Uttalelser fra

KONKURRANSEUTVALGET

i tvister om markedsføring mellom næringsdrivende

Saker innkommet i 1991

Nr. 32

Konkurranseutvalget
Postboks 5250, Maj., 0303 Oslo
Middelthuns gate 27, 0368 Oslo
Tlf.: 22 96 53 49
Telefax: 22 96 51 85

STATUTTER FOR KONKURRANSEUTVALGET
pr. 1. januar 1992

§ 1. Utvalgets funksjonsområde

Konkurranseutvalget avgir uttalelse i alle saker som forelegges det i henhold til Lov om kontroll med markedsføring av 16. juni 1972, og som Forbrukerombudet har avvist fordi hensynet til forbrukerne ikke hjemler aksjon, eller som fremtrer som en ren tvist mellom næringsdrivende. Hvor saken er brakt inn for Markedsrådet, kan saken ikke bringes inn for Konkurranseutvalget. Innenfor denne ramme avgir Utvalget uttalelse både i tvistesaker og i saker om spesielle konkurranseforhold som ikke har karakter av tvist mellom parter.

Utvalget kan - dersom partene ønsker det - fungere som voldgiftsdomstol i konkurransetvister innen det mandat for Utvalget som følger av 1. ledd.

En sak som avvises dersom Utvalget finner at faktum ikke er tilstrekkelig opplyst, eller den av andre grunner ikke anses egnet til behandling.

§ 2. Utvalgets sammensetning og funksjonstid

Konkurranseutvalget skal ha følgende sammensetning:

To representanter for industrien, oppnevnt av Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)

To representanter for handelen, oppnevnt av Handelens Hovedorganisasjon (HSH)

To representanter for markedsføring, herunder reklame, oppnevnt i fellesskap av

Norske Annonsørers Forbund, Norske Avisers Landsforbund og Reklamebyråforeningen, og Foreningen Norsk Ukepresse.

To representanter oppnevnt av Norges Kooperative Landsforening.

Formannen oppnevnes i fellesskap av de samme organisasjoner/institusjoner som hver for seg oppnevner de øvrige medlemmer av Utvalget. For formannen oppnevnes på tilsvarende måte en varamann. For de øvrige av Utvalgets medlemmer oppnevnes 2 varamenn av de organisasjoner/institusjoner som oppnevner representanter til Utvalget.

Utvalget er beslutningsdyktig når formannen og minst 4 medlemmer er tilstede.

Utvalgets medlemmer og varamenn har en funksjonstid på inntil 4 år, dog således at halvparten av dem er på valg hvert annet år. Ved første gangs oppnevnelse av Utvalget skjer oppnevnelsen av halvparten av dem for 2 år. Utvalgets medlemmer kan gjenoppnevnes. Ingen kan fungere etter fylte 70 år.

§ 3. Ugildhet

Bestemmelsen om ugildhet i Lov om domstolene av 13. august 1915 får tilsvarende anvendelse for Utvalgets medlemmer.

§ 4. Saksbehandlingsregler

Utvalget skal, før det avgir uttalelse, gi de interesserte parter anledning til å uttale seg.

Formannen sørger for at saksforberedelsen skjer så hurtig som mulig. Det tilligger formannen å avgjøre når den nødvendige prosedyre mellom partene er sluttført. Formannen utformer forslag til uttalelse. Uttalelsen skal være skriftlig og inneholde begrunnelse og konklusjon.

§ 5. Taushetsplikt

Utvalgets medlemmer skal bevare taushet om drifts- eller forretningshemmeligheter som de blir kjent med under sin behandling av forelagte saker. De har heller ikke adgang til å gjøre bruk av hemmelighetene i sin næringsvirksomhet.

I behandlingen av nedenstående saker på møtet 10. juni 1991 deltok: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, advokat Kjetil Bull, direktør Bjørn Malm, adm.direktør Per Throne-Holst, adm.direktør Odd Vigmostad og viseadm.direktør Erling Øverland. Sak nr. 13/1990 ble ledet av h.r.dommer Jens Bugge, og er trykt i hefte nr. 31. Sak nr. 1/1991 ble ledet av advokat Kristine Schei.

Saken gjelder spørsmål om etterligning av slodd for jordbearbeiding.
Utvalget understreket av mfl. § 9 ikke gir beskyttelse for en teknisk oppfinnelse utover patenttiden. Bare en individuell utforming av den tekniske løsning kan oppnå beskyttelse innen rammen av mfl. § 9.
Utvalget kom enstemming til at innklagedes slodd på flere punkter adskilte seg fra klagerens, og at det ikke forelå forvekslingsfare. Hverken mfl. § 9 eller § 1 ble ansett overtrådt.
(1991-06-10)

Sak nr. 01/1991:
Klager: Bækkevolds Landbruksverksted
2350 Nes Hedmark

Innklaget: 1) Vågønes Forskningsstasjon
v/Knut Lindberg
Vikeid
8400 Sortland

2) Vesterålsprodukter as
Postboks 365
8401 Sortland

Saken gjelder spørsmål om de innklagede har etterlignet Bækkevolds slodd for jordbearbeiding i strid med markedsføringslovens § 9 jfr. § 1.

Klageren har i det vesentlige anført:
Bækkevolds Landbruksverksted er Norges største produsent av slodder for jordbearbeiding, med markedsandel på ca. 70%. Den største fordel ved Bækkevold-slodden er overstrømningsplanke i vinkelstål på den fremste sloddeplanke. Dette fikk Bækkevold patentert i 1969. Siden ble slodden utstyrt med to vinkelstål, og transportfeste i enden for transport etter vei. Bækkevold var den første til å benytte tre bjelker etter hverandre og transportfeste i enden.

Bækkevold har drevet produksjon av landbrukslodder i flere år, og han har satset betydelige beløp på produktutvikling og beskyttelse av patent.

I en artikkel i Nationen i november 1989, ble Bækkevold oppmerksom på at det på Vikeid var konstruert en ny type slodd, som han mente var en kopi av Bækkevold-slodden. På Vikeid-slodden hadde man kopiert den fremste sloddeplanke, og brukt samme vinkelstål og kanalstål som på Bækkevold-slodden. Selvom Bækkevolds patent er gått ut, er det ikke tillatt for andre produsenter å utnytte andres patenter og produkter på denne måten.

Da Bækkevold protesterte mot at Vikeid-slodden fikk samme profil på fremre bjelke som Bækkevold-slodden, aksepterte Vågønes Forskningsstasjon og Vesterålsprodukter AS at de skulle bruke en annen stålprofil på fremre bjelke. Dette har de likevel ikke gjennomført.

De innklagedes etterligning må være i strid med markedsføringslovens § 9, jfr. § 1.

Innklagede nr. 1 har i det vesentlige anført:
Den såkalte Vikeid-slodden er utviklet ved Maskinførerskolen for landbruk, Vikeid. Den er spesielt egnet for bruk på myrjord. Den har stor lengde (2,65 m), noe som gir bedre planeringsevne der overflaten er ujevn. Bækkevoldsslodden er til sammenligning 1,90 m lang.

Slodden har fremst et vinkelstål (overstrømsplanke), som er vanlig handelsvare og i vanlig bruk hos en rekke fabrikanter av landbruksredskaper (inkl. Bækkevolds Landbruksverksted). Sloddeplanke nr. 2 og 3 ligger samlet langt bak i slodden. Bækkevoldslodden har bare én understrømsplanke.

Innklagede nr. 1 har inngått avtale med Vesterålsprodukter as, som er overlatt rettighetene til produksjon og markedsføring av Vikeidslodden.

Det patent som Bækkevold hadde, er utgått for lenge siden. I samtaler med Vesterålsprodukter ble en likevel enige om at de skulle forsøke å bruke en annen stålprofil i den fremste sloddeplanken, for å unngå unødige stridigheter. At Vesterålsprodukter i ettertid har funnet at de likevel vil bruke vanlig vinkelstål i den fremste sloddeplanken, er innklagede nr. 1 uvedkommende.

Innklagede nr. 2 har i det vesentlige anført:
Det dreier seg om to vidt forskjellige oppbygde landbruksredskaper. Vikeid-slodden har 3 stk tverrbrander, med stor avstand mellom den forreste overstrømningsplanken og de to bakerste som bearbeider jorda og lager såbedd. Det er ikke det så mye omtalte vinkeljernet som er avgjørende for et godt resultat. Stor lengde og de to brandene med smuldreskjær er poenget. Sidefestet for transport på vei er ikke noen "smartness", men en lovfestet nødvendighet i henhold til veitrafikkloven.

Bækkevolds slodd er ikke unik. Slodd fantes i bruk før Bækkevolds, og nye varianter vil sikkert dukke opp etter Vikeid-slodden. Sloddens egenskaper kan ikke bedømmes etter et vinkelstål i handelsvare, men etter et helhetsbilde. Her er det særlig lengde totalt og brandenes innbyrdes plassering i samspill med flere detaljer som avgjør.

De innklagede bestrider å ha etterlignet Bækkevolds slodd. De har utviklet og markedsført Vikeid-slodden i god tro. Det dreier seg om to vidt forskjellige oppbygde landbruksredskaper.

Konkurranseutvalget vil uttale:
Landbruksteknisk Institutt har i brev til klageren meddelt at man vil bruke en annen stålprofil enn klagerens i den fremste sloddeplanken. Konkurranseutvalget har ikke grunnlag for å ta stilling til eventuelle avtalerettslige konsekvenser av brevet. Ved vurderingen av saken i forhold til markedsføringslovens bestemmelser ser Utvalget bort fra dette forhold.

Det kan og også reises spørsmål om saken burde vært avvist overfor Vågønes Forskningsstasjon fordi forskningsstasjonen ikke er næringsdrivende i markedsføringslovens

forstand. Ingen av partene har imidlertid reist dette spørsmål, og Utvalget finner, slik saken ligger an, ikke grunn til å gå nærmere inn på dette. Det er ikke tvilsomt at Vesterålsprodukter as, som er produsent av Vikeidslodden, er næringsdrivende.

Konkurranseutvalget har i sak nr. 4/1989, referer sak nr. 2/1979, behandlet spørsmål om rettsvern for tekniske idéer. Det er på det rene at rettsvern for tekniske idéer bare kan oppnås ved patent. Når patenttiden er utløpt, er idéen fri for utnyttelse av enhver. Markedsføringslovens § 9 gir ikke beskyttelse for den tekniske oppfinnelse ut over patenttiden. Bare en eventuell individuell utforming i forhold til den tekniske løsning kan oppnå beskyttelse innen rammen av markedsføringslovens § 9.

Bruken av ulikebenet vinkelstål og tre tverrbrander på Vikeidslodden har sammenheng med tekniske og funksjonelle forhold, og klageren har ikke grunnlag for å motsette seg en slik løsning. Bækkevold-slodden er ikke gitt tilstrekkelig særpreg gjennom individuell utforming uavhengig av funksjonsmessige forhold. Det foreligger således ikke ved utformingen av Vikeid-slodden utnyttelse av klagerens innsats eller resultater.

Det er forøvrig heller ikke fare for forveksling mellom produktene: Vikeid-slodden adskiller seg på flere punkter fra klagerens produkt, både med hensyn til lengde, vekt og avstand mellom tverrbjelkene. De innklagede har således ikke overtrådt markedsføringslovens §§ 9 eller 1.

Utvalgets uttalelse er *enstemmig*.

I behandlingen av nedenstående sak på møtet 16. september 1991 deltok: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kjetil Bull, kjøpmann Arnstein Lund, viseadm.direktør Steinar Sivertsen, adm.direktør Asbjørn Sæthre, adm.direktør Per Throne-Holst og viseadm. direktør Erling Øverland.
Saken ble ledet av h.r.dommer Jens Bugge.

Saken gjelder spørsmål om avvikling av forhandlerforhold var i strid med mfl. § 1. Utvalget kom enstemmig til at innklagede ikke hadde handlet i strid med god forretningsskikk på noen av de 3 innklagede punkter.
(1991-09-16)

Sak nr. 03/1991:

Klager:	Norske Papirhandleres Landsforbund Øvre Vollgt. 15, 0158 Oslo
Prosess-fullmektig:	Bull, Løchen, Skirstad & Co., v/advokat Per Langseth Nedre Vollgt. 4, 0158 Oslo
Innklaget:	Time/System Norge AS Eyvind Lyches vei 19 A, p.b. 527, 1301 Sandvika
Prosess-fullmektig:	Advokat Jens Chr. Hauge jr. Drammensveien 10, 0255 Oslo

Saken gjelder spørsmål om avvikling av forhandlerforhold er gjennomført på en måte som er i strid med god forretningsskikk, jfr. markedsføringslovens § 1.

Klageren har i det vesentlige anført:

I 1984 ble planleggingssystemet Time/System introdusert i Norge av Emil Moestue A/S - Almanakkforlaget. Planleggingssystemet består av et hovedsystem med perm, kartotekbokser, årssett og blanketter tilpasset hovedsystemet. Produktene ble omsatt gjennom Almanakkforlagets forhandlerapparat, i det alt vesentlige bok- og papirhandlerne. Fra 1987 sank interessen for store planleggingssystemer, og brukerne gikk over til mindre, enklere og rimeligere systemer. Denne tendensen har vært generell og ikke spesifikk for Time/System. Almanakkforlaget innførte i 1987 krav til årsuttak for den enkelte forhandler. Flere av klagerens medlemsbedrifter trakk seg deretter fra samarbeidet med Almanakkforlaget.

I 1987 anmodet Almanakkforlaget forhandlerne om å oppgi de enkelte forhandleres registrerte opplysninger om deres Time/System-kunder. En rekke av forhandlerne oppga navn og adresse m.v. på sine kunder til Almanakkforlaget, idet de gikk ut fra at opplysningene ikke ville bli benyttet i senere konkurranse med forhandlerne.

I 1988 introduserte Emil Moestue A/S en standard avtale med sine forhandlere. Ved denne ble forhandlerne pålagt bl.a. ikke å omsette direkte konkurrerende produkter eller substitutter, å holde et minimumslager av hovedsystemer, blanketter og skinnvarer, og å omsette et visst minimumsantall hovedsystemer pr. år, stipulert forskjellig for A- og B-forhandlere. Forhandlerne ble videre pålagt å fylle ut brukerdatakort for registrering hos Moestue. Moestue erklærte på sin side i avtalen å ville "samarbeide aktivt og lojalt med forhandler for å fremme salget av T/s". Avtalen kunne fra begge sider oppsies med to måneders skriftlig varsel.

I september 1989 sendte Time/System og Emil Moestue A/S ut en pressemelding og et rundskriv til forhandlerne om at Time/System International A/S, som var leverandør til Almanakkforlaget/Moestue-plan, selv aktet å overta alt ansvar for drift og distribusjon av Time/System i Norge fra 1. oktober 1989. Det ble opprettet et heleid datterselskap for dette formål, Time/System Norge A/S. Det heter i rundskrivet bl.a.:

"Dette vil ikke få noen konsekvenser for de planlagte aktiviteter i Norge. Time/system Norge as vil overta Emil

Moestue's forpliktelser i henhold til den eksisterende forhandleravtalen.

TSN vil satse sterkere på direktesalg mot nye kunder og samtidig være landsdekkende via forhandlernettet.

TSN vil leie lokaler samt lager/ekspedisjon og andre tjenester hos: Emil Moestue as frem til våren 1990. For den enkelte forhandler vil skiftet således ikke gi noen praktiske endringer. "

Allerede i februar 1990 ga imidlertid Time/System Norge A/S meddelelse om at distribusjonen av Time/System skulle legges fullstendig om. Bortsett fra 20 -25 større forhandlere, som fikk tilbud om å fortsette, ble alle de øvrige forhandlere oppsagt. De oppsagte forhandlere fikk anledning til en begrenset retur av innkjøpte årssett/blanketter. Dette medførte at mange forhandlere ikke fikk anledning til å returnere de usolgte produktdeler. Time/System ville selv overta salget overfor nye brukere og brukte det etablerte kunderegister som forelå hos Moestue i direkte konkurranse med forhandlerne.

Klageren har stilt 3 spørsmål til Konkurranseutvalget:

Er det i samsvar med god forretningsskikk

1. at en leverandør uten nærmere avtale med sin forhandler benytter opplysninger fra forhandlerens kunder på en slik måte at leverandøren fremstår som direkte konkurrent til sin forhandler i markedet, slik Time/System Norge A/S har gjort?

2. når Time/System Norge AS meddeler sine forhandlere oppsigelse av forhandlerstatus bare vel 4 måneder etter at leverandøren har opplyst overfor de samme forhandlere at etableringen ikke vil medføre endringer for forhandlerne?

3. at de oppsagte forhandlere ikke gis en fullstendig returrett på produkter som er innkjøpt i et tidsrom der forhandleren ikke har noen grunn til å tro at forhandlerforholdet kort tid etter skulle opphøre, når produktene på returtidspunktet fortsatt er salgbare?

Klageren har i sitt annet innlegg trukket sammenligninger til rettspraksis og responsapraksis når det gjelder opphør av eneforhandler- og representasjonsforhold og antyder at medlemsbedriftene kan ha krav på økonomisk kompensasjon etter reglene om etterprovisjon og goodwill-erstatning.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Bakgrunnen for nedgangen i salg av planleggingssystemet Time/System var bl.a. bok- og papirhandlernes satsing på konkurrerende produkter. Emil Moestue A/S bestemte seg derfor sommeren 1989, etter flere år med tapsbringende virksomhet, for ikke å fornye kontrakten med Time/System International A/S. Beslutningen ble truffet etter den omlegging som Emil Moestue A/S hadde foretatt i 1988 gjennom ny forhandleravtale, som bl.a. inneholdt krav om minimum årsuttak. Forhandlerne hadde forpliktet seg til ikke å omsette direkte konkurrerende produkter eller substitutter. Likevel fortsatte de med salg av konkurrerende og enklere systemer. Samtidig ble bestemmelsen om minimumslager ikke overholdt.

Forhandleravtalen gir ikke forhandlerne monopol på salg av Time/System. Moestue hadde rett til å prøve å hjelpe frem salget på andre måter, særlig når forhandlerne i strid med avtalen solgte konkurrerende produkter.

Innklagede har holdt seg til forhandleravtalens bestemmelse om gjensidig oppsigelsesadgang med to måneders skriftlig varsel. Orientering til forhandlerne ble gitt i september 1989, og oppsigelsene ble gitt i februar 1990, dvs. 5 måneder etter. Deretter ble oppsigelsestid på 2 måneder overholdt, dvs. at det gikk ca. 7 måneder fra orienteringen til forhandlerforholdets opphør. Formålet med den kollektive oppsigelse var å stille alle likt. Tidspunktet ble valgt bl.a. ut fra hensynet til å gi forhandlerne best mulig tid til å tilpasse sine planer og budsjetter etter de nye forutsetninger. Alle forhandlere som ville, ble tilbudt ny kontrakt på de nye vilkår. Returrett ble innrømmet, til tross for at avtalen ikke hjemler dette. Time/System unnlot å etterfakturere rabatt forhandlerne ikke hadde opptjent. Selskapet gikk også etter forhandlinger lenger, og aksepterte retur av daterte årssett og blanketter.

Det er i denne saken ikke snakk om agent- eller eneforhandlerforhold. Etterprovisjon og goodwill-betraktninger har ingen plass. Time/System har utvist usedvanlig lojalitet overfor forhandlerne på tross av at forhandlerne har satt seg ut over avtalebegrensninger i form av salg av konkurrerende produkter og manglende lagerhold. Innklagede kunne ikke være forpliktet til å opprettholde forretningsforbindelsen med en avtalepart som stadig og aktivt brøt avtalen, og forøvrig var passiv m.h.t. å fremme salg av innklagedes produkter.

Til de tre spørsmål som er stillet av klageren, anføres det:

Ad 1) Det understrekes at forhandlerne ikke hadde noe egentlig kunderegister. Opprinnelsen til det som nå er et register, skyldes bearbeidelse hos Emil Moestue A/S og senere Time/System, basert på brukerkort oversendt forhandleren og utfylt av denne. Den vesentlige delen av kostnadene med registeropplysningen ligger ikke hos forhandlerne, men i registreringen og systematiseringen som er gjort hos Emil Moestue og Time/System. Kostnadene ved innsamlingen av informasjonen ligger hos innklagede, og det er ikke tatt noe forbehold om bruken av opplysningene fra forhandlernes side. Forhandlernes bidrag til registeret er for liten til å være rettsbeskyttet.

Ad 2) Det kan ikke være i strid med god forretningsskikk å si opp en avtale i henhold til oppsigelsesbestemmelsene i avtalen. Oppsigelsen fant forøvrig sted på en tid hvor det var lagt spesielt vekt på hensynet til forhandlerne.

Ad 3) Avtalen har ingen bestemmelser om returrett, men det ble likevel innrømmet returrett for alle kurante varer. Den vesentlige delen av forhandlerne hadde forøvrig ikke nevneverdig lager, fordi de ikke hadde overholdt forhandlerkontrakten på dette punkt. Innklagede har tatt tilbake alt som er tilnærmet salgbart, og også en del som ikke er det.

Innklagede mener å ha tatt hensyn til forhandlernes interesser langt ut over avtaleforpliktelsene og det som er vanlig, nettopp i den hensikt å opptre i samsvar med god

forretningsskikk. Klagerens spørsmål er ledende, og innklagede bestrider å ha krenket markedsføringslovens § 1.

Konkurranseutvalget vil uttale:

1. Utvalget finner det hensiktsmessig først å ta stilling til *spørsmål nr. 2*, om oppsigelsens rettmessighet på bakgrunn av brevet til forhandlerne av september 1989.

   Utvalget mener at en importør eller leverandør i utgangspunktet må ha stor frihet til å organisere sitt salg og endre organiseringen, når dette er saklig begrunnet og skjer innenfor de rammer som lovgivning og kontrakt fastsetter.

   Det er på det rene at det kontraktsmessige krav om to måneders oppsigelsesvarsel er oppfylt fra innklagedes side.

   Spørsmålet er om rundskrivet i september 1989 kan sies å ha skapt forventninger hos forhandlerne, som har gitt dem grunnlag for å innrette seg annerledes enn det som fulgte av forhandleravtalen. Utvalget finner at rundskrivet ikke har en slik utforming at det gir forhandlerne konkrete løfter eller garantier, som kunne skape grunnlag for slike forventninger. Avtalen er sagt opp på kontraktsmessig måte og til en tid som var relativt gunstig for forhandlerne. Utvalget kan ikke se at innklagede i denne forbindelse har handlet i strid med god forretningsskikk.

2. Når det gjelder klagerens *spørsmål nr. 1*, om leverandørens bruk av kunderegister, har innklagede hevdet at registrering og bearbeiding av kundekortene er foretatt helt ut av Moestue/Time Systems. Registeret hevdes ikke å være basert på opplysninger gitt av forhandlerne. Det er klageren som må påvise eller iallfall sannsynliggjøre det saksforhold som medfører at markedsføringsloven ansees krenket. Utvalget kan ikke finne tilstrekkelig grunnlag for å fastslå at dette er skjedd slik som anført i klagen, og vil derfor besvare spørsmål nr. 1 benektende.

3. Til *spørsmål 3* vil Utvalget bemerke at når en leverandør har pålagt sine forhandlere et visst lagerhold som disse har kjøpt i fast regning, må det normalt ansees i strid med god forretningsskikk om leverandøren ved oppsigelse ikke gir rett til retur av varer som er pålagt holdt på lager og som er kurante.

Det er i dette tilfelle ikke hjemlet noen returrett i forhandleravtalen. Innklagede hevder å ha innrømmet forhandlerne returrett på alt som var salgbart, og det er ikke fra klagerens side godtgjort eller sannsynliggjort at dette er faktisk uriktig.

Slik saken foreligger opplyst, kan derfor Utvalget heller ikke se at innklagede på dette punkt har opptrådt i strid med god forretningsskikk.

Klagen fører således ikke frem for noen av de tre spørsmål som er stillet.

Utvalgets avgjørelse er *enstemmig*.

I behandlingen av nedenstående saker på møtet 28. oktober 1991 deltok: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, direktør Lars Ø. Lund, direktør Bjørn Malm, viseadm.direktør Steinar Sivertsen, adm.direktør Asbjørn Sæthre, direktør Per Throne-Holst, adm.direktør Odd Vigmostad, viseadm.direktør Erling Øverland. Sak nr. 6/1991 ble ledet av advokat Kristine Schei. Sak nr. 8/1991 ble ledet av h.r.dommer Jens Bugge.

Saken gjelder spørsmål om salg/"piratimport" av traktorer var i strid med mfl. §§ 1 og 9, og om annonser for slike traktorer var i strid med § 2.
Utvalget understreket at det må være lov å presentere seg overfor en hovedmann for å prøve å få overta en representasjon, selv om agenturet/representasjonen ikke er ledig. Men henvendelsen må være redelig og fair.
Utvalget delte seg 4-4 når det gjaldt spørsmålet om innklagede hadde krenket mfl. ved sin annonsering av "garanti" for traktorene.
(1991-10-28)

Sak nr. 06/1991:

Klager: Motokov Norge A/S
Postboks 659a
3001 Drammen

Prosessfullmektig: H.r.advokat Birger Svensson
Postboks 294
3001 Drammen

Innklaget: 1. Semmen Bil og Maskinforretning A/S
v/styrets formann, Håvard Semmen
3503 Tyristrand

2. Håvard Semmen
3503 Tyristrand

Prosessfullmektig: Advokatfirma Martens v/advokat Bjarne Hodne
Postboks 617
5001 Bergen

Saken gjelder spørsmålet om innklagedes salg/"piratimport" av traktorer fra Tsjekkoslovakia i konkurranse med eneimportøren skjedde i strid med markedsføringslovens § 1 og 9, og om innklagedes annonsering for slike traktorer var villedende og i strid med § 2.

Klageren har i det vesentlige anført:
Motokov Norge A/S ble etablert i 1967 og har siden da importert bl.a. Zetor-traktorer fra Motokov, Praha, Tsjekkoslovakia. Klageren har avtale om enerett til import av Zetor-

traktorer til Norge. Motokov Norge A/S har siden etableringen nedlagt betydelige kostnader i innarbeidelsen av Zetor-traktorer og hadde i 1989 24 forhandlere og en markedsandel på ca. 18% i Norge.

Innklagede nr. 1 selger bl.a. brukte traktorer til det norske landbruk, og har i flere år som ledd i denne virksomhet kjøpt Zetor-traktorer fra forskjellige forbindelser i andre øst-europeiske land enn produksjonslandet Tsjekkoslovakia. Disse traktorer har Semmen Bil og Maskinforretning A/S så importert og omsatt på det norske marked. Omsetningen har skjedd på en slik måte at den etter klagerens oppfatning er klart i strid med markedsføringslovens § 1 og 9, ved at man helt bevisst har forsøkt å utnytte klagerens tidligere markedsføringsarbeid.

Håvard Semmen har til tross for at Motokov Norge A/S er eneimportør av Zetor-traktorer, flere ganger oppsøkt ledelsen ved Zetor-fabrikken i Brno, og forsøkt å overtale produsenten til å overlate importen til Norge til Semmens firma. Klageren mener at dette er i strid med det alminnelige anerkjente prinsipp om at en næringsdrivende ikke kan søke eller inngi seg i forhandlinger om en representasjon med mindre denne er ledig.

Klageren mener også at Håvard Semmen i møter med den tsjekkiske porduksjonsbedriften har gitt en rekke uriktige opplysninger om Motokov Norge A/S. Det vises spesielt til en erklæring på engelsk, som angivelig skulle være forfattet og undertegnet av klubbformannen i Motokov Norge A/S, om at fabrikken ville være bedre tjent med å selge traktorer i Norge gjennom Håvard Semmens firma enn gjennom klageren. Bedriftsklubben ved Motokov Norge A/S bestrider å ha avgitt en slik erklæring, og innklagede burde ha forstått at erklæringen ikke kunne være en offisiell erklæring avgitt av bedriften eller bedriftsklubben. Det er ikke klarlagt hvem som har skrevet erklæringen, men uansett er det etter klagerens oppfatning særdeles kritikkverdig å fremlegge en slik erklæring i et forsøk på å overtale Zetor-fabrikken til å overlate seg representasjonen i Norge.

I tillegg har innklagede spredt usanne opplysninger om klageren og klagerens virksomhet, åpenbart for å skade klagerens anseelse. Under Seljord-utstillingen i september 1990 ble Håvard Semmen overhørt idet han advarte flere kunder og forhandlere mot å kjøpe traktorer hos Motokov Norge A/S, idet firmaet angivelig skulle være truet av konkurs, og var i ferd med å miste sin rett til å importere Zetor-traktorer. Han hevdet bl.a. også at Semmen Bil og Maskinforretning A/S skulle overta importen av Zetor-traktorer.

Klageren mener videre at Semmen Bil og Maskinforretning A/S' markedsføring er villedende og i strid med markedsføringslovens § 2, bl.a. ved at firmaet averterer med "garanti", slik at enhver kjøper må oppfatte dette som en vanlig fabrikkgaranti mot mangler ved produktet. Dette er ikke riktig, idet firmaets traktorer ikke dekkes av noen fabrikkgaranti. Ved oppståtte feil har det vist seg at kundene dels har måttet bytte deler og foreta reperasjoner selv eller ved andre verksteder.

Det er også direkte galt og villedende når innklagede nr. 1 i sin markedsføring hevder at firmaet får "alle typer Zetor direkte fra fabrikk i Tsjekkoslovakia". Den tsjekkoslovakiske produsenten, Zetor, benekter at innklagede kjøper traktorer derfra.

Det er riktig at innklagede nr. 1 har kjøpt traktorer direkte fra klageren, men disse varekjøp har ikke noe med denne klagesak å gjøre, og tildels dreier det seg om brukte traktorer.

Klageren understreker at han aldri har hevdet at parallellimport er ulovlig, og det er heller ikke det denne saken gjelder. Saken gjelder hvorvidt de saksøkte har opptrådt i strid med markedsføringsloven og god forretningsskikk i forbindelse med de ovenfor beskrevne forhold. Klageren mener at de innklagede har overtrådt markedsføringslovens § 1, 2 og 9.

De *innklagede* har i det vesentlige anført:

Håvard Semmen driver bl.a. omsetning av traktorer gjennom aksjeselskapet Semmen Bil og Maskinforretning A/S. Årsomsetningen av traktorer, nye og brukte, har vært opptil 350 traktorer. Selskapet driver i dag fra egne lokaler på Nakkerud, Tyristrand.

De innklagede bestrider å ha opptrådt i strid med god forretningsskikk. Det er i realiteten klageren som har gjort dette.

Klagerens annonse med advarsel "Se opp for pirater" er forsøk på å skremme traktorkjøpere fra å inngå avtaler med Håvard Semmen Bil og Maskinforretning A/S. Annonsen ble satt inn i en lokalavis med kundekrets 1 til 2 mil utenfor Nakkerud, Tyristrand. Det kan derfor ikke være tvil om hvem annonsen retter seg mot. Parallellimport er lovlig i Norge. I annonsen gis imidlertid parallellimport et negativt tilsnitt ved at den betegnes som "piratimport". Innklagede har ikke brakt dette inn for Konkurranseutvalget.

De innklagede har i lang tid kjøpt nye traktorer direkte fra klageren. I september 1986 kjøpte således Håvard Semmen 100 traktorer fra Motokov Norge A/S.

De av innklagede nr. 1 annonserte traktorer ble levert direkte fra Tsjekkoslovakia. Avtalen om leveranse ble inngått i den perioden det ble forhandlet om importavtale til Semmen Bil og Maskinforretning A/S. Fra fabrikkens side var det viktig at det ikke utad fremgikk at traktorene ble levert direkte fra fabrikken. Leveransen skjedde derfor fra selskapet Agrozet, som er det tsjekkoslovakiske salgsfirmaet for fabrikken. Det er derfor ikke misvisende når det annonseres at innklagede nr. 1 selger nye traktorer.

Innklagede mener at det ikke er i strid med markedsføringsloven å benytte uttrykket "garanti" i annonser og kontrakter, sålenge kjøperne får bedre rettigheter enn de ville hatt etter de ordinære kjøpsrettslige lovregler.

Håvard Semmen bestrider ikke at han på Seljord-utstillingen kan ha uttrykt seg slik at dersom klager hadde vært et norsk selskap, ville selskapet klart vært i fare for konkurs, men forøvrig bestrides at innklagede har kommet med uttalelser som påstått fra klagerens side.

Når det gjelder erklæringen fra en person i bedriftsklubben i Motokov Norge A/S, vet de innklagede at denne er skrevet av en person med tilknytning som nevnt. Det kan da ikke være i strid med god forretningsskikk å legge en slik erklæring frem for produsenten i Tsjekkoslovakia. Det er ikke innklagede som har laget uttalelsen.

De innklagede har nedlagt påstand om at klagen ikke tas til følge.

Konkurranseutvalget vil uttale:

Det fremgår av eksemplene vedrørende innklagedes annonser for Zetar traktorer, at virksomheten er markedsført dels som aksjeselskap (innklagede nr. 1) og dels som personlig selskap for innklagede nr. 2. Utvalget finner ikke grunn til å skille mellom de innklagede som behandles under ett:

1. Utvalget behandler først spørsmålet om innklagede har opptrådt i strid med markedsføringsloven i forbindelse med forsøket på å få overta enerepresentasjonen av Zetar traktorer. Utvalget har tidligere behandlet tilsvarende spørsmål bl.a. i sak 3/1988. Det vises også til HR-dom i Rt. 1984, side 284.

   Utvalget er enstemmig av den mening at det må være lov å presentere seg overfor en hovedmann for å prøve å få overta en representasjon, selv om agenturet/representasjonen ikke er ledig. En slik henvendelse stiller krav om redelig og fair opptreden i forhold til enerepresentanter.

   Utvalget finner det klart at innklagedes bruk av en erklæring som den fremlagte for å prøve å få representasjonen overført til seg, er illojal og i strid med god forretningsskikk. Innklagede burde dessuten ha forstått at erklæringen ikke skrev seg fra fagforeningens representanter og at innholdet ikke var korrekt.

   Semmens uttalelser på Seljord-utstillingen om klagerens økonomiske stilling, som er erkjent, må ses på bakgrunn av hans forsøk på å få overta representasjonen. Også dette er illojalt og i strid med markedsføringslovens § 1. Utvalget finner ikke grunn til å ta stilling til uttalelser som det er omtvistet har funnet sted.

2. Innklagede har godtgjort at han har solgt nye traktorer, enten levert fra klageren selv eller via produsentenes salgsselskap i Tsjekkoslovakia. Det kan da ikke være lovstridig å reklamere for dette med angivelser som "nye", "rykende ferske" eller "direkte fra fabrikk". Forøvrig vil enhver kjøper kunne se om en traktor er ny eller brukt slik at det vanskelig kan oppstå villedning. Innklagede har således ikke krenket markedsføringsloven på dette punkt.

3. Utvalget har vært mer i tvil om innklagede har krenket markedsføringsloven ved sin annonsering av "garanti" for traktorene. Det ville være villedende å betegne garantien som "fabrikkgaranti", men Utvalget kan ikke se at dette er gjort. Innklagede har forøvrig i enkelte annonser uttrykkelig sagt at det *ikke* er fabrikkgaranti som gis.

   I den nærmere vurdering har Utvalget delt seg. *Medlemmene Schei, Vigmostad, Lund og Sivertsen* finner under en viss tvil at innklagede *ikke* har krenket god forretningsskikk ved å markedsføre de nye traktorene med "garanti".

   For å kunne markedsføre produkter med "garanti", må kjøperne gis rettigheter som går ut over de rettigheter en kjøper har etter kjøpsloven. Ellers vil markedsføringen være villedende. Klageren har ikke bestridt at innklagede gir kjøperne rettigheter som går ut over det kjøpsloven hjemler. Innklagede må kunne bruke denne betegnelse i sin markedsføring uten å gå nærmere inn på hva garantien går ut på. Disse medlemmer legger vekt på at kjøperne stort sett er næringsdrivende som vil undersøke hva garantien går ut på før kjøpsavtale inngås slik at faren for villedning er liten. Det er ikke noe som tyder på at innklagede ikke har gitt korrekt informasjon om garantiens innhold.

   Throne-Holst, Malm, Sæthre og Øverland finner derimot at innklagede ved bruk av ordet "garanti" i forbindelse med reklame for nye traktorer, gir skinn av at garantien kommer fra produsent. Det forventes i et slikt tilfelle at det er fabrikkgaranti som stilles. Selv om det reklameres overfor profesjonelle kjøpere, burde det fremgå av reklamen at det ikke dreier seg om fabrikkgaranti. Bruken av ordet "garanti" i forbindelse med salg av nye traktorer er derfor egnet til å villede, og i strid med § 2, og også i strid med god forretningsskikk, § 1.

4. Utvalget kan ikke se at det foreligger noen etterligning av klagerens markedsføring. Markedsføringslovens § 9 kommer derfor ikke til anvendelse. Utvalget er enstemmig på dette punkt.

Forening av næringsdrivende ble ansett å ha partsinteresse.
Klagen ble realitetsbehandlet selv om den påklagete annonsering var endret, (dissens 5-3). Flertallet fant at reklamen lovet mere enn det var hold for, og derfor var i strid med mfl. § 2.
Henvisning til støtte fra Industrifondet i annonsering ble ikke ansett villedende eller i strid med god forretningsskikk (dissens 6-2).
(1991-10-28)

Sak nr. 08/1991:

Klager: 1. Norske Regnskapsøkonomers Forening
Postboks 9324 Vålerenga
0610 Oslo

og

2. Disponent Asbjørn Steen
Regnskapssentralen AS
6800 Førde

Prosessfullmektig: Direktør Øyvind Ursin Kavåg
c/o Næringslivets Servicekontor for Markedsrett
Postboks 2483 Solli
0202 Oslo

Innklaget: Auticon Data AS
Fjordgt. 72
7010 Trondheim

Saken gjelder spørsmål om reklameutsagn for EDB-programvare (regnskap og lønn), og om bruk av referanse i reklamen er i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 2.

Klagen er avvist av Forbrukerombudet som har ansett reklamen først og fremst å gjelde forholdet mellom næringsdrivende.

Klagerne har i hovedsak anført:
Norske Regnskapsøkonomers Forening er en sammenslutning av regnskapsøkonomer som tilfredsstiller visse faglige kriterier og som er aktive yrkesutøvere av ekstern regnskapsvirksomhet.

Disponent Asbjørn Steen er daglig leder av firmaet Regnskapssentralen A/S og således aktiv yrkesutøver som regnskapsøkonom. Han er også formann i Norske Regnskapsøkonomers Forening.

Såvel forening som formann mener at innklagede gjennom sin reklame forsøker å gi inntrykk av at Auticon Data A/S's produkt kan erstatte bruken av regnskapsøkonomer og forretningsførere. Klagerne mener at de har tilstrekkelig partsinteresse til å klage saken inn for Konkurranseutvalget.

I september 1991 sendte Auticon Data AS ut reklame for sitt EDB-system, og tilsvarende reklame ble sendt ut i februar 1991. Reklamen innklages for Konkurranseutvalget for følgende utsagn:

I. "NÅ FINNES HJELPEMIDLET SOM GJØR ALLE FIRMAER I STAND TIL Å FØRE REGNSKAPET SELV"

"Programvare for regnskap og lønn som SELV kjenner alle regler for merverdiavgift, investeringsavgift, kontering, arbeidsgiveravgift og feriepenger.

Du - som bruker - trenger derfor ikke kjenne reglene. Velg emne og beløp. Ingen kontering eller momsbehandling! Dette ordner programvaren selv."

Klagerne mener at utsagnet er i strid med markedsføringslovens § 1, god forretningsskikk, og § 2, villedende fremstilling.

Å føre regnskap krever kjennskap til regnskapsførsel og til økonomi. Det kreves også til dels detaljert kunnskap om offentlige regler for skatt, arbeidsgiveravgift og merverdiavgift, for på en riktig måte å kunne sende inn oppgavene og betale disse avgifter. Det er ikke tvil om at gode EBD-program er nyttige hjelpemidler i regnskap/økonomiarbeidet. Men som ved en hver programvare, er man helt avhengig av at brukeren av programmet har forutsetning for å skjønne hva som skjer, hvordan opplysningene/tallene legges inn, og hvordan de blir behandlet.

Den foreliggende reklame underslår det faktum at man for å kunne føre et korrekt regnskap i henhold til gjeldende regelverk, må ha kompetanse innenfor området, og regnskapsføreren må for å forstå registreringen være fortrolig med elementære regler for bokføring.

Etter klagernes mening er de aktuelle reklameutsagn, som hevder at brukeren ikke trenger å kjenne reglene og at programmet kjenner alle reglene, en grov undervurdering av den kompetanse enhver som fører et firma-regnskap må ha om elementære prinsipper for bokføring, økonomi og regelverk. Innklagedes annonse forsøker å etterlate det motsatte inntrykk ved å hevde at man oppnår bedre resultater ved å føre sine bøker selv. Således uttales det:

> *"Når du fører regnskapet selv, oppnår du både effektiv lønnsomhetskontroll, effektiv purring/rentefakturering og god oppfølgning av kunder, kalkyler og budsjetter".*

Ved vurderingen av reklamen må det legges betydelig vekt på hvem reklamen retter seg til. Den aktuelle reklame retter seg ikke til profesjonelle regnskapsfolk, men til små-og mellomstore bedrifter hvor kompetansenivået er meget varierende.

Klagerne understreker at Konkurranseutvalget ikke bes om å ta stilling til produktets kvalitet. Spørsmålet er om innklagedes reklame gir urealistiske forhåpninger om hva man kan oppnå *bare* ved å kjøpe slike programmer. Klagerne mener at det her er gitt feilaktige opplysninger, og at det er villedende reklame i strid markedsføringsloven § 2.

Klageren har stillet slikt spørsmål nr. 1 til Konkurranseutvalget:

Er det villedende etter markedsføringslovens § 2 og i strid med god forretningsskikk, § 1, å gå så langt i sine reklamepåstander som innklagede gjør i denne saken, ved å benytte utsagn som gir inntrykk av at man ikke trenger noen regnskapsmessig kompetanse hvis man kjøper et slikt produkt?

II. I innklagedes annonser hevdes det at programmet er utviklet med "solid støtte fra Industrifondet". Det er korrekt at Industrifondet har gitt støtte, men Industrifondet har selv ikke samtykket i at dette brukes i reklamen, og har i ettertid uttalt at de finner referansen uheldig og at de ikke ønsker å bli tatt til inntekt for kvaliteten av produktet ved å bli nevnt i reklamen.

Klagerne mener det må være i strid med god forretningsskikk å bruke referanser i reklamen uten at tillatelse fra vedkommende er innhentet. En slik referanse kan gi inntrykk at det offentlige organ går god for produktet. Dette vil kunne være villedende. Referansen kan også gi inntrykk av at det foreligger samarbeide av et visst omfang. Det må være helt åpenbart i strid med god forretningsskikk å fortsette med en slik henvisning som omtalt, når vedkommende institusjon har protestert mot bruken og krevet den stanset.

Klagerne stiller slikt spørsmål nr. 2 til Konkurranseutvalget:
Er det i strid med begrepet god forretningsskikk i markedsføringslovens § 1 å anvende andre firmaer eller institusjoner som referanse i reklamen, uten å ha innhentet tillatelse om dette på forhånd, og å fortsette med en slik henvisning når vedkommende har reagert?

Selv om innklagede i sitt tilsvar til Konkurranseutvalget opplyser at innklagedes brosjyre og utsagn nå er endret, slik at de innklagede forhold er uaktuelle, ønsker klagerne å opprettholde klagen for å få Konkurranseutvalgets uttalelse.
Klagerne har til støtte for sitt syn vist til uttalelser fra flere regnskapskyndige eksperter.

Innklagede har i hovedsak anført:
Den påklagede brosjyre er nå endret, slik at de aktuelle

reklameutsagn er utgått og derfor uaktuelle. Det som gjenstår er utsagnet "dataløsning som er så enkel å betjene at den kan brukes av personer uten særlig kjennskap til regnskap og lønn".

Også referansen til Industrifondet er forlengst utelatt og derfor uaktuell.

Innklagede opplyser at hans kunder er vanlige bedrifter med stort sett enkle regnskapsemner. Men når det dukker opp vanskelige emner, så løses de - kostnadsfritt - og blir liggende i datamaskinen for enkel bruk i all fremtid. Brukeren får tilgjengelig en bilags- og regnskapsemnemasse som er tilpasset bedriften. Brukeren skal kun velge bilagstype ut fra de bilagstyper som finnes i vedkommendes bedrift.

Alle regler, konti, momskoder, avgiftssatser, skattetrekk m.m. vedlikeholdes automatisk over oppringt datasamband. Brukeren får bare beskjed om når noe er endret, og har ikke styring med dette. Eventuelle problemer som måtte oppstå, også regnskapsmessige, løses av innklagede over den oppringte datalinjen. Feilføringer blir oppdaget av egne programmer som har dette som eneste oppgave, eller av revisor. Brukeren kan også få en del beskjeder fra programmene om hva som kan være feil. Feilene rettes av brukeren selv, eventuelt i samråd med Auticon Data.

Innklagede uttaler at han finner det uinteressant å diskutere/argumentere for gammel og uaktuell reklame. Innklagede har fremlagt uttalelser fra brukere av regnskapssystemet, som uttaler tilfredshet med bruken av dette. Han kan forstå at Norske Regnskapsøkonomers Forening kan være noe såre over at det i dag finnes programmer som gjør det mulig for alle firmaer å føre sitt regnskap selv. Men NRF burde ikke kjempe mot den utviklingen, foreningen burde heller hjelpe bedriftene over til egen føring istedet. Da kunne foreningen bedre og øke sin rådgivningsvirksomhet istedet.

Innklagede mener at en demonstrasjon av regnskapsprogrammet er den eneste måten å forklare programmet skikkelig på. Det lar seg vanskelig forklare skriftlig. Kun en demonstrasjon vil gi skikkelig inntrykk av om programvaren dekker det som loves i reklamen. Man kan ikke legge vekt på uttalelser fra revisorer eller andre, som ikke har sett programvaren.

Konkurranseutvalget vil uttale:

1. Utvalget finner at klager nr. 1 - som er en forening av næringsdrivende - har partsinteresse. Det er mere ekstraordinært at formannen i foreningen opptrer som klager, men Utvalget godtar at han/hans firma har partsinteresse som yrkesutøver på regnskapsområdet.

2. Utvalget finner ikke å kunne imøtekomme innklagedes anmodning om fysisk demonstrasjon av regnskapsprogrammet. Sakens dokumenter inneholder imidlertid etter Utvalgets oppfatning tilstrekkelig informasjon til at det er forsvarlig å behandle saken, selv om regnskapsprogrammet ikke er blitt demonstrert.

3. Til *spørsmål nr. 1* i klagen vil Utvalget uttale:

Utvalget har tidligere i enkelte saker lagt til grunn at når den påklagede markedsføringen er opphørt og av innklagede erkjent å være i strid med loven, bør klagen avvises (ref. sak 18/71). Det anses da ikke lenger å foreligge en tvist mellom næringsdrivende, jfr. Utvalgets statutter § 1.

I denne sak har innklagede endret den påklagede tekst, men det er ikke erkjent at teksten er i strid med markedsføringsloven. Utvalget har tidligere lagt til grunn at slike saker bør behandles (ref. sak 6/84).

Utvalget er her i tvil om det er tilstrekkelig grunn å ta stilling til spørsmål 1 og har delt seg i et flertall på 5 og et mindretall på 3.

Flertallet, Bugge, Vigmostad, Malm, Øverland og Sivertsen, finner at Utvalget bør behandle saken selv om den påklagede annonsering er endret.

Flertallet finner det naturlig å se de 3 utsagn i sammenheng. Budskapet er at man kan klare regnskapsføring uten kjennskap til de regler som nevnes, fordi programvaren selv kjenner dem.

Flertallet sammenholder dette budskap med den brukerveiledning for innklagedes regnskapsprogram som er fremlagt med tilsvaret. Det heter her bl.a. at programsystemet kan benyttes av personer "uten *særlig* kjennskap til regnskap og lønn". Det fremgår også at brukeren må lære seg forskjell mellom 1) varer som kjøpes for videresalg m.v. (varekjøp) og 2) varer som kjøpes til annet bruk. Videre uttales det om "riktig periodisering" at "slike vurderinger krever ofte regnskapskompetanse".

I brukerveiledningens konklusjon uttales det:

"Auticon SMB er altså et programsystem som kan benyttes av personer uten særlig kjennskap til regnskap og lønn. Det viktigste i denne sammenhengen er at personen arbeider i bedriften, kjenner bedriften, leverandørene og kundene og setter seg inn i forskjellen mellom varekjøp for videresalg/produksjon og annet kjøp. Likedan har det mye å si om personen som skal betjene programsystemet er interessert i å få dette til."

Etter flertallets oppfatning viser det her gjengitte med tilstrekkelig tydelighet at det ikke er grunnlag for å si at man kan føre regnskap uten å kjenne reglene. Reklamen lover mere enn det er hold for, og er derfor i strid med markedsføringslovens § 2 (villedende forretningsmetoder). Flertallet legger vekt på at reklamen er generell, og at den særlig retter seg mot mindre firmaer og bedrifter, som ofte kan ha liten regnskapskompetanse og derfor selv vanskelig kan vurdere reklamens holdbarhet.

Flertallet finner det etter dette unødvendig å drøfte forholdet til markedsføringslovens § 1 (god forretningsskikk).

Mindretallet, Throne-Holst, Lund og Sæthre, kan være enige i at innklagede i sin reklame gikk noe for langt. Disse medlemmer finner likevel at reklamen neppe oppfattes helt bokstavelig.

Mindretallet finner at når reklamen dessuten senere er endret, er ikke saken hva dette spørsmål angår så prinsipiell eller betydningsfull at det kan sies å foreligge en tvist som bør behandles av Utvalget.

4. Når det gjelder *spørsmål nr. 2*, som gjelder henvisningen til at innklagede har mottatt "solid støtte fra Industrifondet", understreker Utvalget at det er det konkrete saksforhold som kan kreves vurdert. Utvalget kan ikke besvare den generelle spørsmålsstilling i spørsmål 2.

Et *flertall*, Bugge, Vigmostad, Malm, Lund, Sivertsen og Øverland kan ikke se at innklagede har opptrådt villedende eller i strid med god forretningsskikk ved å referere til støtten fra Industrifondet.

Det er ikke bestridt at støtten faktisk er blitt ytet, og det er ikke noe som tyder på at det fra Industrifondets side var blitt tatt forbehold om at Auticon Data A/S ikke skulle kunne referere til støtten i sin markedsføring. Hvorvidt Industrifondet gir samtykke eller ikke, vil under enhver omstendighet ligge utenfor klagernes herredømme. Det er derfor ikke gitt at det i forhold til dem ville ha vært i strid med god forretningsskikk å omtale støtten i reklamen, selv om det skulle vært rettsstridig i forhold til Industrifondet. Dette spørsmål tar ikke flertallet standpunkt til.

Vigmostad og Øverland har vært noe mer i tvil enn de øvrige i flertallet. Det er en risiko for at enkelte lesere av reklamen legger et kvalitetsstempel i referansen. Det ville i alle tilfelle vært mer korrekt at innklagede hadde forespurt Industrifondet på forhånd. De finner likevel å kunne slutte seg til flertallets konklusjon om at referansen etter omstendighetene er akseptabel.

Mindretallet, Throne-Holst og Sæthre, understreker at spørsmålet er om henvisningen til Industrifondet er egnet til å villede, fordi det gir legitimitet til innklagedes produkt. Mindretallet vil besvare dette spørsmål med ja. "Solid støtte" kan oppfattes som en kvalitativ vurdering som Industrifondet ikke har gitt.

I behandlingen av nedenstående saker på møtet 13. januar 1992 deltok: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, advokat Kjetil Bull, direktør Lars Ø. Lund, viseadm.direktør Steinar Sivertsen, adm.direktør Asbjørn Sæthre, adm.direktør Per Throne-Holst, viseadm.direktør Erling Øverland.

Utvalget fant enstemmig at kravene til sammenlignende reklame ikke var oppfylt og at innklagedes reklame var i strid med god forretningsskikk. Forhandlerpåvirkning i form av premiering av butikkpersonale ble også ansett i strid med mfl. § 1, selv om premieringen var relativt beskjeden.
(1992-01-13)

Sak nr. 09/1991:

Klager: Thorn Emi Utleie AS
Postboks 40, Bryn
0611 Oslo

Innklaget: Bokreditt-Kjøpekort AS
Postboks 2950, Tøyen
0608 Oslo

Saken gjelder spørsmål om det i en kampanje for Bokreditt-Kjøpekort AS foreligger nedlatende omtale av klageren i strid med markedsføringslovens § 1, om det er benyttet en forhandlerpåvirkning med premiering av de ansatte i strid med god forretningsskikk, eventuelt forsøk på "bestikkelse" i strid med markedsføringslovens § 6.

Klageren har i det vesentlige anført:
Thorn Emi Utleie A/S (Thorn) driver utleie av en rekke produkter innenfor brune- og hvitevarer. Utleie tilbys som et alternativ til kjøp. Leietakerne har rett til å bytte til nye modeller og produkter i leieperioden, fri service i leietiden, samt rett til å kjøpe de produkter som er leiet til en gunstig pris. Det dreier seg derfor om en annen form for virksomhet enn tradisjonell utleieform. I sin reklame legger Thorn spesiell vekt på den frihet som forbrukerne oppnår gjennom klagerens leiesystemet, f.eks. til å bytte modeller.

Våren 1991 rykket Bokreditt-Kjøpekort AS (Bokreditt) inn flere annonser og benyttet reklamemateriell som sammenlignet innklagedes produkter med de priser og de vilkår som klageren tilbyr i sin utleievirksomhet. Klageren hevder at reklamekampanjen inneholder en rekke feilaktige påstander og at den er klart nedlatende overfor Thorn. Klagen gjelder dessuten et sirkulærebrev til forhandlere av brun- og hvitevarer, hvor Bokreditt etter klagerens mening legger opp til en helt uakseptabel premiering av de ansatte hos de enkelte forhandlere.

Bokreditts reklamekampanje ble av flere innklaget til Forbrukerombudet, som behandlet saken etter markedsføringslovens § 1, 2 og 3. Klagen omfatter derfor bare de sider som Forbrukerombudet ut fra sitt mandat ikke har behandlet. Innklagede har i brev til Forbrukerombudet uttalt at den påklagede kampanje er avsluttet. Klageren hevder at Bokreditt likevel ikke stoppet bruken av annonsene. Klageren ser derfor et klart behov for å få Konkurranseutvalgets syn på om den form som reklamen har fått i den aktuelle sak, er akseptabel.

1. Nedlatende omtale i annonser
Klagen gjelder teksten i 4 annonser, A - D.

Annonse A:

Overskrift:
"DET ER NOK AV TING
DU VIL ANGRE PÅ
HER I LIVET, OM DU IKKE
SKAL FÅ DEG
LEI - TV
OGSÅ!"

Videre er uttalt i annonsens brødtekst:
"Tenk så mye som gjerne skulle vært ugjort. Den ene flåsete kommentaren. Det ene glasset for mye. Den idiotiske leiekontrakten. Men heldigvis, tiden leger mange sår. Og det

er lov å prøve seg igjen. For deg som vurderer å anskaffe ny TV, skal du vite at av alle muligheter er leie-TV den dyreste. Det er lett å falle for "leie-fristelsen", fordi den bare innebærer mindre beløp hver måned. Men er det ikke litt bittert å betale måned ut og måned inn - i visshet om at pengene forsvinner i det store intet? TV'en blir jo aldri din!"

Annonse B:

"EN AV FORDELENE MED
SKILSMISSEN VAR AT HAN
TOK MED SEG LEIE-TV'EN!"

Brødtekst:

"En skilsmisse kan være en opprivende opplevelse. Men passer man definitivt ikke sammen - ja, så kan en skilsmisse lette byrdene på flere områder. Sure sokker er en ting. Snorking er en annen. Leie-TV en tredje. I etableringsfasen er det lett å la seg friste av muligheten til å leie en TV. Eller stereo, video, kjøl- og frys, komfyr, o.l. Noen hundrelapper i måneden istedetfor kontantkjøp for tusener, kan virke befriende i trange tider. Men tenk så bortkastet å betale måned ut og måned inn i visshet om at pengene forsvinner i det store intet. Det du leier blir aldri ditt!"

Annonse C:

"OM DU LEIER HAR DU FRIHET, SA DE HOS THORN"

Brødtekst:

"Store ord har vi alle brukt fra tid til annen. Men å bruke ordet "frihet" om det som føles som lenker, kan virke noe drøyt. I motsatt fall har "frihet" fått en helt ny mening. Om frihet betyr elendig anvendelse av pengene dine, har de rett hos Thorn. Om frihet betyr at de mest anerkjente merkene uteblir, har de rett. Om frihet betyr at du ikke kan bryte leiekontrakten før etter ett år, har de rett. Og om frihet betyr at du etter en stund kan kjøpe det du leier til overpris, ja, så har de helt rett".

Annonse D:

"OM DU LEIER HAR DU FRIHET,
SA DE HOS THORN"

Brødtekst:

"Om frihet betyr at de mest anerkjente merkene uteblir, at du ikke kan bryte leiekontrakten før etter 1 år, og at du betaler på noe som aldri blir ditt - så har Thorn rett".

Klageren finner de påklagede annonsetekster nedlatende. Teksten i annonse C grenser etter klagerens mening til det injurierende. Å hevde at en konkurrents produkt, som forøvrig har suksess i markedet og har meget betydelig oppslutning i Norge, er en "elendig anvendelse av pengene dine", er grovt klanderverdig. Det er dessuten et grovt forsøk på å villede forbrukerne når man prøver å gi inntrykk av at Thorn ikke fører anerkjente merker. Påstanden om at man ikke kan bryte leiekontrakten før etter 1 år er også uriktig. Det fremgår klart av katalogen at man ikke selger varene til leietakerne til "overpris". Etter ett år kan forbrukerne kjøpe de varer de leier til gunstige priser. Og prisen blir lavere jo flere år vedkommende har leiet.

Innklagede har ikke tilfredsstilt kravene som gjelder til sammenlignende reklame. Klageren viser her bl.a. til markedsrådssak nr. 14/1978, og Konkurranseutvalgets uttalelser i sak nr. 13/1985 og nr. 16/1985. Klageren viser dessuten til de Internasjonale grunnleggende regler for reklamepraksis som i art. 7 forbyr nedlatende og negativ omtale.

Saken dreier seg ikke om hvorvidt det er billigst å leie hos Thorn eller finansiere et kjøp over Bokreditt. Saken dreier seg heller ikke om Thorns slagord "Når du leier har du frihet. Hvis du kjøper er du solgt".

Selv om Bokreditt påstår at annonsen merket A og B er generelle og ikke nevner Thorn, mener klageren at det for forbrukerne vanskelig kan være tvil om hvem det henvises til. Når Bokreditt innrømmer at de har tatt utgangspunkt i Thorns egen reklame, viser det med all tydelighet at de ønsker å spille på Thorns markedsføringsinnsats. Det at en konkurrent ikke er nevnt ved navn, kan umulig være fritakende i seg selv. Også indirekte henvisninger og sammenligninger må anses som sammenlignende reklame, og må følge de strenge regler som gjelder på dette området.

2. Forhandlerpåvirkning

Klagen retter seg også mot et av Bokreditts forhandlersirkulære "SISTE NYTT FRA LEIEKUNDENE". I forhandlersirkulæret uttales det:

"Kampanjeperioden er fra 8. april til og med 31. mai. For hver godkjent Kjøpekort-konto og avbetalingskontrakt du oppretter i denne perioden, får du et Flax-lodd. NB! Husk å sette navnet ditt på finansieringsskjemaet. I tillegg har vi satt et totalmål for hele butikken i kampanjeperioden. Klarer dere samlet å nå dette målet, inviterer vi dere ut på middag."

Etter klagerens mening kan det ikke være tvil om at denne form for påvirkning må være i strid med god forretningsskikk, eventuelt markedsføringslovens § 6. Såvel Konkurranseutvalget som Markedsrådet har tatt som utgangspunkt ved vurderinger av tilgiftssituasjonener at en vare skal selges i kraft av sine gode egenskaper. Midler som tas i bruk for å fremme salget på annen måte, må ses på med skepsis. Man skal ikke forsøke å påvirke salget med slike utenforliggende "fristelser". Klageren henviser til uttalelser fra Næringslivets Konkurranseutvalget i sak nr. 1/1975 og nr. 8/1975. Av praksis fremgår det at forhandlerpåvirkning hvor man lokker med utenforliggende ytelser, rammes av markedsføringslovens § 1, god forretningsskikk, når forholdet er kjent for ledelsen, men av markedsføringslovens § 6 når påvirkningen skjer i det skjulte. Det aktuelle brev sendes nok til forhandlerne, men i form og innhold retter det seg til den enkelte ekspeditør.

Selv om det skulle være slik som innklagede hevder, at det er vanlig å tilby slike ytelser i bransjen, så kan ikke dette være fritakende for innklagede. Ønsker man i dag å tillate en slik forhandlerpåvirkning, ville det innebære en dramatisk endring av praksis når det gjelder forståelse av begrepet "god forretningsskikk". En slik endring ville klart være i strid med lovgivers intensjoner, og vil innebære at man aksepterer at normene for god forretningsskikk endres, som følge av at næringsdrivende regelmessig har brutt loven i lang tid. Dette kan ikke aksepteres.

Klageren har stilt følgende spørsmål til Konkurranseutvalget:

1. Er det innklagede reklamemateriell i strid med begrepet "god forretningsskikk" i markedsføringslovens § 1 ved den bruk av nedlatende omtale av innklagede og dennes tjenester?

2. Er den bruk av lokkemidler som er gjort i forhandlerbrevet SISTE NYTT FRA LEIEKUNDENE i strid med markedsføringslovens § 1 og 6?

Innklagede har i det vesentlige anført:

1. Annonsene.

Bokreditt-Kjøpekort AS er et av landets ledende selskaper for tilbydere av salgsfinansiering over disk. Selskapet har i dag samarbeid med ca. 3200 forretninger i Norge, som tilbyr kjøp av varer finansiert ved hjelp av Kjøpekort. Innklagede oppfatter Thorns slagord "NÅR DU LEIER HAR DU FRIHET, HVIS DU KJØPER ER DU SOLGT" som ensidig og villedende. Den frihet det her tales om, er sterkt begrenset og uttrykket fremkaller helt gale forestillinger. I innklagedes reklamekampanje har en valgt å rette søkelyset mot denne oppreklamerte frihet, og basere seg på en systemsammenligning.

Bokreditt bestrider at de har brukt en nedlatende form som strider mot god forretningsskikk. De har heller ikke gitt feilaktige opplysninger eller på annen måte fremstilt Thorn på en ufortjent måte.

Annonsene setter fingeren på det forhold at det kan bli dyrt å finansiere behovet for kapitalvarer gjennom leieforhold. For en som skal ha bruksgjenstander for langvarig behov, vil det så å si alltid være mere lønnsomt å kjøpe enn å leie. Dette er dokumentert gjennom artikler i tidsskrifter og presse.

De to første annonsene A og B og nevner ikke Thorn, de er holdt i nokså generelle former, og er ikke nedlatende overfor Thorn. Begge annonsene er dramatisert for å fange oppmerksomhet. Om noen synes illustrasjonen og beskrivelsen er overdrevet, så er det helt klart for leserne at det ikke skal oppfattes bokstavelig.

Annonsene C og D refererer til Thorn, og tar opp diskusjonen om hvor stor frihet man egentlig har ved et slikt leieforhold. Annonse C setter fingeren på en vesentlig svakhet ved Thorns tilbud, nemlig at man overhodet ikke har noen frihet til å velge merker, sammenlignet med den valgfrihet man har gjennom finansiering gjennom Bokreditt. I hvitevare-sektoren tilbyr Thorn kun fabrikatet Electrolux. I denne sammenheng holder ikke Thorns slagord om frihet til å velge, men er høyst mangelfullt og villedende. Når det gjelder uttalelsen om å bryte kontrakten, har innklagede lagt til grunn de normale vilkår som tilbys kunden. Disse forplikter kunden til minst 12 mndrs. leie. Oppsigelse før denne periode karakteriserer Thorn selv i sitt informasjonsmateriell som kontraktsbrudd. Ved slikt kontraktsbrudd blir det ennå mer ulønnsomt med en leiekontrakt. Innklagede mener derfor at man ikke kan kritiseres for teksten i annonse C: "Om frihet betyr at du ikke kan bryte leiekontrakten før om ett år, har de rett."

Innklagede mener at man ikke har fremstilt Thorns vilkår på en villedende måte. De små spark som ligger i dramatiseringen, er ikke mer enn man i dag bør tåle. Synet på god forretningsskikk i sammenlignende reklame er i rask utvikling i retning av å tillate større frihet i dramatisering, når publikum forstår at det ikke skal tas fullstendig alvorlig.

2. Premiering av butikkpersonale

Markedsføringslovens § 6 kommer ikke til anvendelse. Den krever at gaven ytes uten at prinsipalen vet om det, og dette vilkår er ikke oppfylt. Forretningenes innehavere var kjent med at personalet var tilbudt Flax-lodd i kampanjeperioden.

Når det gjelder forholdet til markedsføringslovens § 1, må Konkurranseutvalget legge vekt på at premiering av butikkselgere benyttes i stor utstrekning i sektoren hvitevarer-brunevarer, og slik har det vært de siste 20-30 år. Det er vanskelig å konkurrere i denne sektoren uten å ha en eller annen form for incitament overfor butikkpersonalet, som gjør det interessant å promovere produktet overhodet. De uttalelser av Konkurranseutvalget fra 1975 som klageren henviser til, er av eldre dato. Når det i dag er en temmelig utbredt praksis med premiering, kan man ikke vente at den enkelte næringsdrivende alene skal ta belastningen med å stå utenfor. Det må i tilfellet være en oppgave for bransjeorganisasjonene å sørge for at linjene følges opp og at det ryddes opp i uønskede forhold.

Forøvrig mener innklagede at premiering med Flax-lodd er en beskjeden økonomisk premiering, i forhold til de store premiene som er vanlig i bransjen ellers. Innklagede mener derfor at han bør frifinnes både i forhold til markedsføringslovens §§ 6 og 1.

Konkurranseutvalget vil uttale:

1. Annonsene

Selv om firmaet Thorn bare er nevnt ved navn i to av annonsene, finner Konkurranseutvalget det klart at alle de 4 påklagede annonser retter seg mot Thorn. Thorn har den overveiende del av leie markedet, og er også nevnt i 2 av annonsene.

Utvalget har i flere tidligere uttalelser slått fast at det må stilles strenge krav til sammenlignende reklame, som må være "fair, fullstendig og riktig" (jfr. sak nr. 13/1985). Se også sak nr. 6/1974.

Utvalget finner at kravene som må stilles ved sammenlignende reklame, ikke er oppfylt.

Thorns leietilbud gjengis ikke riktig og fullstendig. Det er f.eks. ikke nevnt at service på leieobjektet er inkludert, og det gis inntrykk av at man ikke kan komme ut av kontrakten før etter ett år. Det er heller ikke redegjort for hva det betyr å betale "overpris" ved kjøp.

Selv om annonsene har et visst humoristisk preg, har annonsene en tendensiøs og nedsettende form, som ikke kan aksepteres. Det gjelder f.eks. sammenligningen mellom leieavtaler og ting man ønsker ugjort, og at slike leiekontrakter nærmest er å kaste bort pengene. Når annonsene nesten oppfordrer kundene til å bryte med Thorn, har Bokreditt gått for langt.

Bokreditt har fremholdt at annonsene er svar på Thorns egen markedsføring, som etter Bokreditts syn går for langt.

Utvalget har ikke vurdert Thorns markedsføring. Den kan likevel ikke gi Bokreditt rett til for sitt vedkommende å gjennomføre markedsføring i strid med lovens regler, jfr. uttalelse fra Konkurranseutvalget i sak nr. 13/1989. Utvalget finner *enstemmig* at annonsene klart er i strid med god forretningsskikk, mfl. § 1.

2. Forhandlerpåvirkning

Utvalget legger til grunn at premieringen var kjent for forretningsinnehaverne. Mfl. § 6 kan derfor ikke komme til anvendelse. Det blir alene spørsmål om premieringen er i strid med mfl. § 1.

Konkurranseutvalget kan ikke legge særlig vekt på at Utvalget bare får enkelte saker til uttalelse. Utvalgets oppgave er å vurdere hva som er god forretningsskikk, og må legge dette til grunn for sin vurdering, selv om det aktuelle tilfelle ikke er uvanlig i en bransje. En annen sak er at praksis og oppfatning i bransjen kan være retningsgivende for hva som er god forretningsskikk.

Utvalget mener det er prinsipielt uheldig å bruke premiering av forhandlere for å fremme salget av sine produkter/tjenester. Forhandlere bør være produktnøytrale, og gi veiledning til kundene, uten å la seg påvirke av en utenforliggende premiering.

I denne saken retter kampanjen seg også direkte mot Thorn, og de som har avtale med Thorn, skal rådes til å si den opp.

Selv om premieringen er relativt beskjeden, finner Utvalget *enstemmig* at denne kampanjen med premiering overfor butikkpersonalet klart er i strid med god forretningsskikk, jfr. markedsføringslovens § 1.

I behandlingen av nedenstående saker på møtet 7. februar 1992 deltok: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, sekretær, advokat Kjetil Bull, direktør Gregor Kummen, direktør Lars Ø. Lund, viseadm.direktør Steinar Sivertsen, adm.direktør Asbjørn Sæthre, direktør Per Throne-Holst, adm.direktør Erling Øverland. Bugge ledet behandlingen av sak nr. 05/1991 og 10/1991, mens Schei ledet sak nr. 07/1991. Per Throne-Holst, Steinar Sivertsen og Kjetil Bull erklærte seg inhabil i sak nr. 05/1991.

Utvalget kom enstemmig til at innklagedes menykort ikke var i strid med mfl. § 9, selv om innklagede hadde kopiert enkelte elementer fra klagerens meny. Selv om mfl. § 9 ikke er overtrådt, kan saken ligge slik an at forholdet rammes av § 1 (strid med god forretningsskikk).
5 medlemmer fant at innklagede ikke hadde krenket god forretningsskikk, mens 3 medlemmer kom til at kopieringen av elementer fra klagerens meny var i strid med mfl. § 1.
(1992-02-07)

Sak nr. 07/1991:

Klager: Aage Damgaard A/S
Herning
Danmark

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech
v/adv.fullm. Arne Lyng
Postboks 400 Sentrum, 0103 Oslo

Innklaget: Big Horn Steak House
v/styreformann Bjørn Bjørndal

Prosessfullmektig: Advokat Øystein Storrvik
Postboks 8855 Youngstorget
0028 Oslo

Saken gjelder spørsmålet om innklagede har kopiert/etterlignet klagerens menykort i strid med markedsføringslovens §§ 9 og 1.

Klageren har i det vesentlige anført:

Klageren driver, dels i eget navn, og dels gjennom forpaktere eller franchise-takere, restauranter under navnet "A Hereford Beefstouw" i Danmark, Hamburg og Gøteborg. Klageren planlegger nå å åpne en eller flere "A Hereford Beefstouw" restauranter i Norge. Klageren begynte sin virksomhet for 19 år siden, og har i hele denne perioden benyttet et nesten uforandret menykort.

Menykortet er gitt en meget særegen utforming. Menyen er trykket på et spesielt papir og er ikke innbundet, slik det er vanlig å gjøre. I menyen er hver kategori rammet inn og innledet med en tegning som skal betegne innholdet av kategorien. Særlig tegningen av forrettene har fått en original utforming. Menyen gir, både på dansk og engelsk, restaurantbesøkeren en del informasjon om bestilling og fortæring av biffkjøtt. Menyens bakside er gitt en helt spesiell utforming ved at den er formet som et stort postkort. Her kan restaurantbesøkeren skrive en hilsen til venner og bekjente. Servitøren vil så besørge porto og videresendelse av kortet.

Det menykort innklagede benyttet frem til mars 1991 var i hovedsak en blåkopi av klagerens kort. Etter gjentatte henvendelser fra klageren, har imidlertid "Big Horn Steak House" nå endret sitt menykort noe. Hovedinntrykket er imidlertid fortsatt at menykortet på vesentlige punkter er en kopi av klagerens menykort. Innklagede benytter samme papirtype og har som klagerens menykort en tegning på forsiden med restaurantnavnet under, begge deler innrammet. Innklagede gir, på norsk og engelsk, kunden en nesten ordrett likelydende informasjon som den klageren gir i sitt menykort. Den groveste etterligningen er likevel etterligningen av klagerens postkort-idé, som innklagede, på samme

måte som klageren, har med på siste side i menykortet. Også innklagede tilbyr kundene å skrive en hilsen, som servitøren så frankerer og sender til mottakeren.

Selv om menykortet er endret, endrer det allikevel ikke helhetsinntrykket. Man står fortsatt overfor en grov etterligning av en annen restaurantkjedes produkt. Etterligningen er en urimelig utnyttelse av klagers innsats, og fører med seg fare for forveksling. Likheten er for stor til at det kan være tale om parallellskapning. Innklagede har ikke utnyttet de store variasjonsmuligheter som foreligger ved utformingen av et menykort. Det finnes mange alternativer til papirtype, størrelse, innbinding, tegninger og figurer m.v. At innklagede ikke har benyttet seg av disse variasjonsmulighetene, understreker bare urimeligheten i hans kopiering.

Det har kostet klageren penger og arbeid å utarbeide menykortet. Klager har gjennom mange års drift med samme konsept opparbeidet seg et godt renommé i markedet, som innklagede snylter på ved å kopiere klagers menykort. Kopieringen/etterligningen er i strid med markedsføringslovens § 9. Den måten innklagede har gått frem på for å skaffe seg et menykort, er i seg selv i strid med markedsføringslovens § 1.

Klageren hevder ikke at han har noen enerett til å benytte postkortideen på sine menyer. De av innklagede fremlagte eksempler på andre postkort fra andre menyer i USA, har ikke på nær den samme likhet med klagerens postkortbakside som den innklagedes postkortbakside har. Det må særlig bemerkes at innklagedes postkortbakside inneholder *ordrett* den samme informasjonen som klagerens bakside, og at denne informasjon er plassert på samme sted, og forøvrig delt opp på samme måte.

Klageren har den førende "A Hereford Beefstouw"-restaurant liggende ved hovedinngangen til Tivoli i København, som er besøkt av et betydelig antall nordmenn hvert år. Disse vil kunne få den feilaktige oppfatning at restaurantkjedene har forbindelser med hverandre.

Klageren mener det foreligger en særlig kvalifisert snylting som er i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom. Han viser til Konkurranseutvalgets uttalelse i sak nr. 11/1989, som omhandler forhold som er parallelle med den foreliggende sak.

Klageren stiller følgende spørsmål til Konkurranseutvalget:

1. Er innklagedes menykort i strid med markedsføringslovens § 9?

2. Er innklagedes menykort i strid med markedsføringslovens § 1?

Innklagede har i det vesentlige anført:

"Big Horn Steak House" har siden åpningen av den første restauranten i 1985 i Oslo etablert ytterligere 3 restauranter i Oslo og Sandefjord. Etter henvendelse fra klageren, endret Big Horn-restaurantene menykortet, i samsvar med en del av anførslene fra klagerens prosessfullmektig. Innklagede mener etter dette at det ikke foreligger fare for forveksling eller noen urimelig utnyttelse av klagerens menytekst i strid med markedsføringsloven.

Innklagede legger vesentlig vekt på at Big Horns restaurantkonsept legger opp til en amerikansk Western-stil. Dette fremgår av motivet på menyens forside og går også igjen i restaurantens innredning. Det er det amerikanske Steak House-element som er fremhevet. Klagerens profil oppfatter derimot innklagede som en europeisk "countryside"-profil. Dette gjør at det ikke foreligger noen fare for forvekslinger. Det er også et sentralt moment at det er tale om en restaurant-kjede med sin hovedsakelige utbredelse i Danmark, mens Big Horn-restaurantene er etablert i Norge. Kundekretsen er geografisk forskjellig.

"Big Horn Steak House" bruker en annen papirkvalitet og en annen farge, som er valgt spesielt ut i fra Big Horns etterstreben etter Western-miljø. Innklagede bestrider ikke at man i utarbeidelsen av sitt menykort har benyttet deler av klagerens meny. Men dette har ikke medført forvekslingsfare på grunn av de ulike restaurant-konsepter, og også det faktum at det er snakk om virksomheter i ulike land. Det som er gjengitt om hvordan biff best kan fortæres, er objektive fakta som klageren ikke kan ha enerett til.

Ideen med postkort på baksiden av menyen har lenge vært en måte å markedsføre spisesteders tilbud på over hele verden, og lenge før klageren ble etablert. Innklagede har som eksempler fremlagt kopi av menyer fra amerikanske spisesteder, og også KNA-hotellet i Oslo, som har benyttet samme idé. Klageren kan derfor ikke påberope seg noen rett til å nekte en restaurant i Norge til å gjøre det samme.

Innklagede har innrømmet det uberettigede i å bruke motpartens illustrasjoner til rettene, ved å endre illustrasjonene. Påstand om originalitet i forhold til å utforme menyen som et postkort, er motbevist i de fremlagte eksempler og det foreligger etter dette ikke noen urimelig snylting eller etterligning av klagerens meny i strid med markedsføringslovens § § 9 eller 1.

Det bestrides på det mest bestemte at besøkende vil kunne få den feilaktige oppfatning at restaurantkjedene har forbindelser med hverandre. At navn, profilering og interiør er helt forskjellige, har avgjørende betydning i denne sammenheng. En slik påstand kan ikke kun diskuteres på grunnlag av enkeltheter i utformingen av menykortet.

Innklagede mener at sak for Konkurranseutvalget nr. 11/1989 ikke er parallell til den foreliggende sak. I sak nr. 11/1989 var klageren markedsdominerende i Norge, slik at innklagede lett ble assosiert med klagerens produkter og firma. Situasjonen i denne sak er på dette punkt motsatt, i og med at "Big Horn Steak House" har bygget opp en sterk markedsposisjon i Norge, når "A Hereford Beefstouw" ønsker å etablere seg her.

Konkurranseutvalget vil uttale:

1. Klageren er et dansk firma, som for tiden ikke driver næringsvirksomhet i Norge. Klagen gjelder imidlertid innklagedes forretningsvirksomhet og opptreden i den forbindelse i Norge, og som markedsføringslovens regler regulerer. Klageren har forøvrig opplyst at det er aktuelt å begynne virksomhet også i Norge. Konkurranseutvalget anser at klageren har rettslig interesse i å få Utvalgets uttalelse. Innklagede har ikke protestert mot at saken behandles av Utvalget.

2. Utvalget finner *enstemmig* at innklagede ikke har overtrådt markedsføringslovens § 9. Restaurantenes menyer er ikke like i form og heller ikke i farge. Bildene på menyforsidene er klart forskjellig, og navnene på restaurantene er ikke påfallende like. Totalt sett gir menyene et relativt forskjellig inntrykk. Selv om det i innklagedes meny er kopiert enkelte elementer fra klagerens meny, finner Utvalget det klart at det ikke er forvekslingsfare mellom menyene.

3. Når det gjelder spørsmålet om innklagede har overtrådt god forretningsskikk, markedsføringslovens § 1, har Utvalget delt seg i et flertall på 5 og et mindretall på 3.

Flertallet, Schei, Throne-Holst, Bull, Sivertsen og Kummen, finner at innklagede heller ikke har opptrådt i strid med god forretningsskikk, jfr. markedsføringslovens § 1. Flertallet vil i den forbindelse bemerke: Markedsføringslovens § 1 kan supplere spesialbestemmelsene i §§ 2-9. Når det gjelder etterligninger som ikke sammes av § 9, vil § 1 kunne anvendes f.eks. hvis det er elementer i tilknytning til etterligningen som ikke fanges opp i § 9, eller hvis det dreier seg om beslektede handlingstyper som ikke rammes av denne bestemmelsen. Hvis en etterligning ikke rammes av § 9 fordi kravet til forvekselbarhet ikke er oppfylt, kan altså forholdene likevel ligge slik an at det er grunnlag for å anvende § 1.

Slike forhold er etter flertallets syn ikke til stede i denne saken.

Det er enighet i Utvalget om at det på tross av etterligningen ikke foreligger forvekslingsfare. Innklagede kan kritiseres for etterligningen, men etter flertallets syn er etterligningen likevel ikke så vesentlig at det kan sies å foreligge en urimelig utnyttelse av en annens innsats. Det foreligger ikke momenter ut over etterligningen som tilsier anvendelse av markedsføringslovens § 1. Ut over etterligningen av begrensede elementer er menykortene nokså forskjellige. Menykortene utgjør også bare ett element i den totale presentasjon og markedsføring av restaurantene. Klageren har ikke drevet konkurrerende virksomhet i Norge, og ulempen for ham ved etterligningen må antas å være beskjeden.

Mindretallet, Sæthre, Øverland, og Lund, er derimot kommet til at innklagede har krenket god forretningsskikk i markedsføringslovens § 1 ved å kopiere elementer fra klagerens meny. Mindretallet forutsetter da at de illustrasjonene som er etterapet er originale, og ikke er kopiert fra kataloger eller annet fra klagerens side. Mindretallet mener at innklagede burde lagt mere arbeid i utarbeidelsen av sin egen meny, for å unngå å krenke den goodwill som klageren har på en rekke steder i Danmark. Ren avskrift av klagerens meny kan ikke aksepteres, selv om kopieringen er begrenset til enkelte deler. Mindretallet legger til grunn at man ikke kan forsvare å kopiere fra markedsføringselementer i utlandet, i hvert fall ikke når det gjelder et så nært område som Danmark, som også har felles språkkrets med Norge, og som i denne sammenheng må oppfattes som samme marked. Selv om illustrasjonene er generelle, og neppe særlig originale, burde man ha brukt særskilt uttegnede illustrasjoner, slik det er gjort i den reviderte menyutgaven.

Mindretallet finner ikke grunn til å legge vesentlig vekt på at innklagede har brukt sin meny i 5 år uten innsigelse fra klagerens side.

Begge parter hevdet å ha privatrettslig grunnlag for å produsere Strømmen-døren. Utvalget avviste saken. Utvalget hadde ikke kompetanse til å ta stilling til dette tvistespørsmål, som syntes å bero på avtale- og selskapsrettslige forhold mellom partene.
(1992-02-07)

Sak nr. 10/1991:

Klager: Fredheim Industrier AS
2834 Hunndalen

Prosessfullmektig: Adv.firma Thommessen, Krefting & Greve AS
v/advokat Jon R. Gundersen
v/advokat Kristian Kvamme
Boks 413 Sentrum
0103 Oslo

Innklaget: 1. Stein Heve Skyvedør AS
v/styrets formann Kristoffer Olsen
3160 Stokke

2. Skrim Trevarefabrikk A/S
3640 Skollenborg

3. Strømmen-Gruppen A/S
Strømsveien 76, 2010 Strømmen

4. Kristoffer Olsen
Måltrostveien 38 A, 0390 Oslo

Prosessfullmektig: Jon Iver Austad
Huitfeldts gate 12
0253 Oslo

Saken gjelder spørsmål om de innklagede ved produksjon og markedsføring av Stein Heve Skyvedør har overtrådt markedsføringsloven ved å etterligne klagerens Strømmendør, og ved å etterligne brosjyrer, rettstridig utnytte tekniske hjelpemidler og bedriftshemmeligheter, gi villedende opplysninger i kundesirkulærer og brosjyrer, samt ved etterligning av varemerke, jfr. markedsføringslovens §§ 1, 2, 7, 8 og 9.

Klageren har i det vesentlige anført:

1. Selskapsrettslige forhold

Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS, opprinnelig etablert i 1834, produserte vinduer og dører. Det sentrale merkeproduktet fra 1960-61 var Strømmen Heve- og skyvedør, den såkalte "Strømmen-døren". Døren har gjennomgått videreutvikling og forbedringer gjennom årene, og er anerkjent som en dør av høy kvalitet. Den er solgt i anslagsvis 100 - 150.000 eksemplarer, og har vært helt dominerende på heve-skyvedørsmarkedet i Norge.

I 1987 ble gamle Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS delt i et eiendomsselskap og et driftsselskap. Det gamle selskapet skiftet navn til Strømmen Invest A/S, som overtok eiendommene, samtidig som det ble opprettet et nytt Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS, som fortsatte den gamle virksomheten (heretter kalt Nye Strømmen).

Nye Strømmen og Strømmen Invest AS var begge selskaper i Jotunfjell-gruppen, der Kristoffer Olsen og hans familie hadde eierinteressene. Øvrige selskaper i gruppen var bl.a. Stein Trevarefabrikk AS og Skrim Trevarefabrikk AS. Kris-

toffer Olsen var styreformann i alle selskapene.

Nye Strømmen gikk konkurs i 1990, og Fredheim Industrier AS (heretter kalt Fredheim) kjøpte i forbindelse med konkursbehandlingen alle aktiva, inklusive varelager, utstyr, varemerke, firmanavn og andre rettigheter, dels fra banken og dels fra konkursboet. Det er derfor Fredheim som nå er innehaver av retten til firmanavnet Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS, varemerkene "Strømmen Heveskyvedør"/"Strømmen-døren", tegningene til Strømmen-døren, kataloger og reklamemidler m.v. Innklagedes påstand om at Strømmen Invest AS beholdt rettigheter etter Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS er udokumentert. Strømmen Invest AS er etter klagerens oppfatning et rent eiendomsselskap.

Stein Trevarefabrikk AS var en liten bedrift, som startet produksjon av heve-skyvedører midt på 1970-tallet. "Steindøren" var ikke identisk med Strømmen-døren. I februar 1991 ble det opprettet et nytt selskap, Stein Heve Skyvedør AS (Stein), med Kristoffer Olsen som styreformann. Aktiva i det gamle Stein-selskapet, som er blitt slettet i Foretaksregisteret, ble overdratt til det nye Stein. Det ble dessuten opprettet et nytt selskap ved navn Strømmen-Gruppen AS, som er et rent salgsselskap, og som benyttes av Stein og Skrim Trevarefabrikk A/S i forbindelse med markedsføring av deres produkter. Kristoffer Olsen er også styreformann i Strømmen-Gruppen AS.

2. Etterligning av Strømmen-døren

Innklagede nr. 1 lager og markedsfører gjennom Strømmen-Gruppen A/S heve- og skyvedører som i detalj er identiske med Strømmen-døren. Selv om forskjellige heve/skyvedørprodusenter benytter samme prinsipper for sine dører, vil detaljer som spor, utfresninger, profiler, dimensjoner, beslag og komponenter naturlig nok variere fra dørtype til dørtype. Innklagede nr. 1 har ikke i forhold til klageren rett til å lage en slik blåkopi av Strømmen-døren, og likheten må skyldes at innklagede nr. 1 har fått tak i tegningene til Strømmen-døren og benyttet dem for sin produksjon. Den etterligning som Stein derved foretar, er en urimelig utnyttelse av Strømmens innsats gjennom mange år, og skaper forvekslingsfare. Den er derfor i strid med markedsføringslovens § 9 og § 1.

Steins bruk av Strømmens *tegninger* av døren er i strid med markedsføringslovens § 8, og bruk av beskrivelser av modeller og andre bedriftshemmeligheter fra tidligere ansatte ved Strømmen, er i strid med markedsføringslovens § 7. Det hevdes ikke at tegningene er opphavs- eller mønsterrettslig beskyttet.

3. Andre påklagede forhold

- I et kundesirkulære av februar 1991 uttaler innklagede nr. 1, Stein, seg som om bedriften skulle ha rett til å produsere Strømmen-døren, og det hevdes at Stein viderefører Strømmens virksomhet. Dette er uriktig og i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, markedsføringslovens § 1, samt villedende og egnet til å påvirke etterspørselen, jfr. § 2.

- Stein har, i strid med markedsføringslovens § 9, jfr. § 1, utgitt prislister og brosjyrer for Strømmen-døren, som er identiske med Strømmens prisliste. Det er også villedende og uberettiget når Stein i sin markedsføring påberoper seg Strømmens tidligere produksjon av 150.000 Strømmen heve/skyvedører.

- Innklagede nr. 2, Skrim Trevarefabrikk A/S, har opptrådt i strid med markedsføringsloven ved i et kundesirkulære av 4. januar 1991 å gi inntrykk av at Skrim har produsert Strømmen heve/skyvedør. Skrims prisbrosjyre er direkte kopi av Strømmens prisliste og brosjyre og i strid med markedsføringslovens § 9, jfr. § 1.

- I en brosjyre fra Strømmen-Gruppen A/S har de innklagede nr. 1, 2 og 3 gitt uriktige og villedende opplysninger når brosjyren gir inntrykk av at det er Stein som står bak heve/skyvedøren, og ikke - som riktig er - Strømmen. I brosjyren uttales det at "den originale heve- og skyvedøren" er konstruert og utviklet av "våre" fagfolk, og at det er produsert over 150.000 slike dører, samt at det ligger 30 års erfaring og løpende produktutvikling bak "våre originale heve/skyvedører".

- Innklagede nr. 3's bruk av betegnelsen "Strømmen-Gruppen" er en etterligning av Strømmenbedriftens navn og varemerke, i strid med markedsføringslovens § 9, jfr. § 1. Det må i denne forbindelse legges betydelig vekt på at de innklagede i alle sammenhenger legger seg etter Strømmen-navnet, Strømmens rettigheter og den goodwill som Strømmen-navnet og Strømmen-døren nyter. Salgsselskapets navn og lokaliseringen på Strømmen har nettopp - sammen med den øvrige adferd - for øye å utnytte de rettigheter og fordeler som lå i Strømmen-navnet og Strømmens virksomhet. Det vises her til prinsippet i firmalovens § 3-2, om at det ved vurderingen av forvekselbarhet av firma skal legges vekt på om det er bransjelikhet og om det er områdelikhet. Det vises også til firmalovens § 2-6 nr. 4, som bestemmer at et firma ikke må være egnet til forveksling med varemerke som er vernet for alle.

4. Særskilt om Kristoffer Olsen

Det er innklagede nr. 4 som er den sentrale person bak virksomheten i de 3 innklagede selskaper. Han har vært med på å stifte Strømmen-Gruppen A/S, og det må legges til grunn at han som styreformann i selskapene er ansvarlig for og kjent med den måten de 3 innklagede selskapene systematisk forsøker å utnytte Strømmen-varemerkene og Strømmens øvrige rettigheter på. Han var også styreformann i Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS, som har solgt alle sine rettigheter, og han og hans familie har og hadde eierinteresser i samtlige involverte selskaper. Kristoffer Olsen må identifiseres med sine selskaper. Han har i denne sammenheng opptrådt som "næringsdrivende", og det hele har skjedd "i næringsvirksomhet". Hans opptreden er i strid med markedsføringslovens bestemmelser, kanskje spesielt § 1.

5. Motklagen fra innklagede

Fredheim har som nevnt kjøpt varemerke- og alle andre rettigheter av Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS' konkursbo og dets bankforbindelse, og Fredheim kan benytte rettighetene slik som de selv ønsker. Det er riktig at døren som nå markedsføres av Fredheim, er en forbedring av den tidligere Strømmen-døren.

De *innklagede* har i det vesentlige anført:

1. Selskapsrettslige forhold

Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS endret i 1987 navn til Strømmen Invest AS. Utviklingen av den omstridte heve/skyvedør har således skjedd i Strømmen Invest AS' regi. Det nye driftsselskapet ved navn Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS ble stiftet 26. mai 1987. Det er dette selskap som senere gikk konkurs. Det foreligger ikke holdepunkter for at overføringen av produksjonsvirksomheten i Strømmen Invest AS til Strømmen Trevarefabrikk og Høveri AS medførte at sistnevnte fikk en eksklusiv rett til det utviklingsarbeid som var foretatt i regi av Strømmen Invest AS, og slik at andre selskaper i gruppen ikke skulle ha rett til å utnytte dette. Det er på det rene at de samme rettigheter samtidig ble stilt til rådighet for Stein Trevarefabrikk A/S, uten at det kan la seg gjøre å konstatere om det var Strømmen Invest AS eller Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS som overlot disse rettigheter. I praksis kom slike problemstillinger ikke på dagsordenen, idet bedriftene i Strømmen-Gruppen hadde samme styre, og ble behandlet som en enhet. Det foregikk fri utveksling av informasjon og forretningshemmeligheter mellom selskapene i gruppen, og ethvert selskap kunne fritt benytte materiale utviklet av et annet.

Etter de innklagedes oppfatning hadde konkursboet til Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri ingen eksklusiv rett til det "åndsverk" som den utviklede heve/skyvedør representerte. Den rett som eventuelt måtte være opparbeidet for produksjon av døren, ble i samme år stilt til disposisjon både for Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS og fabrikken på Stein. Den rett Fredheim kjøpte av Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS' konkursbo, var således ingen eksklusiv rett. Tegningene til den nye Strømmen-døren ble på lovlig vis overlatt Stein Trevarefabrikk AS.

2. Etterligning av Strømmen-døren

Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS var dominerende på heve/skyvedørsmarkedet. Dette medførte også at Strømmens konsept ble kopiert av andre. Prinsippet har ikke vært patentert, og det har i stor utstrekning vært fritt frem for kopiering av konseptet. Da Stein Trevarefabrikk AS startet sin produksjon på midten av 70-tallet, var døren en ren kopi av den døren dengang Strømmen produserte. Ut fra den utstrakte kopiering av konkurrenter som har funnet sted i bransjen, synes det naturlig å trekke den konklusjon av ingen har kunnet opparbeide seg noen enerett til bruk av et bestemt beslag eller til noen bestemt konstruksjonsløsning eller detalj på heve/skyvedøren.

Det kan imidlertid oppfattes som misvisende når Fredheim markedsfører sine dører under navnet Strømmen heve/skyvedør, og gir inntrykk av at det er de samme dører som Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS i sin tid produserte. Den innvendige Fredheim/Strømmen heve/skyvedør har få likhetspunkter med den nye Strømmen-døren. Det er tilstrekkelige ulikheter mellom den nye Steindøren og Fredheim/Strømmendøren til at dørene ikke skulle kunne forveksles. Når det i tillegg opplyses i klagen at Fredheimdøren er endret på grunn av produktutvikling, skulle det ikke lenger være fare for forveksling, slik det kreves i markedsføringslovens § 9.

De heve/skyvedører som produseres av innklagede nr. 1, er identiske med den nye Strømmen-døren, bortsett fra at tappeforbindelsen er ulik. Bakgrunnen for likheten er bl.a. den utveksling av informasjon som skjedde i den tidligere Strømmen-Gruppen. Det er dessuten hovedsakelig tidligere ansatte i Strømmen som fører produksjonen videre, med et produksjonsutstyr tilpasset å produsere en heve/skyvedør på det nærmeste identisk med den dør som ble produsert på Strømmen.

3. Øvrige forhold

De rettigheter Fredheim kjøpte fra Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS' konkursbo gir klageren en rett, men ikke en enerett. Ekspertisen som sto bak produktutviklingen i Strømmen Trevarefabrikk A/S er i behold i Stein Heve Skyvedør AS, dels ved overtakelse av ansatte fra Stein Trevarefabrikk AS, dels ved ansettelse av nøkkelpersonale fra det tidligere Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS. Fredheim på sin side har ikke fått overført noen ekspertise og produserer en dør som markedsføres under Strømmen-navnet, men som er ganske forskjellig fra den nye Strømmen-døren. I Steins kundesirkulære gis det kun direkte opplysninger om Strømmen-døren og de forutgående hendelser, og innklagede kan ikke se at kundesirkulæret på noe punkt er i strid med god forretningsskikk.

Som et ledd i produktutviklingen planlegger forøvrig Stein Heve Skyvedør AS innen 6 måneder å presentere en dør som på vesentlige punkter skiller seg fra den nye Strømmen-døren. Konflikten mellom klager og innklagede om hvem som har hvilke rettigheter, skulle da etterhvert bli uaktuell.

Det bestrides at det er likhet mellom Stein Heve Skyvedør AS' prisliste og de prislister klageren i dag benytter. Det kan heller ikke være noen fare for forveksling så lenge det selskap hvis prislister påstås plagiert er nedlagt, og så lenge Fredheim Industrier AS setter opp sine prislister på en annen måte. Generelt er det mange likhetspunkter mellom de prislister som selskapene i bransjen benytter.

Forøvrig hevder de innklagede at den ekspertise som måtte være opparbeidet i å sette opp prislister var utviklet i Strømmen Invest AS eller av selskapene i fellesskap, og således var et "felleseie" for selskapene i Strømmen-Gruppen.

Det hevdes at AS Jotunfjell og datterselskaper av dette, og Skrim Trevarefabrikk A/S som var eid med 90% av Kristoffer Olsen personlig, gjennom lang tid har vært markedsført under navnet Strømmengruppen. Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS var kun et selskap i denne gruppen. Strømmen-Gruppen var et innarbeidet navn for konsernet/gruppen som sådan, og navnet var beholdt som en felles betegnelse for selskapet. Poenget med betegnelsen er å få frem at det dreier seg om en gruppe selskaper, som består av andre selskaper i tillegg til Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS. Navnet Strømmen-Gruppen er ikke blitt overdratt og kunne heller ikke overdras av Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS' konkursbo, og navnet må fritt kunne benyttes av de resterende selskaper i gruppen.

4. Særskilt om Skrim Trevarefabrikk A/S

Den balkongdør/sikkerhetsdør som Strømmen Trevarefabrikk og Høvleri AS solgte med Strømmen-navnet, var i sin helhet utviklet ved Skrim Trevarefabrikk A/S. Kundesirkulæret fra Skrim Trevarefabrikk A/S inneholder

ingen uriktige opplysninger. Skrim kom med i Strømmen-Gruppen i 1967, og har produsert Strømmen hevedør som beskrevet i rundskrivet. Heller ikke m.h.t. prisbrosjyren foreligger det noen urettmessige forhold.

5. Kristoffer Olsen

Kristoffer Olsen har ikke selv opptrådt som næringsdrivende. Man kan ikke generelt holde en styreformann personlig ansvarlig for krav rettet mot et aksjeselskap, uansett hvor sentral han måtte være. Et krav mot Kristoffer Olsen bygget på et styreansvar, er ubegrunnet og udokumentert og må avvises på formelt grunnlag.

6. Motklage

Innklagede anfører at Fredheim Industrier AS ved å gi inntrykk av at den dør som markedsføres under navnet Strømmen-døren er identisk med den tidligere produserte, er villedende for forbrukerne og egnet til å øke Fredheim Industrier A/S' salg ved at det gis villedende informasjon. Dette er i strid med markedsføringslovens § 2.

Konkurranseutvalget vil uttale:

Konkurranseutvalgets mandat er å uttale seg i tvister mellom næringsdrivende om forståelsen og anvendelsen av markedsføringslovens bestemmelser.

Begge parter hevder å ha privatrettslig grunnlag for å produsere Strømmen-døren og utnytte de tilknyttede rettigheter. Klageren hevder å ha ervervet en eksklusiv rett, mens innklagede bestrider dette. Konkurranseutvalget har ikke kompetanse til, og ville heller ikke hatt grunnlag for, å ta stilling til dette tvistespørsmål, som synes å bero på avtale- og selskapsrettslige forhold mellom partene. Klagen må derfor avvises, jfr. Konkurranseutvalgets statutter § 1.

Utvalget tilføyer at det ikke har funnet det godtgjort at Kristoffer Olsen har opptrådt som næringsdrivende for egen regning i saken, slik at det - om Utvalget ellers hadde hatt kompetanse - ville vært grunnlag for å innklage ham personlig.

Konkurranseutvalgets avgjørelse er *enstemmig*.

Utvalget kunne ikke godta at man i dag må akseptere en mere pågående og direkte form i sammenlignende reklame i dagligvarehandelen, dersom dette skal innebære at de etablerte krav til slik reklame fravikes. Utvalget kom enstemmig til at annonse for REMA 1000 var villedende og nedlatende og i strid med såvel mfl. § 2 som § 1.
(1992-02-07)

Sak nr. 05/1991:

Klager: OBS! Stormarked og Trondhem og Omegn Samvirkelag (TRONDOS), 7000 Trondheim

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Vaagland v/advokat Endre Kolbjørnsen, Postboks 512, 7001 Trondheim

Innklaget: REMA 1000/Reitangruppen A/S 7000 Trondheim

Prosessfullmektig: Advokat Leif Holm Postboks 281 7001 Trondheim

Saken gjelder spørsmålet om en annonse ved åpningen av REMA 1000s nye butikk ved Hell-Senteret utenfor Trondheim, innrykket i Adresseavisen og Stjørdalens Blad to ganger i april 1991, er villedende og nedlatende overfor TRONDOS, og i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 2.

Klageren har i det vesentlige anført:

Annonsen viser et bilde at den tidligere dagligvaresjef på OBS! Stormarked, Roar Hansen, som ifølge annonsen har gått over fra denne stillingen til å drive REMA 1000-butikken på Stjørdal på franchise-basis. Hansen er iført en kjeledress med REMA-logo. På gulvet ved siden av ham ligger en krøllet lagerfrakk med OBS!-logo. Bildet fremstiller hans tidligere arbeidsgiver og nåværende konkurrent på en nedverdigende måte. Det skal gi leseren inntrykk av at OBS! har en lavere rang enn REMA, og latterliggjøre REMAs konkurrent.

I teksten er det opplyst at Hansen arbeidet for Samvirkelaget (TRONDOS) på Ranheim og i Trondheim, og man lar Hansen uttale:

"På Ranheim solgte jeg hesteskosøm og bivoks. Koselig var det jo, men det blir fryktelig dyrt å ha en masse varer som nesten ingen kjøper. Det gjør jo at prisen på vanlige varene blir høyere enn nødvendig. Her å REMA 1000 får folk det de trenger, uten å betale for det de ikke skal ha."

Uttalelsen gir et generelt inntrykk av at TRONDOS og OBS! i motsetning til REMA har et høyere prisnivå på grunn av et vareutvalg bestående av artikler ingen etterspør. De to produkter det vises til finnes ikke i OBS! eller TRONDOS' sortiment. Uttalelsen er egnet til å villede forbrukeren i retning av at REMAs konkurrent driver krambod og hvor den vanlige forbruker må betale dyrt for at butikken skal opprettholde et omfattende og antikvert vareutvalg.

Det gis ikke noen opplysning om at både OBS! og TRONDOS gjennom PRIX-butikkene har en like markert

lavprisprofil som REMA. Sammenligningen mellom de to konkurrentene er derfor ikke objektiv. Selve lavprisideen på OBS!, som går ut på hyppige tilbud med betydelige avslag på viktige forbruksvarer, mistenkeliggjøres og fremstilles som "lokketilbud eller torsdagstilbud som et agn for å få folk til å handle resten til full pris når de likevel kommer innom". Det underslås at en vanlig forbruker ved å benytte seg av disse tilbudene får en lavere gjennomsnittspris på sine innkjøp enn hos hvilken som helst annen dagligvareforretning, også REMA.

Selv om konkurransen i dagligvarehandelen er skarp, må det stilles krav til objektivitet, sannhet og relevans. Skjerpet konkurranse er ikke noe argument for å svekke kravet til objektiviteten i sammenlignende reklame.

Som påpekt av Forbrukerombudet overfor innklagede, er det vanskelig å gjennomføre fullstendig relevante prissammenligninger i dagligvarehandelen. De annonser REMA 1000 har hatt frem til dags dato, er ikke godtatt av Forbrukerombudet. Spørsmålet om prissammenligninger er imidlertid ikke tema i denne sak. Det kritikkverdige er at annonsen underslår fordelene ved OBS!/TRONDOS' prising av sine varer.

Annonsen rammes etter klagerens oppfatning både av markedsføringslovens § 2 som uriktig og villedende fremstilling egnet til å påvirke etterspørselen, og av § 1 ved at formen er i strid med god forretningsskikk. I klagen er det også vist til lovens § 3, uten at forholdet til denne bestemmelsen er nærmere kommentert.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Innklagede er ikke enig i at annonsen strider mot markedsføringsloven.

1. Prisforskjellene

Det fremgår klart av annonsen at de sammenlignende opplysninger om priser som gis, er knyttet til de 1000 vareslag som finnes i REMA 1000-forretningene. Det fastholdes at for disse varenes vedkommende er det billigere å handle på REMA 1000 enn i klagerens forretninger. I REMA 1000-forretninger finner man aldri noe på "tilbud", men man baserer seg på generelt lave priser på samtlige varer gjennom hele året.

Annonseringen for REMA 1000-forretningene har flere ganger vært vurdert av Forbrukerombudet. Innklagede har fremlagt en omfattende dokumentasjon av sin korrespondanse med Forbrukerombudet, og av sine prisundersøkelser. Det er riktig at Forbrukerombudet har reist spørsmål om hvorvidt prisundersøkelsene gir tilstrekkelig dokumentasjon for påstanden om å være billigst. Saken er ikke avsluttet. Forbrukerombudet har imidlertid i brev av 8. januar 1987 fastslått at undersøkelsene viste at Reitangruppens forretninger hadde lavere priser enn de andre lavprisforretningene i undersøkelsesperioden, og i brev av 22. desember 1989 er det uttalt at Forbrukerombudet anser den tilsendte dokumentasjon som dekkende for påstander om at REMA 1000 er blant de billigste. Det er også foretatt en rekke andre nøytrale undersøkelser som bekrefter dette. Innklagede har spesielt vist til en prisundersøkelse i Trondheim i mai 1991.

Påstanden om å være billigere enn OBS! må derfor anses for å være dokumentert. Klageren har ikke på sin side dokumentert hvilke forbruksvarer som i hans forretninger er på tilbud, eller hvilke utslag det gir seg prismessig. De tilbudene klageren ønsker å fremheve er ikke av en slik karakter at det gir seg utslag i prisundersøkelser. Det kan ikke være tvil om at prisundersøkelser i prinsippet godtas som grunnlag for markedsføring. Klageren har ikke påvist at det vareutvalg som er foretatt gir et skjevt bilde av prisforskjellene.

2. Påstander om nedlatende omtale

Konkurransen innen dagligvare-handelen er sterk, og reklamen vil naturlig bære preg av dette. Også i Norge må man akseptere en mer pågående og direkte form i den sammenlignende reklame enn tidligere. Også Norges nærmere tilknytning til EF-landene gjør det nødvendig at markedsføringen tilpasser seg "den nye virkelighet".

Innklagede kan ikke se at klageren har grunn til å føle seg "støtt" av den påklagede annonsen. Selve bildet i annonsen beskriver et faktisk forhold, nemlig at Roar Hansen skifter arbeid. Istedetfor å legge en krøllet lagerfrakk på gulvet, kunne man henge den på en knagg. Det må være adgang til en viss form for dramatisering i billedspråket, og det aktuelle tilfellet ligger innenfor hva som bør kunne oppfattes som humoristisk.

Når det gjelder henvisningen til "hesteskosøm og bivoks", forstår den gruppe forbrukere annonsen retter seg mot, at dette er en parodi. Eksemplet er imidlertid egnet til å få frem poenget med annonsen, nemlig det konkurransefortrinn REMA 1000 oppnår ved å begrense vareutvalget til 1000 sorter. Det fremgår rimelig klart av annonsen at det ikke påstås at OBS! i dag selger bivoks og hesteskosøm.

Annonsen forsøker på en humoristisk måte å fremheve fordelen ved å handle i REMA 1000-forretningen. Dette er ikke lovstridig. Så lenge forbrukerne forstår at reklamen inneholder subjektive utsagn, må det aksepteres et visst slingringsmonn for "skryt".

Innklagede mener at annonsen ligger godt innenfor markedsføringslovens bestemmelser, og at den videre ligger innenfor de Internasjonale grunnregler om reklamepraksis. REMA 1000/Reitangruppen A/S tar imidlertid til etterretning at klageren, som konkurrent, har opplevet reklamen som uheldig og vil derfor ikke gjennomføre tilsvarende annonseringer.

Konkurranseutvalget vil uttale:

1. Utvalget vil understreke at det ikke tas standpunkt til om REMA 1000 har grunnlag for å reklamere med at dets forretninger selger sine varer billigere enn TRONDOS. Klagen gjelder ikke dette.

2. I annonsen er prisene og prisingen i REMA 1000-forretningene og kooperasjonens forretninger - Obs! Lade er særlig nevnt - stilt opp mot hverandre. Det foreligger dermed en form for sammenlignende reklame. Slik reklame tillates og er etter hvert blitt mer utbredt, men det stilles det krav at alle opplysninger som gis om konkurrenten og hans varer, priser eller annet som det sammenlignes med, må være korrekte, objektive og uttømmende. Det vises bl.a. til Konkurranseutvalgets uttalelser i sak nr. 6/1974 og nr. 13/1985 og Markedsrådets sak nr. 1/

1976. Utvalget godtar ikke innklagedes anførsel om at man i dag må akseptere en mer pågående og direkte form i den sammenlignende reklame, dersom dette skal innebære at det nevnte krav kan fravikes.

3. Utvalget finner det riktig ved bedømmelsen å se bilde og tekst i sammenheng, både når det gjelder spørsmålet om annonsen er uriktig og villedende (§ 2) og om den er nedlatende (§ 1).

   Annonsen gir etter Utvalgets oppfatning klart uttrykk for at TRONDOS' forretninger driver urasjonelt og dyrere enn REMA 1000 og har et "krambodpreg". Kooperasjonens tilbud fremstilles som "lokketilbud". Det antydes at TRONDOS ikke foretar sentrale innkjøp, hvilket er uriktig. Annonsen gir ikke en saklig riktig beskrivelse av TRONDOS' priser og prising.

   Annonsen forsøker etter Utvalgets mening dessuten å latterliggjøre kooperasjonen. Den har en tendensiøs og nedlatende form. Tendensen blir mer påtrengende ved at uttalelsene legges i munnen på en mann som har vært ansatt i kooperasjonen, og som har kastet Obs! - frakken på gulvet.

   Utvalget mener at den nedlatende form er skjerpet ved at annonseteksten delvis er rettet mot kooperasjonen generelt, og ikke fremtrer bare som en lokal kampanje mot et utsalgssted på Lade. Annonsen får derved større slagvidde.

   Det står REMA 1000 fritt å drive priskonkurranse og å fremheve dette i sin annonsering, men Utvalget mener at det må reklameres annerledes for å få budskapet frem.

   Utvalget er således *enstemmig* kommet til at annonsen rammes både av markedsføringslivens § 2 og § 1.

4. Utvalget har ikke drøftet forholdet til lovens § 3, som neppe har selvstendig betydning ved siden av § 2 i denne sak.

I behandlingen av nedenstående saker på møtet 9. mars 1992 deltok: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, advokat Kjetil Bull, direktør Wenche K. Johre, direktør Gregor Kummen, direktør Lars Ø. Lund, direktør Per Throne-Holst, adm.direktør Odd Vigmostad. Bugge ledet behandlingen av sak nr. 13/91, Schei sak nr. 12/1991.

Utvalget fant at innklagedes navn "Jack Bingo" på sitt Bingo-spill skapte forvekslingsfare med klagerens spill ved navn "Jack Pot Bingo". Selv om det var ulikheter i bongenes utseende, ble mfl. § 9 ansett overtrådt.
(1992-03-09)

Sak nr. 12/1991:

Klager: AS Allco v/styrets formann
Drammen

Prosessfullmektig: Advokat Finn J. Krog
Postboks 294
3001 Drammen

Innklaget: K. Aspelund AS
Oslo

Prosessfullmektig: H.r.advokat Tor Bøhler
Postboks 880 Sentrum
0104 Oslo

Saken gjelder spørsmål om innklagede ved sin markedsføring av Bingo-spillet "Jack Bingo" har etterlignet klagerens spill "Jack-Pot Bingo" med hensyn til navn og spillesystem, i strid med markedsføringslovens § 9, subsidiært § 1.

Klageren har i det vesentlige anført:

I begynnelsen av 1970-årene utarbeidet og innførte A/S Allco Bingo-spillet "Jack-Pot Bingo". Spillet, som den gang var et helt nytt og enestående system, går i korthet ut på at man åpner en luke på bongens forside, og avdekker 3 tall. På bongens bakside er det trykket en ordinær Bingo-bong. Jack-Pot Bingo selges og brukes sammen med de ordinære Bingo-bongene. Originaliten ved dette tilleggsspill til ordinær Bingo ligger i kombinasjonen av de 3 Jack-Pot-Bingotall på den ene siden av bongen og den ordinære Bingo på den annen side. Deltakerne spiller både om gevinstene på de ordinære Bingo-bongene og om tilleggsgevinst(er) som er satt opp på Jack-Pot Bingo-spillet.

Jack-Pot Bingo ble meget godt mottatt i markedet, og ble etter kort tid A/S Allco's bestselger.

I henholdsvis 1973 og 1977 fikk klageren registrert varemerket Jack-Pot Bingo for kl. 9 og for kl. 16 og 28, men med unntakelse for spill. Grunnen til at ordmerket "Jack-Pot Bingo" ikke ble akseptert registrert, var at ordmerket ble ansett å mangle adskillende evne for de anmerkede varer.

Da innklagede i midten av 1970-årene markedsførte og solgte lignende Bingo-spill med navnet "Jack-Pot-Tall-Bingo", protesterte klageren mot dette, og klageren opphørte deretter med salg av dette spill. Klageren antok derfor at innklagede ville avstå fra illojal etterligning av klagerens spill også for fremtiden.

Klageren er nylig blitt oppmerksom på at innklagede har markedsført og solgt Bingo-spill med navnet "Jack Bingo" siden - tidligst - september/oktober 1990. Spillet er både i navnet og i spillesystem en etterligning av klagerens Bingospill "Jack-Pot Bingo", og etterligningen er i strid med markedsføringslovens § 9, jfr. § 1. Innklagede har ikke

bestridt at det var klageren som i begynnelsen av 1970-årene frembrakte og innførte sitt spillesystem, og at dette er beskyttelsesverdig ved sin originalitet og sitt særpreg. Det kan ikke være tvil om at innklagede har etterlignet både klagerens spillesystem og klagerens navn på spillet. Det kan heller ikke være tvil om at disse etterligninger medfører slik fare for forveksling som kreves etter markedsføringslovens § 9. Det er klart urimelig når innklagede på en slik måte utnytter den økonomiske verdi som ligger i det produkt/spillesystem som klageren alene har frembrakt og innført.

Det forhold at betegnelsen "Jack-Pot Bingo" ikke fikk beskyttelse etter varemerkeloven, er ikke avgjørende i forhold til spørsmålet om betegnelsen er beskyttet i forhold til markedsføringsloven.

Klageren har protestert mot konkurrerende spill, bl.a. mot Jotan Agenturer A/S' markedsføring og salg av "Jack-Bingo". I 1991 endret Jotan Agentur navn på dette system til "Flash Bingo". Innklagedes spill "Mini-Banko" hadde tidligere en annen utførelse og presentasjon enn "Jack-Pot Bingo". En ny utførelse synes imidlertid å være helt lik klagerens spill, og klageren har bedt innklagede om nærmere opplysninger om dette spill.

Hverken Jotan Agentur eller innklagede har vært i god tro når det gjelder markedsføringen av de lignende bingosystemer. Deres markedsføring av lignende systemer kan derfor ikke tas til inntekt for at klagerens rettigheter/beskyttelse etter markedsføringsloven er bortfalt.

Klageren har nedlagt påstand om at innklagede er uberettiget til å markedsføre og selge sitt spillesystem som benevnes "Jack Bingo", og er uberettiget til å benytte navnet "Jack Bingo" for bingo-spill.

Innklagede har i det vesentlige anført:
Navnet "Jack-Pot Bingo" er ikke beskyttet hverken som varemerke eller betegnelse på klagerens spill eller spillesystem. Det fremgår av brev fra Styret for det industrielle Rettsvern at søknaden om godkjenning av varemerket "Jack-Pot Bingo" ikke kunne etterkommes idet "det anmeldte merket bare består av 2 ord som mangler adskillende evne for de anmeldte varer. Jack-Pot betyr på norsk bl.a. pott: (stor) gevinst. Heller ikke sammensetningen av de to ord anses å skape tilstrekkelig varemerkerettslig særpreg".

Spørsmålet om innklagedes bruk av Jack-Bingo som spill eller spillesystem innebærer en urimelig utnyttelse av klagerens innsats, avhenger av hvorledes situasjonen er i markedet. I Norge, såvel som i de øvrige skandinaviske land, har det i mange år vært omsatt trykksaker for og benyttet spillesystemer som er meget like det som er markedsført av klageren. En hollandsk leverandør har således gjennom sin norske forbindelse Jotan A/S markedsført trykksaker for et spillesystem som heter "Jack Bingo". Dette er det samme system som klagerens.

Et svensk system under betegnelsen "Mini-Banco" har vært på det norske markedet i mange år. Dette systemet er også det samme som klagerens.

Innklagede mener at de rettigheter klageren i sin tid måtte ha ervervet som innarbeider av spillesystemet Jack-Pot Bingo, forlengst er bortfalt ved at andre og nærmest identiske systemer har dukket opp på markedet, og således er blitt en del av dette. Innklagede kan ikke godta at bruken av Jack Bingo kan sees som en urimelig utnyttelse av klagerens innsats eller resultater. Eventuell forveksling på grunn av likhet med hensyn til ordbildet kan klageren ikke bygge sitt krav på, idet han selv har valgt et ordbilde som ikke har adskillende evne.

Når det gjelder innklagedes Bingo-spill Jackpot Tall-Bingo, som han opphørte med i 1976, skyldtes opphøret at det fantes mange feil ved prøvepartiet. Innklagede opphørte ikke med markedsføringen av dette system fordi han fikk pålegg om det.

Av den fremlagte korrespondanse mellom klageren og de andre Bingo-systemer, fremgår det at Jotan Agenturer A/S ikke deler klagerens oppfatning av sakens rettslige side, og at klageren ikke har tatt ytterligere skritt for å stanse Jotan i sin markedsføring av sitt Bingo-system.

Innklagede påstår seg berettiget til fortsatt å markedsføre sitt spillesystem under navnet Jack-Bingo.

Konkurranseutvalget vil uttale:
Utvalget finner at det ikke er grunnlag for å gi klageren enerett til spillesystem av den type klagen gjelder. Klageren har i sitt spill utnyttet elementer som er kjent. Av interesse for spørsmålet om beskyttelse av et spill som idé er den såkalte Monopol-dommen (Oslo byrett 1984, utrykt), som bl.a. behandler dette spørsmål i forbindelse med spillene Monopol og Millionær.

Bongene, som er fremlagt i kopi, synes like i form og størrelse. Forsidene er imidlertid klart forskjellige, slik at forvekselbarhet p.g.a. utseendet ikke foreligger.

Benevnelsene på de to spillene er imidlertid så like at det lett kan medføre at spillene forveksles. Klageren har ikke fått registrert navnet Jack Pot Bingo som varemerke for spill fordi det er beskrivende. Markedsføringsloven gir imidlertid en beskyttelse for bl.a. varenavn ut over den rent varemerkerettslige beskyttelse, jfr. markedsføringslovens § 9.

Innklagede har begynt å markedsføre et spillesystem som tilsvarer klagerens spill Jack Pot Bingo, og når han da har valgt et navn for sitt spill som ligger så nær klagerens, må Utvalget legge til grunn at dette er gjort nettopp for å utnytte forvekslingsfaren med klagerens spill, som har vært på markedet i ca. 20 år.

Utvalget finner *enstemmig* at forholdet rammes av markedsføringslovens § 9.

Utvalget finner ikke grunn til å drøfte forholdet til markedsføringslovens § 1.

Utvalget slo fast at en importør har et selvstendig ansvar for å overholde markedsføringsloven for produkter produsert i utlandet.
Utvalget fant at innklagedes minilykt var en klar etterligning av klagerens lykt, og at mfl. § 9 var overtrådt.
Postordresalg bør underlegges de samme normer for markedsføring som andre former for markedsføring.
(1992-03-09)

Sak nr. 13/1991:
Klager: Select AS
1410 Kolbotn

Prosessfullmektig: Thommessen, Krefting & Greve as
v/advokat Arne Ringnes
Postboks 413 Sentrum
0103 Oslo

Innklaget: Mag Instrument Inc.,
USA

Prosessfullmektig: Bull, Løchen, Skirstad & Co.
v/advokat Bente Holmvang
Nedre Vollgt. 4
0158 Oslo

Saken gjelder spørsmålet om en minilykt som klageren importerer er en etterligning av innklagedes minilykt, slik at markedsføring og salg av den er i strid med markedsføringslovens § 9, subsidiært i strid med god forretningsskikk, lovens § 1.

Klageren har i det vesentlige anført:
Select AS er et postordrefirma, som henvender seg til den alminnelige forbruker gjennom postordrekataloger. I januar-katalogen for 1989 markedsførte Select for første gang en minilykt. I november 1990 ble Select gjort oppmerksom på at Mag Instrument Inc., USA, markedsfører en lykt ("Mini-Maglite-Flashlight") som etter innklagedes mening var forbilde for den lykt som Select selger. Innklagede hevdet at Selects markedsføring og salg var i strid med markedsføringslovens § 9. Select har brakt saken inn for Konkurranseutvalget for å avklare forholdet til markedsføringsloven.

På det tidspunkt Select ble varslet om eksistensen av innklagedes lykt, hadde Select markedsført "sin" lykt i nær 2 år. Mag Instruments lykt hadde da vært på det norske marked i 4 år. Innklagede kan ikke ha vært ukjent med Selects markedsføring av sin minilykt, og innklagede har utvist en passivitet som innebærer at innklagede har akseptert det salg som Select har foretatt.

Select henvender seg til den alminnelige forbruker gjennom sine postordrekataloger, mens innklagedes agent, Viking International Products, etter det opplyste i det vesentlige selger direkte til kunder, f.eks. politi, redningsselskaper, hjelpekorps o.l. De to produktenes "image" er helt forskjellige. Mini-Maglite-lykten er et eksklusivt produkt som henvender seg til "de som har alt". Prisen starter på ca. kr. 200. Select selger tvert om til "alle og enhver", og Selects pris er utelukkende kr. 49,90. Kundekretsen er i vesentlig grad forskjellig.

Muligheten for original utforming for denne type lykt er begrenset. Lyktens utforming er i stor grad funksjonelt bestemt, og det er ikke stor variasjonsbredde i utformingen av en lykt som skal være i miniformat, som man skal kunne holde støtt i én hånd, og samtidig skal ha et lyshode. Klageren mener forøvrig at Mini-Maglite-lykten er en enkelt utformet lykt uten særpreg.

Det er et vesentlig poeng at dimensjonene langt på vei er bestemt av størrelsen på de batterier som man skal anvende. Det finnes en rekke lykter som benytter to stykker AA-batterier, og som derfor har tilsvarende dimensjoner. Når også innklagede har valgt en slik tradisjonell form, kan det ikke monopolisere den.

Det er likevel forskjeller på de to lykter, bl.a. ved at det på innklagedes lykt er fremhevet varemerket, produsent og produsentens hjemland. Forpakningen er også vesensforskjellig. Lyktehodets avrunding er også forskjellig, i likhet med gripemønsteret.

Det finnes flere andre lignende lykter på markedet, og klageren har vedlagt et eksemplar av lykten "Cycle tech" til illustrasjon av dette. Da innklagede ba klageren stanse sin markedsføring av denne omstridte minilykt, var det minst 3 forskjellige lykter av tilsvarende art i handelen.

Det bestrides at Select på utilbørlig måte har høstet fordeler av innklagedes salgsinnsats i Norge. Klageren har ikke forsøkt å gi inntrykk av at han selger Mini-Maglite-lykten. Select har heller ikke forsøkt å spille på de samme salgsargumenter, men har solgt sin lykt til en helt annen kjøpekrets enn den innklagede retter seg til. Det foreligger ikke noen urimelig utnyttelse av innklagedes markedsføring og heller ikke noen fare for forveksling.

Konkurranseutvalget bes gi uttalelse om at Selects markedsføring og salg av den aktuelle minilykt ikke er i strid med markedsføringslovens § 9, og heller ikke med § 1.

Innklagede gjør gjeldende at markedsføring og salg av Select AS' minilykt er i strid med markedsføringslovens § 9, subsidiært § 1.

Mini-Maglite-lykten er et originalt og særpreget produkt. Innklagede begynte markedsføring av sin lykt i USA i 1984, og fikk i 1986 patent på lykten i USA. Lykten er blitt en stor suksess i USA, både salgsmessig og designmessig. Den fremvises bl.a. i Modern Museum of Art i New York, og er blitt omtalt i en bok for klassisk amerikansk design. Den er i et amerikansk magasin blitt kåret til et av USA's 100 beste produkter.

Lyktens design er i all sin enkelhet særpreget. Det må være klart at en lykt med tilsvarende tekniske fortrinn kan utformes på en måte som avviker fra Mini-Maglite-lykten. Det kan gjøres variasjoner både med hensyn til lengde og lyktens hode, med hensyn til omkrets og detaljer vedrørende lyktens utseende, så som mønstring, dekor osv. Som eksempel på slik alternativ utforming av minilykt har innklagede vist til annonse for lykten "Mity Lite".

Lykten som markedsføres og selges av klageren er like ned til detaljene en tro kopi av Mini-Maglite-lykten. Det er åpenbart at lykten som klageren selger er en etterligning av

innklagedes lykt. De forskjeller i lyktenes utforming som er påvist av klager, må sies å være helt ubetydelig, og innebærer ikke noe forsøk på å oppnå avstand mellom de to lyktene. Helhetsinntrykket av lyktene er at de er helt like. Klageren har utnyttet innklagedes produktutvikling og salgssuksess av sin lykt på en måte som må sies å være urimelig. Det er uvesentlig for bedømmelsen at Mini-Maglite lykten produseres i sort og flere farger, mens Selects lykt bare finnes i sort.

Det forhold at klageren etter det opplyste har markedsført sin lykt siden 1989, uten at forholdet er påpekt av Mag Instrument Inc. kan ikke legalisere en slik umrimelig utnyttelse av et annet produkt. Mag Instrument Inc. har gått rettens vei både i USA og i visse land i Europa for å få stanset salg og markedsføring av slike etterlignende lykter. Det må være akseptabelt at innklagede tar slike saker etter tur, og vurderer de oppnådde resultater etter hvert.

Etter innklagedes oppfatning foreligger det forvekslingfare mellom produktene. Innklagedes autoriserte importør i Norge, Viking International Products, er i ferd med å bygge opp et landsomfattende forhandlernett. De har drevet import og distribusjon av Maglite-lyktene siden 1987. Avtakere av innklagedes lykter er profesjonelle brukere så som politi, redningsselskaper, hjelpekorps o.l., men man henvender seg også i vesentlig grad til alminnelige forbrukere. Prisen ekskluderer ikke den alminnelige forbruker.

Forskjell i forpakning medfører ikke at forveksling unngås. I annonsen for Select vises det ingen form for emballasje/innpakning på lykten i det hele tatt. Det er lykten isolert som eksponeres, og som kundene forholder seg til. Av klagerens siste emballasje fremgår forøvrig at lykten er produsert på Taiwan.

Subsidiært hevdes det at forholdet rammes av markedsføringslovens § 1. De to lyktene er så like at det må være åpenbart at Select AS' leverandør har benyttet Mini-Maglite-lykten som forbilde. Det strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom når Select til tross for anmodning fra innklagede, velger å fortsette salg og markedsføring av sin lykt, og derved utnytte den goodwill som er opparbeidet av innklagede.

Det kan ikke være til hinder for å fastslå at klageren opptrer i strid med markedsføringsloven at også andre selger tilsvarende lykter som må anses å være etterligninger av Mini-Maglite-lykten. Klageren opplyste i desember 1990 at saken ville bli brakt inn for Næringslivets Konkurranseutvalg, og av denne grunn ble saken naturlig nok stillet i bero av innklagede. Klagen til Konkurranseutvalget er først datert 3. oktober 1991.

Konkurranseutvalget vil uttale:

Utvalget legger til grunn at Maglite-lykten er et originalt og særpreget produkt, som er utviklet i USA av innklagede. Dette ansees dokumentert fra innklagedes side. Et slikt produkt er beskyttet mot etterligninger i kraft av markedsføringsloven, uavhengig av om det er patent- eller mønsterbeskyttet. Beskyttelsen kan påberopes også av en produsent i utlandet, når han opptrer på det norske marked.

Den lykt Select selger, er ikke produsert i Norge, men visstnok på Taiwan. Konkurranseutvalget har i flere avgjørelser slått fast at en importør har et selvstendig ansvar for å overholde markedsføringsloven. Det er således uten betydning at klagerens produkt er produsert utenfor landets grenser, se f.eks. sak nr. 17/1987 og nr. 17/1988.

Det må vurderes konkret om en produsent har grepet inn tidsnok mot produktetterligninger. I denne saken, hvor produsenten er et amerikansk firma som opererer på verdensbasis, finner Utvalget det naturlig at produsenten har hatt behov for en viss tid til å ta stilling til hvordan man skal forholde seg overfor et konkurrerende produkt på det norske marked. Select begynte å selge sin lykt i januar 1989, mens protesten fremkom i november 1990. Utvalget finner ikke at Maglite har utvist en passivitet i forhold til klageren som medfører tap av rettigheter.

Konkurranseutvalget har sett de to lyktene. Selects lykt er etter Utvalgets oppfatning en klar etterligning av innklagedes lykt. Den adskiller seg fra Maglite-lykten bare i uvesentlige detaljer, helhetsinntrykket er helt likt. Selv om Maglite produserer lykter i flere farger, er det svart som er hovedfargen, og som også er Selects farge. Emballasjen fremkommer ikke i Selects varekatalog, og Utvalget kan derfor ikke se at forskjell i forpakning har noen betydning i saken.

Etter Utvalgets oppfatning er det foreliggende tilfellet et typetilfelle på "snylting" på en annens originale produkt. Inntrykket er at Select-lyktens produsent har forsøkt å legge seg så nær som mulig opp til Maglite-lykten, med minst mulige ulikheter. Vilkåret i markedsføringslovens § 9 om "urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater" er derfor oppfylt.

Enkelte av Utvalgets medlemmer har vært i tvil om partenes ulike distribusjonsform medfører at det likevel ikke foreligger slik forvekslingsfare som markedsføringslovens § 9 forutsetter. Select har fremhevet at partene selger til ulike målgrupper, og at det foreligger ulik distribusjonsform, kjøperkrets og pris, slik at det i praksis ikke vil kunne skje noen forveksling. Utvalget er imidlertid enstemmig kommet til at forvekslingsfare foreligger. Utvalget legger vekt på at Maglite har opplyst å ville bygge ut sitt distribusjonsapparat i Norge, og tar sikte på å selge også til den alminnelige forbruker. Select har på sin side ikke gjort noe for å skape distanse i markedsføringen. I Selects annonsering omtales lykten som "90-årenes Superlykt", og det anføres bl.a.: "Dette er en lykt laget for fremtidig romfart - 90-årenes superlykt!" Etter Utvalgets oppfatning forsøker Select her å skape det samme inntrykk av eksklusiv kvalitet som Maglite forsøker i sin markedsføring; det legges positivt opp til en forveksling. Publikum ledes til å tro at det er samme type lykt det dreier seg om.

Utvalget ser også hen til at postordre er i ferd med å bygges ut som en regulær alternativ handelskanal i Norge. Selects postordresalg retter seg mot allmennheten og vil lett også kunne omfatte slike mer selektive kjøpekategorier som Maglite særlig har hatt som målgruppe. Det bør derfor underlegges de samme normer for markedsføringen som andre former for markedsføring.

Konkurranseutvalget kommer etter dette *enstemmig* til at Selects markedsføring og salg av den fremlagte minilykt er i strid med markedsføringslovens § 9. Utvalget finner det da ikke nødvendig å drøfte forholdet til lovens § 1.

I behandlingen av nedenstående saker 4. mai 1992 deltok: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, direktør Wenche K. Johre, direktør Lars Ø. Lund, adm.direktør Asbjørn Sæthre, direktør Per Throne-Holst, adm.direktør Odd Vigmostad, adm.direktør Erling Øverland. Sak nr. 14/1991 og 16/1991 ble ledet av Bugge, sak nr. 15/1991 av Schei. Vigmostad anså seg inhabil i sak nr. 16/1991.

Utvalget understreket at kravene til sammenlignende reklame må opprettholdes også for sykkelbransjen. Sannhetskravet gjelder like fullt om annonsøren velger å presentere en "historie" fortalt av en kunde.
DBS' annonse ble funnet å være villedende og i strid med mfl. § 2. Dessuten var annonsen nedlatende og i strid med god forretningsskikk, mfl. § 1.
(1992-05-04)

Sak nr. 14/1991:

Klager: Stians Sport A/S
Stasjonsveien 51
0385 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Anne Merete Nicolaysen
Postboks 2338 - Solli
0201 Oslo

Innklaget: Øglænd DBS A/S,
Kvål, 4300 Sandnes

Prosessfullmektig: Advokat Nils J. Sejersted
Postboks 440-Sentrum
0103 Oslo

Saken gjelder spørsmål om Øglænd DBS A/S (DBS) i en sammenlignende annonse for DBS-sykler har kommet med utsagn som er i strid med *markedsføringslovens §§ 1 og 2.*

Klageren har i det vesentlige anført:
Stians Sport A/S importerer bl.a. Merida sykler som produseres i Taiwan. Det selges årlig ca. 100.000 sykler importert fra Taiwan i Norge.

Innklagede rykket den 9. august 1991 inn i flere av landets aviser en annonse for DBS under overskriften:

"MIN NESTE SYKKEL BLIR EN DBS!"

Annonsen gjengir en historie fortalt av Yvonne Krøger: Dette skulle vært en historie om sykkelglede, meningsfylt fritid i naturen og stoltheten over å eie en sykkel. Istedet er det en historie om brutte forventninger, økende frustasjon og oppgitthet over å ha *sølt bort penger på en billigsykkel.*
- Tenk deg situasjonen, sier Yvonne Krøger fra Nesodden. Min sønn Denny (13) hadde spart kr. 1300.- gjennom 18 måneder for å kjøpe sykkel. Vi tok turen til en forhandler i Oslo som anbefalte en 18 girs Offroad *produsert i Taiwan* til kr. 2400.-. Forhandleren frarådet oss å kjøpe 18 girs-utgaven til kr. 1900.-. Vi ble forsikret om at kvaliteten på den dyreste utgaven var like god som noen annen sykkel på markedet. Jeg la til restbeløpet og dermed hadde Denny fått oppfylt drømmen om ny sykkel.
RAMMEN RØK ETTER FIRE UKER!
- Etter *fire ukers bruk* sykler Denny stille og rolig på en sykkelsti foran kameratgjengen. Plutselig skriker de andre opp at rammen er i ferd med å vri seg. Vi dro tilbake til forhandleren, som kontant avviste at dette kunne skje. Vi fikk klar beskjed om at det var Dennys uvørne behandling av sykkelen som var årsak til at rammen brøt sammen. Dette var heller ingen garantisak, og dermed betalte vi kr. 100.- for å reparere sykkelen.
GAFFELEN RØK ETTER SEKS UKER!
- Etter totalt *seks ukers bruk* er Denny ute på samme sykkelsti og merker til sin forskrekkelse at gaffelen holder på å sige ned! Vi tilbake til forhandleren som igjen skylder på at Denny hadde behandlet sykkelen uvørent. Da ble jeg virkelig forbannet. Jeg forlangte ny sykkel! Det ble avvist. Istedet ble jeg tilbudt reparasjon til kr. 500.-. Det avslo jeg. Jeg fikk nytt tilbud om å betale bare halvparten, men også dette avslo jeg. Det verste av alt var at forhandleren påsto at han hadde solgt tusener av denne type sykkel uten at noe var skjedd. Det kan umulig stemme.
- Til tross for at jeg avslo å reparere sykkelen, kastet forhandleren ganske enkelt den gamle gaffelen og erstattet den med en ny. Det endte med at jeg fikk sykkelen tilbake med ny gaffel med klar beskjed om ikke å forfølge saken videre. Det kunne jeg ikke love.
Angrer bittert.
- Nå angrer jeg bittert på at jeg kjøpte en billigsykkel. Vår økonomi er ikke slik at vi har råd til bomkjøp, og det var sårt å oppleve skuffelsen til Denny over sykkeldrømmen som forsvant. Mitt råd er: Kjøp en sykkel med DBS-kvalitet eller tilsvarende. Da kan du stole på at du får en kvalitetssykkel som er trafikksikker, avslutter Yvonne Krøger.
DU KJØPER BILLIGSTYKKEL BARE ÉN GANG!

DBS uttaler videre i annonsen:

- Denne skrekkhistorien som Yvonne Krøger uoppfordret fortalte oss er ikke enestående. Nå like før skolestart ønsker vi å advare mot å kjøpe billigsykler på et kvalitetsnivå som gjør dem trafikkfarlige. Gjør deg opp en mening på forhånd om hvilke krav du skal stille til en sykkel før du går til en av våre mange kvalitetsbevisste og serviceinnstilte forhandlere. Der vil du også få vite alt om hvilke fordeler en DBS-sykkel har sammenlignet med andre sykler:

Rustfrie, elokserte aluminiumsfelger og skjermer. Påsveist godkjent lås. Unik tyveri/ulykkesforsikring - vi dekker egenandelen. Bedre totaløkonomi. Service og reservedeler landet rundt.
- Nye rammer i high-tension stål for bedre styrke og stivhet, overdimensjonerte rammerør og styrelager, robotassistert MAG-sveising, overflatebehandling i fem lag (eneste i Skandinavia), computerisert design og utstrakt bruk av egenproduserte komponenter, er andre fordeler som slår fast at DBS ikke sparer på noe for å oppnå så høy kvalitet som overhodet mulig.

- Så sikre er vi på kvaliteten at vi gir livsvarig garanti på ramme og gaffel. Kjøp DBS først som sist, så slipper du å angre!

DBS er ikke billig, men sykkelen er et kvalitetsprodukt tvers gjennom - bygget og testet for norske forhold.
*** DBS ***
DEN BESTE SYKKEL

Klagen gjelder følgende 10 utsagn i annonsen, som klageren har disse særskilte anførsler til:

1. **"Rammen røk etter 4 uker"**
   Hverken forhandleren Regent Sport eller importøren Stians Sport A/S har kjennskap til at det er reklamert mot påstått rammebrudd. Når innklagede hevder at det med uttrykket "røk" er ment at rammen vred seg, er dette i beste fall misvisende. Innklagede bestrider at rammen i det hele tatt har vridd seg.

2. **"Gaffelen røk etter 6 uker"**
   Det er ikke riktig at gaffelen "røk" etter 6 uker. Gaffelen var bøyet på grunn av ytre påkjenninger, men noe brudd hadde ikke skjedd. At gaffelen vil bli bøyet når den utsettes for store ytre påkjenninger er ikke spesielt for Merida-sykler. Det vises til en fremlagt testrapport fra Teknologisk Institutt. Gaffelen må ha vært utsatt for ekstraordinære ytre påkjenninger.

3. **"Det verste av alt var at forhandleren påstod at han hadde solgt tusener av denne typen sykler uten at noe var skjedd, det kan umulig stemme"**
   Annonsen gir her uriktig inntrykk av at forhandleren er kommet med direkte usannheter. Forhandleren, som har solgt sykler importert fra Taiwan og Kina siden 1988, har aldri hatt noen spesielle problemer med kvaliteten. Gaffel- eller rammebrudd har han tidligere ikke fått klage på. Lest i sammenheng fremstår annonsens utsagn som en grunnløs insinuasjon/spekulasjon.

4. **"Til tross for at de avslo å reparere sykkelen, kastet forhandleren ganske enkelt den gamle gaffelen og erstattet den med en ny. Det endte med at jeg fikk sykkelen tilbake med ny gaffel og klar beskjed om ikke å forfølge saken videre"**
   Utsagnet, med unntak for "at jeg fikk sykkelen tilbake med ny gaffel", er ikke sant. Forhandleren sendte sykkelen til importøren, og det var denne som erstattet den gamle gaffelen med en ny. Det ligger videre i utsagnet en grunnløs insinuasjon om at forhandleren hadde noe å skjule.

5. **"Vår økonomi er ikke slik at vi har råd til bomkjøp, og det var sårt å oppleve skuffelsen til Denny over sykkeldrømmen som forsvant"**
   Klageren anfører at det her på en utilbørlig måte spilles på følelsen mellom mor og barn.

6. **"Kjøp en sykkel med DBS-kvalitet, eller tilsvarende. Da kan du stole på at du får en kvalitetssykkel som er trafikksikker, avslutter Yvonne Krøger"**
   Utsagnet må ses i sammenheng med hele avsnittet: "Nå angrer jeg bittert på at jeg kjøpte billig-sykkel. Vår økonomi er ikke slik at vi har råd til et bomkjøp, og det er sårt å oppleve skuffelsen til Denny og sykkedrømmen som forsvant".
   Det ligger i dette utsagnet en påstand om at sykler produsert i Taiwan skulle være trafikkfarlige, i motsetning til en DBS-sykkel. Det er ikke riktig at en DBS-sykkel er mere trafikksikker enn en sykkel produsert i Taiwan.

   Kravet til en annonse må være at omtalen samsvarer med de faktiske forhold. Fordi om det muligens finnes sykler av dårlig kvalitet fra Østen, har klageren intet belegg for hevde at klagerens sykler produsert i Taiwan er av dårlig kvalitet. Det er det DBS søker å gjøre i denne annonsen. Av de fremlagte test-rapporter fra Teknologisk Institutt, fremgår at Meridas gaffelstammer og rammer produsert i Taiwan mer enn tilfredsstiller kravene i tilfelle belastning. Sykkelen representerer således ingen risiko i trafikken.

7. **"Denne skrekkhistorien som Yvonne Krøger uoppfordret forteller oss er ikke enestående"**
   Utsagnet gir det inntrykk at det er en generell erfaring med sykler fra Taiwan at rammen og gaffelen brekker etter kort tid. Dette er ikke riktig.

8. **"Nå like før skolestart ønsker vi å advare mot å kjøpe billigsykler på et kvalitetsnivå som gjør dem trafikkfarlige"**
   Annonsen lest i sammenheng insinuerer at sykler produsert i Taiwan er trafikkfarlige. Det appelleres på en utilbørlig måte til foreldrenes ansvarsfølelse overfor sine barn.

9. **"Gjør deg opp en mening på forhånd om hvilke krav du skal stille til en sykkel før du går til en av våre mange kvalitetsbevisste og serviceinnstilte forhandlere"**
   Utsagnet gir inntrykk av at en DBS-forhandler skulle være mere kvalitetsbevisst og serviceinnstilt enn forhandlere av andre sykler. Uttalelsen er ikke riktig. De fleste forhandlere av sykler produsert i Taiwan forhandler også DBS-sykler.

   Innklagedes insinuasjon om at salg og montering ikke er foretatt av faghandler, er ikke riktig. Sykkelen er kjøpt hos Regent Sport som har solgt sykler i mer enn 70 år.

10. **"Nye rammer i high-tension stål for bedre styrke og stivhet, overdimensjonert rammerør og styrelager, robotassistert MAG-sveising, overflatebehandling i 5 lag (eneste i Skandinavia), computerisert design og utstrakt bruk av egenproduserte komponenter, er andre fordeler som slår fast at DBS ikke sparer på noe for å oppnå så høy kvalitet som overhodet mulig."**
    Vesentlige deler av dette utsagnet er ikke riktig. Det er ikke bevist at rammer i high-tension stål gir bedre styrke og stivhet enn det materiale som er benyttet i rammer på sykler produsert i Taiwan. DBS har heller ikke dekning for at det ikke er mulig å oppnå høyere kvalitet enn kvaliteten på DBS-sykkelen.

    Selv om det er en loddrett linje som adskiller de to deler av annonsen, og utsagnet i høyre spalte alene er DBS' utsagn, og selv om stedsnavnet Taiwan ikke er nevnt i denne spalten, må man selvfølgelig fremdeles se hele annonsen under ett. Dette utsagnet søker å gi inntrykk av at DBS-syklene med disse komponentene skulle være meget bedre enn syklene produsert i Taiwan. At DBS går ut med en livsvarig garanti på ramme og gaffel ved kjøp av en DBS-sykkel, er ingen garanti for at rammen og gaffelen er så meget bedre. Dette kan være et prisspørsmål.

Etter klagerens oppfatning er opplysningene i annonsen klart uriktige og villedende. Innklagede hevder at annonsens budskap er å oppfordre forbrukerne til å være kvalitetsbevisste ved sykkelkjøp, og ikke minst oppfordre

forbrukerne til å foreta kjøp hos en faghandler. Dette er uholdbart. For det første er det ikke riktig at sykkelkjøpet som illustreres gjennom Yvonne Krøgers "historie" gjelder en "billigsykkel" av ringere kvalitet. For det annet har innklagede helt sett bort fra at sykkelen er kjøpt hos en forhandler som har drevet med salg av sykler til forbruker i mer enn 70 år.

Annonsen søker å gi et generelt inntrykk av at sykler produsert i Taiwan er "billigsykler" av meget dårlig kvalitet og fremhever innklagedes produkter på bekostning av klagerens ved utelukkende å fremheve dårlige egenskaper ved disse - tildels rene usannheter. Det er i strid med markedsføringsloven å referere til konkurrerende produkter i reklame, når uttalelsene er gale og ikke dekker de faktiske forhold. Når det i annonsen er henvist til "en 18-girs-Offroad produsert i Taiwan til kr. 2.400" er konkurrenten så klart identifisert at annonsen inneholder en direkte kritiserende sammenligning mellom klagerens og innklagedes sykler.

Annonsøren har et objektivt ansvar for at innholdet i annonsen er sant. At fremstillingen i annonsen er i samsvar med Yvonne Krøgers fremstilling er saken uvedkommende. Selv om konkurransen innen sykkelbransjen i de senere år er blitt mer konsentrert, og at det konkurreres på ulike konkurranseparametere, kan ikke innklagede benytte en annonseform som er i strid med markedsføringsloven.

Klageren forelegger Konkurranseutvalget følgende spørsmål:

Har Øglænd DBS A/S med sin annonse opptrådt i strid med

a) Markedsføringslovens § 1?
b) Markedsføringslovens § 2?

Innklagede har i det vesentlige anført:

Øglænd DBS A/S produserer sykler kjennetegnet ved høy kvalitet, og har i sin generelle markedsføring profilert DBS-sykkelen som kvalitetssykkel.

I de senere år er konkurransen i sykkel-bransjen blitt skjerpet, bl.a. som følge av økt import av sykler fra forskjellige land. Konkurranseutvalget må vurdere den angjeldende annonse ut i fra denne konkurransesituasjon. Det anføres at bransjen er preget av virksom konkurranse og at det anses akseptert at aktørene anvender tildels aggressive virkemidler i annonseringen.

I april/mai 1991 lanserte DBS en kampanje med temaet "Du kjøper billigsykkel bare én gang". Bakgrunnen for annonsen var den generelle utvikling i markedet, med en mengde importe sykler av en kvalitet som ga mulighet for å presse prisene ned. En del av disse sykler ble solgt direkte fra lastebiler, umontert til kundene.

Fru Yvonne Krøger tok uoppfordret kontakt med DBS og refererte sine erfaringer ved kjøp av sykkel hos forhandleren Regent Sport A/S. Yvonne Krøger ba DBS om å ta affære overfor utviklingen generelt i sykkelbransjen, og opplyste at hun var villig til å stå personlig frem i media med historien sin. Annonsen er gjennomlest og godkjent av Yvonne Krøger før den ble offentliggjort. Det fastholdes derfor at fremstillingen i annonsen er i samsvar med Yvonne Krøgers. Det er videre ingen grunn til å tvile på at Yvonne Krøgers fremstilling er i tråd med de faktiske forhold slik hun har opplevet disse.

Det er riktig at annonsen fremhever DBS' fortrinn som leverandør av kvalitetsprodukter. Det er imidlertid ikke i strid med markedsføringsloven å referere til konkurrende produkter i reklame, så lenge uttalelsen er korrekt og dekker de faktiske forhold. Annonsen har en generell karakter, og hverken en bestemt forhandler eller importør kan identifiseres av leseren som mål for annonsen.

Det er ikke korrekt at annonsen søker å gi et generelt inntrykk av at at sykler produsert i Taiwan er "billige sykler av meget dårlig kvalitet". Tvert imot nevner annonsen DBS-kvalitet "eller tilsvarende " og dette inkluderer naturligvis også sykler produsert i Taiwan av god kvalitet. Annonsen sier ikke at DBS-sykler er av bedre kvalitet enn alle andre, eller at man anbefaler DBS-sykler fremfor andre merker. Annonsens budskap er bare å gjøre forbrukerne bevisste på kvalitet ved sykkelkjøp.

Det er kanskje mulig å lese annonsen og oppfatte den slik klageren gjør det - at DBS-sykler er bedre enn sykler produsert i Taiwan. Men dette vil i så fall være i strid med hva innklagede har søkt å få frem i annonsen. En slik mistolkning av annonseteksten som klageren legger til grunn, vil neppe være typisk for forbrukerne.

Innklagede har følgende kommentarer til de enkelte påklagede utsagn, som behandles i samme rekkefølge som i klagerens anførsler:

1. Det er en korrekt gjengivelse av de faktiske forhold når annonsen opplyser at rammen røk etter 4 uker. Yvonne Krøgers sønn (ca. 75 kg), syklet rolig på en asfaltert sykkelsti, og utsatte ikke sykkelrammen for noen ekstraordinær belastning da rammen uten varsel - røk i den forstand at den vred seg. De av klageren fremlagte testrapporter kan ikke tillegges avgjørende vekt i denne saken.

2. Uttrykket "røk" må oppfattes som synonymer med å "sige ned" eller "bøye". Det fremgår ingen steder av annonseteksten av det skulle ha oppstått noe gaffelbrudd, tvert imot opplyses det at "gaffelen holder på å sige ned". Flere vitner kan bekrefte at sykkelen ikke ble utsatt for ekstraordinære ytre påkjenninger.

3. Det ligger ikke i utsagnet noen insinuasjoner om at det må ha fremkommet andre tilsvarende reklamasjoner på ramme- og gaffel.

4. Faktum er at gaffelen faktisk var blitt utskiftet. Om dette er skjedd for forhandlerens eller importørens regning må være irrelevant, men det innrømmes at gode grunner taler for at det er importøren og ikke forhandleren som erstattet sykkel-gaffelen.

5. Når en forbruker kjøper en sykkel spesielt etter at forhandleren har anbefalt en spesiell modell istedet for en billigere utgave, og når forhandleren samtidig forsikrer om at kvaliteten på denne dyrere utgaven var like god som noen annen sykkel på markedet, har kunden en klar forventning om at han gjør et godt kjøp. En sykkelramme og gaffel på en Off-road-sykkel bør kunne tåle at en 13-åring utsetter den for en ganske hård behandling.

6. Det bestrides at dette utsagn gir uttrykk for at sykler produsert i Taiwan skulle være trafikkfarlige i motset-

ning til en DBS-sykkel. Tvert imot opplyses det positivt i annonsen at "en sykkel med DBS-kvalitet eller tilsvarende" er trafikksikker. Innklagede mener det er saklig grunn til å gjøre forbrukerne oppmerksom på at det finnes sykkelmerker produsert i Taiwan som er av dårligere kvalitet enn DBS-kvaliteten og tilsvarende. Resultat av belastningstester for gaffelstammer produsert i Taiwan viser at de er for svake i tilfelle av belastning, og derfor representerer en risiko i trafikken.

7. Utsagnet gir ikke det inntrykk som klager hevder.

8. Utsagnet må ses som en oppfordring til foreldrene ved kjøp av sykkel om å være bevisste om kvalitet, og dermed søke å sikre at sykkelen ikke er trafikkfarlig. Utsagnet gjelder billig-sykler generelt, og insinuerer intet om billigsykler produsert i Taiwan.

9. Utsagnet må ses som en oppfordring til potensielle forbrukere om å gå til forhandlere med faglig ekspertise. Utsagnet må ses i sammenheng med at ca. 50% av de sykler som er produsert i Taiwan selges utenom bransjen.

Det er en loddrett linje som adskiller de to spalter med tekst i annonsen. Utsagnene i høyre spalte er alene DBS' utsagn, og Taiwan er ikke nevnt i denne spalte. Det er derfor ikke hevdet av innklagede at stammer i high-tension stål gir bedre styrke og stivhet enn det materiale som er benyttet i rammer på sykler produsert i Taiwan. Tvert imot vil forbrukerne skjønne at DBS bevisst forsøker å forbedre sine produkter, og at high-tension stål ifølge DBS' oppfatning er bedre enn krommolybden-stål ved produksjon av sykkelrammer.

Etter innklagedes oppfatning er det ikke uriktige eller villedende opplysninger i annonsen, og den strider hverken mot markedsføringslovens §§ 1 eller 2.

Konkurranseutvalget vil uttale:

Sammenlignende reklame er akseptert, men det kreves at de opplysninger annonsøren gir - og det gjelder både for konkurrentens og for egne produkter - er faktisk riktige, objektive og uttømmende så langt sammenligningen rekker. Konkurranseutvalget har i enkelte saker i den senere tid møtt den anførsel at utviklingen innenfor markedsføringen generelt, eller konkurransesituasjonen innenfor spesielle bransjer, er blitt slik at disse kravene ikke kan opprettholdes. Slike anførsler har Utvalget vært lite tilbøyelig til å ville godta. Utvalget finner det ikke påvist at forholdene innenfor sykkelbransjen er så spesielle at "aggressive virkemidler" må aksepteres der mer enn ellers, slik innklagede synes å anføre.

Utvalget vil videre påpeke at sannhetskravet gjelder like fullt om annonsøren slik som i dette tilfelle, velger å presentere en "historie" fortalt av en kunde, selv om "historien" i og for seg er korrekt gjengitt.

Klagen gjelder i alt 10 utsagn. De 4 første kan sies å gjelde et faktisk hendelsesforløp knyttet til den sykkel som omtales, som partene er uenige om. Utsagn 6 - 8 er uttalelser om billigsykler, mens utsagn 9 og 10 gjelder DBS-sykler og deres kvalitetsmessige egenskaper. Utsagn 5 - om "skuffelsen til Denny" - er egnet til å gi en mer emosjonell appell til Yvonne Krøgers "historie".

Utvalget finner ikke grunn til å vurdere hvert enkelt utsagn for seg, men vil vurdere annonseteksten i sammenheng. Annonsens budskap er å fremheve DBS som kvalitetssykler, fremstilt av kvalitetsmaterialer, som gir en pålitelig og trafikksikker sykkel, i motsetning til importerte billigsykler som er mindreverdige og trafikkfarlige. DBS hevder at annonsen ikke er rettet mot sykler fra Taiwan. Det er imidlertid klart sagt at den sykkel Yvonne Krøgers historie gjelder og som sammenligningen knytter seg til, er produsert i Taiwan, og Konkurranseutvalget må gi klageren medhold i at annonsen lett vil kunne bli oppfattet som rettet mot Taiwan-sykler generelt. Det er ikke gjort noen reservasjon for så vidt i annonseteksten, hverken på venstre eller høyre side av den loddrette streken.

Utvalget finner at annonsen lest i sammenheng er i strid med forbudet mot villedende reklame i markedsføringslovens § 2. Innklagede har erkjent at det ikke er belegg for å hevde at sykler produsert i Taiwan generelt er av dårlig kvalitet eller trafikkfarlige. Kravet til objektivitet og dokumentasjon for sammenlignende reklame er da ikke tilfredsstilt. Det måtte gjøres klart i teksten at annonsen ikke retter seg mot Taiwan-sykler generelt, men mot billigsykler som f.eks. leveres direkte fra lasteplan, og som ikke har samme kvalitet som DBS.

Utvalget legger ikke vesentlig vekt på at annonseteksten er delt med en loddrett strek, som skiller Yvonne Krøgers historie fra DBS' egne anførsler. En forbruker vil etter Utvalgets oppfatning likevel oppfatte budskapet som generelt rettet mot Taiwan-sykler. Det legges særlig vekt på at annonsen skaper det feilaktige inntrykk at Taiwan-sykler er *trafikkfarlige*. Dette kan for det konkurrerende produkt være en meget skadelig opplysning, særlig når den kombineres med kjøp av sykler til barn "nå like før skolestart". På dette punkt er annonsen klart villedende og rammes av markedsføringslovens § 2. Utvalget finner også at klageren blir rammet, selv om importøren ikke direkte kan identifiseres i annonsen.

Utvalget gir videre klageren medhold i at annonsen generelt gir et nedlatende og misvisende inntrykk av det konkurrerende produkt. Dette medfører at annonsen etter Utvalgets oppfatning også rammes av forbudet i markedsføringslovens § 1 mot handlinger som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

Uttalelsen er *enstemmig*.

Utvalget understreket at når det i annonsering refereres til tester, må det stilles strenge krav. Utvalget fant at påstander i annonseringen ikke var godtgjort i testene, og derfor var villedende og i strid med mfl. § 2.
Negative karakteristikker av timeslaboratorier ble ansett i strid med mfl. § 1.
(1992-05-04)

Sak nr. 15/1991:

Klager: Handelskompaniet HanCo AS
Postboks 114
1364 Hvalstad

Innklaget: Preus Fotolaboratorium AS
Postboks 124
3191 Horten

Prosessfullmektig Advokat Steinar Lieng
Torvet 6 A
3190 Horten

Saken gjelder spørsmålet om en annonseserie for Preus Fotolaboratorium AS (Preus) er villedende og i strid med markedsføringslovens § 2, om annonsene inneholder nedlatende omtale av timellaboratorier i strid med markedsføringslovens § 1, og om en annonse er utilstrekkelig i sin veiledning og i strid med markedsføringslovens § 3.

Preus Fotolaboratorium innrykket forsommeren 1991 4 annonser i Aftenposten. Preus ønsket i annonseserien å gjøre oppmerksom på at det er kvalitetsforskjell på fargebilder, og at majoriteten av minilaboratoriene i Norge ikke tilfredsstiller de kvalitetskrav man bør sette til fremkalling og kopiering. Slutteksten i annonsene er "LA IKKE ET DÅRLIG FOTOLABORATORIUM ØDELEGGE DE GODE MINNENE". I brødteksten for *Annonse A: "Badestranden"* uttales bl.a.:

> **"Det er ikke er nok at fotograf, kamera og motiv er hundre prosent. Alt kan nemlig spoleres etterpå hvis du lar et dårlig fotolaboratorium fremkalle herligheten.**
>
> Og det er ikke uvesentlige detaljer det dreier seg om. De rene sterke fargene kan komme grumsete tilbake. Det perfekte motivet kan bli ødelagt av flekker og rusk. Det krystallklage bildet kan bli en uskarp kopi.
>
> Leverer du filmen til en fotohandler som tilbyr Preus fargebilder, er du garantert mot slike katastrofer. Fordi filmen fremkalles og kopieres hos Preus Fotolaboratorium, der alt som står i menneskelige og maskinell makt gjøres for å gi deg perfekte bilder tilbake.
>
> **Fotobransjens dyktigste fagfolk følger filmen din med falkeblikk gjennom hele prosessen. De kontrollerer kvaliteten på alle bilder - og gjør alt om igjen hvis noe kan gjøres bedre. Til hjelp har de landets suverent mest avanserte fotolaboratorium, bl.a. med printere som henter frem det maksimale av farger og kontraster i hvert enkelt bilde. Derfor viste da også NRKs fototest nylig at fargebildene fra Preus Fotolaboratorium lå helt på topp kvalitetsmessig."**

I en annen annonse, *B: "Musikkorpset"* uttales det bl.a.:

> **"Et fotografi er ikke summen av et kamera, en blitz, noen kjemikalier og et stykke papir. Det er en bit av livet. Kanskje et minne du aldri har råd til å glemme.**
>
> Likevel er det lett å glemme det, når du i iveren etter å se resultatet leverer filmen til første og nærmeste forretning - som tilbyr deg bildene på én time. Men hva slags bilder?
>
> Skremmende ofte får du grums, fargefeil og uskarphet tilbake - og tror det er din egen feil. Resultatet er at 17. mai blir et "Norge i gult, grønt og grått". Og at bildene går i glemmeboken i steden for i minneboken.
>
> **I NRKs Forbrukermagasin 9. april i år kom Preus Fotolaboratorium ut på topp når det gjaldt kvalitet. De fleste time-laboratorier kom på bunn - og "det bør ikke dine bilder gjøre".**

I annonse C: *"Barnedåpen"* uttales det bl.a.:

> **"Et minne for livet kan bli ødelagt på en time. Fordi et bilde som er perfekt fotografert, kan fremkalles så dårlig at du får uskarphet og fargefeil tilbake. De fleste nordmenn takker, bukker og betaler likevel. De tror et dårlig resultat alltid er kameraets eller fotografens feil. Mens det ofte er fotolaboratoriet som egentlig har skylden.**
>
> Hvis du vil unngå slike katastrofer (vi synes faktisk det er et dekkende ord!) finnes det ett signal for fare og ett for trygghet. Faresignalet er enkelt og lyder slik: "Bildene tilbake på en time". Det signalet kan bety at filmen din kjøres gjennom en liten, helautomatisk maskin på bakrommet, uten at fagfolk sjekker hverken før, under eller etter prosessen.
>
> **NRKs fototest i april i år avslørte en elendighet hos timelaboratoriene som du bør styre unna - selv om det fantes et eller to hederlige unntak."**

I annonse D: *"80-års samlingen"*, er det bl.a. uttalt:

> "DET TOK 80 ÅR Å FANGE DETTE ØYEBLIKKET. DET KAN TA EN TIME Å ØDELEGGE MINNET OM DET.
>
> **Om dette bildet skal bli et dårlig fotografi eller et uforglemmelig minne, avhenger ikke bare av deg. Like viktig er hvem som fremkaller og kopierer det. Ferske tester avslører nemlig skremmende kvalitetsforskjeller mellom fotolaboratoriene. Det er kanskje ikke så overraskende når man tar en titt bak disken.**
>
> Hos Preus Fotolaboratorium blir f.eks. filmen din grundig sjekket av fagfolk *før* den går til fremkalling. I et hurtiglaboratorium derimot går den rett i maskinen.
>
> **Hos oss blir hver film behandlet individuelt og fremkalt i en datastyrt printer som henter frem det maksimale i hvert bilde. I hurtiglaboratorier raser filmen rett igjennom på én time."**

Klageren har i det vesentlige anført:

1. Hanco A/S er sentralorganisasjonen i den landsomfat-

tende franchise- kjeden Elite Foto. Elite Foto er en av landets største fotokjeder, og ca. 70% av de forhandlere som er tilsluttet kjeden driver times-laboratorier i forretningene. Det er en sterk konkurranse mellom stor-laboratorier (hvorav Preus er ett av flere) og times-laboratorier.

2. Et time-laboratorium i Kristiansund N. innklaget en annen annonse fra Preus Foto til Forbrukerombudet. Forbrukerombudet har imidlertid avvist saken, idet det anser saken som først og fremst å gjelde forhold mellom næringsdrivende.

3. Klagen i denne sak gjelder spørsmålet om de innklagede annonser tilfredsstiller de krav som må stilles til sammenlignende reklame. Spesielt gjelder det spørsmålet om de påstander som er fremsatt i annonsene om forskjellene mellom kvaliteten til Preus og Mini- eller timeslaboratorier er dokumentert på en tilstrekkelig god måte. I dette ligger også spørsmålet om den NRK-test som Preus selv har valgt å vise til i reklamen, gir grunnlag for de konklusjoner som trekkes i annonsene. Videre gjelder saken spørsmålet om reklamen har fått en slik nedlatende form at den kan anses i strid med god forretningsskikk.

   Det bestrides ikke at Preus er et fotolaboratorium som tilstreber og har god kvalitet. Saken gjelder overhodet ikke om Preus har god kvalitet eller ei, men om det er dekning for de dramatiserte reklamepåstandene og om den nedlatende omtalen av konkurrenter som er gjort i reklamen.

4. Klageren mener at den påberopte NRK-testen ikke er gjennomført på en slik måte at det er forsvarlig å vise til teksten i reklamen på en slik måte som det er gjort. Det er ikke dekning i NRK-testen for de sterke reklamepåstandene som fremkommer i annonsene. I NRK-testen er bildene bare testet én gang. Man har således ingen sikkerhet mot at det kan forekomme kvalitetsvariasjoner over tid hos de forskjellige laboratorier. En grundig test som skal danne grunnlag for bastante konklusjoner må innebære flere testomganger.

   Resultatet av NRK-testen var at av de 5 i beste klasse var det foruten Preus 2 times-laboratorier og 2 postordrelaboratorier. I dårligste klasse kom 1 forretning, og 3 timeslaboratorier, pluss 4 postordrelaboratorier. Konklusjonen er derfor at NRK-testen gir et langt mer nyansert resultat enn det det gis inntrykk av i annonsene.

   Når det, som fremholdt fra innklagedes side, også vises til egne undersøkelser, burde ikke ordet "tester" blitt brukt i annonse D. Det burde ha fremkommet at det var egne undersøkelser som har vist de nevnte resultater. Slik det er formulert i annonse D, er det egnet til å etterlate det inntrykk at det er flere nøytrale tester man refererer til. Henvisningen til NRK-test og "ferske tester" er da egnet til å gi større troverdighet enn det er grunnlag for.

   Det må forøvrig bemerkes at NRK-programmet ble klaget inn til Klagenemnda for kringkastingsprogram. Klagenemnda fant at programmet ikke i seg selv var utilbørlig, men at usikkerheten ved testen burde vært fremhevet sterkere. Disse begrensninger i testen burde etter klagerens mening også kommet frem i annonsene.

   NRK-testen gir heller intet grunnlag for utsagn som "katastrofer", og "bli ødelagt av flekker" og "rusk".

5. Etter klagerens mening benyttes det en klart nedlatende karakteristikk av konkurrerende laboratorier i annonsene, spesielt de laboratorier som fremkaller raskt, såkalte mini- eller time-laboratorier. Denne omtale er ikke i overensstemmelse med de krav som Konkurranseutvalget tidligere har stilt til sammenlignende reklame, se Konkurranseutvalgets uttalelse i sak nr. 9/1991 og de der refererte uttalelser.

6. Til de enkelte annonser har klageren særskilt fremholdt:

   Annonse A: "Badestranden"
   Den påståtte dårlige kvalitet hos andre laboratorier dramatiseres for meget. NRK-testen gir ikke noe grunnlag for å hevde at andre leverer uskarpe, flekkete eller støvete bilder. De varierende resultater i testene går på kontrast og farge. Det vises i denne forbindelse til Konkurranseutvalgets sak nr. 6/1971, hvor det ikke ble akseptert at man blandet sammen forskjellige undersøkelser og således ga inntrykk av større autoritet enn hva som var tilfelle. Annonseteksten er egnet til å gi forbrukerne inntryk av at NRK også har rangert Preus på topp når det gjelder forhold som "flekker og rusk". Det er ikke tilfelle. Annonseteksten er på dette punkt villedende.

   Reklameutsagnet er dessuten egnet til å gi inntrykk av at det bare var Preus som kom bra ut i testen, eller at Preus oppnådde en førsteplass alene. Det fremkommer ikke at Preus kom i samme gruppe som fire andre, hvorav to var "times-laboratorier".

   Annonse B: "Musikkorpset"
   Her sammenlignes det mer direkte med timeslaboratorier enn i annonse A. Under henvisning til testen hevdes det at de fleste timeslaboratorier kom på bånn. Dette er ikke i overensstemmelse med NRK-testens resultat. Når det i denne annonse trekkes konklusjoner om at Preus er alene i en eksklusiv toppklasse, må dette være en villedende popularisering av testresultatene.

   Annonse C: "Barnedåpen"
   Her er det formuleringer med klart nedlatende karakterer i forhold til times-laboratoriene. Selv om det nok på grunnlag av NRK-testen kan konstateres at flere av postordre- og timeslaboratoriene fortjener kritisk omtale, så gir de formuleringer som er benyttet i annonsen et inntrykk av at det store flertall er elendig. Testen er ikke omfattende nok til å fastslå at så er tilfelle eller ikke.

   Etter klagerens mening er det en villedende fremstilling av testresultatene, og en nedlatende omtale av konkurrenter uten tilstrekkelig grunnlag i testen.

   Annonse D: "80-årssamlingen"
   Her nevnes innledningsvis "ferske tester avslører" uten at det opplyses om hvilke tester det dreier seg om. Klageren påstår at denne annonsen forsøker å villede forbrukerne til å tro at det finnes et større og mer omfattende testgrunnlag enn hva som egentlig er tilfelle.

NRK-testen ble senere omtalt i en artikkel i bladet "Fotografi". I omtalen av testen ble det av redaktøren understreket at "de utvalgte bildene ikke nødvendigvis er representative for den totale kvalitetsvurdering". Dette og andre forhold er helt oversett ved utarbeidelse av annonsene, og dette må anses som en urimelig unnlatelse i strid med markedsføringslovens § 3.

7. Klageren bestrider at det er grunnlag for helt eller delvis å avvise klagen til Konkurranseutvalget.

8. Klageren har stillet følgende spørsmål til Konkurranseutvalget:

   Anses de fremlagte annonser fra Preus Fotolaboratorium i strid med de normer som råder for sammenlignende reklame, og således i strid med markedsføringsloven § 1, 2 og 3?

Innklagede har i det vesentlige anført:

1. Preus Fotolaboratorium A/S er et av de ledende storlaboratorier i landet, med en klar kvalitetsprofil. Annonseseriene som er innklaget for Konkurranseutvalget ønsket å gjøre publikum oppmerksom på at det er kvalitetsforskjell på fargebilder, alt etter hvilken behandling filmen har fått ved fremkalling og kopiering. Majoriteten av Mini-laboratoriene i Norge tilfredsstiller ikke de kvalitetskrav man bør sette til slikt arbeid. Timelaboratoriene har generelt ikke tilstrekkelig kontroll over hva de gjør. I tillegg leverer de ut bilder uten å kontrollere dem for eventuell omkopiering. Preus foretok egne undersøkelser og egne tester, som viste at fotoarbeider i timelaboratoriene gjennomgående er av meget lav kvalitet, med en rekke feil som gjør at kundene får langt dårligere bilder enn de fortjener. Annonsene er således basert på egne erfaringer, undersøkelser og tester. NRK/Forbrukermagasinets test bekrefter riktigheten av denne basis. Det må understrekes at konklusjonene i annonsene også har annet grunnlag enn testen foretatt av NRK.

2. I den grad annonsene inneholder en dramatisering, ligger denne klart innenfor rammen av det som er tilstedelig som god forretningsskikk på det grunnlag annonsene er basert, hvilket som nevnt ikke er testen foretatt av NRK/Forbrukermagasinet. Man kan heller ikke se at annonsene inneholder noen form for nedlatende karakteristikk slik klageren anfører. Det har ikke vært hensikten med NRKs test å rangere laboratorienes innbyrdes kvalitetsforskjeller, men å få frem visse trender. Det må bemerkes at Preus slett ikke har foretatt noen innbyrdes rangering, men nettopp fått frem trendene i sin annonsering. Når klageren anfører at testen overhodet ikke er gjennomført på en måte som gir grunnlag for å trekke klare og ensidige konklusjoner om den innbyrdes kvalitetsrangering mellom "navngitte laboratorier", er det å bemerke at Preus Fotolaboratorium A/S på ingen måte har foretatt noen slik kvalitetsrangering.

   Det er ikke riktig, som hevdet av klageren, at annonsene også bygger på testen omtalt i bladet Fotografi nr. 3/1991. Klagen er derfor kommet skjevt ut. Klagen hviler her på et omtvistet forhold, og saken bør av denne grunn *avvises* fra Konkurranseutvalget.

   Preus Fotolaboratoriums tester er utarbeidet på et faglig grunnlag, med vekt på faglige kriterier. Testene er utarbeidet profesjonelt, de er dokumentert, og de viser helt klart at det er faglig grunnlag for Preus' påstander i de innklagede annonser. Siden metoden og testresultatene er tilgjengelige, vil enhver fagmann kunne overbevise seg om korrektheten av innklagedes tester, hvis det skulle være ønskelig. På bakgrunn av klagerens holdning til innklagedes dokumentasjon, er innklagede kommet til at man vil kreve saken *avvist* fra Konkurranseutvalget, fordi saken krever spesialinnsikt.

3. Når det gjelder nedlatende omtale, har Preus Fotolaboratorium pekt på de faktiske forhold, og brukt uttrykk som er karakteristiske, men ikke nedlatende. Når man påpeker at noe er dårlig, vil den berørte part lett kunne legge mer i ordene enn de inneholder.

4. Når det gjelder de enkelte annonser, skal innklagede bemerke:

   Annonse A: Badestranden
   Preus Fotolaboratorium må kunne innta opplysninger om grums, flekker og rusk samt uskarphet, når Preus Fotolaboratorium kan dokumentere det. Som nevnt kan innklagede uavhengig av NRK-testen dokumentere opplysningene om nevnte negative egenskaper.

   I annonsen sier ikke Preus Fotolaboratorium noe om at man "oppnådde en førsteplass alene", eller at man var best. Man har kun sagt det som NRKs test vitterlig gir uttrykk for, nemlig at Preus Fotolaboratorium lå helt på topp kvalitetsmessig.

   Annonse B: Musikkorpset
   Preus Fotolaboratorium bestrider at det er noen overdrivelse å si at du ofte får "grums, fargefeil og uskarphet" tilbake, og tror det er din egen feil". Utsagnet er dokumentert ved innklagedes egne erfaringer, undersøkelser og tester og ved NRK-testen.

   Heller ikke uttalelsen om at "de fleste time-laboratorier kommer på bånn" er uriktig. Det var seks time-laboratorier med i NRK-testen, og 4 av disse ble underkjent.

   Det er i annonsen ikke trukket "konklusjoner om at Preus er alene i en eksklusiv toppklasse".

   Annonse C: Barnedåpen
   Slik ordet "katastrofe" fremkommer i annonsen er det etter innklagedes oppfatning ikke et for sterkt uttrykk. Det vises i den forbindelse til at ordet er anvendt i tilknytning til den umiddelbart påfølgende reservasjon "Vi synes faktisk det er et dekkende ord!", som understreker karakteren av å være et subjektivt utsagn.

   Etter innklagedes oppfatning er den elendighet det vises til i annonsen dokumentert gjennom NRK-testen. Fire av seks time- laboratorier ble som kjent underkjent, og i annonsen er det uttrykkelig sagt at det fantes et eller to hederlige unntak. Innklagede kan ikke se at den kritikk som er uttalt i annonsene er nedlatende.

   Etter Preus' oppfatning er det intet grunnlag for å hevde at NRK-testen ikke har vært omfattende nok. Det vises i den forbindelse også til det som ble sagt under TV-

programmet om selve testingen, og til de konkluderende utsagn som fremkom under TV-programmet.

Annonse D: 80-årssamlingen
Når klageren såvidt forstås påklager setningen: "Ferske tekster avslører nemlig skremmende kvalitetsforskjeller mellom fotolaboratoriene " som villedende, så mener innklagede at klagen er helt grunnløs. Såvel innklagedes egne erfaringer, undersøkelser og tester, som NRK-testen, dokumenterer utsagnet.

5. Innklagede konkluderer sitt innlegg med å nedlegge påstand om at de innklagede annonser *ikke* er i strid med markedsføringslovens §§ 1, 2 og 3.

6. Saken bør *avvises* av Konkurranseutvalget fordi den gjelder forbrukerne og fordi den er uegnet til behandling i Utvalget.

Konkurranseutvalget vil uttale:

1. Klagen gjelder en annonseserie som i realiteten angriper en annen forretningsmetode innen samme bransje, nemlig timesfoto-laboratoriene. De som driver etter denne alternative metode, rammes av annonseserien, selv om den enkelte forretningsdrivende ikke identifiseres i annonsene. I denne situasjon foreligger det reelt sett en konflikt mellom times-laboratoriene og Preus. Det foreligger slik sett en tvist mellom næringsdrivende, og Utvalget har kompetanse til å behandle den. Saken har også en forbrukerside, som Utvalget ikke behandler.

2. Innklagede har hevdet at saken bør avvises som uegnet pga manglende opplysninger og fordi den krever spesialinnsikt. Utvalget anser det ikke nødvendig med spesialinnsikt for å ta stilling til forholdet til markedsføringsloven, in casu om innklagede har dokumentert grunnlag for det han sier. Utvalget finner derfor å kunne realitetsbehandle klagen.

3. Når det i markedsføringen refereres til tester, må det stilles særlig strenge krav til innholdet i annonseringen, bl.a. må testen være realistisk, riktig og fullstendig, og den må gi grunnlag for påstander som kan oppfattes å være underbygget av testen. Utvalget har tidligere også lagt til grunn at man ved sammenlignende reklame må kreve en fullstendig, objektiv og fair gjengivelse av konkurrenten eller det konkurrerende produkt. Henvisning til tester gir markedsføringen en særlig grad av autoritet og inntrykk av riktighet, og kravene til dokumentasjon og objektivitet må settes deretter.

   Utvalget finner det ikke nødvendig å vurdere annonsetekstene i detalj, men vurderer hovedbudskapet i annonsene samlet.

   Inntrykket av annonsene er at de angriper konkurrenter som driver på en spesiell måte, nemlig de såkalte timeslaboratorier. Dette er det selvsagt adgang til hvis det er dekning for det som uttales i annonsene i de faktiske forhold, men ikke ellers. Det at et reklamebyrå har utformet annonsene, kan ikke frita Preus for å overholde markedsføringens krav.

   Etter Utvalgets oppfatning gir annonsene inntrykk av at Preus' fremkalling og kopiering generelt gir et klart bedre resultat enn det times-laboratoriene gir, og at kopiering i times-laboratorier lett gir resultater som forbrukerne ikke er tjent med. I denne forbindelse refereres både til NRK-testen og tester forøvrig.

   NRK-testen gjelder bare få laboratorier, og bare én fremkalling og kopiering for hvert laboratorium. En slik test gir overhodet ikke grunnlag for å trekke generelle konklusjoner. Preus påberoper seg i tillegg egne erfaringer uten å dokumentere disse for Konkurranseutvalget. Det er da ikke godtgjort overfor Utvalget at det er grunnlag for de påstander som fremkommer i annonseteksten om kvaliteten på kopiering hos Preus i forhold til timeslaboratoriene.

   Utvalget kan således ikke se at det er godtgjort at kundene fra times-laboratoriene gjennomgående får dårligere kopier og klart dårligere bilder enn det Preus selv leverer. I NRK-testen kom tvert imot et par av timeslaboratoriene like høyt opp resultatmessig som Preus, uten at dette fremkommer i annonsene. At det tas visse forbehold som at "det fantes ett eller to hederlige unntak" o.l., er ikke tilstrekkelig slik annonsene ellers er formulert. Fra annonsene synes det som om Preus leverer kvalitetsmessig vesentlig bedre bilder til forbrukere enn times-laboratoriene, og at dette følger nokså nødvendig og sikkert ut fra rutiner og behandlingsopplegg hos Preus sammenlignet med times-laboratoriene. En slik oppfatning er det ikke tilstrekkelig grunnlag for, uansett om Preus selv holder god kvalitet.

   Utvalget finner derfor at annonseserien er villedende og i strid med markedsføringslovens § 2.

4. I annonsene er det også brukt negative karakteristikker av resultatene fra times-laboratoriene og nedlatende omtale, som f.eks. at kvalitetsforskjellene er skremmende, at løftet om "bildene tilbake på 1 time" er et faresignal, og at slike laboratorier kan bety "katastrofer" for kunden. Det pekes på "en elendighet hos times-laboratoriene som du bør styre unna", og det vises til "velmenende ekspeditører" hos times-laboratoriene. På denne måte har annonsene også fått en form som i seg selv er i strid med god forretningsskikk, jfr. markedsføringslovens § 1. At det tas visse forbehold som at "det fantes ett eller to hederlige unntak" o.l., forhindrer ikke at forholdet også rammes av markedsføringslovens § 1.

5. Markedsføringslovens § 3 tar i første rekke sikte på å beskytte forbrukerne, og kan ikke anvendes ved siden av § 2 i denne saken.

6. Presentasjonen av saken overfor Utvalget har vært vidløftig, noe som har gjort saken unødig tung og komplisert. Konkurranseutvalget vil presisere at partenes innlegg må søkes gjort konsentrerte og poengterte. Det bør også tilstrebes at de ikke får en polemisk form.

   Utvalgets avgjørelse er *enstemmig*.

Utvalget fant at innklagede hadde krenket mfl. § 1 ved å trykke opp konkurrentens varemerker, endre dem til en "nøytral" type, og påklebe disse hyllefrontmarkører når konkurrentens varer ble flyttet.
(1992-05-04)

Sak nr. 16/1991:

Klager: J. L. Tiedemanns Tobaksfabrik
Postboks 6086 Etterstad
0601 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Ola Petter Tandstad
Postboks 6086 Etterstad
0601 Oslo

Innklaget: Conrad Langaard A/S
Postboks 173 Alnabru
0614 Oslo

Prosessfullmektig: H.r.advokat Jon Tenden
Postboks 400 Sentrum
0103 Oslo

Saken gjelder spørsmål om Conrad Langaard A/S har overtrådt god forretningsskikk, *markedsføringslovens § 1*, ved å trykke opp - kopiere - og bruke klagerens varemerker på såkalte klebeetiketter for utstilling av tobakksprodukter i hyller hos detaljister.

Klageren har i det vesentlige anført:

J. L. Tiedemanns Tobaksfabrik (Tiedemanns) mener at Conrad Langaard A/S har gjort seg skyldig i et misbruk av klebeetiketter som disponeres av Tiedemanns. Misbruket er skjedd i detaljforretningenes tobakksavdelinger ved at etiketter oppsatt av Tiedemanns salgsfolk er blitt fjernet fra hyllefrontmarkøren. Tiedemanns produkter er deretter blitt flyttet til en annen plass i avdelingen. For identifikasjon er nye klebeetiketter blitt påført hyllefrontmarkøren. Disse klebeetiketter inneholdt en direkte kopiering av klagers varemerker. De var ikke produsert for Tiedemanns, og Tiedemanns har heller ikke samtykket i oppsettingen av dem.

Klageren tok opp forholdet direkte med Conrad Langaard, som erklærte at anvendelsen av slike etiketter var opphørt, og at restbeholdningen var destruert.

Senere har Tiedemanns mottatt enkelte meldinger om at misbruket fortsatt pågår. Innklagede har nå benyttet klebeetiketter med klagerens varemerker, men med en annen skrifttype enn de originale. Innklagede anfører at det er benyttet en "nøytral skrifttype", men begrepet nøytral skrifttype er et ukjent begrep i norsk varemerkerett. Etter Tiedemanns oppfatning er både innklagedes bruk av de originale varemerker og de såkalte nøytrale skrifttyper i strid med god forretningsskikk, markedsføringslovens § 1.

Om sakens rettslige side anføres det i klagen:

Det er akseptert i tobakksbransjen at man kan ta bort konkurrentenes produkter og markeringer i forretningene, hvis vedkommende kjøpmann aksepterer dette. Det er således opp til kjøpmannen å bestemme hvor mye eksponeringsplass den enkelte leverandør skal disponere og hvor lenge. Det å fjerne konkurrentens markeringer og varer antas ikke å rammes av varemerkeloven, og så lenge det er akseptert praksis i bransjen, rammes antakelig dette heller ikke av begrepet god forretningsskikk i markedsføringslovens § 1.

Det å trykke opp en konkurrents varemerker rammes sannsynligvis heller ikke i seg selv av varemerkeloven. Det avgjørende må være hva man gjør med merkene. Men ved å trykke opp andres merker beveger man seg i grenselandet for varemerkeretten.

Når det gjelder spørsmålet om det å erstatte de opprinnelige etikettene med en ny etikett er i strid med markedsføringslovens § 1, må man se på hensikten med tiltaket. Conrad Langaard er klar over at merkenes hylleplassering er av stor betydning, og at det er viktig å beholde sin hylleandel. Merking av hyllene øker salget. Etter klagerens oppfatning viser dette klart at det er ikke hensynet til uniformitet i hyllene som har vært drivkraften bak innklagedes handlemåte. Begrunnelsen må alene være ønsket om best mulig merking av egne produkter for derved å øke salget av disse. Samtidig forsøker man å nøytralisere konkurrentmerkene ved å bruke "nøytrale bokstaver" på disse merker, vel vitende om at dette vil redusere salget av konkurrentenes merker.

De forskjellige varemerkene er innarbeidet over lang tid med betydelig innsats, og det er knyttet store verdier til dem. Bedrifter som leverer kjente merkevarer, vil derfor være nøye med at varemerkene gjengis på korrekt måte, såvel hva gjelder utforming som farger. At en konkurrent skal kunne produsere og bruke konkurrentens varemerker bare ved å endre litt på bokstavtypene, kan ikke være forenlig med god forretningsskikk. Det kan også skape usikkerhet hos det kjøpende publikum.

Det eksisterende reklameforbud og øvrige stramme rammebetingelser i tobakksbransjen gjør at beskyttelse av varemerker blir av særlig stor betydning. Dette tilsier at "tukling" med andres merker må bedømmes strengere enn i andre bransjer hvor spillerommet er større. I særlig grad må dette gjelde i utsalgshyllene som er det viktigste kommunikasjonssted mot forbruker.

Klageren mener at innklagede har opptrådt i strid med god forretningsskikk, markedsføringslovens § 1, og ber om Konkurranseutvalgets uttalelse om dette.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Innklagede erkjenner å ha trykket opp klebeetiketter inneholdende skrifttyper som tilsvarer klagers varemerker, og å ha utdelt disse til detaljister i forbindelse med deres omdisponering av utstilling av tobakksprodukter. Anvendelsen av slike etiketter opphørte 25. oktober 1991, og restbeholdningen ble destruert.

Tiedemanns representerer en rekke velkjente tobakksmerkevarer, og har en meget betydelig markedsandel for tobakksvarer. Både for røketobakk og for sigaretter ligger den i størrelsesorden 75%, mens innklagede har en andel på rundt 12%. I kraft av sin markedsposisjon har klageren hittil vært dominerende m.h.t. å anbefale plassering og eksponering av tobakksprodukter overfor de forret-

ningsdrivende. Et av de viktigste momenter det konkurreres på innen tobakksbransjen er plasseringen av tobakksproduktene hos detaljistene, samt fordeling og omfang av plass mellom de enkelte leverandører.

Conrad Langaard representerer et konkurranserettslig korrektiv til klager, og må for å bevare sin markedsposisjon, konkurrere innen flere konkurranseparametere, herunder hyllefordelingen. Innklagede har derfor i den senere tid begynt å tilby de forretningsdrivende bistand til omdisponering og presentasjon av de ulike tobakksprodukter. Det bestrides ikke at dette gjøres for å øke egen omsetning.

Det prinsipp klageren følger for tildeling av plass i de forretningsdrivendes salgsstativer, nemlig merkenes omløpshastighet, og ikke minst praktisering av dette prinsipp, lar seg vanskelig forene med lansering av nye merker.

Conrad Langaard ser slik på den rettslige side av saken:
Det er innen tobakksbransjen kutyme at leverandører omdisponerer konkurrentenes produkter i det omfang detaljistene ønsker eller aksepterer dette. Da det ikke er mulig å flytte de av klageren anvendte klebeettiketter, har Conrad Langaard trykket opp nye påtrykt de forskjellige varemerker, nå med endrede, nøytrale skrifttyper. Når de opprinnelige etiketter i sammenheng med dette blir erstattet med nye, er det for å sikre at alle produktene etter flytting fortsatt vil bli eksponert med leverandørens varekjennetegn. Hensikten med å anvende etiketter som gjengir varemerker med nøytral skrifttype er ikke å skade klager og salget av dennes produkter, men gjøres fordi kjøpmennene har fremsatt ønske om en ensartet merking av tobakksproduktene. De forretningsdrivende stiller gjerne krav om uniformitet i reolene, slik at produktene fra ulike leverandører presenteres på en pen og ensartet måte. I det omfang kundene ønsker etiketter inneholdende de originale varemerker, anvendes disse.

Forbrukerne av tobakksvarer er meget bevisste på hvilke tobakksvarer de røker og er derfor er meget merkelojale. Forbrukerne har som oftest klare preferanser for bestemte merker og vil kun sjelden skifte tobakksmerke. Tobakksproduktene er i liten grad substituerbare og om innklagede har gjengitt klagers varekjennetegn med en standard bokstavtype, endrer dette minimalt på forbrukernes tobakkspreferanser.

Conrad Langaard mener å ha forretningsmessig sett saklige grunner for å innrette seg som det ble gjort, idet firmaet ellers ville være prisgitt klagerens prinsipper for hyllefordeling og blir hindret fra å konkurrere på like vilkår med klageren på et svært viktig konkurranseparameter.

Innklagede vil på denne bakgrunn hevde at det å erstatte opprinnelige etiketter med nye, under de forhold som råder i tobakksbransjen, ikke er en handling som strider mot god forretningsskikk, markedsføringslovens § 1. Tvert om kunne det vært i strid med god forretningsskikk om de forretningsdrivende etter omdisponering av varene hadde *unnlatt* å merke klagerens produkter.

Konkurranseutvalget vil uttale:
Konkurranseutvalget legger til grunn at det er den enkelte forhandler som bestemmer hvor varene i forretningene skal stå utstilt. Normalt vil forhandleren være interessert i at de best selgende produkter står der hvor de eksponeres best, men plasseringen av varer må kunne endres, når dette skjer med forhandlerens samtykke.

Utvalget oppfatter klagen slik at den gjelder såvel innklagedes direkte bruk av klagerens varemerker som bruken av såkalte "nøytrale varemerker".

Utvalget har funnet at det vanskeliggjør vurderingen av saken noe at det påberopes praksis og kutyme innenfor tobakksbransjen, når partene ikke er enige om hva denne praksis/kutyme går ut på. Utvalget legger til grunn at det ubestridt er akseptert i bransjen at andre leverandørers varer kan flyttes i forretningene og eventuelt bli stående umerket. Utvalget kan imidlertid ikke se at innklagede har dokumentert sin anførsel om at det også er akseptert at en leverandør kan gå så langt som Conrad Langaard har gjort: Å trykke opp konkurrentens varemerker og kopiere disse, eller eventuelt endre dem til en "nøytral" type, som deretter påklebes hyllefrontmarkørene der hvor konkurrentens varer er blitt flyttet. Utvalget finner å måtte slutte seg til det som er anført av klageren om verdien av innarbeidede varemerker, og hans interesse i å motsette seg at det blir "tuklet" med varemerkene, f.eks. ved at logoen eller skrifttypen endres. Varemerkerettslig sett må dette antas å være i klar strid med den beskyttede enerett varemerkeinnehaveren har til sine merker. Når den som flytter varene anvender "nøytrale" varemerker, vil det også være en risiko for at de endrede merkene blir stående permanent. Dette kan bidra til å "avidentifisere" varemerket og skade markedsføringen av en merkevare.

Konkurranseutvalget har derfor kommet til at innklagede har opptrådt i strid med kravene til god forretningsskikk næringsdrivende imellom, markedsføringslovens § 1.

Utvalgets avgjørelse er *enstemmig*.

KONKURRANSEUTVALGET
Postboks 5250, Maj., 0303 Oslo
Middelthuns gate 27, 0368 Oslo
Tlf.: 22 96 53 49
Telefax: 22 96 51 85

Vi avgir rådgivende uttalelser i tvister om markedsføring mellom næringsdrivende

Quadro Trykk A/S - Oslo