i punkt (a) kan for øvrig antakelig anses for å være oppfylt, jf. nedenfor. »

- (18) Kjæremålsutvalget kan ikke se at lagmannsretten her gir uttrykk for en uriktig forståelse av bestemmelsen i artikkel 13 første ledd (3) (a). Lagmannsretten har tatt et riktig utgangspunkt for sin vurdering, og de forhold som lagmannsretten har vektlagt og sett i sammenheng, er etter utvalgets syn relevante. Det er ikke noe krav om at det er saksøkte selv som har stått for markedsføringen, jf. Rt-2001-848 .
- (19) Etter artikkel 13 første ledd (3) (b) er det videre et vilkår at forbrukeren i egen bostedsstat har foretatt de « nødvendige disposisjoner » for å inngå kontrakten. Om denne problemstilling uttaler lagmannsrettens flertall blant annet:

« Etter flertallets mening er vilkåret i punkt (b) oppfylt. A ble av fjernsynsselskapet presentert for et prosjekt der en plastisk operasjon og et fjernsynsprogram var knyttet sammen. Det er angitt i oslo-kontrakten at handlingen utspiller seg på PlastikkirurgiCentrum KB i Malmö, hvor man følger personalet og pasientene. I avtalen forpliktet A seg til å delta i innspillingene under fjernsynsselskapets instruksjoner. Det er videre uomstridt at C, som er kirurg og innehaver og driver av PlastikkirurgiCentrum KB, var i Oslo i forbindelse med at A skrev kontrakten med fjernsynsselskapet. Ifølge A undersøkte C henne og informerte henne om at klinikken var en meget anerkjent og bra klinikk. Han informerte videre

om at klinikken på bakgrunn av avtalen med Strix Televisjon AS kunne tilby henne kirurgiske inngrep til gunstigere vilkår, herunder lavere priser, enn hva som var vanlig pris. Dette synes ikke bestridt av de saksøkte, som i denne sammenheng har anført at C var i Oslo på oppdrag fra Strix, og ikke som representant for PlastikkirurgiCentrum KB. Hans oppgave for Strix, anføres det, var å avgjøre om de ulike påmeldte, deriblant A, var potensielle kandidater for plastisk kirurgi. Flertallet finner det klart at A med rette kunne oppfatte C som en representant for klinikken. Når saksøkte videre anfører at A ikke ble « undersøkt utførlig i Oslo », men at dette skjedde senere på klinikken av opererende kirurg, er dette heller ikke i strid med As opplysninger. At det var nødvendig med en grundig undersøkelse på klinikken senere er åpenbart, uten at flertallet kan se at dette har noen betydning for vurderingen av C' rolle i forbindelse med oslo-kontrakten. For øvrig må utsagnene fra C i Oslo antakelig vurderes slik at det fra klinikken ble rettet et særlig tilbud til henne i hennes bostedsstat etter andre alternativ i punkt (3) (a).

Det antas at formuleringen « foretok de nødvendige disposisjoner [i bostedslandet] for å inngå kontrakten » først og fremst sikter til postordrebestillinger, jf. Rognlien: Lukanokonvensjonen (1993) side 177. Men etter flertallets mening dekker ordlyden også et tilfelle som dette. Flertallet mener at denne tolkningen av artikkel 13 (3) (b) ikke er i strid med prinsippet om at særlig vernetingsregler skal tolkes restriktivt. Gjennom avtalen som ble inngått i Oslo var de nødvendige forberedelsene gjort for at A skulle gjennomgå en brystoperasjon og delta i fjernsynsserien. Det nære samarbeidet mellom fjernsynsselskapet og klinikken er uomtvistelig, og en representant for klinikken, som også viser seg å være innehaver, hadde gitt klarsignal for operasjon. Det er riktignok klart at noen formell avtale mellom A og klinikken ikke var inngått på dette tidspunktet. A måtte for eksempel kunne la være å inngå en avtale med klinikken dersom hun mente at prisen ble for høy. Videre kan det være noe usikkert i hvilken grad C' deltakelse i Oslo innebar at klinikken senere var rettslig forpliktet til å inngå kontrakt med henne om operasjon, uten at det er nødvendig å gå nærmere inn på dette. Etter flertallets mening var det all vesentlige i kontraktsforholdet mellom A på den ene siden og fjernsynsselskapet og klinikken på den andre siden avklart i Oslo etter forutgående markedsføring i en Oslo-avis. Forbrukeren hadde dermed i konvensjonens forstand foretatt de nødvendige disposisjonene i Norge for å inngå kontrakten med PlastikkirurgiCentrum KB i Malmö senere. »

(20) Kjæremålsutvalget kan ikke se at lagmannsrettens flertall her gir uttrykk for en uriktig forståelse av bestemmelsen i artikkel 13 første ledd (3) (b). Også her har lagmannsretten tatt et riktig utgangspunkt for sin vurdering, og også her er de momenter som lagmannsretten har vektlagt og sett i sammenheng, etter utvalgets syn relevante. Den konkrete rettsanvendelse kan utvalget som nevnt ikke prøve.

(21) Lagmannsrettens flertall tar i sin videre drøftelse opp det forhold at A i sitt kjæremål til lagmannsretten ikke har skilt mellom søksmålet mot klinikken og søksmålet mot kirurgen, B. Når det særlig gjelder forholdet til kirurgen bemerker flertallet:

« Flertallet antar at betraktningene ovenfor i forhold til PlastikkirurgiCentrum KB må gjelde også for doktor B. Riktignok er det klinikken som er angitt som part i operasjonsavtalen av 16. oktober 2002 i Malmö, men avtalen har overskriften « PLASTIKKIRURGICENTRUM KB DR B OPERASJONSAVTAL ». Kirurgen står her så sentralt i avtaledokumentet og avtaleforholdet at han etter flertallets mening må anses for å være part i det. Hans interesse i å utføre operasjonen, og dermed i kombinasjonsprosjektet fjernsynsprogram/plastisk kirurgi med forutgående reklame i Norge, må etter flertallets mening føre til at søksmålet mot ham kan reises i Oslo ut fra samme synspunkter som når det gjelder klinikken. »

- (22) Kjæremålsutvalget kan heller ikke på dette punkt se at lagmannsrettens flertall har bygget på en uriktig forståelse av bestemmelsene i konvensjonen.
- (23) Kjæremålene blir etter dette å forkaste.
- (24) Utvalget finner at kjæremålsmotparten må tilkjennes saksomkostninger for Høyesteretts kjæremålsutvalg i samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd. Det er krevet 8.432 kroner, inklusive merverdiavgift, i anledning kjæremålet fra B og 6.851 kroner, inklusive merverdiavgift, i anledning kjæremålet fra PlastikkirurgiCentrum KB. Kravene tas til følge. Det er nedlagt påstand om eventuelle forsinkelsesrenter av saksomkostningsbeløpet.
- (25) Kjennelsen er enstemmig.

*Slutning:*

*Kjæremålene forkastes.*

*I saksomkostninger for Høyesteretts kjæremålsutvalg betaler B 8.432 - åttetusenfirehundreogtrettito - kroner og PlastikkirurgiCentrum KB 6.851 - sekstusenåttehundreogfemtien - kroner til A senest to -2 - uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.*