UTTALELSER FRA

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG

HEFTE NR. 37

Saker innkommet i 1996

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG

Postboks 5250 Majorstua, 0303 Oslo
Middelthuns gate 27, 0368 Oslo
Telefon: 22 96 51 11
Telefax: 22 96 52 61

Effektiv løsning
av
tvister om markedsføring
mellom næringsdrivende

Representanter og vararepresentanter til Næringslivets Konkurranseutvalg pr. 1/9-97

Formann: H.r.dommer Jens Bugge,
Høyesterett, Oslo

Nestformann: Advokat Kristine Schei
Thommessen Krefting Greve Lund AS,
Advokatfirma, Oslo

Oppnevnt av Næringslivets Hovedorganisasjon:

Representant: Adm.direktør Wenche Meldahl
Øglænd Pioner A/S, Sandnes

Representant: Direktør Jostein Refsnes
Norsk Hydro ASA, Oslo

Vararepr.: Senior Marketingsjef Mari Solgaard
A/S Freia, Oslo

Oppnevnt av Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH):

Representant: Advokat Stein Grahm
HSH, Oslo

Representant: Adm.direktør Jens Weme Nilsen
Jernia A/S, Sofiemyr

Vararepr.: Kjøpmann Arnstein Lund
Lunds Supermarked A/S
Fjerdingby

Oppnevnt av Norges Kooperative Landsforening (NKL):

Representant: Viseadm.direktør Steinar Sivertsen,
NKL, Oslo

Representant: Advokat Kjetil Bull,
NKL, Oslo

Vararepr.: Direktør Egil Sætveit,
NKL Vareforsyning, Oslo

Oppnevnt i fellesskap av
Norske Annonsørers Forbund
Reklamebyråforeningen
Foreningen Norsk Ukepresse,
TV 2 AS, TV Norge AS:

Representant: Adm.direktør Asbjørn Sæthre
A/S Myres, Oslo

Representant: Konserndirektør Erling Øverland
Statoil AS, Stavanger

Vararepr.: Siviløkonom Per Trygve Berg
Per Trygve Berg AS, Oslo

Posten
Telenor AS
(oppnevner ikke egne representanter)

KONKURRANSEUTVALGETS ADRESSE:
NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG
c/o NHO, Pb 5250, Majorstua, 0303 Oslo
Tlf.: 22 96 51 11 – Fax: 22 96 52 61
Middelthuns gate 27

Sekretær for Næringslivets Konkurranseutvalg:
H.r.advokat Arne Alnæs
Norsk Hydro ASA,
Bygdø allé 2, 0240 Oslo
Tlf.: 22 43 23 76 – Fax: 22 43 22 34

VEDTEKTER
for
NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG
SIST ENDRET 01.-01. 1997

§ 1. Utvalgets mandat

Næringslivets Konkurranseutvalget gir, etter klage fra en part, uttalelse i tvister mellom næringsdrivende om anvendelsen av bestemmelsene i lov av 16. juni 1972 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår, dens kapittel I (§ 1 - 9, dog ikke § 1 annet ledd).

Utvalget behandler ikke saker som fortrinnsvis gjelder forholdet mellom næringsdrivende og forbrukere, og heller ikke saker som er eller kan ventes å bli brakt inn for Markedsrådet, jfr. lovens §§ 12 og 13.

Utvalgets uttalelse er rådgivende, men partene kan avtale at Utvalgets uttalelse skal være bindende for dem.

Utvalget kan avvise saken helt eller delvis dersom det finner at saksforholdet ikke er tilstrekkelig opplyst eller klarlagt, eller at avgjørelsen i vesentlig grad vil bero på anvendelsen av rettsregler utenfor markedsføringsloven. Utvalget kan også ellers avvise en sak eller deler av den som det finner uegnet for behandling i Næringslivets Konkurranseutvalg.

§ 2. Utvalgets sammensetning og funksjonstid

Næringslivets Konkurranseutvalg skal ha følgende sammensetning:

To representanter med en vararepresentant for industrien, oppnevnt av Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO).

To representanter med en vararepresentant for handelen, oppnevnt av Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH).

To representanter med en vararepresentant for den kooperative handel, oppnevnt av Norges Kooperative Landsforening.

To representanter med en vararepresentant for markedsføring, herunder reklame, oppnevnt i fellesskap av Norske Annonsørers Forbund, Reklamebyråforeningen og Foreningen Norsk Ukepresse og TV2 AS.

Posten oppnevner ikke egne representanter.

Formannen oppnevnes i fellesskap av de nevnte organisasjoner. For formannen oppnevnes på tilsvarende måte en nestformann. Formann og nestformann fordeler sakene seg imellom. Formannen eller nestformannen har - når begge møter - begge rett og plikt til å uttale seg og avgi stemme.

Utvalget er beslutningsdyktig når enten formannen eller nestformannen og minst 4 medlemmer er tilstede. Ved ugildhet hos både formann og nestformann oppnevner Utvalget sekretæren eller ett av sine medlemmer til å fungere som formann i vedkommende sak.

Utvalgets representanter og vararepresentanter 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 representanter kan gjenoppnevnes. Ingen kan fungere etter fylte 70 år.

§ 3. Saksbehandlingsregler

En sak bringes vanligvis inn for Næringslivets Konkurranseutvalg ved skriftlig klage fra den part som ønsker Utvalgets uttalelse. Klagen med bilag innsendes i 15 eksemplarer, om ikke annet avtales. Klagen må angi den eller de næringsdrivende den er rettet mot, og den eller de bestemmelser i markedsføringsloven som hevdes å være overtrådt eller som klagen ellers knytter seg til. Den bør munne ut i en påstand eller et spørsmål som Konkurranseutvalget bes ta stilling til.

Samtidig med innsendelsen av klagen betales et behandlingsgebyr. Dette fastsettes av Utvalget etter samråd med organisasjonene. Gebyret blir ikke refundert om klagen senere blir trukket tilbake eller saken blir forlikt eller avvist.

Den eller de oppgitte motparter gis anledning til å besvare klagen i et skriftlig tilsvar innen en fastsatt frist. Vanligvis har hver av partene anledning til å avgi ett skriftlig innlegg til. Ytterligere innlegg kan bare mottas med samtykke av Utvalgets formann. Fristforlengelse kan gis når behovet for dette er klart opplyst og hensynet til sakens fremdrift ikke taler mot det. Formannen påser forøvrig at saksforberedelsen skjer så raskt som mulig.

Utvalgets vurdering av saken skjer på grunnlag av de skriftlige innlegg, som bør utformes mest mulig presist og kortfattet. Vareprøver o.l. kan fremlegges.

Når saksforberedelsen er avsluttet, drøfter Utvalget saken i møte. Utvalgets uttalelse avgis skriftlig og skal inneholde en kort saksfremstilling med angivelse av hovedpunkter i partenes anførsler, samt en redegjørelse for Utvalgets vurdering og konklusjon. Utvalgets sekretær sørger for behørig informasjon om Utvalgets uttalelse til partene og til øvrige egnede fora.

Utvalget kan ikke pålegge en part å foreta seg eller avstå fra noe.

Utvalget tilkjenner ikke saksomkostninger.

§ 4. Ugildhet. Taushetsplikt

Bestemmelsene om ugildhet i lov om domstolene av 13. august 1915, 6. kapittel, får anvendelse på Utvalgets representanter, så langt de passer.

Konkurranseutvalgets representanter skal bevare taushet om forhandlingene i Utvalget og om drifts- og forretningshemmeligheter som de blir kjent med under saksbehandlingen.

§ 5. Sekretariat

Om ikke annet avtales av organisasjonene, er Næringslivets Hovedorganisasjon ansvarlig for sekretariatfunksjonen for Utvalget.

Sekretariatet ledes av en sekretær med juridisk faglig kompetanse. Sekretæren forestår den løpende saksforberedelse og korrespondanse med partene, i samråd med Utvalgets formann. Sekretæren utarbeider forslag til sakssammendrag og uttalelse, jfr. § 3 nest siste ledd, og fører referat fra møtene.

Sekretæren utarbeider årsberetning og regnskap, som oversendes de deltakende organisasjoner. Sekretæren besørger trykking og publisering av Utvalgets avgjørelser. Han/hun utarbeider også periodiske saksregistre.

Sak nr. 01/1996:

21. oktober 1996: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, adm.direktør Wenche Meldahl, advokat Stein Grahm, advokat Kjetil Bull, adm. direktør Asbjørn Sæthre og siviløkonom Per Trygve Berg.

Bruken av bakgrunnsfarver på emballasje var langt på vei funksjonelt bestemt og hadde ikke det distinktive element som kunne gi beskyttelse mot etterligning. Innklagedes forpakninger ble funnet å være tilstrekkelig forskjellige fra klagernes, og under noe tvil ble innklagede frifunnet.

Klager:	Ideal Wasa AS Myrveien 11 2312 Ottestad
Prosessfullmektig:	Advokatene Haavind & Haga DA v/advokat Harald Bjelke Postboks 2338 Solli 0201 Oslo
Innklaget:	Confecta AS Ole Deviks vei 32 0668 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Kåre Myklebust v/advokatfullmektig Hilde Myklebust Bygdøy allé 76 0268 Oslo

Klagen gjelder spørsmål om Confecta ved å ha etterlignet Ideal-Wasas emballasje/vareutstyr for vannoppløselige pulverdrikker har krenket markedsføringslovens §§ 9, 2 og/eller 1, 1. ledd.

Ideal Wasa har i hovedsak anført:
Ideal Wasa AS overtok pr. 1. september 1995 som eneforhandler for Norge av Options/Ovations-produktene (vannoppløselige pulverdrikker). Produktene tilvirkes av Wander Limited UK som også tilvirker Ovomaltine (maltbasert drikk). Navnene Options/Ovations er en utvikling fra basisnavnet Ovomaltine. Siden Ideal Wasa overtok er navnet Ovations, men innpakningen ellers den samme. Tekstingen er nå svensk.

Innklagede Confecta AS distribuerte som eneforhandler de samme produktene frem til Ideal Wasa AS overtok, da under navnet Options. Confecta deltok også i utviklingen av en ny emballasjevariant under navnet Ovations, som imidlertid ikke ble tatt i bruk.

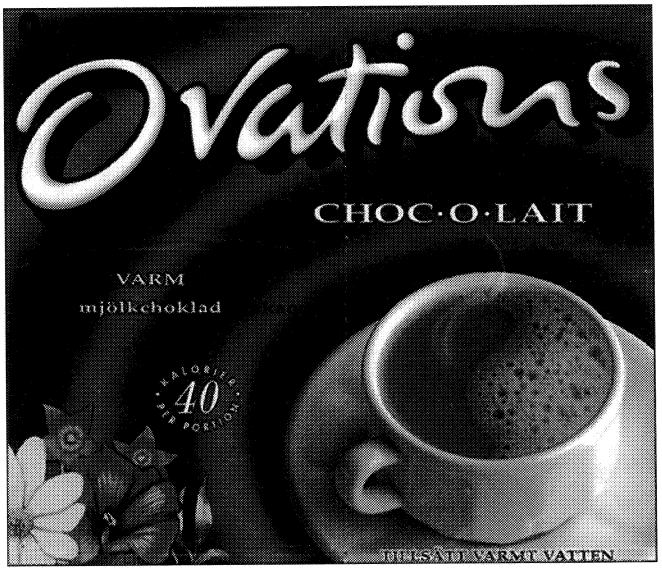
Produktene pakkes av tilvirkeren i Storbritannia og skipes til Norge ferdigpakket i emballasjen fra tilvirkeren, såvel i den tid Confecta var eneforhandler som nå.

Ved en glipp var Confecta på Ovations-posene angitt som konsumentkontakt i Norge; en feil som nå forlengst er rettet og med rette ble påtalt av Confecta.

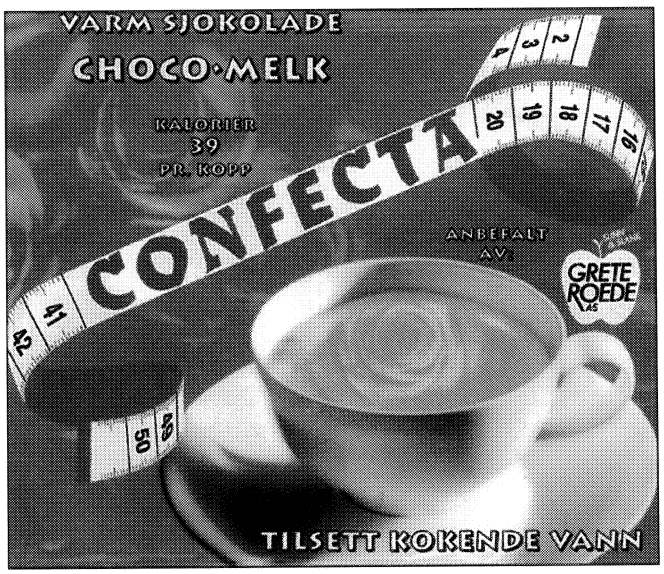
Straks Confecta hadde sluttet som distributør for Options/Ovations, sendte selskapet ut på det norske marked til forveksling likt emballerte tilsvarende produkter under navnet Confecta. Det vises til fremlagte produktprøver.

Confectas emballasje ble påtalt av Ideal Wasa. Confecta sa seg villig til å forandre designet på Confecta-posten, "med tanke på større ulikhet mellom Ovations-produktet og Confecta-produktet når det gjelder øyeblikksbildet". Noen forandringer ble også gjort, men etter klagerens oppfatning er de ikke tilstrekkelige. Det har senere vært kontakt direkte mellom partene uten at det er blitt noen løsning.

Ideal Wasa ser seg derfor nødt til å forelegge for Næringslivets Konkurranseutvalg spørsmålet om Confectas aktuelle forpakning ("pose") er i strid med markedsføringsloven.



Klagers emballasje.



Confecta's reviderte emballasje.

Klageren gjør gjeldende at også den nåværende pose fremtrer som en urimelig utnyttelse av den innsats som er knyttet til det produkt Ideal Wasa nå markedsfører, at det vil være fare for forveksling (mfl. § 9), og at handlingen vil, enten det foreligger fare for forveksling eller ei, fremtre som en handling i strid med god forretningsskikk

næringsdrivende imellom (mfl. § 1) og villedende overfor forbrukerne (mfl. § 2).

Produsentens hensikt med Options/Ovations-pakningens størrelse og design har hele tiden vært å få markedsført produktene som ledd i en enhet - brand - lett gjenkjennelig for forbrukerne. Således klare fargesignaler for hver individuell produktvariant, men med like klar igjenkjenning mellom variantene for å skape den såkalte "familiekjensle" som er klar og tydelig for forbrukeren. Derfor kalles alle smakene for varianter av Choko. Posene har samme design med lik plassering av elementene i designen og den samlede utstrålingen/det samlede signal til forbrukeren er det samme. Confecta AS har med vitende og vilje forsøkt å etterligne de signaler som Options/Ovations sender, og skaper dermed forvirring om hva de respektive produkter står for, m.a.o. hva som skiller Confecta fra Options/Ovations.

Confecta har valgt en pakningstype som ikke er den selvfølgelige for sjokoladepulverprodukter. I markedet forekommer det forskjellige pakningstyper av sjokoladeprodukter, som Regia og Toro pakket i esker med porsjonsposer. Det er ingen nødvendighet for Confecta å velge en forpakningstype som er lik Options/Ovations.

Begges forpakninger har samme størrelse, og består av to porsjonsposer som til sammen har formatet 12,70 cm x 14,30 cm.

Begge har samme sterke, men brutte bakgrunnsfarger for sine forpakninger i oker, grønn og blå farge. Bakgrunnsfargene er en viktig del av hele den såkalte "brandimagen".

Confecta har ikke bare etterlignet pakningstype, størrelse og farger og varianttyper, men har etterlignet hele designopplegget. Således bruken av produktbeskrivelsen "varm sjokolade" hvor Ovations, som på sin pose har svensk tekst, har "varm choklad". Likeledes forholder det seg med "tilsett kokende vann" nederst på den avbildede skål på samme måte som Ideal Wasa fra før har "tilsätt varmt vatten" skrevet over nederste del av den avbildede skål på Ovations-posen.

På begges høyre forside er avbildet en fylt kaffekopp stående på skål, med hanken ulik vei, men med lyssetting fra samme vinkel (høyre mot venstre som motvekt til skyggene i kursivskriften) og dermed også samme skyggevirkning.

Den innfelte rosen i Confectas kaffekopp gir umiddelbart inntrykk av damp, som på Ideal Wasas kaffekopp. Begges innhold har 23 g og kaloriinnholdet er ca. 40 kalorier pr. kopp selv om det er angitt 40 på Ideal Wasa AS' pose mot Confecta AS' 39.

Likhetene er de dominerende. For forbrukere som skal handle varen er ulikhetene minimale. Det må kunne kreves at vanlige avtakere i detaljomsetningen som foretar anskaffelser til privat bruk skal kunne skille produktene fra hverandre uten at det er nødvendig å foreta en nærmere gransking. Forpakningene må vurderes som et hele.

Confecta markedsfører selv andre produkter som er bestemt for å drikkes av kopp og hvor produktforpakningen klart skiller seg fra Options/Ovations så vel i sin skikkelse som utforming for øvrig. Det må således være fullt mulig å fjerne seg fra likheter med Options/Ovations.

Options/Ovations-produktene har hele tiden benyttet betegnelsen CHOC i kombinasjon med bokstaver og en betegnelse som indikerer smaksinnholdet av sjokoladepulveret i posene, som

CHOC.O.LAIT for melkesjokoladesmak
CHOC.A.MINT for mintsmak
CHOC.N.TOFFEE for toffeesmak.

Dette har Confecta etterlignet ved å kalle sine CHOKO.melk osv. Her er både poenget med uttaleeffekten "sjoko" og skrivemåten CHOC etterlignet. Det inviteres her til forveksling av produktene.

Produsenten har hele tiden - også den tid da Confecta AS var dens norske eneforhandler - forestått utviklingen av emballasjen og dens design - alt i den hensikt at selskapets produkter skal markedsføres som ledd i en enhet - brand - lett gjenkjennelig for forbrukerne. Det bestrides at noen hadde forpakninger som lignet de Wander lot markedsføre i Norge, før innklagede sendte ut konkurrerende produkter i etterlignende forpakning og design. Selv med tvillingposer i samme størrelse som de Ideal Wasa benytter, foreligger det store muligheter for en utforming av designet og fargenyansene slik at etterligningen og snyltingen på renommèet til de produkter klageren markedsfører, unngås.

Ideal Wasa har overtatt fra rette innehaver og videreført en særpreget forretningsidé som er såpass verdifull at andre ved en etterligning vil kunne spare arbeid og omkostninger ved å utnytte den. Som distributør av Ideal Wasas produkter var Confecta kjent med forretningsidéen og dens potensiale, herunder forpakningens utforming og farger, og har derfor en særlig aktsomhetsplikt når det gjelder utnyttelse av foreliggende variasjonsmuligheter. Dette særlig fordi omsetningskretsen er den samme. Confecta vet at de produkter det her gjelder gjerne kjøpes ved impulskjøp hvor forbrukeren går etter enkle fargesignaler og andre iøynefallende symboler. At Confecta på denne bakgrunn ikke har valgt et annet av mange handlingsalternativer, medfører at etterligningen er urimelig overfor Ideal Wasa og også overfor forbrukerne.

Selv om det ikke skulle foreligge forvekslingsfare slik at § 9 kan anvendes, vil Confectas handling måtte anses å være i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom. En som tidligere har vært distributør har en spesiell plikt til å unngå å gå sin tidligere oppdragsgiver i næringen. Ved sin ettergjøring har Confecta foruten å snylte på Ideal Wasas produkters renommé, handlet på en måte som både er egnet til å skade Ideal Wasas egen markedsføring og den opparbeidede markedsandel for produktene. En slik utnyttelse av en tidligere forbindelse må anses som urimelig, og dermed i strid med god forretningsskikk.

Ettergjøringen av Confectas forpakning slik den nå er utformet er dessuten villedende overfor forbrukerne og rammes derfor også av markedsføringsloven § 2.

Klageren Ideal Wasa stiller følgende spørsmål til Næringslivets Konkurranseutvalg:

1. Er Confecta AS' emballasje i strid med markedsføringslovens § 9?

2. Er Confecta AS' emballasje is trid med markedsføringslovens § 2?

3. Er Confecta AS' emballasje i strid med markedsføringslovens § 1?

Confecta AS har i hovedsak anført:
I Europa finnes det mange produsenter av lavkalori sjokoldadepulverdrikker hvor varen er pakket i såkalte tvillingposer. Det vises til kopier av lavkalori sjokoladedrikkposer solgt i Europa samt til avbildninger av ulike suppeprodukter markedsført av Confecta i samme slags poser.

En av produsentene er Wander Ltd. UK i England , og 07. juni 1979 aksepterte Confecta tilbud om å være eneforhandler av Wander Ltd. UKs produkter i Norge. Fra 11. februar 1987 introduserte Confecta Wander Ltd. UKs lavkalori sjokoladepulverdrikker i Norge. Confecta sto for 100% av strategi, reklame og markedsføring frem til oppsigelsen 23. februar 1995.

I den perioden Confecta var eneforhandler av produktet Options i Norge ble det foretatt endring av designet 3 ganger. Kort tid før oppsigelsen av avtalen med Wander Ltd. UK, fikk Confecta beskjed om at det igjen ville bli lansert et nytt design. Confecta var derfor av den overbevisning at det var dette nye designet som skulle bli benyttet da Ideal Wasa overtok som eneforhandler av produktet, men faktisk har Ovations fått samme design som tidligere Options.

Det var i utgangspunktet meningen at Confecta skulle være eneforhandler for produktet Ovations i Norge. Confecta hadde til og med lest korrektur på pakningens tekst. Det er årsaken til at Confecta sto som konsumentkontakt i Norge på pakningens bakside, noe Ideal Wasa har utnyttet til siste dråpe i sin markedsføring. Senest den 29. mai 1996, påvises i supermarkedet OBS på Økern i Oslo, at Ideal Wasa selger sjokoladedrikk med Confecta oppført som konsumentkontakt.

Det medfører ikke riktighet at navnet Options/Ovations er utviklet fra basisnavnet Ovomaltine. Da navnet Options var varemerkebeskyttet, var det nødvendig med en navneendring. Det var Confecta som foreslo det nye navnet, Ovations.

Da Confecta ble sagt opp som eneforhandler for produktet, fant Confecta det hensiktsmessig å lansere sitt eget design under eget navn. Denne lanseringen skjedde etter 1. september 1995 - dvs. etter oppsigelsestidens utløp.

Confecta mottok reaksjon på dette fra Ideal Wasa, og fant det hensiktsmessig å foreta visse design-endringer.

Confecta bestrider at produktets nåværende pakning er i strid med markedsføringsloven.

Ang. markedsføringsloven § 9, jf. § 1:
Man må foreta en helhetsvurdering av posene.

Bruk av tvillingposer, inkl. størrelse og vekt: Confecta har i 6 år markedsført suppeposer i samme forpakningstype. Det vises også til et utvalg av eksisterende sjokoladedrikktvillingposer fra andre produsenter. Det er åpenbart at Ideal Wasa ikke har noen enerett på denne typen emballasje, og det faller på sin egen urimelighet når klageren hevder at man heller skulle ha benyttet emballasje som Regia og Toro, som er annerledes.

At posenes størrelse og vekt er like, skyldes flere forhold. For det første har dette med maskinene som produserer posene å gjøre, og for det andre er det naturlig i forhold til posens innhold som skal blandes i en bestemt mengde vann i en vanlig kopp.

Ideal Wasa hevder at *fargevalget* til Confectas produkter er i strid med markedsføringsloven. Dette bestrides. Fargene er ment å angi produktets smak - grønn symboliserer mint, orange symboliserer appelsin, brun symboliserer karamell etc. Variasjonsmulighetene er derfor små når det gjelder valg av farger. Dette vil man også finne igjen på f.eks. teposer og tyggegummipakker - man angir også her produktets smak gjennom pakningens farger.

Posenes lay-out: Bruk av kopp på slike produkter er naturlig, da produktet faktisk skal drikkes av kopp. Også Regia benytter kopp på sine pakker. Igjen henvises det til fremlagte vareprøver, hvor det fremgår at samtlige tvillingposer har avbildet kopp. Koppene er plassert i samme hjørne som Ovations-produktet, men er forskjellige av utseende og de er fotografert fra en annen vinkel. Videre er koppenes innhold forskjellig.

Produktbeskrivelsen: Ideal Wasa hevder at Confecta har etterlignet måten å angi produktet på. Også dette bestrides. Mens Ovations type angir CHOC.A.MINT, CHOC-N-TOFFEE OG CHOC-O-LAIT, skriver Confecta CHOCO.MELK, CHOCO.CARAMEL, CHOCO.MINT, CHOKO.APPELSIN, CHOKO.BANAN OG CHOKO.-JORDBÆR.

Confecta vil påpeke at benyttelsen av betegnelsen "CHOKO" IKKE ER NYTT I DERES HIStorie. For ca. 20 år siden lanserte Confecta en karamellsjokolade ved navn "CHOCO" , og de ønsket da å få varemerket "CHOKO" registrert. Det fikk de ikke, med den begrunnelse at det var for likt ordet "sjokolade", og var derfor umulig, m.a.o. bruk av ordet "CHOKO" er verken uvanlig eller spesielt originalt.

Ser man på de utenlandske produsentene, vil man finne tilsvarende produktbeskrivelser på disse. Phoenix Food benytter f.eks. CHOC & MINT.
Å beskrive produktet på denne måten gir produktet et mer internasjonalt preg, noe Confecta forsøker å oppnå.

"Tilsett kokende vann" - "Tilsätt varmt vatten": Her er det små variasjonsmuligheter, og også på posene til Regia finner man ordene "Tilsett kokende vann". Det er naturlig at dette står på pakkene, da det nettopp er det som skal gjøres. Poenget er også at forbrukeren skal være klar over at melk ikke skal tilsettes, da dette innebærer et høyere kaloriinntak.

Posenes kaloriinnhold: Produktet Ovations inneholder 40 kalorier, mens Confecta inneholder 39 kalorier. Dette er kun produktopplysning, og kan ikke være av betydning for vurderingen. Også de utenlandske lavkaloridrikkene inneholder kalorier tilsvarende dette.

Grete Roede-eplet og Målebåndet: Både eplet og målebåndet gjør at posene blir ytterligere forskjellige, og er med på å understreke Confecta-posenes særpreg.

Confecta-posene har ikke mintblader på sine poser, noe som medfører enda en klar forskjell.

Skrifttype: Her har Confecta benyttet variasjonsmulighetene fullt ut. Ovations er skrevet i "løkkeskrift", mens Confecta er skrevet med trykte bokstaver. Det er stor forskjell både i lay-out og tydelighet. Større variasjon kan man vanskelig få til.

Posenes bakside er definitivt forskjellige.

Kundekretsen: Confecta er ikke enig i at produktet Confecta kjøpes på impuls. Produktet kjøpes av meget bevisste kunder. Dette er ikke hvilken som helst sjokoladedrikk, men en lavkaloridrikk. Dette kan man også finne igjen i Confectas reklame for produktet, som har som hovedtema lavkalori. Dette finner man ikke like klart igjen hos Ideal Wasas reklame for sitt produkt Ovations. Confecta fremhever sitt slankekonsept ytterligere gjennom Grete Roede-eplet og målebåndet.

Når man sammenligner reklamene, og de der avbildede posene, ser man en klar forskjell, og dermed en minimal forvekslingsfare. Ved å se på vareutvalgene i et hvilket som helst norsk supermarked, så vil det avdekkes langt større likhet mellom de fleste konkurrerende produkter, enn hos Ideal Wasas og Confectas sjokoladedrikker. Det viser seg at det foreligger nærmest identiske pakninger, samme vekt, tilnærmet like farger og design som konkurrerer på hver eneste hyllemeter: Fiskeboller, majones på tuber, sjokoladeplater, dropsposer, snacksposer, frossenfisk, syltetøyglass, øl på flaske, øl på boks, mineralvann på flaske, mineralvann på plastflaske, te-pakninger, kaffeglass, kaffeposer og knekkebrød.

Confecta endret sitt design, og har strukket seg meget langt, slik at det ikke skal være mulig å anklage dem for snylting eller plagiat. Confecta AS' lavkalori sjokoladedrikk pose "Confecta" er derfor ikke i strid med mfl. § 9, og det foreligger heller ikke brudd på generalklausulen i mfl. § 1.

Ang. markedsføringsloven § 2, jf § 1:
Confecta AS bestrider at Confecta-posene er villedende overfor forbrukerne.

Som nevnt har man på dette markedet, dvs. lavkaloriproduktmarkedet, med en meget bevisst kjøpergruppe å gjøre, som kjenner produktet. Kundene kjøper ikke hva som helst, og de kjøper heller ikke på impuls. Kundene vet hva de skal ha, og det er viktig å presisere at kunden ikke er "hvem-som-helst", men kunder av lavkalorimarkedet. Confecta-posene er heller ikke i strid med mfl. § 2.

Det nedlegges slik **p å s t a n d:** De i klagen stillede spørsmål besvares med nei.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Det er opplyst at innklagede etter forhandlerskiftet 1. september 1995 først gikk ut med en pakning under navnet Confecta som i design og skrifttyper m.v. var meget lik klagerens Ovations-pakning. Etter pågang fra klageren ble denne pakningen endret av innklagede. Det legges til grunn at det bare er den endrede pakningstypen som er gjenstand for klagen.

Etter forhistorien går Utvalget ut fra at også den aktuelle pakningstypen må sies å være en etterligning av klagerens tilsvarende pakningstype. For at en etterligning skal rammes av markedsføringslovens § 9, kreves det at etterligningen er skjedd på en slik måte og under slike omstendigheter at det må anses som en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater, og at den fører med seg fare for forveksling hos publikum.

Det er dokumentert at det i markedet finnes produkter fra flere andre tilvirkere som bruker den samme pakningstypen og delvis også de samme designelementer, herunder bilde av en hvit kopp med hank og betegnelser avledet av "Choko-". Det er således klart at pakningstypen og slike gjengse designelementer ikke kan gi basis for noen beskyttet rett for klageren.

Den største likheten mellom partenes emballasje synes å ligge på bruken av grunnfarger, som er de samme på innklagedes pakninger som på klagerens. Imidlertid må fargevalget langt på vei sies å ha en "funksjonell" sammenheng med innholdet, f.eks. brunt for sjokolade, grønt for mint, orange for appelsin. Grunnfargene har da ikke det distinktive element som kunne gi beskyttelse mot etterligning.

Konkurranseutvalget finner at designet og synsinntrykket av pakningene ellers er såvidt forskjellige at det ikke foreligger fare for forveksling. Det er særlig innklagedes bruk av målebåndet, ny skrifttype for produktnavnet Confecta, samt Grete Roede-eplet, som medfører at innklagedes pakning tilstrekkelig tydelig adskiller seg fra klagerens pakninger. Markedsføringslovens § 9 anses derfor ikke overtrådt.

Når forvekslingsfare ikke foreligger, er heller ikke lovens § 2 overtrådt på det grunnlag som anføres av klageren, siden publikum ikke kan antas å bli villedet med hensyn til hvilket produkt som kjøpes.

Når det gjelder forholdet til markedsføringslovens § 1, 1. ledd, har det gjort seg noe mer tvil gjeldende hos enkelte av medlemmene. Utvalget har i flere tidligere avgjørelser bygget på at tidligere forhandlere av et produkt kan ha en særskilt plikt til å vise varsomhet ved introduksjon av egne produkter, med sikte på å unngå forveksling. Det vises bl.a. til sak nr. 02/1992 (emballasje for La Mote strømpebukser), sak nr. 09/1993 (Canada-jakke) og sak nr. 06/1993 (juice-kartonger).

For Utvalget foreligger det imidlertid lite av dokumentasjon for hvor originalt klagerens eget pakningsdesign er. De fremlagte produktprøver fra andre produsenter kan tyde på at designet ikke representerer noen særlig selvstendig eller original frembringelse - således bruken av hvit kopp, bakgrunnsfarger og produktbetegnel-

ser. Innklagede sa seg på klagerens anmodning villig til å endre flere av designelementene. Innklagede anses med dette å ha gjort det som med rimelighet kan kreves for å skape avstand til det produkt klageren har overtatt forhandlingen av. Markedsføringenlovens § 1, 1. ledd, kravet om ikke å foreta handlinger som strider mot god forretningsskikk, er derfor heller ikke overtrådt.

Uttalelsen er etter dette enstemmig.

******

Sak nr. 03/1996:

25. juni 1996: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, direktør Jostein Refsnes, advokat Stein Grahm, adm.direktør Jens Weme Nilsen, advokat Kjetil Bull, adm. direktør Asbjørn Sæthre og siviløkonom Per Trygve Berg.

Uttrykket "kopist" er negativt ladet og vil være i strid med markedsføringslovens § 2 og § 1, 1. ledd hvis betegnelsen ikke innebærer riktighet.
4 representanter fant at uttrykket var rettet mot de to hovedkonkurrentene til innklagede på det norske marked, og var lovstridig.
4 andre representanter fant derimot at innklagedes brosjyre ikke kunne sies å ha en klar adresse mot klager. Det kunne da ikke fastslås at innklagede hadde overtrådt markedsføringsloven. (Dissens 4-4.)
Innklagedes bruk av såkalt "blindtest" ble enstemmig funnet å være i strid med markedsføringslovens § 2 og § 1, 1. ledd.

Klager:	Norsk Iskrem BA Postboks 160 1324 Lysaker
Prosessfullmektig:	Advokatfirmaet Steenstrup ANS v/advokat Morten Steenstrup Postboks 1829 Vika 0123 Oslo
Innklaget:	Hennig-Olsen Is AS Postboks 432 4601 Kristiansand
Prosessfullmektig:	Advokat Gunnar Steen Østre Strandgt. 1 a 4610 Kristiansand

Saken gjelder spørsmål om Hennig-Olsen Is har krenket markedsføringslovens § 2, eventuelt § 1, ved uttalelser i sin brosjyre for iskremprodukter, "Istiden", 1996.

Klageren, Norsk Iskrem (Diplom-Is) har i det vesentlige anført:

Klagen er å anse som en motklage i forbindelse med sak nr. 07/1995 for Næringslivets Konkurranseutvalg.

Klagen gjelder to forhold i Hennig-Olsens isbrosjyre "Istiden", 12. årgang 1996, som klager mener er i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 2, nemlig:

– i brosjyren omtales konkurrentene som kopister
– det presenteres en blindtest som fremhever at Hennig-Olsen Is er best likt, mens Diplom-Is kommer langt dårligere ut.

2. Nærmere om kopistbeskyldningene
På side 2 i brosjyren heter det:
"MOTER, TRENDER OG ISKREM
Noen ligger alltid foran og leder utviklingen
De kalles trendsettere

Trendsettere finnes innen alle bransjer. Mest synlige er de nok innen mote-, musikk- og filmbransjen. Men også blant produ-

senter av dagligvarer er det klare trendsettere. Det er de som har evnen til å tenke nytt, motet til å gå nye veier, og viljen til å satse. Trendsetteren kommer først - tar alle sjansene, investeringene og den tunge jobben med å brøyte ny mark. Kopistene kommer mer eller mindre til dekket bord."

Deretter sies det på s. 5 om iskremen Ballett:

"Hittil har ingen maktet å kopiere Ballett (selv om vi er sikre på at de har prøvd), **så kanskje vi får være alene om den i år også?"**

På s. 9 i brosjyren er på ny kopister temaet, og det heter om Daim-isen:
"Den originale Daim Balltop (se opp for etterligninger!)"

Det er sjelden at en norsk produsent fremstår som "trendsetter". De fleste produkter blir først vist på utenlandske messer, og er blitt utviklet i andre europeiske land eller i USA før de kommer på det norske markedet. Når Hennig-Olsen Is pretenderer "å ha vært først ute" med nye produkter - ledet utvikling av nye smaker, konsepter og emballasje" som det sies i brosjyren "Istiden", er dette klart uriktig. Når Hennig-Olsen Is en enkelt gang er først ute på det norske marked, er dette med produkter som allerede finnes i andre europeiske land. Dersom noen har vært "trendsetter" på det norske markedet, må det være Norsk Iskrem som kom først og ledet utviklingen av nye produkter som f.eks. Sandwich, Båt-Is og Krone-Is.

Innen iskrembransjen er det i dag 3 produsenter som betyr noe: Norsk Iskrem (Diplom-Is), Hennig-Olsen Is og Drammens-Is. Når innklagede derfor fremhever seg selv som trendsetteren, men omtaler de andre som kopister, kan ikke leseren være i tvil om hvem det henvises til: Nemlig Norsk Iskrem og Drammens-Is.

Uansett ville det være i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 2 å omtale konkurrentene som kopister, slik det er gjort på s. 2 i brosjyren "Istiden", og slik at innklagede fremstiller seg selv som den som har gjort den tunge jobben med å brøyte ny mark. Det siste blir uansett usant når man f.eks. vet at Hennig-Olsen har kopiert Norsk Iskrems Krone-Is, Sandwich-Is og Båt-Is. Dette innebærer at selv om Norsk Iskrem skulle ha kopiert et av Hennig-Olsens is-produkter (hvilket Norsk Iskrem ikke har gjort), vil det likevel være i strid med markedsføringslovens § 1 og 2 å fremstille Hennig-Olsen Is som trendsetter og Norsk Iskrem som kopist.

I sak nr. 07/1995 har Konkurranseutvalget kommet til at Norsk Iskrem ikke har etterlignet innklagedes iskremprodukter. Innklagede hevder at "utfallet av sak nr. 07/1995 ikke (er) avgjørende for den foreliggende sak". Realiteten er at innklagede ikke vil akseptere utfallet av saken.

Norsk Iskrem finner det ikke nødvendig å gjenta sin tidligere argumentasjon vedrørende beskyldningene om etterligning av Hennig-Olsens iskremprodukter, slik de er fremmet i sak nr. 07/1995 for Konkurranseutvalget. Det vises til anførslene på vegne av Norsk Iskrem i nevnte sak, og til Konkurranseutvalgets uttalelser.

Hennig-Olsens omtale av konkurrenter som kopister, må vurderes som en form for sammenlignende reklame. Det må stilles særlig strenge krav til den omtale som gjøres av en konkurrent. Norsk Iskrem vil være mer eller mindre forsvarsløs i forhold til den type nedsettende karakteristikker som klageren blir utsatt for i innklagedes produktkatalog. Det er åpenbart at innklagede gjør dette systematisk for over tid å skape en negativ image for Norsk Iskrem og en positiv image for Hennig-Olsen Is.

Det vises til at Konkurranseutvalget tidligere har avgitt en rekke uttalelser hvor slik manglende objektivitet og balanse, samt negativ omtale av konkurrenter, er blitt ansett i strid med markedsføringslovens § 1 og/eller § 2, nemlig sak nr. 09/1984, sak nr. 16/1985, sak nr. 04/1992 og sak nr. 10/1994.

Når begrepet "kopist" benyttes, er dette et negativt ladet uttrykk som må anses å være synonymt med ulovlig etterligning som rammes av § 9. Det var en tilsvarende forståelse Konkurranseutvalget kom til i sak nr. 10/1994, da det ble lagt til grunn at begrepet "piratimport" måtte forstås slik at "det importeres på ulovlig måte eller at det er noe ulovlig ved det produkt som importeres". Bruk av uttrykket "piratimport" ble ansett villedende og i strid med markedsføringslovens § 2. Tilsvarende må den som beskyldes for å være kopist oppfattes å gjøre noe ulovlig.

3. Nærmere om blindtester

På s. 3 i brosjyren heter:
"Smak og behag kan kanskje ikke diskuteres - men det kan måles"
Blindtester skal man stole på - for de farges ikke av kjennskapsnivå eller reklame. I blindtester er det kun smaken og konsistensen som teller - det beste produktet vil alltid komme best ut. Hennig-Olsen Is skammer seg ikke over å presentere disse resultatene."

I forlengelsen av ovennevnte sitat er det gjengitt en blindtest hvor det heter:
"Blindtest av is som likes best. Norsk Institutt for Næringsmiddelforskning."

Hennig-Olsen Is kommer best ut med 37%, mens Diplom-Is kommer sist med i underkant av 20%.

Ved slik sammenlignende reklame må det stilles særlig strenge krav til sannhet og nøyaktighet til de opplysningene som gis. Det kan i denne sammenheng vises til uttalelser i sak nr. 03/1989, sak nr. 17/1992 og særlig sak nr. 15/1991.

I innklagedes brosjyre er det vist til en blindtest uten at det er opplyst nærmere hva sammenligningen gjelder. Det er verken opplyst hvilken type iskrem testen gjelder, når den er utført eller hvor mange som har vært med i utvalget. Slik blindtesten er presentert, fremstår den som om Hennig-Olsen Is generelt skulle være bedre enn Diplom-Is. Den test som presenteres i brosjyren, tilfredsstiller på ingen måte de strenge krav som må stilles til omtale av en test av konkurrenters produkter. Det kan for øvrig f.eks. godt hende at det er utført andre blindtester og at flere av disse viser at andre produsenters iskrem er best likt.

Av opplysninger framlagt av Hennig-Olsen i tilsvaret, fremgår det at testen ble utført i 1992 og er 4 år gammel. Testen gjaldt også et eneste produkt, nemlig såkalt "vaniljeis i luksusklassen". Norsk Iskrem deltok med Möven-

pick-is. Dette produktet inngår ikke under varemerket Diplom-Is, men er et produkt produsert av Norsk Iskrem på lisens, basert på Mövenpicks resept og under varemerket Møvenpick.

Testen ble utført på bare 149 deltakere i en eneste by i Norge (Drøbak), og kunne ikke gi et klart bilde av deltakernes preferanser. Det heter også fra oppdragstaker Matforsk, (Norsk Institutt for Næringsmiddelforskning), at det vil være galt å trekke konklusjoner om salg på bakgrunn av disse resultatene, siden salg i stor grad er påvirket av verdisyn og holdninger i mye større grad enn det som er målt i denne testen.

I produktkatalogen "Istiden" 1996 gir innklagede det klare inntrykk at testen er av nyere dato, at den gjelder sortiment av produkter som de forskjellige konkurrenter viser på det norske marked, samt at smakstesten er utført på landsbasis.

Det er ikke noe problem å fremlegge blindtester som ville kunne motbevise det Hennig-Olsen Is hevder i sin brosjyre. Men Norsk Iskrem bruker ikke blindtester på denne måten, som åpenbart er i strid med både markedsføringslovens §§ 1 og 2.

4. Avslutning
Det kan etter klagerens oppfatning ikke være tvil om at Hennig-Olsen Is både har brutt markedsføringslovens bestemmelser ved å omtale konkurrentene som kopister, og ved å bruke en 4 år gammel blindtest hvor Hennig-Olsen Is fremstilles som bedre likt enn Diplom-Is, til tross for at ikke noe Diplom-Is-produkt ble testet.

Norsk Iskrem ber Konkurranseutvalget ta stilling til følgende spørsmål:

1. a. Har Hennig-Olsen Is AS brutt markedsføringslovens § 2 ved å omtale konkurrenter som kopister?
   b. Har Hennig-Olsen Is AS brutt markedsføringslovens § 1?

2. a. Har Hennig-Olsen Is AS ved presentasjonen av blindtesten opptrådt i stridm ed markedsføringslovens § 2?
   b. Har Hennig-Olsen Is AS ved presentasjonen av blindtesten opptrådt i strid med markedsføringslovens § 1?

Innklagede, Hennig-Olsen Is, har i det vesentlige anført:
Hennig-Olsen Is' brosjyre "Istiden" utgis en gang pr. år. Brosjyren er en viktig del av Hennig-Olsens kommunikasjon mot forhandlernettet og innkjøpskjeder. "Istiden" er utgitt siden 1984.

1. Spørsmålet om Hennig-Olsen har brutt markedsføringsloven gjennom å bruke uttrykket "kopistene"

Innklagedes sitater må ses på bakgrunn av gjennomgangstemaet for "Istiden" 1996, som fremgår på Istidens forside: *"NYE TIDER, NYE TRENDER, NYE SMAKER"*
Brosjyrens innledning er helt generell og omtaler de såkalte trendsettere. Det er spesielt vist til at trendsettere er mest synlige innen visse bransjer, som moter, musikk og film. Det er videre sagt at det også er klare trendsettere i dagligvarebransjen.

Det ligger i begrepet "trendsettere" at disse blir etterlignet/kopiert. Slik sett er det vanskelig å se at Norsk Iskrem skal føle seg truffet av uttrykksformen i dette generelle avsnittet. Norsk Iskrem er i de innklagede sitat ikke nevnt, og meningen har heller ikke vært at det skal oppfattes som om det i utsagnet ligger at Norsk Iskrem beskyldes for å være "kopist".

I forlengelse av det avsnittet som er sitert i klagen heter det i Istiden på s. 2:

> "Hennig-Olsen har vært trendsettere i iskrembransjen i mange år. Vi har vært først ute med nye produkter - ledet utviklingen av nye smaker, konsepter og emballasje.
>
> Hennig-Olsen Is har også ledet an i arbeidet med å heve kvaliteten på norsk iskrem - som i dag er helt i verdenstoppen.
>
> Vi var først ute med f.eks. 2-liter is, Solois, Soft Shake og Ballett Is. Vi har lansert epokegjørende SP-materiell-ja, vi var til og med først ute med å bruke fløte i iskremen!"

Det er her kun fokusert på Hennig-Olsen Is. Det er ikke gitt noen som helst nedsettende eller villedende henvisninger til Norsk Iskrem. Konkrete uttalelser er positivt knyttet til Hennig-Olsen Is som trendsetter og ikke ved at det er blitt fokusert negativt på konkurrenter.

At Hennig-Olsen Is gjennom flere år har vært en ledende trendsetter i iskrembransjen i Norge, er neppe tvilsomt. Det vises til det som allerede er omtalt og også hva som er omhandlet i sak nr. 07/1995 for Konkurranseutvalget.

Det er riktig at en del av Hennig-Olsens ideer har vært hentet fra utlandet. Men Hennig-Olsen Is er likevel den som først har presentert nye produkter i Norge, basert på slike ideer, i langt større grad enn andre. Hennig-Olsens har også selv utviklet sine maskiner for produksjon av bl.a. Gitar-Is, Turtle-Is, Husky-Is, TennIs m.fl. Hennig-Olsen Is var for øvrig først i Norge (i alle fall utenom meierier) til å benytte fløte i iskremproduksjonen.

Det understrekes at Hennig-Olsen i Istiden ikke har beskyldt Norsk Iskrem for å være kopist. Men selv om Konkurranseutvalget skulle komme til at en konkurrent som ikke er omtalt, har et vern mot slike generelle uttalelser, strider omtalen ikke mot markedsføringslovens bestemmelser. Norsk Iskrem har jo etterlignet/kopiert Hennig-Olsen, slik som en rekke eksempler omtalt i denne sak og sak nr. 07/1995 viser.

2. Nærmere om blindtesten
Det fremgår at smakstesten er utført av Matforsk - Norsk Institutt for Næringsmiddelforskning - på oppdrag fra NRK. Det vises til fremlagt kopi av testen. Kravet til objektivitet skulle dermed være vel ivaretatt. De fire iskremprodusene, BG-Norge, Norsk Iskrem, Hennig-Olsen Is og Drammens-Is, leverte iskremen til testen og alle fire hadde på forhånd gitt tilsagn om at testen skulle avholdes og at bedriftsnavn skulle kunne brukes i presentasjonen av resultatene i NRK.

Matforsk har ikke utført lignende tester etter 1992.

Hennig-Olsens beskrivelse av blindtester generelt og at resultatene av den aktuelle test må være uangripelig i forhold til markedsføringslovens regler. Det er for øvrig overraskende at Norsk Iskrem angriper bruken av denne testen, idet Norsk Iskrem jo bidro til gjennomføring av testen og også ble kjent med resutatene.

På bakgrunn av den informasjon som gis i selve testen, er Hennig-Olsen av den oppfatning at de krav som etter gjengs oppfatning, og også iht. tidligere avgjørelser i Konkurranseutvalget må stilles til bruken av slike tester, fullt ut er oppfylt.

Både Hennig-Olsen og Matforsk vet at Mövenpick-produkter produseres på lisens av Norsk Iskrem. Men måten Diplom-Is selv markedsfører sine produkter på, gjør at markedet, og også Hennig-Olsen Is og Matforsk, ikke oppfatter dette skille som noe avgjørende. Når Norsk Iskrem selv omtaler Mövenpick-produktene som Diplom-Is i sin sortimentskatalog, er det useriøst å hevde at Hennig-Olsen Is gjør noe ulovlig ved å bruke samme betegnelse.

Når det gjelder klagers anførsel om at undersøkelsen er for gammel, må det understrekes at dette er den siste undersøkelsen i sitt slag som er gjort av Matforsk.

4. Forholdet til sak nr. 07/1995
Etter Hennig-Olsens oppfatning er utfallet av sak nr. 07/1995 ikke avgjørende for den foreliggende sak. Selv om markedsføringslovens §§ 1 og 9 etter Konkurranseutvalgets oppfatning ikke var overtrådt ved de forhold som ble tatt opp i sak nr. 07/1995, foreligger det likevel etterligninger fra Norsk Iskrems side.

5. Avslutning
Hennig-Olsen Is er av den oppfatning at de innklagedes sitater fra "Istiden" ikke er i strid med markedsføringslovens regler.

Næringslivets Konkurranseutvalget vil uttale:

1. Innklagedes utsagn om "kopistene"
Hennig-Olsen Is stiller i sin brosjyre opp mot hverandre en trendsetter og "kopistene som kommer mer eller mindre til dekket bord". Dette kan i prinsippet ses som en form for sammenlignende reklame.

Når det gjelder omtale av og sammenligning med konkurrenter, stilles det strenge krav til sakligheten i markedsføringen. Det henvises til uttalelser fra Næringslivets Konkurranseutvalg i sak nr. 15/1991 vedr. bilder fra Preus' Fotolaboratorium, og sak nr. 15/1994 mellom OBS!Stormarked og Rema1000.

Uttrykket "kopist" er etter Utvalgets oppfatning betegnelse på en som nokså slavisk etterligner konkurrenter. Uttrykket er negativt ladet. Hvis det er slik at utsagnet finnes å være rettet direkte mot konkurrenten Norsk Iskrem, er det enighet i Konkurranseutvalget om at dette er en negativ karakteristikk som -hvis den er uriktig - er i strid ikke bare med markedsføringslovens § 2, men også med § 1, 1. ledd.

Det er imidlertid delte oppfatninger i Konkurranseutvalget om innklagedes brosjyre har en tilstrekkelig klar adresse til klageren, slik at markedsføringsloven kan sies å være overtrådt.

<u>4 representanter, Bugge, Schei, Grahm og Bull,</u> er kommet til at brosjyrens omtale av "kopistene" må sies å være rettet mot de to hovedkonkurrentene til Hennig-Olsen Is på det norske marked, nemlig Diplom-Is og Drammens-Is. Disse to konkurrenter dekker sammen med Hennig-Olsen Is den overveiende andel av det norske marked, og det er grunn til å tro at mottakerne av brosjyren, forhandlernettet, vil oppfatte brosjyren som rettet mot hovedkonkurrentene. Sannsynligheten for dette er spesielt stor, fordi Diplom Is og Drammens-Is er omtalt på neste innbrettside i forbindelse med brosjyrens henvisning til blindtesten, som også er gjenstand for klage i nærværende sak. Der er Diplom-Is og Drammens-Is nevnt ved navn, og det er henvist til dem i tydelige stolpe-diagrammer. Det kan derfor ikke være særlig tvil om at brosjyren har brodd mot disse hovedkonkurrenter.

Det er påvist at Hennig-Olsen i flere sammenhenger har vært først ute med nye produkter m.v. på det norske iskrem-markedet. Men det er ikke grunnlag for å si at det bare er Hennig-Olsen som har vært først ute med nyskapninger, og at Diplom-Is systematisk har etterlignet Hennig-Olsen. Også Norsk Iskrem/Diplom-Is har i flere tilfeller vært først ute med nye produkter. Det vises i denne forbindelse til redegjørelsen i sak nr. 07/1995 for Næringslivets Konkurranseutvalg mellom de samme parter.

Representantene Bugge, Schei, Grahm og Bull finner derfor at Hennig-Olsen Is ved sin omtale av "kopistene" har overtrådt forbudet i markedsføringslovens § 2 mot villedende markedsføring, og at overtredelsen også innebærer en krenkelse av markedsføringslovens § 1, 1. ledd, forbudet mot handlinger som strider mot god forretningsskikk.

<u>4 andre representanter, Sæthre, Refsnes, Weme Nilsen og Berg,</u> finner derimot at innklagedes brosjyre ikke kan sies å ha en klar adresse rettet mot Diplom-Is. Hennig- Olsen har i generelle vendinger omtalt seg selv som en trendsetter i bransjen. Det må anses godtgjort at Hennig-Olsen har dekning for sin påstand. Det må være lov for en produsent å omtale seg selv som en utvikler av nye produkter, eller pionér i bransjen, når det finnes grunnlag for dette i de faktiske forhold.

Når andre omtales som "kopistene", ligger det i disse representanters oppfatning ikke noen spesifikk beskyldning mot Norsk Iskrem. Det er heller ikke grunnlag for å forstå uttalelsen slik at man må se bort fra at også hovedkonkurrentene Diplom Is og Drammens-Is i andre sammenhenger kan ha vært trendsettere.

Disse representanter finner at uttalelsen går på forholdet mellom trendsettere og de som kommer etter generelt. I dette ligger ikke noen spesifikk beskyldning mot konkurrenter. Videre fremhever Hennig-Olsen seg som trendsetteren, noe det er grunnlag for, uten at det betyr at ikke også konkurrentene kan være trendsettere. Selv om man ikke kan se bort fra at enkelte forhandlere kan-

skje kan fortolke uttalelsen som en beskyldning rettet mot Norsk Iskrem, finner disse representanter at formuleringene ligger innenfor det som bør kunne aksepteres i henhold til markedsføringslovens regler.

Næringslivets Konkurranseutvalg har delt seg i to like store fraksjoner, og det kan da ikke fastslås at innklagede har overtrådt markedsføringsloven i forbindelse med omtalen av "kopistene".

2. Hennig-Olsens påberopelse av blindtester
Konkurranseutvalget har i flere tidligere saker understreket at når man påberoper tester, er det strenge krav til sakligheten i det som fremkommer i markedsføringsmateriellet. Det vises bl.a. til uttalelse i sak nr. 15/1991, vedr. bilder fra Preus' Fotolaboratorium:

> *"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 i 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. Henvisningen til tester gir markedsføringen en særlig grad av autoritet og inntrykk av riktighet, og kravene til dokumentasjon og objektivitet må settes deretter."*

Næringslivets Konkurranseutvalg finner enstemmig at innklagedes omtale og bruk av blindtesten i den innklagede brosjyre er en overtredelse av markedsføringslovens regler. De nærmere omstendigheter omkring blindtesten og de begrensinger som følger av denne, fremgår overhodet ikke av Hennig-Olsens brosjyre. Det fremgår ikke at testen er 4 år gammel, har sitt grunnlag i svar fra bare 149 personer, og at den bare gjelder ett enkelt produkt fra de ulike produsenter. Ut fra det enkle bakgrunnsmaterialet trekkes det generelle konklusjoner som det ikke er dekning for. Ved bruk av stolpediagrammer og med henvisning til at testen er gjennomført av Norsk Institutt for Næringsmiddelforskning, gis det inntrykk av at det er en kvalifisert test og at utfallet gjelder produsentenes produkter generelt. Dette er villedende, og klart i strid med markedsføringslovens § 2. I forhold til konkurrentene er presentasjonen også i strid med god forretningsskikk, markedsføringslovens § 1, 1. ledd.

*****

Sak nr. 05/1996:

21. oktober 1996: H.r.dommer Jens Bugge og advokat Kristine Schei erklærte seg inhabile. Konkurranseutvalget oppnevnte Utvalgets sekretær, advokat Arne Alnæs til å fungere som setteformann i denne sak, jf. Konkurranseutvalgets vedtekter, § 2 nest siste ledd.

Under behandling av denne sak deltok: Advokat Arne Alnæs, adm. direktør Wenche Meldahl, advokat Stein Grahm, advokat Kjetil Bull, adm. direktør Asbjørn Sæthre og siviløkonom Per Trygve Berg.

Beskyldninger om anmeldelse til politiet for bedrageri og andre straffbare handlinger ansees som svært nedsettende og ærekrenkende, og bør ikke forekomme i markedsføring. Innklagedes bruk av "Svarteliste" over konkurrerende firmaer var en grov krenkelse av god forretningsskikk, markedsføringslovens § 1, 1. ledd, og også villedende i strid med lovens § 2.

Klager:	Firmakatalogen
Prosessfullmektig:	Ræder, Wisløff, Aasland & Co. Ans v/advokat Ole Per Solum Postboks 2873 Solli 0230 Oslo
Innklaget:	Telenor Media AS
Prosessfullmektig:	Advokat Espen W. Skovly Postboks 6701 St. Olavs plass 0130 Oslo

Saken gjelder spørsmål om Telenor Media har overtrådt markedsføringslovens §§ 1 og 2 ved å publisere klagers firma på såkalt "svarteliste" over useriøse katalogfirmaer.

Firmakatalogen har i hovedsak anført:

Firmakatalogen er utgivere av katalog med samme navn, der bedrifter, organisasjoner og næringsdrivende er ordnet systematisk og oppført i ulike bransjeinndelte rubrikker. Firmakatalogen er organisert som et enkeltmannsforetak, med Vibeke Lindstrøm Eriksen som innehaver.

Telenor Media AS er utgiver av ulike kataloger, bl.a. Telefonkatalogen, katalogen "Ditt distrikt", og "Bedriftskatalogen".

Telenor Media har utarbeidet en liste over utgivere av andre kataloger der det er angitt at de oppførte firmaer er "anmeldt for bedrageri eller forsøk på bedrageri". Listen er angitt som "Svartelista !!!!!!!!". Listen er blitt sendt til et betydelig antall næringsdrivende, og anses etter Firmakatalogens vurdering å være i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 2.

Det vises til kopi av "Svartelista!!!!!!!!". Som det fremgår er konkurrentene oppført på Telenor Medias brevark, og signert av en medarbeider som åpenbart er tilknyttet et av Telenor Medias "hovedprodukter", katalogen "Ditt distrikt".

For det første formidler listen et budskap om at næringsdrivende, organisasjoner m.v. må unngå enhver befatning med de oppførte utgivere, hvilket understrekes av overskriften "Svartelista". Dette er særlig skadelig for Firmakatalogen, som er oppført som den første utgiver i listen.

For det annet formidler listen et budskap om at de oppførte utgivere driver straffbar virksomhet. Bedrageri eller forsøk på bedrageri er straffbare forhold etter straffelovens § 270, jf § 49.

Firmakatalogen har bestrebet seg på å drive seriøst, og det er utilbørlig av Telenor Media å henge ut sine konkurrenter på den måten det her er gjort.

Det er urimelig og i strid med god forretningsskikk at en bedrift henger ut sine konkurrenter uten noen nærmere og individuell vurdering. Dette gjelder særlig når det i enkelte presseoppslag er omtalt enkelte aktører i bransjen som temmelig klart har drevet ulovlig virksomhet. Telenor Media søker derved å fremheve seg selv i kontrast til andre i bransjen, slik at kundenes mulige inntrykk av en belastet bransje gis næring gjennom Telenor Medias markedsføring, bl.a. gjennom distribusjon av "Svartelista".

Det er videre klart at innklagede gjennom sin svarteliste har trukket frem et ensidig utvalg av "egenskaper". Dette må være i strid med det prinsipp som er knesatt gjennom Konkurranseutvalgets praksis, om at opplysninger som gis bl.a. om konkurrenter i sammenlignende reklame, må være uttømmende, objektive, slik at fortrinn hos konkurrentene også blir nevnt. De må stille seg på tilsvarende måte med ensidige meddelelser om konkurrenter. Både i form og innhold må "Svartelista" bedømmes som forretningsetisk forkastelig.

Firmakatalogen besitter dokumentasjon som viser at listen har vært i bruk på tidsrom langt ut over den periode Telenor Media oppgir. Det foreligger videre dokumentasjon for at listen er blitt brukt aktivt av Telenor Medias selgere, og overfor pressen og media for øvrig. Det foreligger ikke grunnlag for å avvise saken etter vedtektenes § 1.

Firmakatalogen har aldri mottatt kopi av anmeldelser, og heller ingen henvendelser fra politi eller påtalemyndighet. Men uansett vil det være i strid med "god forretningsskikk næringsdrivende imellom", jf lovens § 1, og også å være i strid med lovens § 2, å publisere meddelelser om at konkurrenter er politianmeldt. Det foreligger klar rettspraksis fra Høyesterett om at det i forhold til straffelovens bestemmelser om ærekrenkelse, ikke er lovlig adgang til å referere inngitte anmeldelser. Det vises til kjennelse inntatt i Rettstidende 1994, s. 50.

Innklagedes anførsler i tilsvaret om at bransjen har vært preget av mange og useriøse aktører har ikke relevans til Firmakatalogen. Når dette likevel trekkes frem av Telenor Media i saken, tas det som en bekreftelse på at Telenor Media skjærer alle konkurrenter over en kam. Dette bestyrker Firmakatalogens oppfatning om at Telenor Medias handlemåte representerer en ulovlig konkurransehandling.

Det er etter klagerens oppfatning svært graverende når en næringsdrivende i det hele tatt setter opp en liste med beskyldninger om at nær sagt alle konkurrenter driver straffbar virksomhet av særlig alvorlig art. Beskyldninger om bedrageri eller forsøk på bedrageri må anses å være egnet til å kullkaste konkurrentenes muligheter for å drive forretningsvirksomhet. Dette har skapt vanskeligheter for Firmakatalogen, som også er påført økonomisk tap.

Telenor Medias handlemåte er i strid med markedsføringslovens bestemmelser, i sær lovens §§ 1 og 2.

Telenor Media AS har i hovedsak anført:

Telenor Media AS er et heleid datterselskap av Telenor Plus AS, som igjen er et heleid datterselskap av det statseide Telenor AS. Basis for Telenor Medias virksomhet er hovedsakelig nummer- og adresseinformasjon. Blant hovedproduktene finnes Telefonkatalogens Gule, Hvite og Rosa sider, Ditt Distrikt, Bedriftskatalogen m.fl.

Telenor Medias annonsekunder er næringslivet. Det presiseres at Telenor Media ikke er opptatt av å begrense konkurransen i katalogmarkedet, slik klager gir uttrykk for.

Katalogbransjen har tidvis vært preget av mange og useriøse aktører. Mange av disse opererer under flere firmanavn. Det benyttes svært ofte firmanavn og logo som lett kan forveksles med Telenors navn og logo. Som det fremgår av et utvalg av avisutklipp, hersker det en betydelig usikkerhet hos annonsørene om hvilke aktører som kan betegnes som seriøse. Telenor Media fikk en rekke henvendelser fra annonsører, hvor disse var blitt oppringt fra firmaer som lett kunne forveksles med Telenor, eller hvor annonsørene hadde mottatt fakturaer fra tilsvarende firma uten å ha bestilt annonse.

Den 22. desember 1995 hadde Dagbladet en artikkel om forholdet. Under overskriften "Politiets svarteliste" ble angitt hvilke firmaer som er anmeldt for "bedrageri eller forsøk på bedrageri". "Svartelisten" ble senere publisert i en rekke andre aviser.

På bakgrunn av behovet hos Telenor Medias kunder for å vite hvilke aktører som var seriøse, viste enkelte selgere - etter forespørsel fra kunden - til den listen som var publisert i dagspressen. Den listen som klagen omhandler ble laget i januar 1996 på basis av Dagbladets "svarteliste". Det er således ikke korrekt som klager hevder at det er Telenor Media som har utarbeidet denne listen. Begrepet "svarteliste" er heller ikke et begrep som opprinnelig stammer fra Telenor Media, men er benyttet for å identifisere listen med Dagbladets tidligere omtalte "svarteliste".

Med ett unntak fremkom navnene i samme rekkefølge som Dagbladets liste. At Firmakatalogen kom først på listen, hadde sammenheng med at navnene i hovedsak var oppført i alfabetisk rekkefølge. Listen er ikke massekommunisert, men tilsendt et begrenset antall kunder, etter enkelthenvendelser fra de samme kundene.

Bruk av listen opphørte i slutten av januar 1996 etter at salgsledelsen i Telenor Media ble gjort kjent med at listen eksisterte. Listen skal etter dette tidspunkt ikke ha vært kommunisert til Telenor Medias kunder. Spredningen av

listen har vært svært begrenset, og har foregått over et meget kort tidsrom (ca. én måned).

Den handling som klager hevder er i strid med markedsføringsloven, er kun en videreformidling av opplysninger som tidligere har fremkommet gjennom landsdekkende aviser og tidsskrifter. Opplysningene har således vært undergitt en omfattende offentliggjøring, før Telenor Media foretok den begrensede utsendelse.

Bruk av listen er opphørt fra Telenor Medias side. Konkurranseutvalget anmodes derfor om å vurdere om saken i det hele tatt skal tas opp til behandling.

Klagers påstand om at listen er blitt brukt aktivt av Telenor Medias selgere, overfor pressen og media for øvrig, samt at avisenes negative omtale av katalogbransjen er skjedd etter at Telenor Media har tatt kontakt med de aktuelle aviser og fôret avisene med opplysninger og dokumentasjon i den form Telenor Media har ønsket, er overhodet ikke dokumentert. Telenor Media vil på det sterkeste avvise at en slik fremgangsmåte er benyttet.

Selv om Firmakatalogen ikke er kjent med eventuelle anmeldelser, utelukker dette ikke at anmeldelser er inngitt. Det vises for øvrig til bilag fremlagt i saken, hvor det fremkommer at Transportsentralen i Skien har innlevert politianmeldelse på firmaet.

Næringslivets Konkurranseutvalget vil uttale:

Selv om bruk av bruk av "Svartelista" er opphørt fra Telenor Medias side, har innklagede ikke erkjent at bruken av listen er i strid med markedsføringsloven. Klager har derfor et rimelig krav på at Konkurranseutvalgets behandler klagen. Det vises til uttalelse om dette i sak nr. 08/1991. Klagen tas derfor til realitetsbehandling.

Næringslivets Konkurranseutvalg understreker at beskyldninger om anmeldelse for bedrageri og andre straffbare handlinger anses som svært nedsettende, og ærekrenkende. Slike beskyldninger bør ikke forekomme i markedsføringen. Det forekommer som kjent en rekke ubegrunnede anmeldelser, og Konkurranseutvalget legger til grunn at det normalt vil være i strid med god forretningsskikk å opplyse i sin markedsføring om anmeldelser av konkurrenter for straffbare forhold. Dette vil normalt gjelde selv om det medfører riktighet at konkurrenter er anmeldt, og selv om påstandene også er gjort kjent på andre måter, f.eks. gjennom dagspressen.

Konkurranseutvalget finner at innklagedes bruk av "Svartelista" innebærer en grov krenkelse av god forretningsskikk, og en klar overtredelse av markedsføringslovens § 1.

Firmakatalogen bestrider å være anmeldt, og innklagede har ikke dokumentert riktigheten av sin påstand. Slik sett er også innklagedes markedsføring villedende, og i strid med lovens § 2.

Uttalelsen er enstemmig.

*****

Sak nr. 06/1996:

21. oktober 1996: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, adm.direktør Wenche Meldahl, advokat Stein Grahm, advokat Kjetil Bull, adm.direktør Asbjørn Sæthre og siviløkonom Per Trygve Berg.

Innklagede påstod klagen avvist, fordi hans bruk av slagordet "Vask og gå!" bare var kortvarig. Men innklagede hadde ikke erkjent at den innklagede annonse var i strid med markedsføringsloven, og det forelå derfor fortsatt en tvist som Næringslivets Konkurranseutvalg burde behandle.
Klagers adferd var klart i strid med markedsføringslovens § 1, 1. ledd (god forretningsskikk).

Klager:	Richardson Vicks Inc Cincinnati, Ohio, USA
Prosessfullmektig:	A/S Bergen Patentkontor v/advokat Harald Utne v/advokatfullmektig Runar Bjaalid Postboks 981 5001 Bergen
Innklaget:	Nycomed-Pharma A/S Slemdalsveien 37 Postboks 5012 Majorstua 0301 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Wenche Agerup Nycomed ASA Slemdalsveien 37, Postboks 5012, Majorstua 0301 Oslo

Saken gjelder spørsmål om innklagede ved å bruke slagordet "Vask og gå!" i sin markedsføring har lagt seg opp til klagers varemerke/slagord "WASH & GO" i strid med markedsføringslovens § 9 og/eller § 1.

Klageren har i hovedsak anført:

Sakens faktiske bakgrunn:
Klageren, Richardson-Vicks Inc., har siden 1989 markedsført WASH & GO hårsjampo og hårbalsam i Norge. VIDAL SASSOON WASH & GO er registrert varemerke for klageren.

Det er blitt og blir investert betydelige midler i markedsføringen av dette produktet. I perioden 1993-94 beløp markedsføringsomkostningene seg til kr. 5.000.000 for det norske markedet alene.

WASH GO er i dag den fjerde mest solgte merkevaren innen sitt produktsegment.En markedsundersøkelse foretatt av klageren viste at 90% av forbrukerne identifiserte WASH & GO som et varemerke for sjampo.

Høsten 1995 ble klager oppmerksom på at innklagede benyttet en tekst- og bilde annonse for COSMICA dusjsåpe og fuktighetskrem, der teksten lyder:

"VASK OG GÅ!
Glem såpestykker og fuktighetskrem.
Nå kan du få dusjsåpe og bodylotion i ett.

Du vasker deg ren samtidig som fuktighetskremen beskytter huden mot uttørking. pH-verdi 5,5. Det er bare å vaske seg å gå, rett og slett."

Foruten betegnelsen "VASK OG GÅ", bærer også annonsens øvrige tekst preg av at man har hatt klagerens tidligere markedsføringskampanjer som forbilde, hvor teksten "Nå er det bare "Wash & Go" helt enkelt" som gjennomgående er blitt benyttet.

Innklagedes annonse.

Innklagede ble umiddelbart tilskrevet og bedt om å avstå fra videre bruk av "VASK OG GÅ" i sin markedsføring. Henvendelsen ble imidlertid ikke besvart.

Markedsføringslovens § 9 jf § 1

Klagerens WASH & GO er innarbeidet over lang tid og med stor innsats. Det er i dag knyttet betydelige verdier til dette merket. WASH & GO er også et originalt og særpreget merke.

Selv om innklagede kun benytter "VASK OG GÅ" i annonseringen av COSMICA produkter og ikke som et varemerke påført selve produktet, rammes nærværende forhold av markedsføringslovens § 9.

Teksten VASK OG GÅ er gitt en meget dominerende plassering i innklagedes annonse og har en klar "stopp effekt". Betegnelsen VASK OG GÅ vil umiddelbart skape assosiasjoner til klagerens produkter og omsetningskretsen vil meget lett kunne anta at WASH & GO og VASK OG GÅ er produkter med det samme kommersielle opphav.

Innklagedes bruk av "VASK OG GÅ" er derfor egnet til å fremkalle fare for forveksling med klagerens produkter.

Innklagedes bruk av "VASK OG GÅ" representerer videre en urimelig utnyttelse av de goodwill-verdier som tilligger klagerens "WASH & GO" merke i den forstand at man bytter et slagord/produktnavn som allerede er godt kjent og etablert i omsetningskretsen for klagerens produkter for å skape oppmerksomhet omkring sitt eget produkt.

Innklagede har heller ikke i tilstrekkelig grad benyttet seg av de variasjonsmulighetene som foreligger ved valg av sitt markedsføringskonsept. Det påligger en næringsdrivende å skape den nødvendige avstanden til konkurrerende produkter og innklagede har, i dette tilfellet, lagt seg unødvendig nær klagerens varemerke/produktnavn.

Det skulle heller ikke være nødvendig å benytte betegnelsen "VASK OG GÅ" for å formidle det aktuelle budskapet til forbrukerne på en adekvat måte.

WASH & GO, som en suggestiv hentydning til et produkt som letter den personlige hygiene/skjønnhetspleie er skapt av klageren gjennom langvarig og utstrakt markedsføring. Det er ikke en språklig frase man naturlig ville gripe til for å beskrive slike egenskaper ved produktet.

Klager er ikke enig i innklagedes anførsel om at uttrykket "Vask og gå" i annonsen kun er benyttet i varebeskrivende øyemed og består av helt alminnelige ord, og at sammensetningen av ordene "Vask og gå" ikke kan anses som så distinktiv og fantasifull at den kan båndlegges med enerett for en bestemt næringsdrivende.

Kombinasjonen "Vask og gå/Wash & Go" formidler i seg selv ikke de angjeldende produkters egenskaper. Sammensetningen Vask og gå/Wash & Go er fantasifull og distinktiv benyttet i relasjon til de produkter det her er tale om. Følgelig har "Vask og gå/Wash & Go" den nødvendige originalitet og særpreg til å kunne ha krav på beskyttelse etter markedsføringslovens regler.

Det er ikke dekning for innklagedes påstand om at ordet "gå" viser til et produkt som forenkler den daglige hygiene og virker tidsbesparende ved å kombinere flere prosesser. Ordet "gå" har ikke en slik semantisk betydning.

Den eneste grunnen til at omsetningskretsen eventuelt vil oppfatte ordet "gå" eller kombinasjonen "Vask og gå" som beskrivende for slike produktegenskaper, er at de er kjent med klagerens tidligere markedsføringskampanjer, hvor teksten "Sjampo og balsam? Nei, ikke meg, nå er det bare Wash & Go, helt enkelt" konsekvent er blitt benyttet.

Selv om klagerens annonse består av flere tekst- og bildeelementer, fremtrer teksten "Vask og gå" som det mest dominerende, og bekreftes av bildene som nettopp viser en person som vasker seg og deretter "går".

Betydning av de engelske ordene "WASH & GO" må forutsettes å være alminnelig kjent for en norsk omsetningskrets. Selv om innklagede benytter "WASH & GO" i norsk språkdrakt foreligger det forvekslingsfare. Fornorsk-

ningen er ikke tilstrekkelig til å skape den nødvendige avstanden til klagerens produktnavn.

At en næringsdrivende skal kunne oversette merket/slagordet til norsk og benytte dette i markedsføringen av et konkurrerende produkt kan iallfall ikke være forenlig med god forretningsskikk.

Klager og innklagede produserer og markedsfører produkter innen det samme segmentet av markedet. De er produkter av samme art, da begge er såper tilsatt et fuktighetsbevarende middel. Det er lite sannsynlig at innklagede kan ha vært ukjent med klagerens WASH & GO.

Innklagedes bruk bidrar til å avidentifisere klagers varemerke/slagord, og medfører reell fare for at betegnelsen blir alminneliggjort og mister sitt distinktive særpreg som et kjennetegn for klagerens produkter. Dette er en handlemåte som ikke kan være i samsvar med god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

Klageren stiller følgende spørsmål til Konkurranseutvalget:

1. Representerer Nycomed Pharmas bruk av "VASK OG GÅ" en urimelig utnyttelse av Richardson-Vicks Inc.'s markedsinnsats i relasjon til "WASH & GO", I STRID MED MARKEDSFØRINGSLOVENS § 9?

2. Er Nycomed Pharma A/S' bruk av "VASK OG GÅ" ved markedsføring av Cosmica-produkter i strid med god forretningsskikk?

Innklagede har i hovedsak anført:

1. Sakens faktiske side
Nycomed Pharma AS introduserte i 1994 en Cosmica dusjsåpe kombinert med bodylotion. Produktet markedsføres og selges gjennom apotekene, og oppnådde en markedsandel innenfor dusjsåpesegmentet i 1995 på 0,96% (i verdi) og 0,81% (i volum). Markedsandelen for produktet har falt i 1996, og er foreløpig i år halvert i forhold til i fjor.

Nycomed Pharma har markedsført Cosmica dusjsåpe og bodylotion gjennom en avgrenset annonsekampanje i media, samt for øvrig i kombinasjon med andre produkter innenfor Cosmica-serien.

Den innklagede annonse som bl.a. inneholder teksten "Vask og gå", ble rykket inn i 2 aviser (VG og Dagbladet) ved to anledninger våren 1995 og i de samme aviser ved én anledning høsten 1995. Annonsen er ikke benyttet av Nycomed Pharma utover dette. Med unntak av den innklagede annonse har ikke Nycomed Pharma benyttet uttrykket *"Vask og gå"* i markedsføringen av Cosmica dusjsåpe & bodylotion, verken i produktnavnet, på emballasjen eller i annet reklamemateriell. Det vises til øvrig annonse og brosjyremateriell benyttet for Cosmica dusjsåpe & bodylotion.

Nycomed Pharma ble i oktober 1995 tilskrevet og anmodet om å avstå fra den videre bruk av uttrykket "Vask og gå" i sin markedsføring. Brevet ble som følge av en feil internt i Nycomed Pharma beklageligvis ikke besvart. Etter henvendelsen fra klageren har ikke Nycomed Pharma benyttet uttrykket *"Vask og gå"* i markedsføringsøyemed.

2. Sakens rettslige side
Markedsføringslovens § 9
Spørsmålet er om bruken av uttrykket *"Vask og gå"* i en annonse for Cosmica dusjsåpe & bodylotion *"må anses som en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater og fører med seg fare for forveksling."* Det er en forutsetning for anvendelse av markedsføringslovens § 9 at det foreligger en forvekslingsfare mellom produktene.

For det første er det i det foreliggende tilfellet ikke tale om konkurrerende produkter, da klageren markedsfører en sjampo/balsam og innklagede en dusjsåpe/bodylotion. Produktene kan ikke erstatte hverandre, og det er ikke sannsynlig at forbrukerne vil forveksle en sjampo/balsam med en dusjsåpe/bodylotion. Siden markedssegmenet er forskjellig for de to produktene, vil heller ikke etterspørselen etter Cosmica dusjsåpe & bodylotion påvirke etterspørselsen etter VIDAL SASSOON WASH & GO.

Videre vil en sammenligning av produktene bekrefte at det ikke foreligger noen risiko for at forbrukeren vil forveksle disse, selv om en annonse for Cosmica dusjsåpe & bodylotion bruker uttrykket "Vask og gå". Produktene fremstår som forskjellige både hva angår farge, tekst, logo og design.

Det understrekes også at VIDAL SASSOON WASH & GO etter det innklagede erfarer ikke selges gjennom norske apotek. Cosmica-serien selges på den annen side kun gjennom apotekene. Det foreligger også av den grunn liten risiko for forveksling av produktene, noe som må tillegges vekt ved vurderingen av mfl. § 9, jf uttalelse i sak nr. 06/1995 fra Konkurranseutvalget (Guaber - Hennes & Mauritz).

Bruken av uttrykket *"Vask og gå"* i en annonse (innrykket 6 ganger i media over ett år) er ikke tilstrekkelig til at forbrukeren i dette tilfellet vil forveksle klagerens produkt og kjennetegn med Cosmica dusjsåpe & bodylotion. Forholdet rammes derfor ikke av mfl. § 9.

Markedsføringslovens § 1
Spørsmålet er videre om det er *"i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom"* å benytte ordsammensetningen *"Vask og gå"* som et lite element i en annonse for Cosmica dusjsåpe & bodylotion.

Bruken av *"Vask og gå"* ikke skal vurderes isolert og uavhengig av den sammenheng som uttrykket er fremsatt i. I forhold til markedsføringslovens § 1 er det avgjørende om totalinntrykket gjør produktene og markedsføringen tilstrekkelig forskjellige.

Hovedelementet og blikkfanget i annonsen er et helsides personbilde. På den andre siden er det fremtredende elementet et bilde av produktet med en prisangivelse. Uttrykket *"Vask og gå"* er ikke det sentrale ved annonsen, og fremtrer kun som en utfyllende tilleggsbeskrivelse av varen. Annonsen som sådan utgjør ikke noen slavisk kopiering eller urimelig tilnærming til klagerens produkt eller kjennetegn. Innklagede har benyttet seg i tilstrekkelig grad av de variasjonsmuligheter som foreligger når det gjelder presentasjonen av produktet i markedet, og det kan ikke anføres at det er skapt en *"likhet som er påtrengende eller for øvrig skaper fare for forveksling"*.

Den begrensede bruken av uttrykket i både tid og omfang er også av betydning for vurderingen etter mfl. § 1. Det fremgår av det vedlagte materialet at innklagede har gjennomført en helhetlig strategi der bruken av uttrykket *"Vask og gå"* kun utgjør et lite enkeltstående element i en annonse. Innklagede har således ikke utført noen urimelig og særlig kvalifisert snylting på klagerens varemerke og kjennetegn VIDAL SASSOON WASH & GO.

Bruken av uttrykket *"Vask og gå"* er i annonsen kun benyttet i varebeskrivende øyemed og består av helt alminnelige ord. Det kan ikke legges til grunn at sammensetningen av to helt alminnelige og beskrivende ord er så distinktivt og fantasifullt gjort at uttrykket ikke kan benyttes av andre. Dette må særlig gjelde når det er snakk om ikke-konkurrerende produkter som selges i forskjellige markedsføringskanaler, og så lenge uttrykket ikke er benyttet som produktnavn, kjennetegn e.l.

Det vises i denne sammenheng til Industriforbundets Konkurranseutvalg, sak nr. 195, der bruken av uttrykket "Kjenn den smaken" ble akseptert benyttet i markedsføringen av margarin etter at samme uttrykk var benyttet i mange år av en sjokoladefabrikant. Det henvises også til sak nr. 13/1980 i Konkurranseutvalget, vedr. bruk av ordet "Lånerettskonto".

Det understrekes at uttrykket heller ikke er det samme da det er snakk om to forskjellige språk. Det er ikke kjent for innklagede at klageren har benyttet det norske uttrykket *"Vask og gå"* i sin markedsføring. Annonsen vurdert i sin helhet kan derfor etter innklagedes oppfatning ikke anses å utgjøre en kvalifisert snylting på klagerens innsats.

Helhetsinntrykket av annonsen og produktet slik det markedsføres overfor forbrukerne viser at det foreligger en selvstendig skapende innsats fra innklagedes side når det gjelder markedsføringen av produktet, og bruken av uttrykket kan ikke betegnes som en **urimelig utnyttelse** av klagerens markedsføringsinnsats. Den meget begrensede bruken av uttrykket *"Vask og gå"* som innklagede har foretatt ligger klart innenfor det som er akseptabelt etter markedsføringslovens regler om god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

Det nedlegges slik påstand:

1. Innklagedes bruk av uttrykket *"Vask og gå"* er ikke i strid med markedsføringslovens § 9.

2. Innklagedes bruk av uttrykket *"Vask og gå"* er ikke i strid med markedsføringslovens § 1.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

1. Innklagede hevder at saken bør avvises, idet innklagede har stoppet sin bruk av slagordet "Vask og gå", og fordi denne bruken bare var kortvarig. Det foreligger imidlertid ingen erkjennelse fra innklagede av at bruken av annonsen er i strid med markedsføringsloven. Det foreligger derfor fortsatt en tvist om hvorvidt dette er tilfellet. I samsvar med tidligere praksis legger Næringslivets Konkurranseutvalg til grunn at saken bør behandles, jf uttalelse bl.a. i sak nr. 08/1991 for Konkurranseutvalget.

2. Næringslivets Konkurranseutvalg legger til grunn at klagerens produktbetegnelse "Wash & Go" er registrert som varemerke og innarbeidet over lengre tid på det norske markedet. Uttrykket er godt kjent blant forbrukerne. Det nyter derfor beskyttelse mot etterligning.

Uttrykket "WASH & GO" er ikke et alminnelig beskrivende uttrykk. Det har også en betydelig gjenkjennelse i markedet. Forholdene i denne saken er ikke sammenlignbare med situasjonen i sak nr. 02/1993 ("Total") eller sak nr. 05/1994 ("Storbyavisene").

Konkurranseutvalget må anta at Nycomed benyttet uttrykket "Vask og gå" som oppmerksomhetsfanger nettopp fordi det knytter an til klagerens innarbeidelse av "WASH & GO" i forbrukeres bevissthet. At innklagede bruker ordene på norsk, er etter Konkurranseutvalgets oppfatning ikke fritakende. Målgruppen for annonsen antas i overveiende grad å forbinde disse uttrykk med hverandre.

Konkurranseutvalget er ikke enig med innklagede i at det er naturlig å benytte uttrykket "Vask og gå" for kombinasjonsprodukter av de typer man her står overfor. Det er klagers bruk av "WASH & GO" som gir uttrykket "Vask og gå" i denne sammenheng mening på norsk.

Når det gjelder spørsmålet om overtredelse av markedsføringslovens § 9, viser Utvalget til at klagers og innklagedes produkt tilhører produktgruppen for daglig hygiene og pleie, og at produktene derfor er så like at forskjellen i bruksområde ikke utelukker forvekslingsfare. Heller ikke det forhold at partenes produkter selges gjennom ulike distribusjonskanaler, utelukker forvekslingsfare.

"WASH & GO" er varemerket som benyttes for et produkt innen et konsept der egenskaper fra to typer produkter kombineres i ett. Det kan derfor reises spørsmål om det oppstår en "konseptuell forvekslingsfare" når innklagede bruker et lignende uttrykk i sin markedsføring for sitt kombinasjonsprodukt, og at det derfor foreligger forvekslingsfare i § 9s forstand.

Næringslivets Konkurranseutvalget er imidlertid kommet til at innklagedes bruk av "Vask og gå" som blikkfang i annonsene ikke rammes av markedsføringslivens § 9. Utvalget legger ved vurderingen avgjørende vekt på at partenes produkter fremtrer som ganske ulike. Det er derfor ikke fare for at produktene og deres opphav kan forveksles. Det brukes ganske ulike varemerker, produktbetegnelser og farge/form på emballasjen til de to produktene.

Derimot finner Næringslivets Konkurranseutvalg at innklagede har krenket markedsføringslovens § 1. Innklagede har tatt klagers godt kjente "WASH & GO", som er klagers fremtredende markedsføringselement, og benyttet et lignende uttrykk som oppmerksomhetsfanger i sin egen markedsføring. Dette kan vanskelig ha annet grunnlag enn ønsket om å knytte an til og utnytte den goodwill som ligger i klagers markedsføring. Dette er en klart innpåsliten atferd i strid med god forretningsskikk, og således en overtredelse av markedsføringslovens § 1, 1. ledd.

Uttalelsen er enstemmig.

*****

Sak nr. 07/1996:

2. desember 1996: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, adm.direktør Wenche Meldahl, direktør Jostein Refsnes, kjøpmann Arnstein Lund, advokat Kjetil Bull, adm.direktør Asbjørn Sæthre og siviløkonom Per Trygve Berg.

For å få enerett til tekniske løsninger, må man få patent. Designmessige elementer kan derimot beskyttes mot etterligning ifølge markedsføringsloven, forutsatt at designelementene har særpreg som skiller det fra andre produkter.
Når innklagedes lommeverktøy i det vesentlige markedsføres vist uten emballasje og i utslått tilstand, er ulikheter i emballasjen uvesentlig. Heller ikke det forhold at innklagedes produkter selges til vesentlig lavere pris hindrer fare for forveksling. Innklagede hadde ikke utnyttet de variasjonsmuligheter som forelå og hadde klart overtrådt markedsføringslovens § 9. (Se også sak 8/96.)

Klager: Leatherman Tool Group Inc.
Postbox 20595 Portland
OR 97220, USA

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

Innklaget: Artisti Presangreklame AS
Postboks 92, Alnabru

Prosessfullmektig: Advokatene Langseth, Hafr & Skard
v/advokat Gudbrand Østbye
Postboks 597, Sentrum
0106 Oslo

Saken gjelder spørsmål om rettsstridig etterligning av lommeverktøy, markedsføringslovens §§ 9 og 1.

Klageren har i det vesentlige anført:
Leatherman Tool Inc. er et amerikansk firma. Selskapet markedsfører egenutviklede lommeverktøy. Produktene selges verden over. Viking International Products AS er autorisert importør i Norge. Lommeverktøyet selges enten direkte fra importør eller fra dennes forhandlere, og omsettes bl.a. i sportsforretninger. Verktøyet annonseres dessuten i jakt- og friluftsblader m.m.

Sommeren 1995 ble klagerens representant i Norge oppmerksom på at bladet "Vi menn" som et sommertilbud tilbød sine kunder et lommeverktøy. Lommeverktøyet var levert til Vi menn av Artisti Presangreklame AS. Det antas å være produsert på Taiwan.

Klageren mente at Artisti Presangreklame AS' verktøy var en klar etterligning av Leathermans produkt "Pocket Survival Tool". Partene har senere forsøkt å komme til en minnelig løsning i saken uten at dette har lykkes. I april 1996 besluttet klager at saken skulle prøves for Konkurranseutvalget.

Leatherman Tool Group Inc. mener at innklagedes salg og markedsføring av lommeverktøy, kalt overlevelsesverktøy, er i strid med markedsføringslovens § 9, alternativt § 1. Det er fremlagt brosjyrer og originaleksemplar av de to lommeverktøyene.

Som nærmere grunnlag for klagen anføres:

Leatherman Pocket Survival Tool, som er utviklet av Tim Leatherman, ble første gang markedsført i USA i 1983, og solgt i Norge i 1986. Leatherman Pocket Survival Tool var i sin form og innhold helt forskjellig fra andre lignende verktøy som fantes på markedet i 1983. Selve utseendet på lommeverktøyet er blitt et kjennemerke for Leather-

man Tool. I stor grad vil derfor et lommeverktøy med denne utseendemessige utforming gi assosiasjoner til klagers produkt.

De to lommeverktøyene, klagerens og innklagedes, er så godt som identiske. Lommeverktøyene er laget i det samme materialet, og utseende og funksjoner er de samme. Utseendemessig er det nærmest umulig å skille de to produktene fra hverandre. Innklagedes produkt kan ikke tenkes produsert uten Leathermans produkt som forbilde. Det må være helt på det rene at man her står over for en etterligning.

Som dokumentasjon for at klagers produkt er originalt fremlegges utskrift av et vitneutsagn, samt uttalelse fra en ekspert på kniver og design, fra en rettsak som klager anla mot en kopiprodusent i USA, og med vellykket resultat for Leatherman.

Leatherman Tool har selvfølgelig ikke monopol på å lage lommeverktøy. Det er imidlertid uttallige variasjonsmuligheter for slike verktøy. Det vises til avbildning av 9 ulike lommeverktøy, der utforming og design hevdes å være helt annerledes enn Leatherman Tools produkt. Produsenten av det lommeverktøy innklagede selger, har ikke utnyttet disse variasjonsmuligheter.

Det er erkjent av innklagede at innklagedes produkt er av dårligere kvalitet enn klagers, men ulikhetene med hensyn til kvalitet på produktene vil sjelden bli vurdert av kunden i kjøpssituasjonen. Kjennskap til klagers produkt innebærer ikke nødvendigvis en inngående kjennskap til produktets kvalitet. En kunde kan kjøpe innklagedes produkt i den tro at det er klagers produkt, selv om kvaliteten på det produkt vedkommende kjøper faktisk er dårligere enn "originalen".

Innklagede frembyr i sine annonser lommeverktøyet til salgs uten emballasje. Det er selve lommeverktøyets utseende som eksponeres, og det er ingen opplysninger om produsent eller opprinnelsesland. Det kan vanskelig tenkes at lommeverktøyet i noen sammenheng markedsføres eller fremvises for salg i innklagedes hvite pappesker. Uansett er denne emballasjen ikke egnet til å adskille produktet fra klagers. Det er ikke noe som indikerer at det ikke er klagers produkt. Hensett til at lommeverktøyets utseende i seg selv er et viktig kjennetegn for klagers produkt, gir en så nøytral emballasje som innklagedes ikke noen veiledning om at dette er et produkt fra en annen produsent.

For øvrig er selve emballasjeoppbyggingen lik for de to produkter. Først en pappeske, deretter et etui som ser så godt som identisk likt ut for begge produkter, og deretter lommeverktøyet inne i dette etuiet. Hvorvidt innklagedes etui er laget av plast eller lær må anses å være helt uvesentlig i denne sammenheng.

Det avvises at ulike priser på produktene i seg selv hindrer forveksling. Kundene kjenner ikke nødvendigvis prisen på klagers produkter. Det er derfor ikke slik at en lav pris på et lommeverktøy for folk flest vil indikere at det ikke er klagers produkt. I Villmarksliv tilbys klagerens lommeverktøy til kr. 495.-, men også dette kan tenkes tilbudt til en relativt lav pris i forbindelse med spesielle tilbudskampanjer eller lignende.

Innklagedes produkt markedsføres som et spesialtilbud. Utforming av annonsen med tekst og bilder kan i høyeste grad oppfattes som om det er et kvalitetsprodukt som her tilbys rimelig som "lokkemat" for å få kundene til å tegne abonnement på "Vi menn". Det foreligger ikke slik prisbevissthet på denne type produkter at forskjellen i pris nødvendigvis hindrer forvekslingsfare.

Innklagedes tilbud er fremsatt i "Vi menn". Klagers produkt tilbys for salg bl.a. i annonser i dette og lignende blader som "Jakt og fiske" og "Villmarksliv". Profileringen av produktet skjer på samme måte, og markedssegmentet er identisk. Klagers autoriserte importør i Norge har også næringslivet som en viktig kundegruppe. Klager og innklagede henvender seg med andre ord til nøyaktig samme kundekrets.

Klageren finner det klart at det foreligger forvekslingsfare mellom produktene. Den slaviske produktetterligning må anses å være en urimelig utnyttelse av en annens innsats og resultater. Hensikten kan vanskelig ses å være annet enn at man ønsker å snylte på en annens goodwill og renommé i salgsfremmende hensikt.

Fra klagers side er det nedlagt et betydelig arbeid gjennom mange år og med store kostnader for å utvikle produktet. Innklagede har ikke hatt tilsvarende omkostninger, men produserer produktet billig i Østen. Klageren har også brukt store kostnader på å markedsføre og innarbeide produktet på markedet. Klageren har i stor grad lykkes med å opparbeide god kjennskap til sitt produkt i markedet, noe innklagede nyter godt av uten kostnader.

I den grad klagers produkt kan anses å være eksklusivt og dyrt, må det understrekes at også denne type produkter kan bli skadelidende ved at kopiprodukter i billig utførelse kan kjøpes til vesentlig lavere pris, f.eks. ved at preget av eksklusivitet går tapt. Det vises i den forbindelse til uttalelse fra Konkurranseutvalget i sak nr. 09/1992 (Elin Thoen & Co. - Cubus). Det vises også til uttalelse i sak nr. 13/1991 (Select - Mag Instrument Inc.).

Dersom Konkurranseutvalget skulle komme til at markedsføringslovens § 9 ikke er anvendelig, mener klageren at innklagedes salg og markedsføring av lommeverktøyet rammes av markedsføringslovens § 1. Det foreligger under enhver omstendighet en subjektiv klanderverdig opptreden fra innklagedes side. En slavisk produktetterligning av et anerkjent merkevareprodukt kan under ingen omstendighet være akseptabel innenfor rammen av god forretningsskikk næringsdrivende imellom. Det vises til uttalelse i sak nr. 16/1981 for Konkurranseutvalget (Omni - Apothekernes Fællesindkjøp) .

Næringslivets Konkurranseutvalg bes avgi uttalelse om at Artisti Presangreklame AS' markedsføring og salg av det fremlagte lommeverktøy er i strid med markedsføringslovens § 9, alternativt § 1.

Innklagede, Artisti Presangreklame AS, har i det vesentlige anført:

Artisti Presangreklame AS omsetter vesentlig produkter påført reklame bestilt av næringslivet. Innklagede er uenig i klagers rettslige synspunkter hva gjelder overtredelse av markedsføringslovens § 9, alternativt § 1.

Markedsføringslovens § 9
Innklagedes kombinasjonsverktøy er ikke av samme kvalitet som klagers. Den totale "finishen" på lommeverktøyet går også i klagers favør.

Etuiet hos klager er merket med produktnavn til forskjell fra innklagedes. Etuiet er også av bedre kvalitet, i og med at det er laget i skinn, mens innklagedes er laget i plast. Emballasjen til innklagedes kombinasjonsverktøy er helt hvit og uten tegn eller bilder. Det er intet som henleder mot klagers produkt. At ulik emballasje for to produkter er viktig i vurderingen av forvekslingsfaren fremgår også av dom inntatt i Rt. 1985 s. 612.

I en postordrekatalog er det oppgitt at ordinær pris for Leatherman Super Tool er kr. 855.- og for original Leatherman Tool kr. 651.-. De er ifølge katalogen til salgs for hhv. kr. 698 og kr. 498. Innklagede solgte derimot sitt lommeverktøy for kr. 69.-. Prisforskjellen mellom de to lommeverktøyene er så stor at dette alene medfører at det ikke foreligger noen forvekslingsfare mellom produktene. Det vises i denne sammenheng til dom inntatt i RG 1986 s. 1010 (Adidas sko).

Det er ikke de samme kunder som kjøper klagers og innklagedes produkter. Klagers kombinasjonsverktøy selges vesentlig gjennom sportsforretninger og i tilbud gjennom etablerte friluftsblader som Jakt og Fiske og Villmarksliv. Innklagedes kombinasjonsverktøy selges gjennom bestilling fra næringslivet eller gjennom tilbud via blader m.v. Det er derfor stor ulikhet mellom de kunder som partene når gjennom sin markedsføring og salg. Partene sikter også bevisst på å nå ulike segmenter av markedet. Innklagede er ikke enig i klagerens påstand om at lommeverktøyene er for "folk flest" og selges på samme marked.

I markedet finnes det et utall av verktøy som mer eller mindre ligner klagerens. Disse merkene ligger i samme prisklasse som klagerens verktøy.

Det foreligger etter dette ikke forvekslingsfare mellom klager og innklagedes produkter. Markedsføring, salgskanaler, kvalitet, emballasje og pris er såvidt forskjellige at kunder ikke forveksler produktene. Det bestrides også at innklagedes produkt gir klagers renommé og omsetning en svært negativ effekt. Så lenge en har å gjøre med to ulike produkter som ikke forveksles, kan ikke det ene produktet gi det andre en slik negativ effekt. Etter innklagedes oppfatning kommer markedsføringslovens § 9 ikke til anvendelse.

Markedsføringslovens § 1
Det bestrides at det finnes noe grunnlag for å anvende denne bestemmelse. Innklagedes markedsføring gjør intet forsøk på å legge seg "opp til" klagers kombinasjonsverktøy, slik at potensielle kunder blir villedet.

Næringslivets Konkurransesutvalg anmodes om å avgi en uttalelse hvor det fremgår at Artisti Presangreklame AS' markedsføring og salg av kombinasjonsverktøy ikke er i strid med markedsføringslovens § 9 og/eller § 1.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Saksforholdet er i det alt vesentlige det samme i de to sakene som Leatherman Tool Group Inc. har reist mot hhv. Artisti Presangreklame AS i sak nr. 07/1996 og Clas Ohlson AS i sak nr. 08/1996. Det som skiller er i hovedsak knyttet til de innklagedes omsetningsform og bruk av emballasje.

I flere saker for Næringslivets Konkurranseutvalg, f.eks. sak nr. 14/1994 (glidebeslag for regulering av hvilestoler), er det lagt til grunn at tekniske løsninger ikke er beskyttet av markedsføringsloven. For å få enerett til tekniske løsninger må man få beskyttelse gjennom patent. Derimot kan de designmessige elementer beskyttes mot etterligning gjennom markedsføringsloven, forutsatt at designelementene har særpreg som atkiller det fra andre produkter.

Klager har ingen enerett til ideen om å lage et sammenleggbart lommeverktøy med mange funksjoner innlagt i verktøyets håndtak. Det er heller ikke påstått. Spørsmålet er således bare om klagerens design er etterlignet av de innklagede på en slik måte at markedsføringslovens regler er overtrådt.

Næringslivets Konkurranseutvalg finner at klageren har dokumentert at han har utviklet et produkt med et originalt design som kan være beskyttet ved markedsføringsloven mot etterligning. Det legges her vekt på de fremlagte uttalelser fra rettsak i USA, og på illustrasjoner av andre lommeverktøy som er på markedet. Innklagede har på sin side ikke sannsynliggjort at klagers produkt ikke er originalt.

Ved en visuell sammenligning av lommeverktøyene, fremtrer innklagedes produkt som en ren kopi av klagerens. Innklagedes produkt er riktignok ikke påført produsentmerke, slik som klagerens. Men dette er ikke tilstrekkelig til å adskille produktene ved en relativt overfladisk betraktning, slik man må anta at kundene vil gjøre når man ser produktene i annonser m.v. Det foreligger etter Næringslivets Konkurranseutvalgs oppfatning et klart eksempel på industrikopiering av et originalt produkt.

Spørsmålet er om de øvrige elementer knyttet til innklagedes markedsføring, så som kvalitet, emballasje, pris og eventuelt kjøperkrets atskiller seg såvidt meget fra klagerens at man likevel unngår forvekslingsfare mellom produktene.

Utvalget legger til grunn at innklagedes lommeverktøy i det vesentlige markedsføres vist uten emballasje og i utslått tilstand. Da er mindre ulikheter i emballasjen uvesentlig. Forskjeller i kvalitet er ikke lett synlige og forveksling vil lett oppstå. Heller ikke det forhold at de innklagedes produkter selges til en vesentlig lavere pris, hindrer etter Konkurranseutvalgets oppfatning fare for forveksling. Likheten mellom lommeverktøyene er såvidt fremtredende at en kunde vil kunne tro at det er samme produkt som selges til en lavere pris gjennom spesialtilbud. Produktene vil også kunne bli forvekslet når de er i bruk. Det kan derfor ikke utelukkes at klager og innklagede henvender seg til den samme kjøperkrets. Konkurranseutvalget viser til sin uttalelse i sak nr. 13/1991 (MagLite lykter), som har betydelige likhetspunkter med nærværende sak.

Næringslivets Konkurranseutvalg finner enstemmig at

man her står overfor et tilfelle hvor en næringsdrivende ved å tilby et billig kopiprodukt tilvirket i et lavkostland "snylter på" innsats og resultater oppnådd av en annen næringsdrivende ved utvikling og markedsføring av et originalt produkt. Innklagede har ikke utnyttet de variasjonsmuligheter som foreligger, men synes tvert om å markedsføre et produkt som er bevisst utformet med sikte på å skape forvekslingsfare. Forholdet anses å innebære en klar overtredelse av markedsføringslovens § 9.

Utvalget finner det unødvendig å drøfte forholdet til markedsføringsloven § 1.

Uttalelsen er enstemmig.

*****

Sak nr. 08/1996:

2. desember 1996: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, adm.direktør Wenche Meldahl, direktør Jostein Refsnes, kjøpmann Arnstein Lund, advokat Kjetil Bull, adm.direktør Asbjørn Sæthre og siviløkonom Per Trygve Berg.

For å få enerett til tekniske løsninger, må man få patent. Designmessige elementer kan derimot beskyttes mot etterligning ifølge markedsføringsloven, forutsatt at designelementene har særpreg som skiller det fra andre produkter.
Når innklagedes lommeverktøy i det vesentlige markedsføres vist uten emballasje og i utslått tilstand, er ulikheter i emballasjen uvesentlig. Heller ikke det forhold at innklagedes produkter selges til vesentlig lavere pris hindrer fare for forveksling. Innklagede hadde ikke utnyttet de variasjonsmuligheter som forelå og hadde klart overtrådt markedsføringslovens § 9. (Se også sak 7/96.)

Klager: Leatherman Tool Group Inc.
Postbox 20595 Portland
OR 97220, USA

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

Innklaget: Clas Ohlson AS
Postboks 485, Sentrum
0105 Oslo

Prosessfullmektig: Advokatene Langseth, Hafr & Skard
v/advokat Gudbrand Østbye
Postboks 597, Sentrum
0106 Oslo

Saken gjelder spørsmål om rettsstridig etterligning av lommeverktøy, markedsføringslovens §§ 9 og 1.

Klageren har i det vesentlige anført:
Leatherman Tool Inc., er et amerikansk firma. Selskapet markedsfører egenutviklede lommeverktøy. Produktene selges verden over. Viking International Products AS er autorisert importør i Norge. Lommeverktøyet selges enten direkte fra importør eller fra dennes forhandlere, og omsettes bl.a. i sportsforretninger. Verktøyet annonseres dessuten i jakt- og friluftsblader m.m.

I april 1995 ble klagerens representant i Norge kjent med at Clas Ohlson AS i sin vinterkatalog tilbød et verktøy som ble omtalt som et kombinasjonsverktøy eller lommeverksted i stål med 9 hovedfunksjoner. Det antas å være produsert på Taiwan.

Klageren mente at Clas Ohlson AS' verktøy var en klar etterligning av Leathermans produkt "Pocket Survival Tool". Partene har senere forsøkt å komme til en minnelig løsning i saken uten at dette har lykkes. I april 1996 besluttet klager at saken skulle prøves for Konkurranseutvalget.

Leatherman Tool Group Inc. mener at innklagedes salg og markedsføring av deres lommeverktøy, kalt kombina-

sjonsverkstøy, er i strid med markedsføringslovens § 9, alternativt § 1. Det er fremlagt brosjyrer og originaleksemplar av de to lommeverktøyene.

Som nærmere grunnlag for klagen anføres:

Leatherman Pocket Survival Tool, som er utviklet av Tim Leatherman, ble første gang markedsført i USA i 1983, og solgt i Norge i 1986. Leatherman Pocket Survival Tool var i sin form og innhold helt forskjellig fra andre lignende verktøy som fantes på markedet i 1983. Selve utseendet på lommeverktøyet er blitt et kjennemerke for Leatherman Tool. I stor grad vil derfor et lommeverktøy med denne utseendemessige utforming gi assosiasjoner til klagers produkt.

Som dokumentasjon for at klagers produkt er originalt fremlegges utskrift av et vitneutsagn, samt uttalelse fra en ekspert på kniver og design, fra en rettssak som klager anla mot en kopiprodusent i USA, og med vellykket resultat for Leatherman.

De to lommeverktøyene, klagerens og innklagedes, er så godt som identiske. Lommeverktøyene er laget i det samme materialet, og utseende og funksjoner er de samme. Utseendemessig er det nærmest umulig å skille de to produktene fra hverandre. Innklagedes produkt kan ikke tenkes produsert uten Leathermans produkt som forbilde. Det må være helt på det rene at man her står over for en etterligning.

Leatherman Tool har selvfølgelig ikke monopol på å lage lommeverktøy. Det er imidlertid uttallige variasjonsmuligheter for slike verktøy. Det vises til avbildning av 9 ulike lommeverktøy, der utforming og design hevdes å være helt annerledes enn Leatherman Tools produkt. Produsenten av det lommeverktøy innklagede selger, har ikke utnyttet disse variasjonsmuligheter.

Det er erkjent av innklagede at innklagedes produkt er av dårligere kvalitet enn klagers, men ulikhetene med hensyn til kvalitet på produktene vil sjelden bli vurdert av kunden i kjøpssituasjonen. Kjennskap til klagers produkt innebærer ikke nødvendigvis en inngående kjennskap til produktets kvalitet. En kunde kan kjøpe innklagedes produkt i den tro at det er klagers produkt, selv om kvaliteten på det produkt vedkommende kjøper faktisk er dårligere enn "originalen".

Innklagede frembyr i sitt postordresalg lommeverktøyet uten emballasje. Det er selve lommeverktøyets utseende som eksponeres, og det er ingen opplysninger om produsent eller opprinnelsesland. Det vises til fremlagt postordrekatalog.

I innklagedes varehus selges visstnok lommeverktøyet i emballasje, nemlig et etui i pappeske. Den ytre emballasjen har et fotografi av lommeverktøyet som blikkfang. Det er nettopp eksponeringen av dette utseende som gir assosiasjoner til klagerens kjente produkt. At produktet selges gjennom Clas Ohlson, og at dette navn fremgår av emballasjen, gjør ikke at en kunde nødvendigvis må forstå at dette ikke er et produkt fra klager. På innklagedes emballasje fremgår begrepet Pocket Workshop. Assosiasjonen er lommeverktøy, slik også klagers produkt omtales.

For øvrig er selve emballasjeoppbyggingen lik for de to produkter. Først en pappeske, deretter et etui som ser så godt som identisk likt ut for begge produkter, og deretter lommeverktøyet inne i dette etuiet. Hvorvidt innklagedes etui er laget av plast eller lær må anses å være helt uvesentlig i denne sammenheng.

Det avvises at ulike priser på produktene i seg selv hindrer forveksling. Kundene kjenner ikke nødvendigvis prisen på klagers produkter. Det er derfor ikke slik at en lav pris på et lommeverktøy for folk flest vil indikere at det ikke er klagers produkt. Også klagers produkt kan tenkes tilbudt til en relativt lav pris i forbindelse med spesielle tilbudskampanjer eller lignende.

Clas Ohlsons produkt markedsføres ikke i postordrekatalogen som et spesielt billig produkt. Lommeverktøyet tilbys riktignok til kr. 79.-, men det fremgår at verdien er ca. 250 kroner. Kundene får inntrykk av at det er et dyrere produkt som tilbys til en spesielt gunstig pris. Denne form for markedsføring av produktet hindrer ikke at kundene kan assosiere tilbudet med et produkt fra klager. Det foreligger ikke slik prisbevissthet på denne type produkter at forskjellen i pris nødvendigvis hindrer forvekslingsfare.

Clas Ohlsons kjent for å selge verktøy og hobbyartikler. Firmaet er ikke spesielt kjent for å selge billige og dårlige produkter. Klagers autoriserte importør i Norge har også næringslivet som en viktig kundegruppe. Klager og innklagede henvender seg til nøyaktig samme kundekrets.

Klageren finner det klart at det foreligger forvekslingsfare mellom produktene. Den slaviske produktetterligning anses å være en urimelig utnyttelse av en annens innsats og resultater. Hensikten med kan vanskelig ses å være annet enn at man ønsker å snylte på en annens goodwill og renommé i salgsfremmende hensikt.

Fra klagers side er det nedlagt et betydelig arbeid gjennom mange år og med store kostnader for å utvikle produktet. Innklagede har ikke hatt tilsvarende omkostninger, men produserer produktet billig i Østen. Klageren har også brukt store kostnader på å markedsføre og innarbeide produktet på markedet. Klageren har i stor grad lykkes med å opparbeide god kjennskap til sitt produkt i markedet, noe innklagede nyter godt av uten kostnader.

I den grad klagers produkt kan anses å være eksklusivt og dyrt, må det understrekes at også denne type produkter kan bli skadelidende ved at kopiprodukter i billig utførelse kan kjøpes til vesentlig lavere pris, f.eks. ved at preget av eksklusivitet går tapt. Det vises i den forbindelse til uttalelse fra Konkurranseutvalget i sak nr. 09/1992 (Elin Thoen & Co. - Cubus). Det vises også til uttalelse i sak nr. 13/1991 (Select - Mag Instrument Inc.).

Dersom Konkurranseutvalget skulle komme til at markedsføringslovens § 9 ikke er anvendelig, mener klageren at innklagedes salg og markedsføring av lommeverktøyet rammes av markedsføringslovens § 1. Det foreligger under enhver omstendighet en subjektiv klanderverdig opptreden fra innklagedes side. En slavisk produktetterligning av et anerkjent merkevareprodukt kan under ingen omstendighet være akseptabel innenfor rammen av god forretningsskikk næringsdrivende imellom. Det vises til

uttalelse i sak nr. 16/1981 for Konkurranseutvalget (Omni - Apothekernes Fællesindkjøp).

Næringslivets Konkurranseutvalg bes avgi uttalelse om at Clas Ohlson AS' markedsføring og salg av det fremlagte lommeverktøy er i strid med markedsføringslovens § 9, alternativt § 1.

Innklagede, Clas Ohlson AS, har i det vesentlige anført:
Clas Ohlson AS har eget utsalgssted i Oslo og omsetter dessuten via postordre. Produktene er vesentlig produsert i Asia og er rimelige i forhold til anerkjente merkevarer. Innklagede er uenig i klagers rettslige synspunkter hva gjelder overtredelse av markedsføringslovens § 9, alternativt § 1.

Markedsføringslovens § 9
Innklagedes kombinasjonsverktøy er ikke av samme kvalitet som klagers. Den totale "finishen" på lommeverktøyet går også i klagers favør.

Etuiet hos klager er merket med produktnavn til forskjell fra innklagedes. Etuiet er også av bedre kvalitet, i og med at det er laget i skinn, mens innklagedes er laget i plast. Av emballasjen fremgår det klart at det ikke er et Leatherman verktøy som selges, men derimot et "pocket workshop" verktøy "Made in Taiwan". At ulik emballasje for to produkter er viktig i vurderingen av forvekslingsfaren fremgår av dom inntatt i Rt. 1985 s. 612.

I en katalog er det oppgitt at ordinær pris for Leatherman Super Tool er kr. 855.- og for original Leatherman Tool kr. 651.-. De er ifølge katalogen til salgs for hhv. kr. 698 og kr. 498. Innklagede solgte derimot sitt lommeverktøy for kr. 79.-. Prisforskjellen mellom de to lommeverktøyene er så stor at dette alene medfører at det ikke foreligger noen forvekslingsfare mellom produktene. Det vises i denne sammenheng til dom inntatt i RG 1986 s. 1010 (Adidas sko).

Det er ikke de samme kunder som kjøper klagers og innklagedes produkter. Klagers kombinasjonsverktøy selges vesentlig gjennom sportsforretninger og i tilbud gjennom etablerte friluftsblader som "Jakt og Fiske" og "Villmarksliv". Innklagedes kombinasjonsverktøy selges gjennom egen lavprisbutikk eller gjennom egen postordrekatalog. Det er derfor stor ulikhet mellom de kunder som partene når gjennom sin markedsføring og salg. Partene sikter også bevisst på å nå ulike segmenter av markedet. Innklagede er ikke enig i klagerens påstand om at lommeverktøyene er for "folk flest" og selges på samme marked.

I markedet finnes det et utall av verktøy som mer eller mindre ligner klagerens. Disse merkene ligger i samme prisklasse som klagerens verktøy.

Det foreligger etter dette ikke forvekslingsfare mellom klager og innklagedes produkter. Markedsføring, salgskanaler, kvalitet, emballasje og pris er såvidt forskjellige at kunder ikke forveksler produktene. Det bestrides også at innklagedes produkt gir klagers renommé og omsetning en svært negativ effekt. Så lenge en har å gjøre med to ulike produkter som ikke forveksles, kan ikke det ene produktet gi det andre en slik negativ effekt. Etter innklagedes oppfatning kommer markedsføringslovens § 9 ikke til anvendelse.

Markedsføringslovens § 1
Det bestrides at det er grunnlag for å anvende denne bestemmelse. Innklagedes markedsføring er ikke kritisert av klager og gjør intet forsøk på å legge seg "opp til" klagers kombinasjonsverktøy, slik at potensielle kunder blir villedet.

Næringslivets Konkurransesutvalg anmodes om å avgi en uttalelse hvor det fremgår at Clas Ohlson AS' markedsføring og salg av kombinasjonsverktøy ikke er i strid med markedsføringslovens § 9 og/eller § 1.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Saksforholdet er i det alt vesentlige det samme i de to sakene som Leatherman Tool Group Inc. har reist mot hhv. Artisti Presangreklame AS i sak nr. 07/1996 og Clas Ohlson AS i sak nr. 08/1996. Det som skiller er i hovedsak knyttet til de innklagedes omsetningsform og bruk av emballasje.

I flere saker for Næringslivets Konkurranseutvalg, f.eks. sak nr. 14/1994 (glidebeslag for regulering av hvilestoler) er det lagt til grunn at tekniske løsninger ikke er beskyttet av markedsføringsloven. For å få enerett til tekniske løsninger må man få beskyttelse gjennom patent. Derimot kan de designmessige elementer beskyttes mot etterligning gjennom markedsføringsloven, forutsatt at designelementene har særpreg som atskiller det fra andre produkter.

Klager har ingen enerett til ideen om å lage et sammenleggbart lommeverktøy med mange funksjoner innlagt i verktøyets håndtak. Det er heller ikke påstått. Spørsmålet er således bare om klagerens design er etterlignet av de innklagede på en slik måte at markedsføringslovens regler er overtrådt.

Næringslivets Konkurranseutvalg finner at klageren har dokumentert at han har utviklet et produkt med et originalt design som kan være beskyttet ved markedsføringsloven mot etterligning. Det legges her vekt på de fremlagte uttalelser fra rettsak i USA, og på illustrasjoner av andre lommeverktøy som er på markedet. Innklagede har på sin side ikke sannsynliggjort at klagers produkt ikke er originalt.

Ved en visuell sammenligning av lommeverktøyene, fremtrer innklagedes produkt som en ren kopi av klagerens. Innklagedes produkt er riktignok ikke påført produsentmerke, slik som klagerens. Men dette er ikke tilstrekkelig til å adskille produktene ved en relativt overfladisk betraktning, slik man må anta at kundene vil gjøre når man ser produktene i annonser m.v. Det foreligger etter Næringslivets Konkurranseutvalgs oppfatning et klart eksempel på industrikopiering av et originalt produkt.

Spørsmålet er så om de øvrige elementer knyttet til innklagedes markedsføring, så som kvalitet, emballasje, pris og eventuelt kjøperkrets adskiller seg såvidt meget fra klagerens at man unngår forvekslingsfare mellom produktene.

Clas Ohlsons innpakning er riktignok klart forskjellig fra klagerens. Men Utvalget legger til grunn at Clas

Ohlsons lommeverktøy i det vesentlige markedsføres vist uten emballasje og i utslått tilstand. Da er ulikheter i emballasjen uvesentlig. Forskjeller i kvalitet er ikke lett synlige og forveksling vil lett oppstå. Heller ikke det forhold at de innklagedes produkter selges til en vesentlig lavere pris, hindrer etter Konkurranseutvalgets oppfatning fare for forveksling. Likheten mellom lommeverktøyene er såvidt fremtredende at en kunde vil kunne tro at det er samme produkt som selges til en lavere pris gjennom spesialtilbud. Produktene vil også kunne bli forvekslet når de er i bruk. Det kan derfor ikke utelukkes at klager og innklagede henvender seg til den samme kjøperkrets. Konkurranseutvalget viser til sin uttalelse i sak nr. 13/1991 (MagLite lykter), som har betydelige likhetspunkter med nærværende sak.

Næringslivets Konkurranseutvalg finner enstemmig at man her står overfor et tilfelle hvor en næringsdrivende ved å tilby et billig kopiprodukt tilvirket i et lavkostland "snylter på" innsats og resultater oppnådd av en annen næringsdrivende ved utvikling og markedsføring av et originalt produkt. Innklagede har ikke utnyttet de variasjonsmuligheter som foreligger, men synes tvert om å markedsføre et produkt som er bevisst utformet med sikte på å skape forvekslingsfare. Forholdet anses å innebære en klar overtredelse av markedsføringslovens § 9.

Utvalget finner det unødvendig å drøfte forholdet til markedsføringsloven § 1.

Uttalelsen er enstemmig.

*****

Sak nr. 09/1996:

12. desember 1996:Advokat Kristine Schei, senior marketingsjef Mari Solgaard, adm. direktør Jens Weme Nilsen, advokat Kjetil Bull, adm. direktør Asbjørn Sæthre og siviløkonom Per Trygve Berg.

Også etter markedsføringsloven skal det mye til for at en næringsdrivende skal kunne hindre konkurrenter i å benytte beskrivende produktbetegnelser. Men man må likevel reagere når innklagede samtidig kopierer både klagers produktbetegnelse og slagord. Dette var i strid med god forretningsskikk, markedsføringslovens § 1, 1. ledd.

Klager:	Gjensidige Bank AS
Prosessfullmektig:	Ræder, Wisløff, Aasland & Co. Ans v/advokat Ole Per Solum Postboks 2873 Solli 0230 Oslo
Innklaget:	Sparebanken Vest AS
Prosessfullmektig:	Advokatene Christiansen, Pedersen & Røssland v/advokat Kåre Røssland Postboks 854 5002 Bergen

Saken gjelder spørsmål om Sparebanken Vest har overtrådt markedsføringslovens §§ 9 og/eller 1 ved å bruke betegnelsene "Reservekonto" og slagordet "Penger i bakhand når du treng dei" i sin markedsføring.

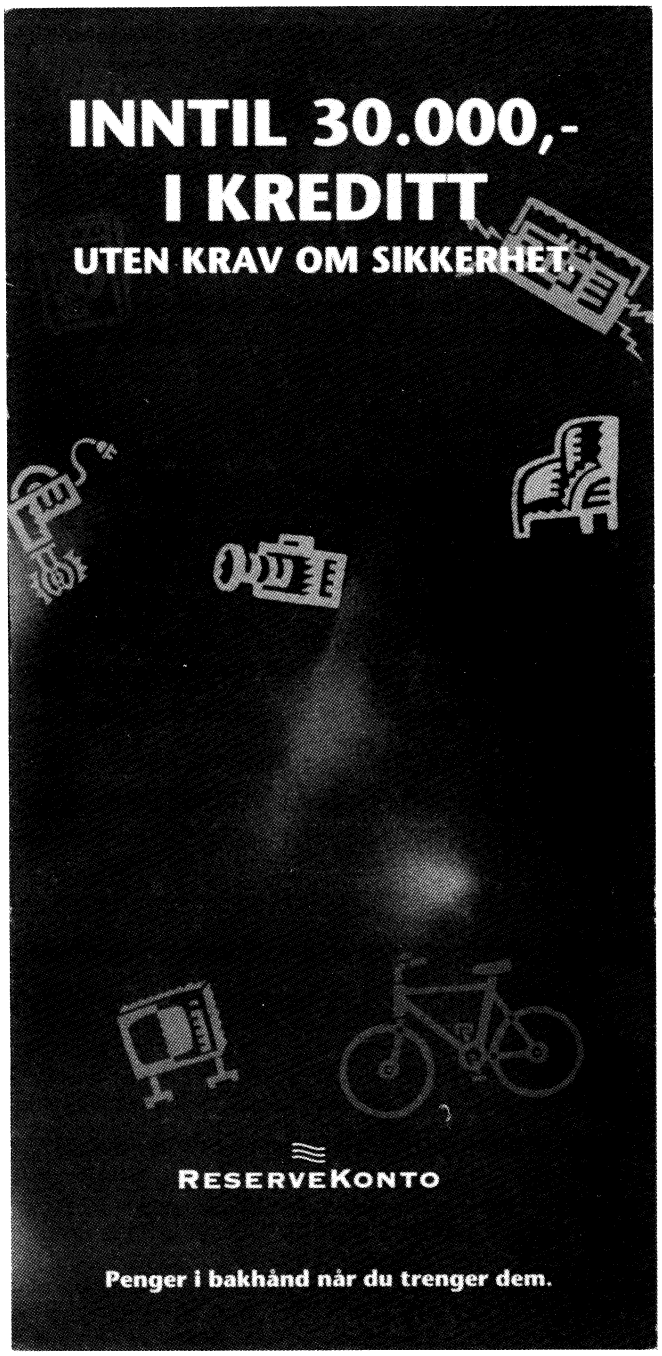
Klageren har i det vesentlige anført:
Forenede Bokreditt Finans AS introduserte i oktober 1992 en konto-kredittordning som ble gitt navnet "Reserve-Konto", med det tilhørende slagordet "Penger i bakhånd når du trenger dem". Både kjennetegnet og slagordet har senere vært aktivt brukt i markedsføring av produktet. Konto-kredittordningen ble senere lagt inn i ElconFinans AS, som endret navn til Gjensidige Bank AS med virkning fra 1. januar 1996. Det vises til brosjyre for "Reserve-Konto". Brosjyren er aktivt brukt i all markedsføring og er blant annet utlagt ved alle landets postkontorer.

Omkring årskiftet 1995/96 ble Gjensidige Bank oppmerksom på at Sparebanken Vest hadde lansert en i all hovedsak tilsvarende konto - kredittordning, med samme kjennetegn og slagord, men der slagordet var formulert på nynorsk. Det vises til brosjyre for Sparebanken Vest.

Klager har krevet at Sparebanken Vest skal opphøre med kjennetegnet "ReserveKonto" og slagordet "Penger i bakhand når du treng dei". Sparebanken Vest har opplyst at slagordet "Penger i bakhand når du treng dei" vil bli tatt ut ved neste opptrykk av markedsføringsmateriellet, men har for øvrig ikke tatt kravet til følge.

Det foreligger en langvarig og omfattende bruk og innarbeidelse av Gjensidige Banks kjennetegn og slagord. Sparebanken Vest har etterlignet disse og på en urimelig måte søkt å utnytte en annen næringsdrivendes innsats i en situasjon der det klart foreligger fare for forveksling av pro-

duktene. Det kan vanskelig ses annet enn at det må være resultatet av en bevisst handling at Sparebanken Vest har satt det samme kjennetegn og slagord på et identisk produkt. Det er svært få banker og finansinstitusjoner som tilbyr konto-kredittordninger, og Gjensidige Bank har vært en klart dominerende aktør i bransjen.



Forsiden av Gjensidige Banks brosjyre.

Siden introduksjonen i 1992 er det fra klagerens side brukt betydelige ressurser til profilering og markedsføring av produktet, og de årlige kostnader har i denne perioden ligget i størrelsesorden 4 - 7 mill. kroner. Det vises til eksempler på annonser i slik markedsføring.

Det bestrides at "ReserveKonto" er et rent deskriptivt uttrykk. Det er for øvrig søkt beskyttelse for uttrykket som varemerke, men søknaden er ikke ferdig behandlet av Patentstyret. I forhold til markedsføringslovens regler kan bruk av ikke-registrerbare navn også representere en krenkelse, jf sak nr. 12/1991 ("Jack Pot Bingo").

Sparebanken Vest har konsekvent brukt uttrykket "Reservekonto" med stor "R" i all omtale av sin Reservekonto. Innklagedes bruk av "Reservekonto" viser klart at banken har brukt uttrykket som egennavn på sitt produkt, og ikke bare en produktbeskrivelse.

Når det gjelder innarbeidelsen av klagerens "ReserveKonto" vises det også til omtale i artikler, i bl.a. tidsskriftet "Dine Penger", og "Kvinner og Klær" og VG. Gjensidige Banks produkt, "ReserveKonto", har en såvidt sterk posisjon at det må anses som alminnelig kjent som særlig kjennetegn for innehaverens varer, jf kravene til vern som varemerke etter innarbeidelse.

Klagerens "ReserveKonto" er et produkt med usikrede kreditter, og til forskjell fra Sparebanken Vest er det uten tilknytning til lønnskonto eller annen konto, eller betinget av annet kundeforhold til banken. Såvidt vites er det kun produktet "Xtra Kapital" fra selskapet G.E. Capital Finans AS som tilbyr tilsvarende ordning.

Sparebanken Vests bruk av klagerens navn og slagord kan ikke bero på tilfeldigheter. Det må derfor kunne legges til grunn av Sparebanken Vest har etterlignet klagerens kjennetegn, og under enhver omstendighet at han har utnyttet klagerens innsats. Markedsføringslovens § 9 er på denne måte overtrådt.

Under enhver omstendighet er markedsføringslovens § 1 overtrådt, etter som Sparebanken Vest helt unødvendig har skapt den foreliggende "kollisjon" vedrørende navnet og slagordet, hvilket kunne ha vært unngått uten nevneverdig ulempe for innklagede. Foruten uttalelser i sak nr. 12/1991 vises det til uttalelse i sak nr. 11/1994 (Papyrus AS, Bokhandelen i Vika - Papyrus Bok- og Papirhandel Bent Brakas), der det er lagt vekt på at innklagede hadde skapt grunnlag for forveksling, hvilket innklagede helt unødvendig hadde foranlediget.

Gjensidige Bank ber om at Næringslivets Konkurranseutvalg vurderer Sparebanken Vests handlemåte i saken i forhold til markesføringslovens bestemmelser, spesielt i forhold til § 9, jf § 1.

Innklagede har i det vesentlige anført:
Verken betegnelsen "ReserveKonto" eller "Penger i bankhånd når du trenger dem" er registrert i varemerkeregisteret. Betegnelsen ReserveKonto er et rent deskriptivt uttrykk som ikke kan registreres som varemerke, jf varemerkelovens § 13. Betegnelsen er altså ikke original og den mangler den distinktivitet og det særpreg som kreves for beskyttelse etter markedsføringsloven. Det vises til en rekke uttalelser fra Konkurranseutvalget, hvor det er lagt til grunn at det ikke kan oppnås beskyttelse etter markedsføringsloven for alminnelige og beskrivende uttrykk, jf sak NR. 13/1980 ("Lånerettskonto") og nr. 02/1990 ("Økonomisko").

Det vises til prislister fra hhv Fokus Bank, Sparebanken Møre og Ørskog Sparebank, hvor det fremgår at de tre bankene benytter hhv kontotypene "Reservekreditt", "Sparekonto-Reservekonto" og "Reserve/Kapitalkonto".

Forutsetningen for at Gjensidige Bank eventuelt skulle vinne frem med sin påstand om at Sparebanken Vest har handlet i strid med god forretningsskikk, må være at det foreligger forvekslingsfare mellom produktene og at denne forvekslingsfaren kan tilskrives Sparebanken Vest. Slik forvekslingsfare foreligger ikke. Dette grunnes i hovedsak på at reservekonto er en produktbeskrivelse og ikke et produktnavn. Det vises til kopi av Sparebanken Vests brosjyre om Reservekonto. Av denne fremgår bl.a. at den ikke har noen likhet i verken lay-out eller symbolikk for øvrig med Gjensidige Banks brosjyre.

Gjensidige Bank forsøker gjennom nærværende klage å oppnå en enerett til ordet "reservekonto". Dette mener Sparebanken Vest at det ikke er grunnlag for.

Gjensidige Bank har ikke på en fyldestgjørende måte godtgjort at deres bruk av uttrykket "ReserveKonto" er originalt og uten forbilde. Det er tross alt en mengde aktører i finansmarkedet som tilbyr forskjellige former for kreditt. Herunder er uttrykket "Reserve" i en eller annen form benyttet av flere.

Det forhold at samtlige banker og finansinstitusjoner i Norge i dag tilbyr en eller annen form for kreditt ut over de rent tradisjonelle produktene som gjeldsbrev etc., har videre betydning for den totale vurderingen av nærværende sak.

Kundene er først og fremst opptatt av aktørene i markedet sine betingelser på de ulike produktene. Hvorvidt et produkt blir nevnt som lånerettskonto, lønnskontokreditt, reservekreditt, reservekonto etc. er dette forretningsbetegnelser og kjennetegn så beskrivende at Gjensidige Bank ikke kan vente å være alene om betegnelsen reservekonto.

Sparebanken Vest har ikke hatt noen økonomisk fordel på Gjensidige Banks bekostning, langt mindre på en måte som skulle tilsi at bruken fremtrer som urimelig.

Uttrykket "Penger i bakhånd når du trenger dem" vil heller ikke omfattes av varemerkelovens bestemmelser, idet uttrykket ikke har noe med slagord å gjøre. Det vises til det tidligere eksisterende Norges Markedsforbunds slagordregister som benyttet omtrentlig følgende definisjon:

> "Med slagord menes en kort og konsis setning eller ordsammenstilling, vanligvis på maks 5 - 7 ord, som i et særpreget innhold eller form slår til lyd for et produkt eller tjeneste".

Sparebanken Vest har benyttet både betegnelsen "Reservekonto" og det såkalte "slagord", "Penger i bakhånd når du trenger det". Det har formodningen mot seg at Sparebanken Vest ville brukt begge betegnelsene om man på forhånd hadde kjent til klagerens bruk.

For at markedsføringslovens § 1, generalklausulen, skal komme til anvendelse i nærværende sak ved siden av markedsføringsloven § 9, er det en klar forutsetning at det må foreligge en særlig kvalifisert snylting på den andres innsats. Sparebanken Vest har imidlertid ikke på noen måte handlet på en måte som har vært en urimelig utnyttelse av klagerens innsats og Sparebanken Vest har dessuten ikke hatt noen konkurransemessige fortrinn på bekostning av klageren. Sparebanken Vests bruk av begrepene har ikke karakter av noe "utnyttende". Sparebanken Vest vil ved neste opplag av sitt brosjyrematerieli benytte et annet "slagord", idet variasjonsmulighetene her utvilsomt er mange. Brosjyrematerieliet vil bli utskiftet, idet Sparebanken Vest vil innføre ny logo pr. 11. november 1996.

Sparebanken Vests handlemåte er ikke i strid med markedsføringslovens bestemmelser.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

1. **Klageren har opplyst at det er søkt varemerkeregistrering for betegnelsen "ReserveKonto", men at søknaden ikke er avgjort. Etter varemerkelovgivningen skal det mye til for å få beskyttelse for betegnelser som er beskrivende for virksomheten eller varen. Næringslivets Konkurranseutvalg vurderer ikke hvorvidt "ReserveKonto" eller "Penger i bakhånd når du trenger dem" kan gis beskyttelse etter varemerkeloven, eventuelt på bakgrunn av innarbeidelse. Her vurderes bare spørsmålet om beskyttelse etter markedsføringslovens regler, uavhengig av sakens varemerkerettslige stilling.**
   Også etter markedsføringsloven skal det mye til for at en næringsdrivende skal kunne hindre konkurrenter i å benytte beskrivende produktbetegnelser. Det vises til Konkurranseutvalgets tidligere uttalelser om dette, bl.a. sak nr. 13/1980 ("Lånerettskonto"), sak nr. 02/1990 ("Økonomisko") og sak nr. 09/1994 ("Storby"). Generelt synes det å være stor grad av likhet mellom de betegnelser bankene benytter i sammensetninger med ordet "konto". Det vises også til at en del andre banker bruker betegnelser som er svært like klagerens betegnelse. Næringslivets Konkurranseutvalg finner det ikke godtgjort at betegnelsen "ReserveKonto", som klager har benyttet siden oktober 1992, har fått en slik særstilling at betegnelsen er beskyttet mot etterligning etter markedsføringslovens regler.
   Innklagede har følgelig ikke overtrådt markedsføringsloven ved sin bruk av betegnelsen "Reservekonto".

2. **Klageren har benyttet slagordet "Penger i bakhånd når du trenger dem" sammen med betegnelsen "ReserveKonto". Innklagede har også benyttet den samme betegnelsen og det samme slagordet (på nynorsk) for sitt tilsvarende produkt. Det kan ikke være noen tilfeldighet at Sparebanken Vest bruker samme produktbetegnelse og samme slagord på denne måten. Næringslivets Konkurranseutvalg legger til grunn at det foreligger etterligning fra innklagedes side.**
   Utvalget mener at det ikke foreligger forvekslingsfare fordi begge parter markedsfører tjenesten på en slik måte at det klart fremgår hvem som står bak. Publikum er kjent med at forskjellige banker kan ha tjenestetyper med samme betegnelse, og uten at vilkårene er de samme i alle bankene. Det foreligger derfor ikke forvekslingsfare mellom tjenestene, og markedsføringslovens § 9 er ikke anvendelig.

3. **Konkurranseutvalget mener likevel at man må reagere når innklagede samtidig kopierer både klagers produktbetegnelse og slagord, slik tilfellet er i**

denne sak. Derved er det fare for at effekten av klagers markedsføring reduseres og at det skapes forvirring i markedet. Særlig er det unødvendig å kopiere klagers slagord, som tross sitt beskrivende innhold gir klagers markedsføring et visst særpreg. Næringsdrivende har plikt til å markedsføre sine produkter på en slik måte at det holdes avstand til konkurrentene. Innklagede har opptrådt i strid med god forretningsskikk, markedsføringslovens § 1, 1. ledd, ved å kopiere konkurrentens betegnelse og slagord slik innklagede har gjort i denne sak.

Uttalelsen er enstemmig.

*****

Sak nr. 10/1996:

21. januar 1997: H.r. dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, direktør Josten Refsnes, advokat Stein Grahm, kjøpmann Arnstein Lund, advokat Kjetil Bull, adm. direktør Asbjørn Sæthre og konserndirektør Erling Øverland.

Flertallet på 5 representanter fant at klagers Filofax dagboksblader hadde et visst særpreg og ikke fritt kunne kopieres. Også når det gjelder produkter hvor design og utforming langt på vei er bestemt av bruksformålet, har man plikt til å skape avstand til konkurrerende produkter. Dissens 5-3.

Klager:	Kalenderforlaget AS Rådhusgt. 21 0158 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Torvald Løchen Adv.fa. Bull & Co. ANS Nedre Vollgt. 4, 0158 Oslo
Innklaget:	Notabene Center AS J.H. Küenholdt AS
Prosessfullmektig:	Advokat Per Hodneland Postboks 775 Sentrum 0106 Oslo

Saken gjelder spørsmålet om innklagede har etterlinget utformingen av innholdet i Kalenderforlagets personlige planlegger Filofax, slik at det rammes av markedsføringslovens § 8a (tidligere § 9) og/eller § 1.

Klageren har i det vesentlige anført:
Filofax er verdens eldste og mest utbredte personlige planlegger. Produktet kom på markedet i England i 1921. Det vises til Konkurranseutvalgets sak nr. 13/1994 (Kalenderforlaget - Emil Moestue/Almanakkforlaget).

Kalenderforlaget har siden 1987 hatt enerett til å markedsføre og distribuere Filofax-produkter i Norge. Filofax selges i de fleste bok- og papirforretninger over hele landet, og er markedsleder også i Norge. Produktet består av to hovedkomponenter, nemlig en ringperm i skinn eller kunstskinn, og innhold som består av diverse blanketter, dagbok og andre ark etter løsbladsystemet. Filofax finnes i flere formater, og de to mest solgte er Filofax Personal Organizer og Filofax Pocket Organizer. Permens innhold kan kjøpes separat og avhenger av kundens ønsker og behov.

Notabene Center AS er også forhandler av Filofax. For året 1995 markesførte Notabene Center for første gang sine egne permer, men hadde ikke noe eget tilbud om innhold. Man forutsatte brukt de vanlige innleggsark som fantes i handelen, og som passet til dette hullsystemet. De viktigste leverandører er Kalenderforlaget og Almanakkforlaget. Fra Kalenderforlaget kjøpte Notabene Center 6.000 Filofax dagbok-innlegg av typen Personal og 3.000 av typen Filofax Pocket i 1995.

For 1996 har Notabene Center AS fortsatt å markedsføre permer, tilsvarende Filofax, men nå med dagbøker og et utvalg av innleggsark som langt på vei tilsvarer startinn-

holdet for Filofax. Produktet er i to størrelser som tilsvarer Filofax Personal og Filofax Pocket.

Innholdet i innklagedes planlegger "Time Organizer" er helt likt de to tilsvarende Filofax Personal Organizer og Pocket Organizer når det gjelder oppsetning, elementer og farger:

a. Dagbokarkene har nøyaktige samme utseende, satt opp på samme måte, samme plassering av datoer, klokkeslett, plassering og antall linjer, og dertil samme fargenyanse for ukeangivelsene øverst og for søndagen.

b. Skillearkene har de samme emner, de er skrevet med lignende store typer, og arkene har samme fargetoner som Filofax.

c. Bokstavindeksen er utformet på samme måte med lik typografi, store sorte bokstaver på hvit bunn.

d. Oversiktskalenderen er forskjellig.

Flere elementer er det ikke i innklagedes to varianter. Det vises til fremlagte produktprøver.

Det understrekes at det ikke er permene som er innklaget. Det er innholdet i Notabenes "Time Organizer" som klager mener er nærmest kopiert fra Filofax. De innklagede har utformet ringpermenes innhold (ark) presis som markedslederen Filofax uten at dette er nødvendig ut fra varenes art eller formål.

På det norske marked for personlige planleggere av denne art finnes to store varemerker, nemlig Filofax og A-Plan fra Almanakkforlaget (jfr. Konkurranseutvalgets sak nr. 13/1994). I tillegg til dette finnes noen mindre leverandører, som Time Manager, PM og Time System. Selv om det er likhetstrekk, er A-Plans og de andres perminnhold utformet på selvstendig måte. Det vises til prøver på dagbok i to størrelser fra A-Plan.

Filofax har hittil vært alene om sin typografi, og plassering av datoer, klokkeslett, arrangement av linjer (loddrett og vannrett, fete og magre).

Filofax fremtrer som en selvstendig frembringelse. Den har sin egen design og typografi. Her følger Notabene etter i detalj. Den eneste merkbare forskjell i dagbokbladene er at Notabene ikke har det lille kalendarium som vises i Filofax. Samme mangel på selvstendighet går igjen i de andre elementene. Skillearkene har samme utvalg av stikkord og samme rekkefølge. Kuløren er den samme.

De innklagede har utvilsomt benyttet Filofax som forbilde for innholdet i sin perm. Det er ikke gjort noe for å gi produktet egne trekk, noe som er mulig uten særlig stor innsats og uten at produktet da blir mindre konkurransedyktig. Det er gode muligheter for selvstendig utforming selv ved enkle produkter som dette.

Ved sin etterligning snylter innklagede på den goodwill som er opparbeidet for Filofax. Publikum har allerede gjennom daglig bruk opparbeidet et gjenkjennende blikk for dagbokark, innholdsfortegnelse og andre deler av permen. Det vil utvilsomt styrke omsetningen av Notabenes planlegger når kjøperne gjenser det de er vant med fra Filofax. Man tror de innholdsark som tilbys fra Notabene, er Filofax-ark.

Etterligningen medfører også at identifiseringen av Filofax' produkter utvannes hos publikum. Nettopp ved så enkle produkter er det desto viktigere for produsentene å finne frem til en individuell utforming. Konkrete detaljer og samspillet med den totale utforming kan, som i tilfellet Filofax, gi et visst særpreg, særlig når det virker gjennom en tid. Samtidig er man sårbar, fordi det enkelte element gjerne er uten beskyttelse isolert sett. Derfor er behovet til stede for et vern mot den unødvendige ettergjøring som i dette tilfellet. Man kan nesten si at jo likere produktene blir ut fra sin funksjon, desto viktigere er det å kreve av konkurrentene at de tar i bruk de alternative trekk og variasjoner som eventuelt måtte finnes, selv om disse enkeltvis synes ubetydelige. Det er ofte samspillet av de små faktorer som til syvende og sist gir et produkt sin identitet, enten den oppfattes ubevisst eller klart legges merke til.

Innklagedes handlemåte rammes av markedsføringslovens § 8a. Det foreligger en klar forvekslingsfare. Subsidiært hevdes det at de innklagedes handlinger strider mot god forretningsskikk, markedsføringslovens § 1, første avsnitt. De innklagede har ikke skapt den avstand som bør foreligge i et marked med konkurrerende produkter. Det er den helt unødvendige og systematiske kopiering man ber om vern mot, som stridende mot den gode forretningsskikk som skal råde mellom seriøse næringsdrivende.

Foruten til sak nr. 13/1994 vises det til Konkurranseutvalgets uttalelse i sak nr. 04/1994 (Burberrys rutemønster).

Innklagede har i det vesentlige anført:

1. Det er selskapet Notabene Center AS som har vært forhandler både av Filofax (innkjøpt av Kalenderforlaget AS) og den påklagede Time Organizer. Time Organizer er utviklet i fellesskap av J. H. Küenholdt AS og Notabene Center AS. Disse selskaper avviser at de har handlet i strid med markedsføringslovens § 8a eller lovens § 1. J. H. Küenholdt AS er et 110 år gammelt selskap innen bransjen papir- og kortevarer engros. Det alt vesentligste av selskapets omsetning utgjøres av leveranser til bok- og papirhandlere.
   Notabene Center AS er tilknyttet Notabene-gruppen, og kontrollerer i dag 26 Notabene-butikker. Det vesentligste av selskapets omsetning er salg i de tilsammen 26 bok- og papirhandlere innen Notabene-kjeden.
   Markedet for tidsplanlegger og kalendere karakteriseres av mange og temmelig like produkter innenfor de ulike formater. Noen, som eksempelvis Filofax og Time Manager, forsøker å holde et høyt prisnivå, som ikke uten videre står i sammenheng med tilsvarende høyere kvalitet på innholdet eller utviklingsomkostninger med egen design.

2. Det er følgende forskjeller mellom 1996-versjonene av Filofax og Time Organizers forsideark og datoark:

   - Bokstavtyper og ruter/ikke-ruter på forsidearkene
   - Navnene
   - Filofax-navnet skrevet "på høykant" med et nummer bak uten noen tilsvarende navn/nummerbetegnelse

på høykant for Time Organizer.
- okstav- og talltypene på datoarkene
- Månedkalenderen hos Filofax er ikke med i Time Organizer
- Filofax'ens nasjonalitetsmerker for 1. januar er ikke like i Time Organizer
- De horisontale linjer for notater
- Hvert enkelt klokkeslett dekker en større del av arket i Time Organizer enn i Filofax for ukens tre første dager
- Forsidearkets vertikale Filofax-betegnelse og -nummer er gjentatt på datoarket i Filofax. I datoarket for Time Organizer er det ingen tilsvarende navnebetegnelse
- Papirfargen (Filofax har gule sider, Time Organizer har hvite)

Det er altså både likhet og markerte ulikheter i perminnlegget for Filofax og Time Organizer. I kalendere av omtrent dette format er det svært vanlig å fordele ukens dager på to. Det blir da begrenset hvilke forskjeller det vil bli mellom enkelte av produktene i markedet. Ved utformingen av Time Organizer ble det lagt vekt på å skape avstand til Filofax-produktene ved for det første markert forskjell på forsiden og fargen på dagboksarkene.

I 1997-utgaven av Time Organizer er det dessuten foretatt ytterligere endringer, som viser at innklagedes produkt videreutvikles, og slik at forskjeller til Filofax heller er øket enn redusert.

Som det fremgår av sak nr. 13/1994, var ikke klageren først ute med tidsplanleggere i Norge. Det var det Time System som var (i 1984). Time System innførte den standard for størrelse og utforming av tidsplanleggere som de fleste konkurrenter har fulgt - også klageren. I motsetning til Burberry-saken, sak nr. 04/1994 for Næringslivets Konkurranseutvalg, har klageren ikke ført bevis for at han har designet et særlig og langvarig møster eller andre særlige kjennetegn for Filofax-produktene, slik at det kan knytte seg noen beskyttelsesverdig økonomisk verdi til et slikt mønster eller særlige kjennetegn. Klageren må kunne dokumentere og ha prestert en egen original innsats for dette produkt. Når klageren selv benytter samme design for ikke-Filofax-produkter og heller ikke var først på markedet i Norge, må originalitetskravet skjerpes.

De innklagede har hatt som formål å utvikle en rimelig tidsplanlegger, og fikk det første forslag for en 1995-utgave fra en forbindelse på Taiwan. Etter bearbeidelse ble så det benyttet, og er blitt videreutviklet i årene etter. Videreutviklingen fremgår bl.a. av visse forskjeller mellom 1996- og 1997-utgavene. De innklagede har utformet sitt produkt etter en vurdering av hvilke naturlige variasjonsmuligheter det foreligger for tidsplanleggere, og mener at man har gjort dette på tilbørlig måte.

De innklagede har ikke handlet i strid med markedsførlingslovens § 8a eller § 1. Konkurranseutvalget anmodes om å avgi uttalelse i samsvar med dette syn.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Konkurranseutvalget har tidligere behandlet en sak vedrørende etterligning av tidsplanleggere. Det vises til sak nr. 13/1994 (Kalenderforlaget /Almanakkforlaget), som gjaldt planleggeren i sin helhet (perm, innhold, navn m.v.) og hvor Utvalget fant at det forelå en etterligning i strid med markedsføringslovens § 9 (daværende). Det vises også til sak nr. 5/1993 (Kalenderforlaget Strømmes Reklame og R. Stav Johansens Trykkeri) som gjaldt etterligning av kalenderdesign.

Konkurranseutvalget legger til grunn at klagen bare gjelder 1996-utgaven av partenes produkter. Utvalget vurderer derfor ikke innklagedes dagboksblader for 1997, hvor det er foretatt visse endringer fra 1996-utgaven.

Konkurranseutvalget har delt seg i et flertall på fem og et mindretall på tre.

<u>Flertallet,</u> Bugge, Schei, Refsnes, Lund og Øverland, vil uttale:

Flertallet har vært noe i tvil om dagboksbladene til Filofax har slik karakter av et selvstendig, originalt produkt at de kan gjøre krav på beskyttelse mot etterligning etter markedsføringslovens regler. Mange av elementene i slike dagboksblad er fastlagt ut fra årets fordeling på dager, uker og måneder. Men det er ikke dokumentert at Filofax' måte å "innrede" dagokbsbladene på er helt alminnelig for slike produkter. Filofax synes å ha funnet frem til en formålstjenlig utforming av elementene, med typografi, plassering, arrangement av linjer, som er egen for Filofax. Flertallet legger til grunn at Filofax' dagboksblader, som har vært markedsført i Norge gjennom endel år med suksess, ved dette har innarbeidet et visst særpreg som fyller kravet til en selvstendig frembringelse i den forstand at det ikke står enhver fritt å kopiere dem.

Selv om innklagede har påvist at det er visse ulikheter mellom Time Organizers og Filofax' dagboksblader, finner flertallet at disse ulikhetene er ubetydelige og ikke vil bli lagt merke til av kjøpere/brukere uten påvisning. Likhetene i utformingen er helt dominerende. Konkurranseutvalget må gå ut fra at det har funnet sted en bevisst etterligning fra innklagedes side.

Etter markedsføringslovens § 8a kreves det også at det skal være forvekslingsfare mellom produktene. Filofax' innlegg for dagboksblader, som selges separat i egen pakning og med egen forside, er tydelig merket på forsiden/omslaget som et Filofax produkt. Det er ikke fremlagt pakning for innklagedes dagboksinnlegg, men flertallet mener at forsiden er så klart ulik Filofax og merket med produktnavn at det ikke anses å foreligge forvekslingsfare i kjøpssituasjonen. For dette produkt er forveksling under bruk lite aktuelt. Etterligningen rammes derfor ikke av markedsføringslovens § 8a.

Derimot finner flertallet at innklagede har overtrådt markedsføringslovens § 1, kravet til god forretningsskikk, ved å markedsføre et produkt som i så høy grad er en etterligning av klagerens. Som det er påpekt av Næringslivets Konkurranseutvalg i sak nr. 13/1994, kan konkurrenter, også når det gjelder relativt enkle og trivielle produkter hvor design og utforming langt på vei er bestemt av bruksformålet, ha en plikt til å skape avstand til konkurrerende produkter. Som tidligere forhandler av Filofax hadde Notabene også en særlig opp-

fordring til å adskille sitt produkt fra klagerens ved å utnytte variasjonsmulighetene klarere enn tilfellet er for de aktuelle dagboksblad.

Flertallet anser således de innklagedes forhold for å være i strid med markedsføringslovens § 1.

Mindretallet, Bull, Sæthre og Grahm, uttalte at Filofax riktig nok har tradisjon tilbake til 1921 i England, men den standard og utforming som de fleste operatører følger for tidsplanleggere, også klager, ble innført i Norge i 1984 av Time System. Den tvil om originalitet som også flertallet gir uttrykk for, deles av mindretallet, som etter en samlet vurdering er kommet til at det produkt saken gjelder, er såvidt trivielt og standardisert at det ikke nyter beskyttelse etter markedsføringsloven mot etterligning. Det er betegnende at også klager bruker "Filofax-utformingen" til egne ikke-Filofax-produkter, og dermed selv undergraver det påståtte krav på beskyttelse. De sentrale elementer ved utformingen av dagboksblad følger med nødvendighet av årets inndeling i dager, uker og måneder. Måten sidene er disponert på og satt opp på, kan ikke sies å være resultat av en slik original, kreativ innsats, at den har krav på vern mot etterligning fra andre. Disse representanter finner derfor at de innklagede må frifinnes, uten at det er nødvendig å gå inn på spørsmålene om likheter/ulikheter og forvekslingsfare.

*****

Sak nr. 11/1996:

2. desember 1996: H.r. dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, adm. direktør Wenche Meldahl, direktør Jostein Refsnes, kjøpmann Arnstein Lund, advokat Kjetil Bull, adm. direktør Asbjørn Sæthre og siviløkonom Per Trygve Berg.

Et flertall på 5 representanter fant at innklagedes annonse lå innenfor de grenser som markedsføringsloven trekker. Det må til en viss grad tillates brukt komparative betegnelser (som "mild"/"mildere") i reklamen, selv om betegnelsene kan være subjektive og vanskelige å dokumentere objektivt. - Dissens 5-3.

Klager:	Orkla ASA, Avd. Peter Møller, Postboks 364 Økern 0513 Oslo
Innklaget:	Nycomed Pharma A/S Slemdalsveien 37 Postboks 5012, Majorstua 0301 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Wenche Agerup Nycomed ASA Slemdalsveien 37 Postboks 5012, Majorstua 0301 Oslo

Saken gjelder spørsmål om innklagede i reklame for "Nycomeds tran" har overtrådt markedsføringslovens § 2 og/eller § 1.

Klageren har i det vesentlige anført:
Det vises til annonser for innklagedes tran, Nycomeds tran, som foruten
avbildning av produktet, inneholder følgende to utsagn:

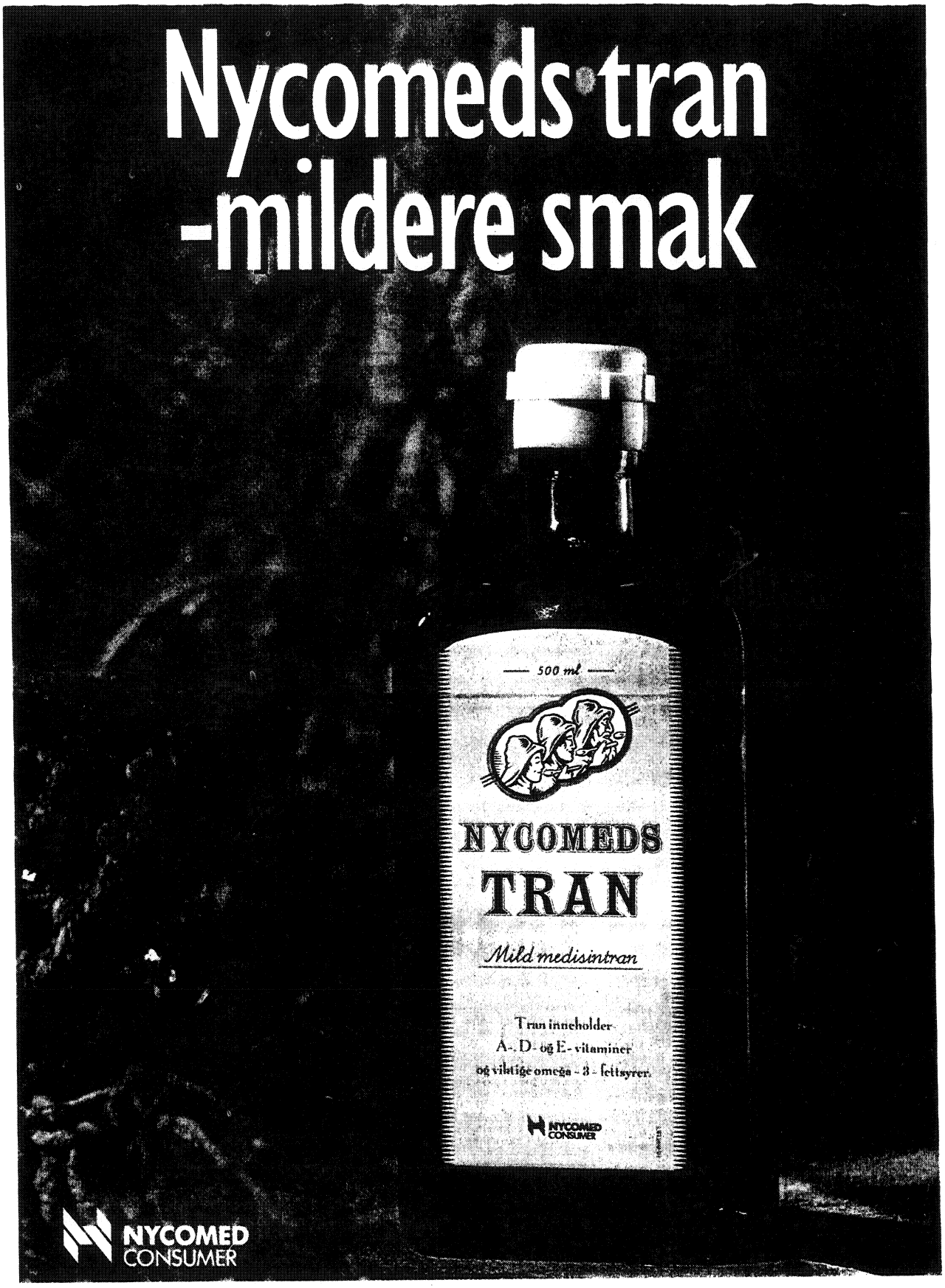
1. "Nycomeds tran - mildere smak"

2. "Tar du tran, men synes at det smaker vondt? Nycomed lanserer nå en tran med mildere og bedre smak. Den inneholder like mye A-, D-, og E-vitaminer samt Omega-3-fettsyrer som den tranen du drikker i dag, men vi har klart å redusere transmaken uten noen form for tilsetningsstoffer".

Påstandene kan vanskelig oppfattes som annet enn at Nycomeds tran ikke bare har en midlere og bedre smak, men også smaker mindre av tran enn annen tran på markedet. Påstandene må også oppfattes derhen at innklagede har klart noe som ingen andre har gjort, nemlig å redusere transmaken uten bruk av tilsetningsstoffer.

Påstandene vil bli oppfattet som komparative, rettet mot tran levert av Peter Møller, som i mange år vært den eneste og fremdeles er absolutt dominerende leverandør av tran på det norske forbrukermarkedet. Den siste påstanden vil også bli oppfattet derhen at Peter Møller oppnår den milde smaken på sin tran ved bruk av tilsetningsstoffer.

Med den motvilje mange mennesker har mot alt som smaker av tran, er smaken et viktig konkurranseparame-



Tar du tran, men synes at det smaker vondt? Nycomed lanserer nå en tran med mildere og bedre smak. Den inneholder like mye A-,D-, og E-vitaminer samt omega-3-fettsyrer som den tranen du drikker idag, men vi har klart å redusere transmaken uten noen form for tilsetningsstoffer.

ter for tran som selges som kosttilskudd. Det må derfor stilles strenge krav til sannhetsgehalten i utsagn og påstander som de ovenfor nevnte. Slike påstander må kunne dokumenteres på en helt annen måte enn utelukkende positive uttrykk som f.eks. "Mild smak", "Alltid frisk" osv.

For så vidt gjelder de av innklagede fremlagte tester, bemerkes at interntesten er utført med innklagedes eget "sensoriske panel". Resultatet av testen er dermed gitt. Når det gjelder resultatet av ScanFact-testen, er forskjellen såvidt liten at resultatet vanskelig kan begrunne en bastant og entydig påstand om at Nycomeds tran er mildest av de to trantyper.

Fordi tranen endrer smak over tid, vil smaken også variere med den tid det går fra den enkelte tranflaske blir produsert og til den blir solgt i butikk eller eventuelt konsumert. Ved ulike lagringsforhold - og tider - vil man derfor kunne konstatere smaksforskjeller. Forskjellene er ikke systematiske for de forskjellige tranleverandørene på en slik måte at de kan danne grunnlag for utsagn av den nevnte typen.

Peter Møller vil på denne bakgrunn bestride at sannhetsverdien av det påklagede utsagn "Nycomeds tran - mildere smak"- er dokumentert på den måte som er nødvendig for at utsagnet lovlig skal kunne benyttes i markedsføringen.

At klageren skulle bruke tilsetningsstoffer i sin tran for å redusere transmaken er positivt uriktig. Innklagedes utsagn gir klart inntrykk av at innklagede i motsetning til andre leverandører (henvisningen til den tranen du drikker i dag, dvs. i hovedsak Møllers tran), har fjernet det meste av transmaken på en bedre måte enn det bl.a. Peter Møller har gjort. Isolert sett kan utsagnet om ikke bruk av tilsetningsstoffer være en enkel og grei produktopplysning. Men i en sammenlignende annonsetekst som den innklagede benytter, vil det bli oppfattet som en påstand om en spesiell produktfordel ved Nycomeds tran.

Utsagnet gir et klart uriktig bilde av de faktiske forhold, og fremsettes i hensikt å få forbrukerne til å preferere Nycomeds tran på bekostning av Møller tran.

For øvrig bemerkes at både Møllers tran og Nycomeds tran er tilsatt vitamin E for å beskytte de flerumettede fettsyrene mot harskning og dermed redusere den uunngåelige smaksforandringen som all tran er utsatt for. Det må spørres om utsagnet ikke bare av denne grunn er usann og i strid med markedsføringsloven.

Oppfatningen av at tran smaker vondt er gammel, og var nok i sin tid rimelig velbegrunnet. Utviklingen av nye produksjonsmetoder har imidlertid forlengst endret dette. Peter Møller er av den oppfatning at reelle produktforbedringer må kunne kommuniseres på en effektiv måte. At forhold som ikke representerer reelle produktfordeler fremstilles som om de var det, er derimot ikke akseptabelt.

De påklagede utsagn er utvilsomt ment å skape preferanse for Nycomeds tran, og vil også i den utstrekning de blir trodd, gjøre det. Til dette kommer at de er egnet til å så tvil om kvaliteten på Møllers tran, og Møllers produksjonsmetoder. Utsagnene er derfor, enten de fremkommer i reklame eller på produktet selv, klart villedende og stridende mot god forretningsskikk.

Klageren ber Konkurranseutvalget avgi uttalelse om at de to innklagede utsagn er i strid med markedsføringslovens § 1 og/eller § 2.

Innklagede har i det vesentlige anført:
Collett-Marwell Hauge AS som i 1990 ble fusjonert med Hafslund Nycomed AS (i dag Nycomed ASA) har markedsført tran i det norske markedet siden 1960-tallet. Nycomed har etter fusjonen med Collett-Marwell Hauge markedsført den samme tranen under Collett-navnet med betegnelsen "Naturlig tran - mild medisintran".

Nycomed har i de senere år ikke markedsført tran i andre kanaler enn i dagligvarehandelen. Markedsandelene i dagligvarehandelen i 1995 var ca.:

Møllers tran	97 %
Collett medisintran	3 %

Klageren har en monopolstilling i tranmarkedet, uten nevneverdig konkurranse. Klageren markedsfører minst 3 ulike typer tran: vanlig type, tran med sitronsmak og en Omega-3-type. Alle markedsføres med slagordet:
"Alltid frisk" og sistnevnte under betegnelsen "Ny og bedre". Det vises til annonser.

Nycomed lanserte i februar 1996 en nyutviklet tran under navnet "Nycomeds tran - mild medisintran". Råvaren til tranen leveres av Pronova Biocare AS, som er ny leverandør til Nycomed. I forbindelse med spørsmålet om å skifte tranleverandør, ble det foretatt flere interne smakstester for å få bekreftet om den nye tranen var mildere enn Møllers tran og Collett medisintran. Disse testene viste entydig at Pronovas tran ble foretrukket. Det vises til kopi av interne smakstester.

Før lanseringen i februar 1996 ble ScanFact bedt om å foreta uavhengig markedsundersøkelse for å kartlegge smakspreferanse på tran hos forbrukerne. Disse smakstestene ble utført ved personlig intervju av 201 personer og besto av en sammenligning mellom klagerens tran og Nycomeds tran. Av de spurte mente 54% at Nycomeds tran var mildest, mens 38% mente at Møllers tran var mildest. ScanFact mener at resultatet er statistisk signifikant, slik at resultatet i 99 av 100 tester ville blitt det samme.

Innklagede bestrider ikke at transmak endres noe over tid, men da snakker man om mange måneder og opptil flere år. Ut fra de opplysninger som foreligger om de tranprodukter som ble sammenlignet ved testene, er det usannsynlig at Møllers tran var så gammel at den ikke egnet seg for sammenligning med Nycomeds tran. ScanFacts prøver av Møllers tran ble tatt fra en kasse som hos Rimi i Akersgaten var uåpnet i januar 1996, etter ubetydelig lagringstid, mens Nycomeds tran var produsert den 1. november 1995.

Resultatet av interntestene og ScanFacts undersøkelse må være tilstrekkelig konsistent dokumentasjon for at den innklagede annonsetekst ikke strider mot markedsføringslovens regler om villedende eller utilbørlig reklame. På samme måte som klageren har kommunisert at man nå

har en ny og bedre tran på markedet (Omega-3-tran), har innklagede kommunisert at man har en ny mildere tran på markedet. Dette kan ikke anses å utgjøre en villedende eller uriktig fremstilling eller for øvrig være i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

Uttrykket "Mildere smak" er for øvrig en subjektiv betegnelse som ikke kan udnerkastes en ren objektiv sannhetsprøving. Smak generelt varierer fra person til person, og er ikke en objektiv målbar størrelse eller betegnelse. Uttrykket kan derfor ikke verifiseres på samme måte som et utsagn om at man f.eks. er "størst" eller "billigst". Etter markedsføringslovens § 2 må det være tilstrekkelig at den som benytter begrep som "mildere", kan fremlegge dokumentasjon som viser at betegnelsen ikke er en feilaktig fremstilling eller på annen måte misvisende karakteristikk av produktet. Innklagedes bruk av betegnelsen "mildere smak" er for øvrig en ren videreføring av den karakteristikk som er benyttet i annonser for Colletts medisintran i over 20 år. I næringsmiddelbransjen er det helt vanlig å betegne forbruksvarer som "mildere", "bedre", "mer effektiv", "frisk" etc., uten at dette kan sies å være villedende markedsføring overfor forbrukerne eller utilbørlig overfor konkurrentene. Klagerens egen markedsføring bekrefter at slike betegnelser er vanlige og akseptable.

Kravet til markedsføringslovens § 2 om at reklamen skal være oppriktig og sann er i dette tilfellet oppfylt. Uttrykket "mildere smak" ligger innenfor rammen av det som må aksepteres konkurrenter imellom, basert på den foreliggende dokumentasjon, og er således heller ikke i strid med markedsføringslovens § 1.

Det er riktig at E-vitamin som sådan utgjør et tilsetningsstoff som tar sikte på å beskytte de flerumettede fettsyrene og således forlenger holdbarheten. E-vitamin er i dag tilsatt all tran på markedet, inkludert Nycomeds tran. Dette er imidlertid ikke relevant, fordi poenget i annonsen er at Nycomed har oppnådd en mildere smak uten bruk av tilsetningsstoffer. Dette er en produktopplysning. Nycomed kan dokumentere at det ikke foreligger noen form for smakstilsetning i den tranen som annonsen gjelder, og dette utgjør derfor en riktig og sann beskrivelse av produktet.

Det tilbakevises at uttalelsen indirekte insinuerer at Møller fjerner smak på tran ved bruk av tilsetningsstoffer. Innklagede har aldri foretatt noen direkte sammenligning mellom Nycomeds tran og Møllers tran.

Det bestrides ikke at smaken er et viktig konkurranseparameter ved salg av tran. Klageren har imidlertid gjennom sin markedsføring i de senere år underbygget den oppfatning i befolkningen at tran smaker vondt, med uttrykk som f.eks. "Må jeg?" og tran som skyldes ned med appelsinjuice. At Nycomed velger å vektlegge noe positivt i egen markedsføring av tran er derfor naturlig. Det kan ikke stilles ekstra strenge krav etter markedsføringsloven til en annonsør som opptrer i marked der det ikke har vært reell konkurranse tidligere, selv om man gjennom annonsen indirekte kan identifisere hvem konkurrenten er. Markedsføringsloven har ikke til hensikt å beskytte monopolister fra en konkurranse som er til beste for forbrukerne, så lenge konkurrenten ikke tar i bruk urimelige, uredelige virkemidler. Det avgjørende i denne sammenheng er at innklagede ikke har foretatt noen utilbørlig sammenligning mellom eget og konkurrentens produkt.

Annonseteksten er i sin helhet godt underbygget gjennom flere tester og det er ikke fokusert på eventuelle negative sider ved Møllers tran. Innklagede har tatt tilstrekkelig hensyn til klageren og verken markedsføringslovens §§ 1 og/eller 2 er overtrådt.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Utvalget har ved vurderingen av saken delt seg i et flertall på 5 og et mindretall på 3.

Flertallet, representantene Sæthre, Refsnes, Lund, Meldahl og Berg finner at den innklagede annonse ligger innenfor de grenser som markedsføringsloven setter og bemerker:

Når det gjelder innklagedes bruk av uttrykket "mild"/"mildere" legger flertallet vekt på at Collett/Nycomed har brukt betegnelsen "mild" på sitt produkt i over 20 år, uten innsigelse fra klager. Det må til en viss grad tillates brukt slike komparative betegnelser i reklamen, selv om betegnelsene kan være subjektive og vanskelig å dokumentere objektivt. I den nærværende sak har innklagede indikasjoner på mildheten i form av sin interntest, som flertallet riktignok ikke kan tillegge særlig vekt, men også ScanFact-testen, som kan tillegges noe større vekt. Selv om betegnelsen "mild"/"mildere" er en smaksangivelse som vel unndrar seg objektiv prøvelse, er testresultatene i hvert fall av en slik art at man i forbindelse med skiftet av råvareleverandør bør kunne fremheve denne "nye" gode egenskapen ved sitt produkt. Flertallet finner ikke grunnlag for å underkjenne ScanFact testen hva utvalgets størrelse angår og anser dessuten klagers anførsler om testtranens alder for tilfredsstillende besvart av innklagede.

Annonseteksten kan virke litt utspekulert, idet verken konkurrenten Møller eller Nycomeds egne produkter er uttrykkelig nevnt. Teksten kan også oppfattes som rettet mot Møller, i kraft av Møllers dominerende posisjon. Men teksten er ikke uttrykkelig rettet direkte mot Møller og kan like godt sies å være relatert til Nycomeds tidligere tranprodukt. Uttalelsen om at "vi har klart å redusere transmaken uten noen form for tilsetningsstoffer" kan også oppfattes som rettet mot smakstilsetninger som f.eks. sitron og appelsin, og ikke nødvendigvis mot Peter Møllers produkter. Det er neppe tvilsomt at tran av de fleste oppfattes å smake vondt. At man har klart å redusere transmaken er derfor i seg selv såvidt betydningsfullt at det ville være urimelig ikke å kunne utnytte dette i markedsføringen.

Flertallet legger vekt på at også Møller i sin markedsføring bruker utsagn som ikke kan tas strengt bokstavelig, f.eks."vakuumbehandlet, alltid frisk". Dette rimer ikke med Møllers egne anførsler om at smaken endrer seg over tid, og at produktet er påført holdbarhetsdato.

Flertallet er således kommet til at innklagedes markedsføring er akseptabel, og ikke i strid med markedsføringslovens § 2 eller § 1.

Mindretallet, Bugge, Schei og Bull, finner at klagen må gis medhold og bemerker:
Mindretallet er enig med flertallet i at Nycomeds omtale av sin tran som et produkt med "mildere smak", respektive "mildere og bedre smak", isolert sett ikke gir grunnlag for påtale etter markedsføringsloven. En slik omtale av eget produkt i reklamen vil gjerne oppfattes som såvidt subjektiv og uspesifikk at den ikke er egnet til å påvirke etterspørselen mellom konkurrenter, dels også som så lite verifiserbar at den unndrar seg objektiv prøvelse.

Nycomed sier imidlertid noe mer enn bare at tranen har mildere smak. Annonseteksten må leses i sammenheng, og også på bakgrunn av det som er opplyst om den spesielle konkurransesituasjon i markedet: At det i dagligvareomsetningen av tran som kosttilskudd bare er Nycomed og Møller som konkurrerer, og at Møller har 97% mot Nycomed 3%.

I fortsettelsen under bildet av tranflasken sies det først: "Tar du tran, men synes at det smaker vondt?" Så følger sammenligningselementet: "Nycomed lanserer nå en tran med mildere og bedre smak. Den inneholder like mye av A-, D- og E-vitaminer samt Omega-3-fettsyrer som den tranen du drikker i dag". Deretter fremheves det komparative element ytterligere: "Men vi har klart å redusere transmaken uten noen form for tilsetningsstoffer".

Etter mindretallets mening vil den slutning at det her er den konkurrerende Møllers tran det sammenlignes med, ligge så nær at dette fremtrer som selve budskapet i annonsen: Den tranen "du drikker i dag" og som du "synes ----- smaker vondt", er Møllers tran, og Nycomed frembyr nå en tran med "mildere smak" og "uten noen form for tilsetningsstoffer". Dersom intensjonen var, som det fremstilles fra innklagedes side, å fremheve Nycomeds nye tran fra en ny leverandør som mildere og bedre enn den tran Nycomed selv tidligere markedsførte, kunne dette meget enkelt ha vært klargjort i annonseteksten. Når dette ikke er gjort, ligger det nær å tenke seg at uklarheten er tilsiktet. Under enhver omstendighet må Nycomed ta ansvaret for uklarheten.

Mindretallet oppfatter altså annonseteksten som sammenlignende, rettet mot klagerens produkt. Til slik reklame stilles det etter Konkurranseutvalgets praksis meget strenge krav til dokumentasjon. Som fremholdt av klageren, er det grunn til å anta at nettopp smaken er et viktig konkurranseparameter ved et produkt som tran. Dokumentasjonskravet må stilles tilsvarende strengt.

Innklagede har forsøkt å dokumentere påstanden om "mildere smak" med interntester og med en ScanFact-test. Mindretallet finner at ingen av testene kan godtas som tilstrekkelig dokumentasjon. Interntestene kan ikke tillegges vesentlig vekt. I ScanFact-testen kan testutvalget - 201 personer - vanskelig regnes som tilstrekkelig. Det må tas i betraktning at kriteriet "mildere smak" i seg selv er subjektivt, og at smaken kan være påvirket av lagringstid og lagringsforhold. Det kan ikke anses dokumentert at disse har vært like for de to produkter som er sammenlignet.

Når det gjelder tilsetningsstoffer, er partene enige om at verken Nycomeds eller Møllers tran er tilsatt annet enn vitamin E for å beskytte mot harskning. Når mindretallet oppfatter de sammenlignende utsagn i annonsen som rettet mot klagerens produkt, er det klart at også utsagnet om at Nycomed "har klart å redusere transmaken uten noen form for tilsetningsstoffer" må anses som villedende.

Mindretallet finner etter dette at annonsen rammes av markedsføringslovens § 2, forbudet mot villedende fremstilling som er egnet til å påvirke etterspørselen. Mindretallet anser også innklagedes forhold for å være i strid med lovens § 1, god forretningsskikk. Nycomed kunne og burde ha klargjort at det nye produktet hadde sin bakgrunn i at tranen med "mildere smak" skyldtes at man hadde fått en ny leverandør, og at sammenligningen siktet til Nycomeds tidligere tran.

*****

Sak nr. 13/1996:

19. mars 1997: Advokat Kristine Schei, adm. direktør Wenche Meldahl, direktør Jostein Refsnes, adm. direktør Jens Weme Nilsen, kjøpmann Arnstein Lund, viseadm. direktør Steinar Sivertsen, adm. direktør Asbjørn Sæthre og konserndirektør Erling Øverland

Et flertall på 7 fant at det ikke var nødvendig å ta stilling til om tilbudet om betaling på kr. 500,- ved tegning av mobiltelefonabonnement var tilgift i strid med markedsføringslovens § 4, idet tilbudet i hvert fall var i strid med lovens § 1, 1. ledd (god forretningsskikk). Dissens 7-1.

Klager: NetCom GSM as
Postboks 239, Økern
0510 Oslo

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Simonsen & Musæus
v/advokat Espen Tøndel
Postboks 727, Sentrum
105 Oslo

Innklaget: Handelskompaniet Telemark AS
Sam Eydes gate 40
3671 Notodden

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Hjort DA
v/advokat Amund Fougner
Postboks 471, Sentrum
0105 Oslo

Saken gjelder spørsmål om innklagede har overtrådt markedsføringsloven i forbindelse med oppringningskampanje der NetComs mobiltelefonabonnenter ble tilbudt kr. 500,- for overgang til Telenor, jfr. markedsføringslovens §§ 1, 2, 3 og 4. Klagen mot Telenor Mobil AS i denne forbindelse ble frafalt under saksforberedelsen.

Klageren, NetCom GSM as (NetCom), har i det vesentlige gjort gjeldende:

1. Sakens bakgrunn
NetCom, etablert 5. april 1989, er den første private teleoperatør i Norge. Med utgangspunkt i GSM-konsesjonen tilbyr selskapet et bredt spekter av telekommunikasjonsprodukter til det norske markedet.

Selskapets hovedkonkurrent er Telenor Mobil. Det pågår hard konkurranse mellom NetCom og Telenor Mobil på GSM-markedet. Et virkemiddel i konkurransen har bl.a. vært at forhandlerne av mobiltelefoner har mottatt provisjon for hvert abonnement de klarer å tegne.

Handelskompaniet Telemark AS (Handelskompaniet) tegner ikke selv abonnementskontrakt med kundene, men formidler Telenors abonnement. Handelskompaniet mottar vederlag i form av provisjoner fra Telenor Mobil. Utbetalingen til kunden skjer i forståelse med Telenor.

Ved hjelp av NetComs kundekatalog kontaktet Handelskompaniet kundene med tilbud om utbetaling av kr. 500,- ved overgang til Telenor Mobil GSM-abonnement. Utbetalingen skjedde når Handelskompaniet hadde mottatt kopi av den første innbetalingen til Telenor, som dokumentasjon for overgangen.

Klager fikk rede på markedsføringstiltaket av sine abonnenter som opplevde tiltaket som ubehagelig og uetisk. Det er opplyst at innklagedes representanter samtidig har snakket nedsettende om nettet til NetCom. Det ble også hevdet at det var rimeligere å knytte seg til Telenor Mobil, som skulle ha bedre dekning enn NetCom.

2. Rettsanvendelse
Innklagedes salgsfremstøt er et brudd med markedsføringslovens § 4 om tilgift. Bestemmelsen setter forbud mot å fremme avsetningen av tjenester ved å by tilgift til forbrukere. En pengeytelse regnes for tilgift når den mangler naturlig sammenheng med betalingen for hovedytelsen. Betalingen for hovedytelsen (bruken av mobiltelefon) foretas til Telenor, mens kunden får utbetalt kr. 500,- fra innklagede. Det mangler således naturlig sammenheng mellom utbetaling av kr. 500,- og betaling for hovedytelsen. Dette kan hverken likestilles med refusjon av faktiske utlegg eller alminnelige rabattordninger. Rabatten tilbys heller ikke generelt, men utelukkende til NetComs GSM-abonnenter.

Iallfall er markedsføringstiltaket i strid med generalklausulen i markedsføringslovens § 1. Vurderingskriteriet er her hvorvidt fremgangsmåten er i strid med den rådende oppfatning blant hederlige næringsdrivende. I denne forbindelse pekes på følgende momenter:

- På bakgrunn av en oversikt over hvilke personer som er NetCom GSM-abonnenter blir disse kontaktet særskilt med sikte på å si opp sitt abonnement i NetCom og tegne Telenor Mobil GSM-abonnement. Dette er i seg selv en utradisjonell og aggressiv salgsmetode. Når det i tillegg lokkes med en kontantbetaling på kr. 500,- for å bytte mobilabonnement, er fremgangsmåten i strid med den alminnelig rådende oppfatning blant jevne næringsdrivende for hvorledes markedsføring skal foregå. Markedsføringstiltaket fører til at konkurransen foregår på uriktige premisser og med en kontant utbetaling som lokkemiddel. Det er ikke en slik fremgangsmåte de næringsdrivende ønsker skal aksepteres.

- Et telefonabonnement er en ytelse som løper over år (inntil det blir sagt opp). Det er vanlig bransjeoppfatning å verdsette et nytt abonnement for operatøren til ca. kr. 25 - 30.000. Forhandleren vil gjennom provisjonen fortsatt tjene på hver abonnent, selv om det utbetales "overgangssummer". Hvis ikke denne form for markedsføring blir stoppet, kan tiltaket spre seg til andre bransjer, slik som forsikring, aviser, elektrisitet etc., og forbrukerne kan regne med stadige oppringninger hvor man tilbys "overgangssummer". En slik utvikling vil være svært uheldig.

Markedsføringen er også i strid med markedsføringslovens §§ 2 og 3 om villedende forretningsmetoder og utilstrekkelig veiledning. Markedsføringstiltaket, som i tillegg til å gi uriktige opplysninger om konkurrenten også tilbyr en kontantytelse ved overgang til Telenor-abonnement, er egnet til å villede forbrukere. Innklagedes markedsføringstiltak synes heller ikke å gi tilstrekkelig veiledning forsåvidt gjelder NetComs priser og dekning, og det er trukket inn uvedkommende forhold ved å tilby en kontant utbetaling på kr. 500,-.

Handelskompaniet har ikke konsesjon for telemarketing, og selskapet driver i strid med rammelovgivningen, noe som i seg selv er i strid med god forretningsskikk, markedsføringslovens § 1.

Klager ber Næringslivets Konkurranseutvalg vurdere følgende spørsmål:

> Har Handelskompaniet Telemark AS handlet i strid med markedsføringsloven ved på nevnte måte å tilby eksisterende NetCom-abonnenter et kontantbeløp ved å tegne et Telenor Mobil GSM-abonnement?

Innklagede, Handelskompaniet Telemark AS, har i det vesentlige anført:

Handelskompaniet Telemark er forhandler for Telenor Mobil og tilbyr kun mobiltjenester fra Telenor Mobil.

Innen mobiltelefonmarkedet har det i lengre tid vært en meget hard konkurranse mellom de to mobiloperatørene Telenor Mobil og NetCom GSM. Konkurransen har medført "åpningstilbud" til kundene som en ikke finner innen andre bransjer. NetCom GSM har blant annet tilbudt gratis ny telefon ved overgang/bytte fra Telenor Mobil NMT-system til NetCom GSM-system.

En forhandlerkjede for NetCom har tilbudt ny GSM-telefon, uten at dette skal koste kunden en krone, i bytte mot kundens gamle NMT-mobiltelefon, dvs.Telenor Mobil-kunder. Telefonens verdi er oppgitt til kr. 1990,-. En annen forhandler for NetCom har fått tilbud om kr. 300,- som man kan ringe for i løpet av den første måneden.

For å møte de spesielle markedsføringstiltak NetCom har tatt i bruk, har det vært nødvendig, også for Handelskompaniet Telemark, å introdusere nye markedsføringstiltak som har samme effekt for kunden - reduserte utgifter ved tegning av mobilabonnement. Telefonsalg er en alment anerkjent og akseptert markedsføringsmetode.

Telefonselgerne på vegne av Handelskompaniet foreslår for kunden, i de tilfeller kundene er misfornøyde med abonnementet, at han/hun tegner et Telenor Mobil GSM-abonnement. Selgerne begrunner dette med at Telenor Mobil er størst og har en bedre dekning. De potensielle kundene får under telefonsamtalen alle relevante opplysninger om Telenor Mobils priser og vilkår for øvrig. I den grad NetComs priser blir bragt inn, opplyses det at prisene er relativt like. Det er ingen betingelse at kunden sier opp sitt NetCom-abonnement.

Selgerne tilbyr en refusjon på kr. 500,- ved tegning av et Telenor Mobil GSM-abonnement til dekning av innmeldingsavgift og de første måneders abonnementsavgift. Utbetaling av beløpet finner først sted etter første innbetaling til Telenor Mobil av innmeldingsavgift og første månedsabonnementsavgift.

Handelskompaniet bestrider at selgerne har snakket nedsettende om NetCom GSM-nett, og at de har gitt uttrykk for at det er rimeligere å knytte seg til Telenor Mobil. Handelskompaniet har kjøpt sine telemarketingtjenester fra Aktiv Direkte Kontakt AS (ADK) som innehar konsesjon til å forestå telefonsalg. Selgerne er ansatt i ADK. Det bestrides at innklagede driver i strid med rammelovgivningen.

2. Forholdet til markedsføringslovens bestemmelser

Markedsføringslovens § 4
Handelskompaniet bestrider at de tilbudte kr. 500,- er tilgift. Refusjonen av det tilbudte beløp, kr. 500,- er direkte knyttet til betaling av hovedytelsen, abonnementet, ved at refusjonen først finner sted etter at kunden har betalt første avregning fra Telenor Mobil. Det er rent praktiske hensyn som ligger til grunn for at tilbudet ikke administreres og "utbetales" gjennom Telenor Mobil. Realiteten i pengeytelsen er prisavslag i forbindelse med tegning av Telenor Mobil GSM-abonnement. Prisavslaget skal dekke kundens utgifter ved tegning av abonnement. Prisavslaget gjennomføres ved at Handelskompaniet gir av sin provisjon som bidrag til kundens betaling av hovedytelsen, mobiltelefonabonnementet, innmeldingsavgift og månedlig abonnementsavgift. Det er naturlig sammenheng mellom betalingen av hovedytelsen og refusjonen. Tilgiftsbestemmelsen rammer ikke tilbakebetaling, prisavslag m.v., selv om disse ytes i ettertid, slik som i herværende tilfelle. For forbrukerne blir resultatet det samme, hva enten utbetalingen kommer fra Telenor eller fra Handelskompaniet, hvilket bør være avgjørende.
Kampanjen markedsføres overfor næringsdrivende og forbrukere. Tilgiftsbestemmelsene i markedslovens § 4 rammer tilgift til forbruker. Under enhver omstendighet vil kampanjen ikke rammes av markedsføringslovens § 4 i tilfelle det er næringsdrivende som er oppringt.

Markedsføringslovens § 1
Det må ved telemarketingssalg være tillatt å stille spørsmål om kunden er fornøyd med nåværende leverandør/forretningsforbindelse, så lenge henvendelsen er lojal i forhold til konkurrenten.

Innholdet i telefonselgernes samtaler med NetComs mobilabonnenter er ikke klanderverdig. Selve tilbudet, utbetaling av kr. 500,-, er i realiteten et prisavslag, og er ikke et tilbud i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom. God forretningsskikk må vurderes i forhold til den forretningsskikk som praktiseres innen vedkommende bransje. Mobilbransjen er nettopp kjent for sine utradisjonelle tilbud for å knytte til seg nye abonnenter.

Markedsføringslovens §§ 2 og 3
Påstanden om at Handelskompaniet Telemark har gitt uriktige opplysninger bestrides. Partene er åpenbart sterkt uenige om de faktiske forhold, og klagen er uegnet til å vurderes i medhold av markedsføringslovens §§ 2 og 3.

Tilbudet om kontantytelse er for øvrig ikke villedende, idet kunden får full informasjon om Telenors priser og vilkår for øvrig. Innklagede bestrider også at det er å trekke inn uvedkommende forhold å tilby kontantutbetalingen på kr. 500,- ved overgang til Telenor-abonnement. Forøvrig antas ikke tilbakebetaling av kr. 500,- å ha nevneverdig forskjellig psykologisk effekt på forbrukerne, sammenlignet med tilbud om gratis mobiltelefon, eller telefon til symbolsk pris.

Påstand om tilgift og brudd på offentlige regler vedrører forhold til forbrukere. Denne del av klagen må avvises, jfr. Konkurranseutvalgets mandat.

Handelskompaniet Telemark AS har ikke handlet i strid med markedsføringsloven ved å tilby eksisterende Net-

Com-abonnenter et kontantbeløp ved å tegne Telenor Mobil-abonnement.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

1. **Næringslivets Konkurranseutvalg vurderer bare spørsmål om en næringsdrivende har opptrådt i strid med markedsføringslovens regler i forhold til en annen næringsdrivende. Hvorvidt virksomheten med telefonsalg av Telenor abonnementer skjer i samsvar med personregisterloven og konsesjonsbetingelser i den forbindelse, er i dette tilfellet ikke relevant for vurderingen av om markedsføringstiltaket er i samsvar med markedsføringslovens regler. Forholdet til personregisterregler, som for øvrig er redegjort for av innklagede, er derfor ikke med i Utvalgets vurdering av saken.**

2. **Klagen omfattet opprinnelig også spørsmålet om det var korrekt av innklagede å hevde at Telenor Mobils GSM-nett har bedre dekning enn NetComs GSM-nett. Klager har imidertid bedt Utvalget se bort fra denne del av klagen, idet spørsmålet beror på en omfattende prøving av dekningsforholdene, og derfor er uegnet for behandling i Konkurranseutvalget.**
   Det var også uenighet mellom partene om hvorvidt det i selgernes samtale med NetComs kunder for øvrig ble gitt fullstendige og korrekte opplysninger om NetCom, og om det ble snakket nedsettende om NetCom. Også denne del av klagen er trukket tilbake. Utvalget vil likevel understreke at denne form for verving av konkurrentens kunder pr. telefon, og hvor oppringeren nettopp tar utgangspunkt i hvorvidt kunden er tilfreds med NetCom, nødvendigvis legger til rette for at det som sies, kan oppfattes som nedsettende omtale av konkurrenten. Det bør derfor utvises særskilt aktsomhet ved slik telefonverving.

3. **Innklagede har trukket frem de aggressive markedsføringstiltak som ellers har vært benyttet fra NetComs side. Næringslivets Konkurranseutvalg finner det ikke riktig å trekke disse forholdene inn i vurderingen av det markedsføringstiltak som denne saken gjelder. Dersom NetComs konkurrenter mener at disse tiltakene er i strid med markedsføringsloven, må de bringe spørsmålet inn for Utvalget særskilt. Det vil vanligvis ikke være grunnlag for å akseptere et markedsføringstiltak som ellers ville vært i strid med markedsføringsloven, med den begrunnelse at klager selv opptrer i strid med markedsføringslovens regler.**

4. **Det Utvalget etter dette skal vurdere, er om Handelskompaniets systematiske oppringing av NetComs kunder, slik som beskrevet foran, og i den forbindelse tilbud om og betaling av kr. 500,- dersom de tegner abonnement gjennom innklagede, er i strid med markedsføringslovens regler.**

4.1. **Ved avgjørelsen av dette spørsmålet har Næringslivets Konkurranseutvalg, når det gjelder forholdet til lovens § 4 og § 1, første ledd, delt seg i et flertall på 7 og et mindretall på 1.**

<u>Flertallet,</u> Schei, Meldahl, Refsnes, Weme Nilsen, Sivertsen, Sæthre og Øverland anser det tvilsomt om betalingen på kr. 500,- til en NetCom-abonnent som tegner GSM-abonnement hos Telenor Mobil, er en tilgift i markedsføringslovens § 4 forstand. Flertallet finner det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til anvendelsen av § 4, idet forholdet i hvert fall vil falle inn under markedsføringslovens § 1, første ledd, fordi markedsføringstiltaket strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom. Flertallet legger vekt på følgende:

Innklagede ringer systematisk opp NetComs kunder, og i forbindelse med spørsmål om kunden er fornøyd, tilbyr en kontant betaling for at han skal skifte leverandør. Den bekreftelse som innklagede sender til den kunden som velger å gå over til Telenors abonnement, fokuserer nettopp på betalingen. Oppmerksomheten om det som bør være vesentlig i kundens markedsvurdering, nemlig konkurrentenes produktkvalitet, abonnementspris og øvrige betingelser, er betydelig redusert. Handelskompaniets tilbud gjelder, såvidt forstås, ikke generelt, men bare dem som har tegnet abonnementet nos NetCom. I praksis er det lite aktuelt at det tegnes GSM-abonnement både hos Telenor Mobil og hos NetCom for samme telefon. Flertallet mener at betalingen på kr. 500,- atskiller seg fra ordinære rabatter og andre tilbud knyttet til kjøp av en tjeneste eller annet, og som tilbys av en leverandør.

Henvendelsen skjer på en måte som skaper grobunn for uheldig omtale av konkurrenten og med vektlegging av betalingen på kr. 500,- for å skifte, i stedet for å fokusere på den tjeneste eller det produkt man selv promoverer.

<u>Mindretallet,</u> Arnstein Lund, finner for sin del at utbetalingstilbudet ikke kan rubriseres som tilgift, markedsføringslovens § 4. Forholdet kan likestilles med en rabatt som gis direkte fra tjenesteyteren. Forskjellen i måten dette gjøres på, er ikke vesentlig.
Lund finner heller ikke at forholdet er i strid med god forretningsskikk, markedsføringslovens § 1, 1. ledd. Det finnes i dag ikke andre konkurrenter til Telenor enn NetCom. NetComs kunder fremkommer av NetComs egen katalog. Det må være adgang både for Telenor Mobil selv og deres akkvisitører å henvende seg til NetComs abonnenter med spesialtilbud basert på overgang til Telenor. Det er uvesentlig om tilbudet fremsettes som en ordinær rabatt eller prisavslag, eller om det fremkommer som en kontantutbetaling fra ververen når abonnementet er satt i kraft.

4.2. **Klager har også anført at tilbudet om utbetaling av kr. 500,- er egnet til å villede forbrukere og at det heller ikke er gitt tilstrekkelig veiledning forsåvidt gjelder NetComs priser og dekning, slik at tilbudet om kontant betaling også er i strid med markedsføringslovens §§ 2 og 3. Innklagede har bedstridt klagers fremstilling på disse punkter.**

5. **Når det gjelder forholdet til markedsføringslovens §§ 2 og 3, finner Konkurranseutvalget <u>enstemmig</u> at saken ikke er tilstrekkelig klarlagt slik at Konkurranseutvalget kan vurdere om innklagedes markedsføring er i strid med loven. Denne del av klagen må derfor avvises som uegnet for behandling i Konkurranseutvalget.**

*****

Sak nr. 16/1996:

21. januar 1997: H.r. dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, direktør Jostein Refsnes, advokat Stein Grahm, kjøpmann Arnstein Lund, advokat Kjetil Bull, adm. direktør Asbjørn Sæthre og konserndirektør Erling Øverland.

Innklagedes rundskriv ble delvis funnet å være i strid med markedsføringslovens § 2, 1. ledd (forbudet mot villedende fremstilling). Det var også i strid med markedsføringslovens § 1, 1. ledd (god forretningsskikk), fordi rundskrivet hadde et klart negativt tendensiøst og nedvurderende budskap i forhold til klagerne.

Klagere: Jølstad Byråer AS
nebakkveien 287
1187 Oslo

Byråvakten AS
Postboks 26, Nordstrandshøgda
1112 Oslo

Prosessfullmektig: Advokatene Borge og Borge
v/advokat Eivind Wekre
Fridtjof Nansens plass 7
0160 Oslo

Innklaget: Byråvaktbilen Oslo Båretransport AS
Postboks 4288 Torshov
0401 Oslo

Saken gjelder spørsmål om innklagede har overtrådt markedsføringslovens §§ 1, 2 og 3 ved seks uttalelser i informasjonsbrev vedrørende båretransport av døde personer.

Klagerne har i det vesentlige anført:

Jølstad Byråer AS er morselskap i et konsern som driver begravelsesbyråvirksomhet i Oslo og omegn.

Byråvakten AS' primære virksomhet er å frakte avdøde personer til sykehus kort etter dødsfallet. Jølstad-konsernet eier 35,14 prosent av aksjene i Byråvakten AS. De øvrige aksjonærer er andre begravelsesbyråer som driver virksomhet i Oslo og omegn.

Byråvakten AS' transportoppdrag utføres på omgang av personer som er ansatt i ett av eierselskapene, og med kjøretøy fra vedkommende selskaper. Jølstad-konsernet har mellom 10 og 15 prosent av det totale antall oppdrag medlemsbedriftene i Begravelsesbyråenes Forening har. Det er derfor naturlig at flere av Jølstad-konsernets ansatte innehar verv i foreningen.

Det er riktig at Byråvakten AS' virksomhet ble startet uten at det forelå nødvendig dispensasjon i forhold til konkurranselovens §§ 3-1 og 3-3, jfr. lovens § 3-9. Straks man ble klar over de aktuelle forbudsbestemmelser i konkurranseloven, ble det søkt om nødvendig dispensasjon. Den 31.05.94 ga Konkurransetilsynet dispensasjon frem til 01.06.96 og den 29.07.-96 for fem år frem til 01.08.2001.

Juni 1996 mottok et datterselskap i Jølstad-konsernet kopi av et rundskriv som et sykehjem i Oslo hadde mottatt fra Byråvaktbilen Oslo Båretransport AS. Se kopi av rundskrivet.

Etter klagernes mening, er innklagedes rundskriv fra medio juni 1996 i strid med markedsføringslovens §§ 1, 2 og 3. Det er særlig følgende 6 uttalelser i rundskrivet det reageres på:

A. "Vi har ikke på noe tidspunkt ønsket å være med på samarbeidet om båretransporten, som vår konkurrent har drevet.
I utgangspunktet er slikt forretningssamarbeid ulovlig fordi det eliminerer konkurranse på markedet."

B. *"Prisene kan avtales eierne i mellom, og de pårørende som behøver hjelp til henting av mors vil ikke ha noe valg, de må betale den pris "kartellet" har bestemt."*

C. *"Etter at dette samarbeidet allerede var satt i drift, på ulovlig måte, ble driften vurdert av Konkurransetilsynet, som ga midlertidig dispensasjon på strenge vilkår."*

D. *"Det er lett å tenke seg hvilke priser det ville være for denne tjenesten, hvis det kun var ett selskap som opererte markedet."*

E. *"Før vi kom i drift, var bårehenting priset til ca. kr. 2.400,- av et stort Oslo-byrå.*
Vår pris er på dagtid kr. 530,- og etter kontortid/natt kr. 900,-. Institusjoner betaler kun kr. 350,- ved henting til avtalt tid."

F. *"Benytter du oss, er du med på å sikre konkurranse på hentemarkedet, og lavere priser for de pårørende."*

Ad markedsføringslovens § 1.
Rundskrivet inneholder krenkende og nedvurderende omtale av Jølstad-konsernet og Byråvakten AS. Selv om sistnevnte ikke er nevnt ved navn, er beskrivelsen så presis at det neppe er tvil om at det er Byråvakten AS det siktes til når innklagede taler om "vår konkurrent".

Det er benyttet en tendensiøs form, og leseren kan få inntrykk av at klagerne driver ulovlig og har som mål å holde prisene på henting av avdøde personer på et så høyt nivå som mulig. Det er trukket inn uvedkommende forhold, og i det hele foretatt en mistenkeliggjøring av klagerne som er i strid med god forretningsskikk. Det vises til Næringslivets Konkurranseutvalgs uttalelser i saker nr. 14/1991 (Stians sport - Øglænd DBS) og nr. 4/1993 (Thorn Emi Utleie - Ideell-kjeden) og til Det Internasjonale Handelskammers grunnregler for reklamepraksis, artikkel 7, hvor det heter:

"Reklame må ikke nedvurdere noe firma, industriell virksomhet og profesjon eller noen vare direkte eller ved hentydninger, hverken ved å utsette disse for ringeakt eller latterliggjørelse eller på annen måte."

Rundskrivet inneholder videre sammenlignende reklame med en skjev fremstilling av konkurrentenes tilbud, jfr. under E. ovenfor. Innklagede har ikke dokumentert hvilket byrå som har tatt denne prisen, og for leseren må det ligge nær å anta at klagerne ville holdt prisen rundt kr. 2.400,- for henting av mors om ikke innklagede var på markedet.

Når det ikke opplyses om klagernes pris i dag, oppfyller rundskrivet ikke de særlige krav som må stilles til sammenlignende reklame. Det vises forsåvidt til Konkurranseutvalgets uttalelse i sak nr. 5/1991 (OBS! Stormarked - REMA 1000) og dom inntatt i Rettens gang 1988 side 219 ff. Det vises også til Gundersen/Bernitz: "Norsk og internasjonal markedsrett", 1977, pkt. 8.7.2b på side 342.

Ad markedsføringslovens § 2
Det er særlig elementet av sammenlignende reklame, omtalt ovenfor, som etter klagernes syn innebærer en overtredelse av markedsføringslovens § 2, 1. ledd, 2. alternativ.

Ad markedsføringslovens § 3
Det er paragrafens første ledd, siste alternativ ("trekker inn uvedkommende forhold") som påberopes.

Dette gjelder til dels antydningen om prisnivå før innklagede kom på markedet, jfr. E. ovenfor, og dels uttalelsene om at klagerne har drevet ulovlig virksomhet og at Konkurransetilsynet har vært koblet inn, jfr. særlig A. og C. ovenfor.

Det er på det rene at Byråvakten i dag driver lovlig virksomhet. Når innklagede i sin markedsføring åpent hevder at klagerne tidligere har overtrådt bestemmelser i konkurranselovgivningen, er dette et uvedkommende forhold. Det vises til Konkurranselovkomitéens innstilling av 1966, side 42 1. spalte, 1. hele avsnitt, som også er delvis gjengitt i Ot.prp. nr. 57 1971/72, side 12:

> "Som eksempel på fremstilling som "angår uvedkommende forhold" kan nevnes uttalelser om rase, religiøs tro eller politisk oppfatning, eller at konkurrenten har problemer i sitt privatliv eller at han har vært straffet."'

Innklagedes utsagn om at klagerne har overtrådt konkurranselovgivningen er klart urimelige.

At innklagede har hatt konkurransemessige problemer, gjør det ikke rettmessig å sverte klagerne slik det er gjort i angjeldende rundskriv.

Klagerne stiller seg uforstående til innklagedes anførsel om at dennes rundskriv ikke skulle være ledd i innklagedes markedsføring. Det kan ikke være tvil om at markedsføringsloven regulerer forholdet.

Det nedlegges slik

PÅSTAND:

Byråvaktbilen Oslo Båretransport A/S' rundskriv som medio juni 1996 ble sendt til sykehjem og andre institusjoner med døende mennesker i Oslo, er i strid med markedsføringslovens §§ 1, 2 og 3.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Innklagedes morselskap, begravelsesselskapet Ullevål AS, ble stiftet og satt i drift annet halvår 1992. Ved etableringen ble det vedtatt klare retningslinjer for driften, spesielt med tanke på hvorledes man skulle forholde seg til offentlige helseinstitusjoner og deres ansatte, samt opptre innenfor rammen av markedsføringsloven og etisk forsvarlige grenser. Det er således et overordnet prinsipp for innklagede aldri å gi gaver, julegaver, holde kurs osv. for prester, sykehjemsbestyrere, sykepleiere m.v. Slike holdninger trodde innklagede var en selvfølge i begravelsesbransjen.

Etter kort tids drift opplevde innklagede dessverre at det er meget vanskelig å komme inn på begravelsesmarkedet i Oslo, grunnet en "gavekultur". Innklagede har tatt opp spørsmålet med bl.a. Begravelsesbyråenes Forening, men er blitt avvist. Innklagede har avvist invitasjon til å søke medlemskap i foreningen fordi foreningen ikke har villet gi innklagede en garanti for at all utdeling av gaver til offentlige ansatte blir stoppet.

Begravelsesbyråenes Forening styres etter innklagedes oppfatning av Jølstad-konsernet, som innklagede ser på som toneangivende for hele bransjen.

I mai 1993 opphørte ordningen med at Oslo Legevakt hentet døde personer. Alle innklagedes konkurrenter, med Jølstad-konsernet i spissen, etablerte da i fellesskap Byråvakten AS. Innklagede ble av ikke oppgitte grunner holdt utenfor, og så seg derfor nødt til å etablere en egen ordning. Datterselskapet Byråvaktbilen Oslo Båretransport A/S ble derfor stiftet 07.05.1993.

Byråvakten AS ble satt i drift uten nødvendig dispensasjon for samarbeidet næringsdrivende imellom. Saken ble påklaget til Konkurransetilsynet av Byråvaktbilen Oslo Båretransport AS. Konkurransetilsynet ga på visse vilkår dispensasjon fra konkurranselovens forbud mot samarbeid næringsdrivende imellom.

Bakgrunnen for at innklagede sendte ut det innklagede rundskriv var særlig et brev fra Begravelsesbyråforeningens advokat av juni 1995 hvor det ble truet med å få stoppet innklagedes markedsføring og krevet at det skal skrives et brev som redegjør for eierforhold til de forskjellige selskaper m.v. Innklagede oppfattet dette som en alvorlig trussel om å skandalisere innklagede. Innklagede hadde intet annet valg enn å gi markedet sin versjon av situasjonen, og informasjonsbrevet ble deretter avsendt.

Informasjonsbrevet er ikke et ledd i selskapets markedsføringsmateriell, og innklagede er i tvil om markedsføringsloven kan anvendes på forholdet. I brevet gir innklagede opplysninger om at Byråvaktbilen Oslo Båretransport AS er eiet av Begravelsesbyrået Ullevål AS, og at innklagedes konkurrent eies av en samlet gruppe begravelsesbyråer. Denne opplysningen er faktum, og det vesentlige poeng med rundskrivet.

Til de enkelte klagepunkter skal bemerkes:

A. Det var vesentlig for innklagede å gjøre markedet kjent med hvorfor innklagede ikke har vært med på samarbeidet med båretransporten, som Jølstad-konsernet og de øvrige byråene har drevet. Hvis innklagede også hadde blitt med, hadde det ikke vært konkurranse i dette markedet. Slikt forretningsmessig samarbeid er i utgangspunktet ulovlig.
   På bakgrunn av den foreliggende konkurransesituasjon er innklagede ikke enig i at ovennevnte uttalelser strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

B. Beskrivelsen er en reell beskrivelse av situasjonen på hentemarkedet. Uttrykket "kartell" er antagelig et negativt ladet ord. Selv om det er benyttet i anførselstegn og beskriver en situasjon innklagede opplever foreligger, ser innklagede at det med fordel kunne vært benyttet en annen formulering. Likevel er innklagede av den formening at måten Jølstad-konsernet og deres partnere har organisert samarbeidet på, er temmelig likt kartellvirksomhet. På bakgrunn av trusselen i brevet av juni 1995 fra Begravelsesbyråforeningens advokat er innklagede ikke enig i at de har overtrådt bestemmelsen i markedsføringslovens § 1.

C. Utsagnet er sant og gir efter innklagedes mening en nødvendig opplysning for helhetens skyld i angjeldende orienteringsbrev.

D. Sett fra innklagedes side, alene mot alle de øvrige, var dette en helt nødvendig påpekning. Innklagede har ikke handlet feil ved klart og tydelig formulere nevnte utsagn.

E. Innklagede har angitt en pris som var riktig, samtidig som en har klart opplyst at dette var på et tidspunkt før innklagede kom i drift. Jølstad-konsernet unnlater i sin replikk å opplyse hva de belastet pårørende for henting i hjem, før innklagede kom i drift.
Utsagnet er sannferdig, men bevisst ikke festet til noe konkret byrå. Etter innklagedes syn rammes ikke utsagnet av bestemmelsen i markedsføringslovens § 2.

F. Utsagnet er sant og særdeles viktig for innklagede å få frem. Innklagede er selvsagt redd for å bli fullstendig overkjørt av Jølstad-konsernet og deres partnere.

Informasjonsbrevet må sees på bakgrunn av at vi står overfor en bransje som opptrer meget egenmektig, og ikke liker konkurranse man ikke selv kan kontrollere. Orienteringsbrevet var, sett fra innklagedes side, en helt nødvendig gjennomgang av innklagedes syn på de rådende forhold. Opplysningene som fremkommer i informasjonsbrevet er sannferdige. Det er ikke riktig at innklagede har "svertet" klagerne. Orienteringsbrevet var et situasjonsbestemt og helt nødvendig brev. Samlet sett kan ikke innklagede se å ha brutt markedsføringsloven på noe punkt, eller opptrådt i strid med god forretningsskikk de handlende imellom.

Innklagede nedlegger slik

PÅSTAND:

Byråvaktbilen Oslo Båretransport AS' rundskriv som medio juni 1996 ble distribuert, er ikke i strid med markedsføringslovens §§ 1, 2 og 3.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Konkurranseutvalget finner det klart at det omtvistede rundskriv må ansees som et ledd i innklagedes markedsføring og kan prøves i forhold til markedsføringslovens regler.

Utvalget har forståelse for at innklagede, som ny aktør i bransjen, føler behov for å markedsføre seg på en måte som blir lagt merke til. Dette medfører likevel ikke at man kan gå på akkord med de generelle krav som stilles til markedsføring i henhold til markesføringslovens regler.

Konkurranseutvalget understreker at de strenge krav som generelt stilles til sammenlignende reklame, også må anvendes i denne saken.

Når det gjelder påstanden i E, første ledd, om at bårehenting var priset til ca. kr. 2.400,- før innklagede kom i drift, henviser innklagede til en muntlig ringerunde. Innklagede har imidlertid ikke oppgitt kilde for sin opplysning, som er bestridt av klager. Næringslivets Konkurranseutvalg finner på denne bakgrunn at innklagede ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert riktigheten av sin påstand. Innklagede finnes derfor å ha overtrådt markedsføringslovens § 2, 1. ledd, forbudet mot villedende fremstilling, ved å fremsette nevnte påstand.

Konkurranseutvalget finner også at innklagede i utsagn A og C har gått for langt ved å omtale det forhold at klagernes virksomhet startet opp uten den nødvendige dispensasjon fra Konkurransetilsynet. Lang tid før rundskrivet ble sendt ut, hadde Konkurransetilsynet gitt dispensasjon. Å trekke frem den tidligere manglende dispensasjon på den måte og i den sammenheng det ble gjort, kan ikke sees å være saklig begrunnet i forhold til innklagedes behov for å kunne markedsføre seg som et uavhengig og konkurrerende alternativ. I det hele tatt gir de innklagede uttalelser - når de leses i sammenheng - et budskap som er klart negativt tendensiøst og nedvurderende i forhold til klagerne. Det er en form for omtale og anklage av konkurrenter som ikke bør fremkomme i markedsføring for egne tjenester. Innholdet i rundskrivet er således i strid med god forretningsskikk, markedsføringslovens § 1, 1. ledd.

Næringslivets Konkurranseutvalg finner det unødvendig å drøfte forholdet til markedsføringslovens § 3, som i det vesentlige antas å ha betydning i forbrukerforhold.

Uttalelsen er enstemmig.

*****

Sak nr. 17/1996:

10. april 1997: H.r. dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, adm. direktør Jens Weme Nilsen, kjøpmann Arnstein Lund, advokat Kjetil Bull, adm. direktør Asbjørn Sæthre og konserndirektør Erling Øverland.

Ordene "Spesial Tilbud Til Ansatte" er for alminnelige til at noen kan vinne enerett til bruken av dem. Klagers tilbudsark var etterlignet, men utformingen og innholdet var såvidt enkelt og lite originalt at det ikke var beskyttet ifølge markedsføringslovens § 8a, (tidligere § 9). Et flertall på 5 fant at klager likevel hadde overtrådt markedsføringslovens § 1, 1. ledd (dissens 5-2).

Klager: XZet Company Norge AS
Kartheia 5
4602 Kristiansand S

Prosessfullmektig: Advokat Olav A. Nyhus
Karl Johansgt. 39
0162 Oslo

Innklaget: Primrose Scandinavia AS
Postboks 114
4601 Kristiansand S

Prosessfullmektig: Advokat Torgils Skajaa
Postboks 709
4601 Kristiansand S

Saken gjelder spørsmål om innklagede har etterlignet klagers markedsføringsmateriell og derved krenket markedsføringslovens § 8 a (tidligere § 9), og/eller § 1.

Klager, XZet Company Norge AS, Spesial Tilbud Til Ansatte (heretter benevnt XZet), har i det vesentlige anført:

XZet driver markedsføring og salg av klær, husholdningsartikler, teknisk utstyr m.v. rettet direkte mot forbrukere på deres arbeidsplass. Opprinnelig ble virksomheten startet i 1987. Det var tidligere Scan Pride AS - et søsterselskap av XZet - som drev virksomheten, men i arpil/mai 1993 ble hele næringen overført til XZet.

XZet har ingen forretningsutsalg der varene selges. Salget foregår utelukkende ved at XZet distribuerer produktbrosjyrer med tilbudsark og bestillingsliste over enkeltstående eller et par utvalgte produkter til ansatte på deres arbeidsplass. Eksempler på produkter selskapet har tilbudt, er oilskin-jakker, terracotta-krukker, ildfaste former for matlaging, samt drill for håndverksbruk.

Det markedsføringsmateriell som sendes ut består av 3 hovedbestanddeler:

1. En produktbrosjyre i A-4 format og trykket i farger på glanset papir.

2. Et tilbudsark i alminnelig hvitt papir i A-5 format med skrift i svarte, "trykte" bokstaver.

3. En bestillingsliste, som består enten av et eget A-4 ark eller av en rubrikk nederst på tilbudsarket.

Det er fremlagt eksempler på utsendt markedsføringsmateriell.

TM

Spesial Tilbud Til Ansatte

Vi reduserer lagerbeholdningen. Derfor gir vi et spesialtilbud til ansatte ved enkelte bedrifter. Ingen av de sterkt nedsatte varene skal gå ut av vårt varespekter.
Alle varer er 1. sortering.
Derfor tilbyr vi denne Engelske OIL SKIN jakken direkte til ansatte ved enkelte bedrifter for lagerpris. Disse solide og slitesterke jakkene er ideelle i ruskevær. Til hverdag og fest. Jakken er laget på den tradisjonelle måten. Vokset bomull som gir perfekt beskyttelse mot regn og vind. Slitesterk nok for skogen ..... elegant nok for parken.

THE ORIGINAL ENGLISH OIL SKIN

Denne Jakken til ~~990,-~~ FOR BARE 299,-
(Inkl. hette verdi kr. 79,-)
GJELDER BARE I DAG
(På grunn av begrenset parti og gratis levering)
RING OG BESTILL OG VI LEVERER GRATIS TIL DIN ARBEIDSPLASS
Ring nå 38 02 31 00

- Fås i størrelse. S - M - L - XL- XXL
- Vi leverer gratis
- Avtagbar hette
- Solid og slitesterk
- Kontant betaling ved levering
- Romslig og behagelig
- Til hverdag og fest
- 4 sidelommer
- Perfekt ruskeværsjakke
- Skotsk rutet bomullsfor

Ring i dag 38 02 31 00
XZet Company Norge A/S
Spesial Tilbud Til Ansatte
Kartheia 5 - 4626 Kristiansand
Telefax 38 02 40 14

Ekstra Tilbud til ansatte v/Falconbridge

Primrose er med i en international innkjøpskjede,som tilbyr varer til ansatte i tusenvis av bedrifter i Europa til sterkt reduserte priser. Vi tilbyr varer for samme prisen som blir gitt til bedrifter bl.a.i Danmark, Tyskland ,Holland, Belgia og Sveits.

Oppladbar drill til ~~1299,-~~ For Bare 399,-

*1 12 Volt drill * 1 Batteri * 6 metall bor 4 bites *9 piper 5-13 mm * 0-650 omdr. pr. minutt
* Batteri lader * 1 Års garanti * 100% fornøyd eller pengene tilbake *

Drillen kan sees på kantinen.

Navn:.....Avd:.....

TLF:.....Antall driller á Kr.399,-:.....

Bestillingen leveres til Haraldstad på kantinen senest 12.Mars.
Drillen blir levert i kantina 21.mars mellom kl.13.00 og 14.00
kontant betaling ved levering
Eventuelle spørsmål kan rettes til Primrose Scandinavia A.S tlf.38015666

Innklagede, heretter også kalt Primrose, har fra vinteren 1995/-96 startet og drevet virksomhet basert på samme forretningsidé som klager. Primrose er, såvidt man har bragt i erfaring, hundre prosent eiet av og drevet av Svein Bjarne Nesbø og ektefellen Laila Nesbø. Disse har begge tidligere vært ansatt i XZet, førstnevnte først i flere år som selger og fra mai 1993 som salgssjef til han sa opp i februar 1995, og sistnevnte som selger en kort periode høsten 1994.

I januar 1995, ca. en måned før Svein Bjarne Nesbøs oppsigelse, stiftet hans ektefelle, Laila Nesbø, et personlig foretak med firmanavn Quality Products. Kort tid etter Svein Bjarne Nesbøs fratreden, ble XZet kjent med at Quality Products ved Svein Bjarne Nesbø henvendte seg med salgstilbud på jakker og glassett til samme bedrifter og kontaktpersoner som mottok XZets tilbud. Markedsføringsmaterialet var til forveksling så likt XZets materiell at selskapet mottok flere henvendelser fra kunder som ikke hadde oppfattet at tilbudene var fra Quality Products. Klager tok ut stevning mot Quality Products og Svein Bjarne Nesbø for Kristiansand Byrett, som avsa dom 30. oktober 1995. XZet fikk medhold i at Quality Pro-

ducts ved Laila Nesbø og Svein Bjarne Nesbø hadde opptrådt i strid med markedsføringslovens § 1 og § 9 i forbindelse med markedsføringen av angjeldende oilskinjakker og glassett. Dommen ble ikke påanket og er således rettskraftig.

I løpet av våren 1996 mottok imidlertid XZet på ny henvendelser fra kunder som ønsket å bestille varer som XZet ikke hadde for salg. Nærmere undersøkelser viste at det var Primrose Scandinavia AS som nå hadde distribuert salgstilbud til ansatte ved flere større bedrifter. Salgstilbudene var markedsført med materiell som var til forveksling likt det materiell XZet benytter. Klager tilskrev Primrose og krevde at selskapet endret markedsføringen. Selskapet bestred imidlertid at markedsføringen strider mot markedsføringslovens regler, og saken bringes derfor inn for Næringslivets Konkurranseutvalg.

Spørsmålet om ulovlig etterligning, markedsføringslovens § 8 a (tidligere lovens § 9)
Det kan etter klagers syn ikke være noen tvil om at Primrose rent faktisk har etterlignet klagers markedsføringsmateriell. Både sammensetningen av, formuleringene i, og lay-out i materiellet viser at Primrose har benyttet XZets materiell som forbilde ved utarbeidelse av eget markedsføringsmateriell. Likheten viser seg ved følgende sammenstilling av de enkelte ledd og bestanddeler i materiellet:

1. Sammensetningen og formatet
XZet benytter en produktbrosjyre i A-4 format og farger på glanset papir, vedheftet et hvitt tilbudsark i A-5 format på forsiden. Primrose har benyttet tilsvarende materialsammensetning.

2. Tilbudsarkenes overskrift
Tilbudsarkene fra XZet har overskriften **"Spesial Tilbud Til Ansatte"** med stor skriftstørrelse og uthevede bokstaver, varierende i høyde fra 6 - 9 millimeter. Tilbudsarkene fra Primrose har overskriften **"Ekstra Tilbud til ansatte"** med stor skriftstørrelse og uthevede bokstaver, i høyde 9 millimeter.

3. Skrifttype
Primrose benytter i flere av tilbudsarkene samme eller svært lik skrifttype som XZet, med oppreiste, "enkle" bokstaver.

4. Den layout-messige oppbygging av tilbudsarket
a) Overskriften er som fremhevet ovenfor i pkt. 2, svært lik i begge selskapers materiell.

b) I XZets tilbudsark følger under overskriften et par linjer med liten skriftstørrelse der bl.a. selskapet og produktet presenteres kort. Primroses tilbudslapp er satt opp på tilsvarende måte. Under overskriften følger således en kort presentasjon av selskapet med liten skriftstørrelse.

c) Under XZets presentasjon følger produktangivelsen i en ny skriftstørrelse, mindre enn overskriften, men større enn selskapspresentasjonen. Tilbudslappen fra Primrose viser samme oppsett.

d) Dernest følger produktprisen med stor skriftstørrelse og uthevede bokstaver og tall. For to produkter angir XZet først en "overstrøket" markedspris for så å presentere selve "tilbudsprisen" ved formuleringen "FOR BARE .....". Også Primrose angir Produktprisen ved "samme plassering" i tilbudsarket og med tilsvarende stor skriftstørrelse samt uthevede bokstaver og tall. I tillegg har Primrose i et tilbudsark også inntatt en overstrøket "markedspris", for så å benytte formulering "for Bare...." ved presentasjonen av selve tilbudsprisen.

e) Under prisen har XZet i stikkordsform gitt visse tilleggsopplysninger om produktet. Stikkordene er merket med en "prikk" eller "stjerne", eksempelvis "garantert i oppvaskmaskinen". Tilsvarende oppsett er benyttet i tilbudslappen fra Primrose.

f) På det ene av XZets tilbudsark følger lenger ned på arket en bestillingskupong. Tilsvarende følger på Primroses ene tilbudsark.

g) Fra 1994 har XZet benyttet formuleringen "hundre prosent fornøyd eller pengene tilbake". Ordrett like formuleringer er benyttet av Primrose.

h) I tillegg til ovennevnte momenter skal fremheves at Primrose i likhet med XZet har sentrert skriften på hver linje i horisontalplanet. Alternativet ville naturlig vært å la skriften løpe fra venstre marg mot høyre til avslutning.

Selv om enkelte detaljer og ledd i tilbudsarket er forskjellige for de to selskaper, er det likhetene som dominerer. Helhetsinntrykket av Primroses markedsføringsmateriell er således klart egnet til å forveksles med klagers materiell.

Med unntak av overskriften på tilbudsarket: "Spesial Tilbud Til Ansatte" gjør klager naturligvis ikke krav på noen beskyttelse for de enkelte ledd eller opplysninger inntatt i arket. Det er selve sammenstillingen og layout som utgjør den rettsstridige etterligning.

XZet gjør imidlertid også gjeldende at overskriften "Spesial Tilbud Til Ansatte" i seg selv må være beskyttet mot etterligninger. Det vises bl.a. til at selskapet er registrert i foretaksregisteret med "XZet Company Norge AS Spesial Tilbud til Ansatte", jfr. firmaattest.

Sammensetningen, oppbyggingen og formuleringene i klagers materiell er skapt av selskapet og særegent for dette. Det kan ikke være noen tvil om at Primrose bevisst tar sikte på å utnytte den tillit og goodwill som klager har opparbeidet seg gjennom snart 10 års virksomhet i markedet. Primroses etterligning er således klart illojal og en urimelig utnyttelse av klagers innsats.

Primroses etterligning av materiellet fører med seg fare for forveksling. Likhetstrekkene som beskrevet foran, viser klart forvekslingsfaren. Det må også antas at telefon- og telefaxnr. bidrar til forvekslingsfaren. Begge selskaper er lokalisert i Kristiansand-området, hvilket leder til at begge har telefon- og telefaxnr. som starter med 380. Særskilt for kunder i andre deler av landet, vil denne likheten kunne ha betydning for forvekslingsfaren.

At forvekslingsfaren er reell, vises også av det forhold at klager stadig mottar bestilling på varer som er tilbudt

kundene fra Primrose, og også returvarer fra Primroses kunder.

Svein Bjarne Nesbøs tidligere sentrale stilling som salgssjef i XZet gjør plikten til å utnytte de variasjonsmuligheter som foreligger ved utarbeidelsen av bl.a. markedsføringsmateriell, særskilt sterk. Det er således grunn til å anta at det fortsatt er flere kunder som forbinder ham med XZet. Nesbøs tidligere stilling hos klager førte til at han fikk en særdeles stor kontaktflate ute i selskapets marked. Når han så henvender seg til samme marked uten klart å tilkjennegi at han nå opptrer på vegne av eget selskap, er dette etter klagers syn særdeles grovt.

XZet gjør gjeldende at det innklagede markedsføringsmateriell fra Primrose representerer et brudd på markedsføringslovens § 8a (tidligere § 9) og/eller § 1 ved at materiellet representerer en bevisst etterligning av XZets markedsføringsmateriell. Også Primroses bruk av overskriften "Ekstra Tilbud til ansatte" er i strid med markedsføringslovens § 8a og/eller § 1, da dette innebærer en utnyttelse av klagers innarbeidede overskrift "Spesial Tilbud til Ansatte".

Primroses markedsføringstiltak sett under ett, dvs. materiellet og distribusjonen av dette, sammenholdt med utnyttelse av de kontakter og den erfaring daglig leder hos Primrose hadde ervervet som tidligere salgssjef hos XZet, må anses å være i strid med "god forretningsskikk", jfr. markedsføringslovens § 1.

Klager stiller følgende spørsmål til Næringslivets Konkurranseutvalg:

1. Har Primrose Scandinavia AS ved markedsføring av oppladbar drill vedheftet tilbudsark med overskriften "Ekstra Tilbud til ansatte ved Falconbridge" opptrådt i strid med markedsføringslovens § 8a og/eller § 1?

2. Har Primrose Scandinavia AS ved markedsføringen av oppladbar drill vedheftet tilbudsark med overskriften "Ekstra Tilbud til ansatte" opptrådt i strid med markedsføringslovens § 8a og/eller § 1?

3. Er Primrose Scandinavia AS' bruk av overskriften "Ekstra Tilbud til ansatte" i strid med markedsføringslovens § 8a og/eller § 1?

Innklagede har i hovedsak anført:

Innklagede bestrider at der foreligger noen form for overtredelse av markedsføringslovens § 8a og/eller § 1, hverken ved etterligning og/eller distribusjon av markedsføringsmateriell, eller ved markedsføring av salgstilbudene overfor potensielle kunder på deres arbeidsplasser.

Den salgsmetodikk både klager og innklagede benytter, nemlig ved å distribuere på arbeidsplasser markedsføringsmateriell som består av 3 underelementer:

a) en produktbrosjyre
b) et tilbudsark
c) en bestillingsliste

er utbredt og meget vanlig både i Norge og i utlandet. Metodikken er ikke "oppfunnet" eller utviklet av klager. En rekke andre selskaper i Norge enn klager/innklagede benytter seg av samme metodikken.

Innklagede bestrider at metodikken er beskyttet overhodet. Ingen av elementene i metodikken når opp til det nivå som markedsføringsloven skal og bør beskytte. Den del av virksomheten som foregår ved hjelp av den omtalte metodikk, representerer sunn konkurranse som bør bifalles, ikke forkastes av næringslivet/samfunnet. Bruken av metodikken er rettighetsløs i den forstand at den/det er alment tilgjengelig for fri bruk.

Subsidiært anføres at rettigheter til metodikken tilhører Pride BVi.o., et hollandsk selskap som tidligere har lisensiert tilsvarende metodikk til selskapet Scan Pride AS og også selskapet Quality Products, begge eiet av Svein Bjarne og Laila Nesbø. Senere stiftet disse det innklagede selskap Primrose Scandinavia AS og videreførte lisensavtalen i dette navn. Hvis rettigheten til salgsmetodikken er beskyttet, er det Primrose Scandinavia AS - ikke XZet - som har eksklusiv rett til å bruke metodikken geografisk i Norge. Primrose Scandinavia AS har på sin side ingen innvendinger mot at XZet bruker den samme metodikken.

Påstanden om at det faktisk skjer forveksling er en ren påstand uten noen form for dokumentasjon. Innklagede har ikke registrert noen form for forveksling.

Klager ble stiftet 30/4-93, og har ikke vært i drift mer enn noen få år. Det bestrides at virksomheten har vært den samme som den som Scan Pride drev (stiftet 9/1-87).

Innklagede kan vanskelig se at bruken av ordsammensetningen "Ekstra Tilbud til ansatte", som består av fire norske, helt vanlige ord, kan rammes av markedsføringsloven, med mindre disse fremstår som en beskyttelsesverdig logo eller firmanavn. Man kan vanskelig betegne den aktuelle ordsammensetningen som noen form for logo, og ordene er utelukket som firmanavn. Kommer man utenfor områdene logo og firmanavn, har ikke ordsammensetningen noe beskyttelsesverdig nivå.

Innklagede nedlegger slik

PÅSTAND

1. Primrose Scandinavia AS har ved markedsføringen av oppladbar drill vedheftet tilbudsark med overskriften "Ekstra Tilbud til ansatte v/Falconbridge" ikke opptrådt i strid med markedsføringslovens § 8a og/eller § 1.

2. Primrose Scandinavia AS har ved markedsføringen av oppladbar drill vedheftet tilbudsark med overskriften "Ekstra Tilbud til ansatte" ikke opptrådt i strid med markedsføringslovens § 8a og/eller § 1.

3. Primrose Scandinavia AS's bruk av overskriften "Ekstra Tilbud til ansatte" skjer ikke i strid med markedsføringslovens § 8a og/eller § 1.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Det skal først bemerkes at Kristiansand Byretts dom av 30. oktober 1995 som klageren har vist til, ikke er fremlagt for Konkurranseutvalget.

1. ***Innklagedes bruk av overskriften "Ekstra Tilbud til ansatte"***

Konkurransutvalget finner det klart at det forhold at klager har fått registrert "Spesial Tilbud Til Ansatte" som en del av sitt firma ifølge fremlagt firmaattest fra Foretaksregisteret i Brønnøysund, ikke kan hindre innklagede i å bruke uttrykket "Ekstra Tilbud til ansatte" i sin markedsføring av profileringsklær i konkurranse med klagers virksomhet. Ordene "Spesial Tilbud Til Ansatte" er for alminnelige til at noen kan vinne enerett til bruken av dem. Konkurranseutvalget bemerker for øvrig at klagers selskap i selve klagen bare er partsbetegnet som XZet Company Norge AS, og at det synes noe uklart om klager konsekvent bruker betegnelsen "Spesial Tilbud Til Ansatte" som del av sin firmabetegnelse.

Klagers tredje spørsmål til Konkurranseutvalget besvares derfor enstemmig med Nei.

2. *Innklagedes bruk av tilbudsark ved markedsføringen av oppladbar drill.*
2.1. *Forholdet til markedsføringslovens § 8a (tidligere § 9).*
Det synes klart at innklagede har etterlignet klagers utforming av tilbudsarket. Men måten tilbudsarket er satt opp på og de ordelementer som klagers tilbudsark inneholder, er etter Konkurranseutvalgets vurdering såvidt lite originalt utformet og enkelt laget, at man ikke kan si at det foreligger en slik særskilt innsats som markedsføringslovens § 8a krever for at resultatet skal være beskyttet. De produkter som selges, er ikke forvekselbare, og det fremgår av tilbudsarkene hvem som er tilbyder. Selv om det er betydelige likheter mellom tilbudsarkene, finner Næringslivets Konkurranseutvalg derfor at det ikke foreligger forvekslingsfare, og heller ikke at det foreligger noen urimelig utnyttelse av en annens innsats.

Næringslivets Konkurranseutvalg finner derfor enstemmig at innklagede ikke har overtrådt markedsføringslovens § 8a ved sin utforming av tilbudsark for markedsføring av oppladbar drill. Dette gjelder begge de innklagede eksempler av tilbudsarkene, omtalt under klagers spørsmål 1 og 2 til Konkurranseutvalget.

2.2. *Forholdet til markedsføringslovens § 1, første ledd (god forretningsskikk).*
Når det gjelder vurderingen av saken i forhold til spørsmålene om overtredelse av markedsføringslovens § 1, første ledd, har Utvalget delt seg i et flertall på 5 og et mindretall på 2.

Flertallet, Bugge, Schei, Øverland, Bull, Sæthre, finner at innklagedes markedsføring strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, markedsføringslovens § 1, første ledd. Flertallet legger vesentlig vekt på at ekteparet Nesbø, som tidligere ansatte hos klager og til dels i såvidt sentral posisjon som salgssjef, hadde en særlig grunn til å unngå å legge seg tett opptil den måte klager markedsfører seg på.

Det er normalt full adgang til å starte opp virksomhet som konkurrerer med en tidligere arbeidsgiver. Men for å unngå at virksomheten kan bli identifisert med den tidligere arbeidsgivers virksomhet, kan det etter omstendighetene være grunn til å stille krav om at det skapes en rimelig grad av avstand i måten å markedsføre den nye virksomheten på. Innklagede har i dette tilfelle startet opp virksomhet i samme geografiske område og var godt kjent av alle klagers kunder. Innklagedes nærmest slaviske kopiering av klagers markedsføringsmateriell får under disse omstendigheter et element av illojalitet i seg. Dette anser flertallet for å være i strid med god forretningsskikk når forholdet vurderes samlet. Dette gjelder selv om klagers markedsføringsmateriell ikke inneholder særlig originale eller distinktive elementer.

Flertallet finner således at klagers to første spørsmål må besvares med Ja forsåvidt gjelder markedsføringslovens § 1.

Mindretallet, Weme Nilsen og Lund, finner at innklagede må gå helt fri fra anklagen om å ha overtrådt markedsføringsloven. Disse representanter finner at de virkemidler som innklagede har kopiert, er alminnelige og satt opp på en måte som er såvidt elementær at den ikke nyter beskyttelse mot etterligning. Dette gjelder selv om innklagedes ledelse tidligere har vært ansatt hos klager. Etter mindretallets mening fremgår det av innklagedes tilbudsark og tilknyttede markedsføringsmateriell at det dreier seg om et annet firma enn klager, og det ville være urimelig overfor innklagede om de ikke kunne bruke det aktuelle markedsføringskonsept, som ikke har særpreg.

Mindretallet mener derfor at klagers to første spørsmål vedrørende markedsføringslovens § 1 må besvares med Nei.

*****

Sak nr. 18/1996:

19. mars1997: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, adm. direktør Wenche Meldahl, adm. direktør Jens Weme Nilsen, kjøpmann Arnstein Lund, viseadm. direktør Steinar Sivertsen, adm. direktør Asbjørn Sæthre og konserndirektør Erling Øverland.

Innklagede hadde innrømmet å ha overtegnet klagers annonse på lysbord. Etterligning av tegning og flere elementer i teksten var klart i strid både med lovens § 8a og § 1, 1. ledd.

Klager: MK Bergen Reklamebyrå AS
Lille Øvregate 10
5001 Bergen

Prosessfullmektig: Advokatene Haavind & Haga DA
v/advokat Harald Bjelke
Postboks 2338, Solli
0201 Oslo

Innklaget: Varden AS
Prinsensgate 8-12
3724 Skien

Prosessfullmektig: Advokat Ivar Danielsen
Postboks 803, Sentrum
3701 Skien

Saken gjelder spørsmål om etterligning av annonse for bruktbiler, som hevdes å være i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 8a (tidligere § 9). Klagen var også rettet mot bilfirmaene Skien Bil AS og Grenland Auto AS, men denne del av klagen er blitt frafalt etter at Varden AS erklærte å ha det hele og fulle ansvar for annonseringen.

Klageren, MK Bergen Reklamebyrå AS, har i det vesentlige anført:

1. Saksforholdet
MK Bergen Reklamebyrå er reklamebyrå for Mitsubishi Norge og Bilimportørenes forhandlingsnett. For den største forhandleren - Bilhuset Kråkenes i Bergen - utarbeidet og innrykket byrået en annonseserie for brukte biler. Annonsen var rykket inn i Bergens Tidende 13 ganger fra og med 4. juni til og med 18. august 1996. Det vises til nedfotografert kopi av halvdelen av klagers annonse (side 3A).

Som det fremgår, er det sentrale i annonsen en karakteristisk tegning av et overfylt billokale.

I slutten av juni 1996 ble klager oppmerksom på at et konkurrerende bilmerke - VW/Audi - benyttet en tilsvarende annonse i sin markedsføring for Skien Bil AS og Grenland Auto AS, med identisk tegning i avisen Varden, Skien. (Se nedfotografert kopi av halvdelen av annonse i Varden, side 3B.)

Som det fremgår av annonsene, er innklagedes tegning med ubetydelige unntak identisk med klagers tegning. Legger man transparenter av tegningene oppå hverandre, ser man at avvik nesten ikke forekommer. Tegningene har foruten tilnærmet identisk motiv samme proporsjoner, strektykkelse, lys- og skyggesetting. Innklagede erkjenner ikke bare at klagerens annonse er benyttet som "utgangspunkt", men at man har direkte overtegnet med frihånd på lysbord. Overtegning av en illustrasjon på et lysbord er noe helt annet enn tegning på frihånd, og så nær opp til kopiering som det er mulig å komme uten fotografisk hjelp.

Det foreligger også stor grad av likhet når det gjelder teksten i annonsen. I begge annonsene er det inntatt følgende tekst i bue under tegningen: "SØKER AVLASTNING (OG ER VILLIG TIL Å BETALE GODT FOR DET)". I bue over tegningen har klager benyttet "SPRENGT BILHUS", mens innklagede har benyttet "SPRENGTE BILHALLER".

Også deler av petit-teksten har klare likhetstrekk. Klager har i sin annonse følgende formulering:

> "Rekordsalg av nye Mitsubishi i vår har resultert i stort bruktbillager.Når vi på toppen av det hele bygger om og skal lage et mer strømlinjeformet Bilhuset Kråkenes, har vi ingen steder å gjøre av bilene. Hjelp oss med å få bedre plass, og vi kvitter oss med gunstige priser og ekstra gode tilleggstilbud."

I sin annonse har innklagede følgende formulering:

> "Kjempesalg av nye Volkswagen og Audi har resultert i store bruktbillagere.Vi trenger plass til nye modeller - hjelp oss å rydde, og vi kvitter oss med gunstige priser og ekstra gode tilleggstilbud."

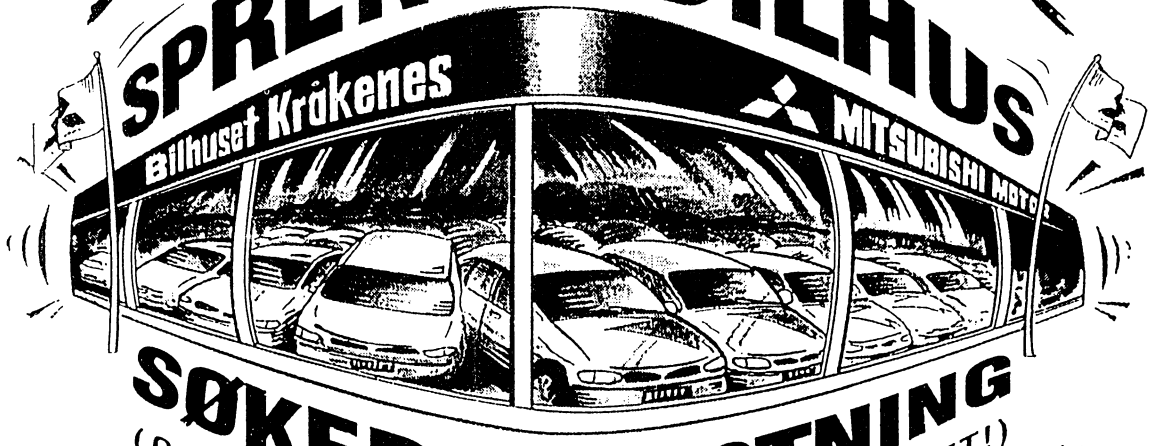
Klagers annonse var planlagt benyttet av samtlige forhandlere i hele Mitsubishis organisasjon. Annonsen kunne tilpasses den enkelte forhandlers markedsførings- og kommunikasjonsbehov. Men innklagedes bruk av annonsen i Varden gjorde annonsen uegnet for Mitsubishi, spesielt utenfor Vardens område (Telemark), fordi annonsen kunne oppfattes som om det er Mitsubishi som kopierer andres annonser og ikke omvendt. Mitsubishi ønsker ikke å bli oppfattet som kopist.

2. Rettslige anførsler
Annonseidéen med det overfylte bilhuset må ansees som original. Den måte idéen er materialisert gjennom tegningen, bærer preg av individuell og skapende innsats. Den konkrete frembringelse, tegning og tekst i originalannonsen, har tydeligvis hatt nok betydning og vært tilstrekkelig kreativt utformet til at Varden har funnet den verdig et plagiat.

Selv om utgangspunktet for annonsen, "overfylte lagere", skulle være et velbrukt og alminnelig kjent tema i annonsekampanjer innenfor ulike bransjer, kan det overhodet ikke rettferdiggjøre noe plagiat, ihvertfall ikke innen samme bransje. Selv om det er ulikheter mellom annonsene når det gjelder forhandler og bilmerke, og også distriktsmessig tilknytning, foreligger det fare for forveksling såvel hos "avis-seerne/avis-bladerne" som avisleserne. Det er likhetstrekkene som er avgjørende. Avisenes, bilpublikumet og bilselgernes områder er ikke helt avgrensede områder. Dertil kommer at eventuelle lesere som når de leser annonsen nøye, oppdager at det i realiteten dreier seg om forskjellige merker, også kan tro at det er klageren og/eller hans klient, Mitsubishi Norge, som

MEGET GODE BRUKTBILER MED NORGES BESTE BRUKTBILGARANTI PÅ KRÅKENES

SPRENGT BILHUS



SØKER AVLASTNING

(OG ER VILLIG TIL Å BETALE GODT FOR DET!)

Gunstig Finansiering 6,9% rente! Kr. 2.750,- i åpningsgebyr, kr. 50,- i termingebyr.

Rekordsalg av nye Mitsubishi i vår har resultert i stort lagerbillager. Når vi på toppen av det hele bygger om og skal lage et enda mer strømlinjet Billhuset Kråkenes, har vi ingen steder å gjøre av bilene. Hjelp oss med å få bedre plass, og vi kvitterer med gunstige priser og ekstra gode tilleggstilbud.

Levert på dagen
Leveringsgaranti: Tegner du kontrakt før kl. 12.00 ene dagen, er du garantert bilen på veien neste dag. NB! Gjelder biler 5 år og yngre.

MK BERGEN

75 Gode bruktbiler med en av Telemarks beste bruktbilgaranti

Gunstig finansiering 6,75% rente Kr. 2.750,- i åpningsgebyr, kr. 65,- i termingebyr.

ÅPENT ONSDAG TORSDAG TIL KL. 20.00

SPRENGTE BILHALLER

SØKER AVLASTNING

(OG ER VILLIG TIL Å BETALE GODT FOR DET)

Kjempesalg av nye Volkswagen og Audi har resultert i store bruktbillagre. Vi trenger plass til nye modeller - hjelp oss å rydde og vi kvitterer med gunstige priser og ekstra gode tilleggstilbud!

LEVERING PÅ DAGEN!
Leveringsgaranti:
Tegner du kontrakt før kl. 12.00 den ene dagen, er du garantert bilen på veien neste dag.
NB! Gjelder biler 5 år og yngre.

-det handler om tillit-

Skien Bil AS
Telemarksveien 61,
Skien. Tlf. 35 59 67 11

Grenland Auto AS
Vallermyrene, Porsgrunn.
Tlf: 35 55 41 40

Audi

Slå til nå og gjør et bruktbil-varp!

-kanskje et godt alternativ til bruk av feriepengene dine!

har plagiert Vardens annonse. Det er ikke bare en forvekslingsfare som går på produkt, men også forvekslingsfare som kan medføre renommé-tap for klageren såvel som hans klient.

Innklagedes bruk av annonse med karakteristisk tegning i stort format på fremtredende plass er en åpenbar snylting av klagers innsats og en urimelig etterligning. Det er sannsynlig at innklagede har oppnådd besparelse eller spesiell fordel ved å benytte etterligningen. Det vises også til at klagers oppdragsgiver, Mitsubishi Norge, som følge av de innklagedes annonse ikke ville gjennomføre sin bruk av annonsen som kampanje landet rundt. Denne slutt med videre bruk av annonsen har påført både klageren og dennes oppdragsgiver økonomisk tap.

Innklagedes handling må ikke bare være uforenlig med markedsføringslovens § 1, men også § 8a (tidligere § 9).

Klager forelegger følgende spørsmål for Konkurranseutvalget:

1. Ansees de innklagedes annonse og/eller tegning for å være handling i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, jfr. markedsføringslovens § 1?
2. Ansees innholdet av klagers annonse og/eller tegning for å være en urimelig utnyttelse av den av klageren utarbeidede annonse og fører med seg fare for forveksling, jfr. markedsføringslovens § 8a (tidligere § 9)?

Innklagede, Varden AS, har i det vesentlige anført:

1. Sakens faktiske bakgrunn
Det bekreftes at klagers annonse er benyttet som utgangspunkt for den annonsen Varden har utarbeidet og innrykket i Varden for Grenland Auto og Skien Bil AS. Det er Varden AS som har det hele og fulle ansvar som annonseringen måtte medføre.

Annonsen er tegnet i Vardens grafiske avdeling. Dette har ikke skjedd ved optisk lesing, men med frihånd på lysbordet. Det er gjort endringer i tegningen for å tilpasse den til de aktuelle bilmerker. Dessuten er det gjort forandringer i teksten.

Utgangspunktet for annonseringen var at de to bilforretningene hadde overfylte bruktbillagere. Annonsen skulle inngå i en kampanje i uke 25 og uke 26. Etter innrykking 21.06.1996 ble Varden kontaktet pr. telefon av MK Bergen Reklamebyrå. For å imøtekomme klager, men uten å erkjenne ansvar, endret Varden annonsen.

Varden stiller seg noe tvilende til klagers forklaring med hensyn til om det var besluttet å benytte annonsen på landsbasis og om denne beslutningen ble omgjort som et resultat av annonseringen i Varden. Det vises i denne forbindelse bl.a. til det faktum at Mitsubishi ikke utarbeidet en annen landsomfattende bruktbilannonse til erstatning for den man ikke lenger anså egnet.

2. Rettslige anførsler
Hvorvidt annonsen er et åndsverk eller ei, lar innklagede ligge. Poenget er at utgangspunktet for annonsen, "overfylt lager", er et velbrukt og alminnelig kjent tema i annonsekampanjer. Dette er av betydning for om annonsen er "vernet" og derved for om den bruk Varden har gjort av annonsen er i strid med god forretningsskikk.

Den konkrete frembringelse, tegningen og teksten, bærer ikke preg av en særlig betydelig og individuell skapende innsats.

Annonsen skaper ikke noen forvekslingsfare for de produkter som er annonsenes temaer. Annonsen i Varden skiller seg klart fra klagers annonse når det gjelder angivelse av forhandler og bilmerker. Den distriktsmessige tilknytning utelukker også forvekslingsfaren. Avstanden mellom de to distriktene er relevant, både når det gjelder markedsføringslovens § 1 og § 8a (tidligere § 9). Klagers argumentasjon i forbindelse med dette spørsmålet er ikke overbevisende. For det første fant man annonsen fortsatt egnet for Bergens-området. For det andre ble klager gjort kjent med at Varden ikke ville fortsette å bruke annonsen. Den var kun benyttet i Varden over forholdsvis kort tid. Dersom annonsen senere var blitt benyttet av Mitsubishi i andre distrikter enn Vardens områder, etter at Vardens bruk av annonsen hadde opphørt, ville det ikke vært noen forvekslingsfare. Bruktbilkunder og andre ville da ikke forbundet annonsen med Varden eller de bilmerker det ble annonsert for i Varden. Det ville heller ikke vært noen forvekslingsfare i Vardens distrikt etter annonseringen i Varden, men det erkjennes at det er noe usikkert for den første tiden etter at annonseringen i Varden opphørte.

Klagers påstand om at annonsen skulle benyttes i hele landet, var ikke synbar for Varden. Det Varden kunne registrere, var at annonsen over noen tid var innrykket i Bergens Tidende av en lokal bilforhandler.

Varden AS er av den oppfatning at hverken markedsføringslovens § 1 eller § 8a (tidligere § 9) er overtrådt i saken.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Det er på det rene at også etterligning av reklamemidler kan rammes av markedsføringslovens § 8a (tidligere lovens § 9), se bl.a. sak nr. 4/1972 og sak nr. 5/1995 for Næringslivets Konkurranseutvalg.

Konkurranseutvalget legger til grunn at det foreligger en klar etterligning av klagers annonse. Innklagede har innrømmet å ha overtegnet klagers annonse på lysbord. Det vesentlige av etterligningen ligger i selve tegningen av det overfylte bilhus, som antas å ha et visst særpreg, men det foreligger også etterligning av flere tekstelementer i klagers annonse.

Selv om de aktuelle aviser, Bergens Tidende og Varden, for det meste selges i hver sine geografiske områder, finner Konkurranseutvalget at det foreligger forvekslingsfare mellom annonsene. Utvalget må bygge på opplysningen om at klager hadde planlagt en kampanje over hele landet, og at klagers annonse dermed også ville vært å se i samme område som avisen Varden dekker, om ikke videre bruk av annonsen var blitt blokkert av annonseringen i Varden. MK Bergen Reklamebyrå er etter det opplyste hovedbyrå for importøren av Mitsubishi biler, som er landsdekkende. Det har derfor også formodningen for seg at den aktuelle annonse for Mit-

subishi ville blitt tilbudt forhandlerapparatet for Mitsubishi over hele landet, eller i hvert fall kunne vært brukt av enkelte forhandlere utenom Bergensområdet. Det forelå således både en potensiell og en reell forvekslingsfare.

Innklagedes bruk av den etterlignede annonse må etter Utvalgets oppfatning ansees som en urimelig utnyttelse av en annens innsats. Forholdet er klart i strid med forbudet mot å etterligne andres produkter m.v., markedsføringslovens § 8 a.

Utvalget finner at det foreligger en så klar og grov plagiering av klagers annonse at forholdet også rammes av forbudet mot handlinger i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, markedsføringslovens § 1, 1. ledd.

Uttalelsen er enstemmig.

*****

Sak nr. 19/1996:

10. april 1997: H.r. dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, adm. direktør Jens Weme Nilsen, kjøpmann Arnstein Lund, advokat Kjetil Bull, adm. direktør Asbjørn Sæthre og konserndirektør Erling Øverland.

Konkurranseutvalget fant at tvisten om bruken av to varemerker i det alt vesentlige fremstod som en tvist etter varemerkeloven. Tvisten falt dermed utenfor Konkurranseutvalgets mandat og ble avvist fra behandling i Næringslivets Konkurranseutvalg.

Klager: Scandinavian Retail Group AS
Postboks 72 Skøyen,
0212 Oslo

Prosessfullmektig: Lowzow & Co.
Postboks 359 Sentrum
0101 Oslo

Innklaget: Profil Design Norge AS
Postboks 24 Skøyen
0212 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Poul Halvor Poulsson
Postboks 2469 Solli
0202 Oslo

Saken gjelder spørsmålet om innklagedes bruk av det registrerte varemerket "Designs of Europe Leisurewear" (med figur) og den uregistrerte kortformen "Designs of Europe" representerer en urimelig utnyttelse av klagers varemerke "Voice of Europe" og strider mot markedsføringslovens § 8a (tidl. lovens § 9) og § 1.

Klager, Scandinavian Retail Group AS, (SRG), har i hovedsak anført:

Voice of Europe AS (nå Scandinavian Retail Group AS) fikk 24. november 1988 registrert ordmerket "Voice of Europe" som varemerke for alle varer i klasse 25.

Voice of Europe/SRG driver engros klesvirksomhet i Norden, og bygger også opp en integrert franchise- og egeneid kjede av profilerte klesbutikker. Det finnes i dag henimot 45 detaljbutikker under navnet "Voice of Europe".

Voice of Europe/SRG har tre hovedsatsingsområder innen klær: Dame, herre og jeans. Innen dameområdet er "Voice of Europe" hovedkolleksjonen, og selskapet har nedlagt betydelige ressurser i markedsføringen av dette varemerket. Videre har selskapet en herrekolleksjon som markedsføres under varemerket "Boys of Europe". Både "Voice of Europe" og "Boys of Europe" er i dag godt kjente og høyt ansette varemerker for klær for unge mennesker.

Den 26. januar 1995 fikk Profil Design Norge AS registrert et figurmerke inneholdende ordene "Designs of Europe Leisurewear", i det følgende kalt "Designs of Europe". I likhet med klagers varemerke er også dette merket registrert i klasse 25, og benyttes i utstrakt grad som varemerke for innklagedes kleskolleksjoner.

Innklagede selger sine varer til bedrifter som profilerings-

klær. Dette hindrer ikke at innklagede konkurrerer med vanlige motevarer som selges gjennom klesbutikker. De som bruker "Designs of Europe"-klær, dvs. de ansatte i de bedrifter som kjøper klær fra innklagede, vil også være kunder i vanlige klesbutikker. Omsetningsform og omsetningskanaler er etter klagers oppfatning uten betydning så lenge innklagedes produkter brukes av personer som befinner seg i kundesegmentet til "Voice of Europe". Det avgjørende i forhold til markedsføringslovens § 8a (tidl. § 9) er at produktene vil kunne bli forvekslet når de er i bruk. Det vises i den forbindelse til uttalelse fra Næringslivets Konkurranseutvalg i sak nr. 8/1996 (Leatherman Tool). Det dreier seg om helt alminnelige fritidsklær som også brukes av den enkelte ansatte i dennes fritid. Brukeren og andre som ser plagget, vil lett kunne tro at det stammer fra en "Voice of Europe"-kolleksjon, jfr. fremlagte produktkataloger.

Det er en betydelig likhet mellom kjennetegnene "Voice of Europe" og "Designs of Europe". Begge kjennetegnene inneholder begrepet "of Europe", noe som representerer en vesentlig og betydningsfull del av kjennetegnene. Merkene henspeiler på det samme, nemlig at klærne har et europeisk opphav. "Designs of Europe" gir de samme assosiasjoner som "Voice of Europe", og dette gjør at etterspørrerne lett vil kunne forveksle de to varemerkene. "Designs of Europe" står øverst i firkanten, med ® påført etter disse ordene. Dette forsterker inntrykket av at "Designs of Europe" utgjør hoveddelen av merket.

Varemerket "Designs of Europe" er i utgangspunktet et figurmerke. Merket er imidlertid på grensen til å bli oppfattet som et ordmerke, idet det består av vanlige bokstaver omgitt av en firkant. Den lille figuren i hjørnet av firkanten er så beskjeden at dette i seg selv ikke kan hindre merket i å være forvekselbart med ordmerket "Voice of Europe". Det forhold at registreringen gjelder figurmerket "Designs of Europe", og at figuren alene tilfredsstiller kravene til selvstendig varemerke, har ikke betydning for saken.

Klager presiserer at SRG aldri har krevd noen enerett på ordet "Europe". Det som kreves, er eneretten til varemerket "Voice of Europe". "Voice of Europe" er et særpreget varemerke for klær, og det finnes ingen andre klesmerker, bortsett fra "Designs of Europe", som ligner på dette varemerket.

Variasjonsmulighetene er store når et selskap skal velge varmerke for sine kleskolleksjoner. Det er kun fantasien som setter grenser for valget. Dette gjør at det må stilles strengere krav til at et varemerke for klær ikke legger seg nært opp til et eksisterende og godt innarbeidet varemerke.

Voice of Europe/SRG har lagt ned betydelige markedsføringskostnader og har skapt et produkt som er alment kjent i markedet. Konsernet hadde i 1995 en omsetning på 580,3 mill. kroner. Det er av stor betydning for Voice of Europe/SRG at dets varemerker ikke blir etterlignet og utnyttet av andre.Ved å legge sitt varemerke nær opp til "Voice of Europe", vil innklagede kunne dra store økonomiske fordeler ved å snylte på klagers godt innarbeidede varemerke. Det foreligger således en urimelig utnyttelse av klagers innsats i strid med markedsføringslovens § 8a.

Etter klagers oppfatning foreligger det i denne saken kritikkverdige omstendigheter av særlig kvalifisert art, slik at handlingen også strider mot god forretningsskikk, jfr. markedsføringslovens § 1, jfr. uttalelsen fra Næringslivets Konkurranseutvalg i sak nr. 1/1974 (Busy Ben) hvor det bl.a. heter:

> *"Man skal ikke under dekke av en rett til alminnelig bruk av språket, kunne legge seg tett inn på en annens forretningsbetegnelse og skape en forvekslingsfare, hvis det ikke foreligger noe klart språklig behov hos innklagede for å gjøre bruk av benevnelsen."*

Voice of Europe/SRG ber Næringslivets Konkurranseutvalg uttale seg om innklagedes handling er i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 8a når det gjelder bruken av varemerket innholdende ordene "Designs of Europe".

Innklagede, Profil Design Norge AS, har i hovedsak anført:

Profil Design Norge AS, er et mindre selskap med 3 ansatte. Det ble startet i 1989. Selskapets virksomhet består i design og omsetning av profilklær. Selskapets kunder er bedrifter og organisasjoner som ønsker å profilere seg.

Innklagede begynte å anvende varemerket "Designs of Europe Leisurewear ®" i siste halvdel av 1993. Bakgrunnen for at Profil Design Norge valgte dette som varemerke, var at man ønsket å vise at det dreide seg om fritidsklær som er designet i Europa. Så godt som all produksjon skjer i Europa.

1. Konkurranseforhold
Varemerket "Designs of Europe Leisurewear ®" konkurrerer ikke med Voice of Europe. "Designs of Europe Leisurewear ®" anvendes kun i forbindelse med spesialprodusert reklame- og kampanjeklær som har en utførelse og design som skal profilere den bedrift de er laget for. Plaggenes design tar utgangspunkt i bedriftens logo og farger og slik at plaggene utvendig alltid blir merket med kundens logo, f.eks. "Dagbladet", "Madshus", "Norsk Hydro", m.m. Profil Design Norge AS' konkurrenter er selskaper som f.eks. Europrofil AS, Sport Master AS, Profileringsspesialisten osv. Dette er selskaper som utelukkende driver innen profileringsbransjen.

Innklagede henvender seg i sin markedsføring kun til beslutningstagere i bedrifter, organisasjoner og institusjoner som kjøper produktene til reklame- og profileringsformål.

Designs of Europe®
Leisurewear

2. Navnelikhet
Innklagede har aldri hatt til hensikt å dra nytte av noen eventuell navnelikhet ved bruken av sitt varemerke "Designs of Europe Leisurewear ®". Profil Design Norge kan også med sikkerhet hevde at ingen av selskapets kunder har forvekslet selskapets varemerke "Designs of Europe Leisurewear ®" med "Voice of Europe" eller andre merker.

3. Registrering
For å sikre innklagede mot at de benyttet et navn som kunne komme i konflikt med noen andres merkenavn, ble "Designs of Europe Leisurewear ®" tidlig i 1994 søkt varemerkeregistrert. Merket ble godkjent og registrert hos Patentstyret. Dette er for innklagede en bekreftelse på at en konflikt ikke kunne oppstå, ettersom alle nødvendige informasjoner om varemerket derved ble offentliggjort på forhånd.

Varemerket "Designs of Europe Leisurewear ®" er et kombinert figur- og ordmerke. Det vises til produktkatalog hvor merket er gjengitt. Figuren består av et kryss i grønn farge med en runding over. Det er ment å forestille et menneske i bevegelse, og utgjør et rent fantasiprodukt. Denne figuren brukes også i logoen "Designs of Europe Leisurewear ®" på brevpapiret til Profil Design Norge AS, og viser forbindelseslinjen til dette selskapet.

Etter vanlige varemerkerettslige vurderinger må figuren være å betrakte som beskyttet gjennom registreringen. Den tilfredsstiller kravene til å kunne bli registrert som eget merke.

Når det gjelder resten av merket, nemlig det som omfattes av teksten "Designs of Europe Leisurewear ®", stiller det seg annerledes med beskyttelsen. Betegnelsene gir uttrykk for varens art og tilvirkningsområde, og det er ikke mulig å oppnå enerett til disse betegnelser.

Det er registrert en rekke varemerker i klasse 25 som inneholder elementet "Europe". Innklagedes bruk av sitt særpregede figurmerke innebærer derfor ikke noen større fare for forveksling i relasjon til klagers registrerte merke, enn den forvekslingsfare som eventuelt foreligger mellom klagers merke på den ene side og den lange liste av merker som inneholder friordet "EUROPE" på den annen side. Siden ordene "of Europe" hverken er særpregede eller kan være undergitt noen form for monopolisering fra klagers side, vil vurderingstemaet i nærværende sak måtte være hvorvidt det foreligger forvekslingsfare mellom på den ene side ordet "Voice" og på den andre side "Designs.... Leisurewear" med logo. Det bør ikke kunne herske tvil om at det ikke foreligger noen form for forvekslingsfare i dette tilfellet.

4. Forvekselbarhet
Etter innklagedes oppfatning vil det ikke være mulig at plaggene fra Profil Design Norge forveksles med varer fra klageren. Klageren bruker betegnelsen "Designs of Europe", mens betegnelsen på det varemerket som innklagede anvender, er "Designs of Europe Leisurewear ®". Det siste er noe helt annet enn bare "Designs of Europe", som klageren konsekvent omtaler. Når innklagedes varemerke brukes slik det er registrert, nemlig "Designs of Europe Leisurewear ®", er det ingen forvekslingsmulighet med hensyn til klagerens varemerke.

Hverken objektivt eller subjektivt foreligger det noe misbruk eller illojal etterligning. Det foreligger ingen urimelig utnyttelse av noen annens innsats. Det foreligger heller ingen forvekslingsfare. Det dreier seg om totalt forskjellige markeder og omsetningsformer. Profil Design Norge AS' bruk av varemerket "Designs of Europe Leisurewear ®" er ikke i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 8a.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Saken gjelder for det første tvist vedrørende bruken av to registrerte varemerker som begge anvendes for klær. Registrering av varemerker administreres som kjent av Patentstyret. Hvis Patentstyret mener at et merke som søkes registrert er forvekselbart med et tidligere registrert merke for samme eller lignende varer, blir registrering av merke nr. 2 nektet. I den aktuelle sak er innklagedes merke "Designs of Europe Leisurewear og figur" tillatt registert av Patentstyret. Eventuell overprøving av denne avgjørelse kan bare skje ved klage til Patentstyrets annen avdeling, eventuelt ved søksmål for domstolene.

Næringslivets Konkurranseutvalgs mandat er knyttet til markedsføringsloven. Tvister i henhold til markedsføringsloven kan også gjelde registrerte varemerker, men for at Næringslivets Konkurranseutvalg skal kunne behandle tvisten, må tvisten inneholde andre elementer enn de som reguleres gjennom varemerkelovgivningen. Slike andre elementer kan f.eks. være spørsmål om selve bruken er kritikkverdig i forhold til en konkurrent. Men det er nettopp sin varemerkerettslige posisjon klager har påberopt i sin klage.

Klager fremhever at innklagede bruker sitt merke som "Designs of Europe" (uten "Leisurewear" og figur), og dette fremkommer blant annet av den av innklagede fremlagte katalog over profileringsprodukter for Norsk Hydro. Også denne side av klagen, som for øvrig er begrenset utredet, faller inn under varemerkeloven, jfr. lovens § 4, og forhindrer ikke at klagen i det alt vesentlige fremstår som en ren varemerkesak etter varemerkeloven. Tvisten faller dermed utenfor Konkurranseutvalgets mandat, og må avvises fra behandling i Næringslivets Konkurranseutvalg.

Uttalelsen er enstemmig.

*****

Sak nr. 20/1996:

4. juni 1997: H.r. dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, adm. direktør Wenche Meldahl, adm. direktør Jens Weme Nilsen, advokat Kjetil Bull, adm. direktør Asbjørn Sæthre og konserndirektør Erling Øverland.

For å få beskyttelse mot etterligning av møbeldesign, må det sannsynliggjøres at designet er originalt og skiller seg fra øvrig design som er kjent i markedet på tidspunktet for frembringelsen. Det forelå motstridende opplysninger, som Konkurranseutvalget ikke hadde mulighet for å etterprøve. Saken ble derfor avvist som uegnet for behandling i Næringslivets Konkurranseutvalg.

Klager:	Slettvoll Møbler AS Skaffarvegen 105 6200 Stranda
Prosessfullmektig:	Bull & Co. Advokatfirma ANS v/advokat Amund Grimstad Nedre Vollgt. 4 0158 Oslo
Innklaget:	Johan Olsen AS Prinsens vei 12 4033 Forus
Prosessfullmektig:	Advokatfirmaet Kluge ANS v/advokatfullmektig Henriette Christie Berle Postboks 277 4033 Forus

Saken gjelder spørsmål om innklagedes møbelgruppe "Florida" er en rettsstridig etterligning av klagerens møbelgruppe "Valentino", som rammes av markedsføringslovens § 8 a (tidligere § 9), subsidiært § 1.

Klageren, Slettvoll Møbler AS, har i det vesentlige anført:

1. Om klagerens bedrift og møbelgruppe "Valentino"
Slettvoll Møbler AS er en mellomstor norsk møbelprodusent som i tillegg til ordinær stoppmøbelproduksjon (fra 1990) har produsert "manillamøbler", dvs. kurv- og rørmøbler, helt fra bedriften ble etablert for nærmere 50 år siden. Slettvoll Møbler AS har hatt en meget sterk posisjon innenfor dette spesielle segment av møbelbransjen, og må i dag regnes som en klar markedsleder.

Våren 1990 startet en samarbeidsprosess mellom Slettvoll og en tysk møbeldesigner, professor Frank Sander, om utvikling av en ny serie manillamøbler. Det vises til en rekke skisser fra designprosessen og første prototyp av oktober 1991. Samlede kostnader til design og produktutvikling anslås til ca. kr. 350.000. De første møbler i serien ble satt ut i norske butikker i februar 1992, og full lansering i Norge skjedde høsten 1992.

Møbelserien, kalt Valentino, består av følgende elementer:
Sofa, to- og treseter
Stol, høy (ørelappstol) og lav
Skammel
Sofabord i to størrelser (leveres med og uten glassplate)
Lampebord,
alt utført i manillarør med peddigfletting, levert i patinert beis med teakbrune toner i manillarør og grønnfarget peddigfletting og med puter i forskjellig stoff og fargevarianter. Modellen Valentino utgjør et helt særpreget de-

sign med betydelig distanse til tidligere kjente møbler innen kategorien "Manilla-møbler".

Valentino-gruppen er profilert i egne og andre kjedekataloger, og er også annonsert i ukeblader/interiørblader, TV-annonser m.v. Samlede omkostninger til markedsføring oppgis til kr. 1,5 - 1,7 mill.

2. Karakteristiske designelementer ved Valentino møbelgruppe

A Spesielt fremheves den svungne form i armlener både på sofaer og stoler hvor det er anvendt 4 manillarør som smalner av mot topp og ben og går over i disse i en skjult sammenføyning, dekket med en karakteristisk surring. Både linjeføring og utforming er her karakteristiske for "Valentino".

B Samtlige møbler, både stoler, bord og sofaer, er forsynt med en "sarg" med et kryssflettet mønster mellom parallelle manillarør. Dette gjennomgående dekorasjonselementet er, ved siden av den generelle linjeføring i rygg og armlener, med på å gi "Valentino"-serien et helt eget særpreg.

C Som et ytterligere særpregende element ved Valentino fremheves også farve- og overflatebehandling. Dette skjer ved en form for "patinering".

Klageren vil likevel fremheve at det er den designmessige helheten, og det samlede helhetsinntrykk både av hvert enkelt møbel og av hele serien som må danne grunnlag for vurdering av hvorvidt det foreligger en ulovlig kopiering og etterligning.

3. Innklagedes produkt, møbelserien "Florida"
Slettvoll Møbler ble først kjent med innklagedes møbelgruppe "Florida" på en møbelmesse i Oslo i august 1996, hvor gruppen var utstilt. I brev til innklagede påpekte Slettvolls advokat at man fant salonggruppen "Florida" så lik Slettvoll Møblers gruppe "Valentino" at det etter klagerens mening forelå en ulovlig kopiering. Johan Olsen AS har imidlertid avvist klagerens påstand om ulovlig kopiering og har ikke villet etterkomme anmodning om å stoppe lansering. Saken klages derfor inn for Næringslivets Konkurranseutvalg.

Det vises til farvebildeillustrasjoner av de to møbelserier, samt til produktprøver på de to partenes ørelappstoler og sofa.

Produktprøvene viser med all ønskelig tydelighet at "Valentino" må ha vært et klart forbilde for utformingen av "Florida"-serien. Det pekes spesielt på at de karakteristiske elementer som er omtalt ovenfor under A-C også går igjen i "Florida"-gruppen. Det er selvfølgelig mindre forskjeller i detaljutformingen. Som eksempel kan nevnes dekorasjonselementet i sargene. ("Valentino"-serien har omvendte Y'er, mens "Florida"-serien er bygget opp med en ren V-bord.) Utformingen av de stoppede puter er forskjellige både i størrelse og fasong, og det er også en viss detaljforskjell i selve linjeføringen i armlenene, både på stol og sofaer.

Også farvevalget er etterlignet ved den særpregede patinerte utførelse med teakfarvede manillarør og overbeising med grønn farve i de flettede elementer. Selv om 3-seters sofa som er vist i "Florida"-gruppen har en annen utforming av ryggen, er dette et element som knytter seg til møbelets "bakside", og som bare er synlig dersom sofaen plasseres frittstående.

4. Andre eksempler innen kategorien rør- og kurvmøbler
Det vises til en del eksempler på andre manilla-møbler hentet fra norske og utenlandske fagblader i tidsrommet 1990 til 1994. Disse illustrasjoner viser klart den store variasjonsbredde som finnes innen denne møbelkategori, både når det gjelder helhetsinntrykk og konstruksjonsdetaljer. Innklagedes anførsel om at manilla gir få muligheter for mønstervariasjon er i seg selv helt urimelig og feilaktig. Materialvalg, dimensjonsvalg og design medfører en uendelighet av variasjons- og kombinasjonsmuligheter. På grunn av disse materialers styrke, bøyelighet og lave egenvekt, er materialet særlig velegnet til produksjon av en rekke ulike møbeltyper.

5. Juridiske anførsler
5.1. Etterligning
Det sentrale for Konkurranseutvalgets vurdering må først og fremst være helhetsvurderingen av de to møbelserier stilt opp mot hverandre, dernest helhetsvurderingen av det enkelte element (sofa, stol, bord etc.) i serien også holdt mot hverandre.

Etter klagerens oppfatning kan det samlede helhetsinntrykket ikke etterlate tvil om at "Valentino" ikke bare har vært et forbilde for utviklingen av "Florida", men at "Valentino" nærmest er slavisk kopiert. Man har bare foretatt mindre detaljmessige endringer, muligens dels for å gjøre konstruksjonen billigere med tanke på produksjon, pakking og transport, og dels for å oppnå en viss visuell differanse.

Første forsendelse av ordinær produksjon av "Valentino" ble skipet fra Jakarta (Indonesia) i desember 1991 og mottatt av Slettvoll tidlig i 1992. Slettvoll stiller seg helt uforstående til klagers påstand om at produksjonen av manilla-møbler stadig flyttes mellom forskjellige fabrikker og at dette medfører endringer i detaljutførelse. Slettvoll har helt siden begynnelsen av 1970-årene hatt samarbeid med en rekke produsenter, både i Malaysia, Indonesia, Thailand og Filippinene. Det har hittil ikke skjedd at Slettvoll har funnet det praktisk, hensiktsmessig, eller mulig å flytte produksjonen av en og samme modell mellom produsenter.

5.2. "Valentino"-møblementets originalitet
Det kan ikke sees at motparten har dokumentert manglende originalitet ved "Valentino"-møblementet gjennom de fremlagte dokumenter i saken. Det at innklagedes leverandør i Florida omtaler sitt eget design som "Valentino-design", bestyrker mistanken om at det foreligger en etterligning. De av innklagede dokumenter som viser til paralleller til "Valentino"-modellen er ikke datert, og etter klagers innhentede opplysninger vedrører dette møbler som først ble forhandlet i 1996 og 1997.

5.3. Forvekslingsfare
Når det gjelder møbler av denne type, vil det kjøpende publikum ofte være påvirket av en bevisst eller underbevisst billeddannelse som resultat av markedsføring gjennom kataloger, brosjyrer m.v. I mange tilfeller vil man

foreta sine innkjøp basert på et slikt erindringsbilde av noe man har sett, uten at man nødvendigvis er klar over produsent og/eller opprinnelse. Det er derfor en vesentlig risiko for at forbrukeren i kjøpssituasjonen ville kunne stå overfor innklagedes "Florida"-møbler og basert på sin visuelle hukommelse, anta at disse er identiske med de møbler han tidligere har sett omtalt/avbildet og opparbeidet et positivt fohold til. I kjøpssituasjonen vil det bare unntaksvis være situasjoner hvor "Florida"- og "Valentino"-møblene blir vist side om side, slik at forbrukeren kan foreta en direkte produktsammenligning. Møbler kjøpes i stor utstrekning på oppfatning av utseende, og i langt mindre grad på bevissthet om produsent og/eller opprinnelse. Det foreligger derfor en klar risiko for direkte forvekslingsfare. Dessuten er møbler i salgssituasjoner regelmessig uemballert, og ikke tydelig merket hverken med navn, produsent eller opprinnelse. Det er således produktets eget utseende som er avgjørende for vurdering av forvekslingsfaren.

5.4. Urimelig utnyttelse/illojalitet
Sett under ett har formgiveren av "Florida"-serien ikke utnyttet de variasjonsmuligheter som åpenbart foreligger. Det er klart at "Florida"-serien utseendemessig ligger så nært "Valentino"-serien at det neppe kan være snakk om uavhengige parallellskapninger. Så lenge motparten ikke har dokumentert noe felles forbilde for de to serier, må det legges til grunn at "Florida"-serien, som åpenbart er kommet inn på markedet på et senere tidspunkt enn "Valentino"-serien, representerer en bevisst kopiering.

Når innklagede ikke i større grad utnytter den åpenbare variasjonsmulighet som finnes innenfor dette møbelsegment, er dette etter klagerens oppfatning et urimelig og illojalt forsøk på å snylte på den goodwill som er opparbeidet for Slettvolls produkt, både gjennom designinnsats og markedsføringsinnsats. Foruten den rent utseendemessig vurdering av likheter og forskjeller, spesielt den omtalte helhetsvurdering, bør Konkurranseutvalget også legge vekt på den betydelige innsats som ligger bak utvikling, produksjon og markedsføring av "Valentino"-gruppen. Konkurranselovgivningen gjennom markedsføringslovens § 8 a og § 1 tar nettopp sikte på også å verne en betydelig markedsinnsats mot at andre med enklere og rimelige midler utnytter denne. Nettopp en slik situasjon synes å foreligge i det påklagede tilfellet.

Uansett om "Florida"-modellen er blitt til etter aktiv påvirkning fra Johan Olsen AS, eller om likheten skyldes andre kilder, kan ikke klager se at det i den fremlagte dokumentasjon er påvist at denne modellen har vært i markedet før tidligst i 1993.

5.5. Subsidiær anvendelse av markedsføringslovens § 1
Skulle Konkurranseutvalget komme til at det ikke foreligger noen forvekslingsfare slik § 8 a krever, reiser klageren subsidiært spørsmålet om ikke den påviste ettergjøring må rammes av § 1, første ledd.

Hensett til de faktiske omstendigheter som er dokumentert og omtalt ovenfor, mener klageren at det her foreligger en slik kvalifisert grad av illojal etterligning at det må karakteriseres som et rent forsøk på snylting på Slettvoll Møbler AS' innsats. Med et såvidt kjent forbilde som "Valentino", må innklagede ha en særskilt plikt til å variere utseende av sin møbelgruppe innen den åpenbart store variasjonsbredde som her foreligger.

Klager ber om at Konkurranseutvalget gir sin vurdering og besvarer spørsmålet om Johan Olsen AS ved sin lansering og markedsføring av salonggruppen "Florida" har handlet i strid med markedsføringslovens § 8 a, subsidiært § 1.

Prinsipalt ønskes Konkurranseutvalgets vurdering av den samlede gruppe, inklusive alle elementer, men Utvalget bes om, dersom det ikke finner at den samlede møbelgruppe representerer en ulovlig etterligning, subsidiært vurdere hvert enkelt element i de to møbelgrupper "Florida" og "Valentino" mot hverandre.

Innklagede, Johan Olsen AS, har i det vesentlige anført:
Johan Olsen AS ble etablert i 1916 og startet med møbler i -50-årene. Bedriften har flere ganger fått tilbudt "Florida"-møblementet fra sin leverandør i Florida, men begynte først å ta inn møblementet i 1996.

Både "Florida"- og "Valentino"-modellens rammer er produsert i Østen. "Florida"-møblementets rammer er produsert på Filippinene, hvor materialet har lange tradisjoner. Produksjonen foregår ved den fabrikk som til enhver tid utfører arbeidet billigst.

Importøren får ikke beskjed når produktet flyttes til en annen fabrikk. Skifte av produksjonssted kan føre til endringer i møblementets detaljer. Et mulig eksempel gir endringen av borden på sargen til "Florida"-modellen fra V-form til Y-form. De hyppige skifter av produksjonssted fører til at mønstret raskt blir allmenneie, og gjør det nærmest umulig å opprettholde en monopolstilling som produsent.

Det understrekes at det er Slettvoll som har bevisbyrden både for at "Valentino"-møblementet er originalt og for at det foreligger en etterligning.

Produktets originalitet
Prinsipalt fastholdes det at "Valentino"-møblementet ikke er så originalt at det har krav på vern etter markedsføringsloven. Slettvoll har ikke ført bevis for at "Valentino"-møblementet skiller seg fra vanlig tradisjon for bruk av manilla i møbler.
Hverken grunnformen med enkle kurvmøbler eller de trekk som påberopes som karakteristiske av Slettvoll med

1. Sarg med kryssmønster
2. Parallelle manillarør i armlenene
3. Surringer

er originale. De tre karakteristiske elementene er heller ikke kombinert på en måte som gjør at "Valentino"-modellen fremstår som original. Elementene er brukt i de sammenhenger de normalt inngår. Dersom Slettvoll hadde ment at sofaen var original, burde han ha sørget for mønsterbeskyttelse. At dette ikke er krevet, kan indikere manglende tro på originalitet (nyhetskravet).

Subsidiært anføres:

Det foreligger ingen etterligning
Bak Johan Olsen AS' leverandør i Florida står en lokal de-

signer fra Cebu på Filippinene. I desember 1990 tilbød han produsenten av "Florida"-møblementet tegninger til et større møblement. Kronologien mellom partenes tegninger viser at "Florida"-modellen ble utviklet først. Den kan derfor ikke være en etterligning av "Valentino"-modellen. Det er mulig at begge modeller går tilbake på samme prototyp, jfr. at "Florida"-modellen var en omarbeidelse av tidligere tegninger, og går under navnet "Valentino" på Filippinene og i USA. Det kan også foreligge en parallellskapning.

Tegningene til "Florida"-modellen er datert desember 1990, hvilket er nærmere ett år før dateringen av prototypen til "Valentino"-lenestolen i oktober 1991. Det er ikke bevist at det foreligger noen etterligning.

Det foreligger ingen urimelig utnyttelse
Vurderingen av muligheten for mønstervariasjoner må begrenses til å omfatte manillamøbler av den aktuelle materialtype, dvs. kurvmøbler med tykke manillarør. Hverken armlenene med 4 manillarør som samles oppe og nede i en surring, sargen, eller teknikken med patineringen er karakteristisk for "Valentino"-modellen. Tilsvarende elementer er i bruk i en rekke andre modeller av manillamøbler, og patineringsteknikken er heller ikke beskyttet av markedsføringsloven.

"Florida"-møblementet er som nevnt ingen kopi av "Valentino"-møblementet, og det foreligger ingen urimelig utnyttelse av annens innsats.

Det foreligger ikke "fare for forveksling"
Ved vurderingen av hvor meget som skal til før det foreligger fare for forveksling, må det tas hensyn til at markedet for manilla hittil har vært lite i Norge, og at materialet derfor virker langt mer originalt for oss, enn det gjør i varmere områder hvor manillaen er vanlig brukt.

Det må også tas hensyn til at variasjonsmulighetene er begrenset som følge av den enkle grunnformen og at de fleste detaljene har en teknisk funksjon.

Det vises til en rekke ulikheter mellom møblementene, således spesielt når det gjelder "Florida"-sofaens rygg, linjer og armlener og vanger. Proporsjonene er noe større i "Florida"-modellen enn i "Valentino"-sofaen, og "Florida"-sofaen har kraftige farver og store ruter som fremhever møblementets tyngde. "Valentino"-modellen tilbys i et bredt stoffutvalg som passer til "Valentino"-møblementets lette og nette karakter og fremhever forskjellen mellom modellene. Etter innklagedes oppfatning skiller sofaene seg fra hverandre på så vesentlige punkter at det ikke foreligger fare for forveksling.

Når det gjelder ørelappstolen, er grunnformen en vanlig stol. Det eneste som er føyet til er helt enkle ørelapper. Disse er forskjellig svunget. Dessuten er putene forskjellig utformet. Grunnformen i begge modellene er enkel, ørelappene er enkle, sargen og armlenene er ikke originale. Når putene er utformet på en måte som gjør at stolene virker forskjellige, mener klager at det ikke foreligger fare for forveksling.

Det er vanlig med skammel til ørelappstoler og at den tilhørende skammel viderefører de dekorative elementene fra ørelappstolen. Fordi grunnformen er enkel, er de gjenstående variasjonsmulighetene begrenset. "Valentino"-modellen er likevel noe større enn "Florida"-modellen, og putene er forskjellig utformet. Det foreligger ikke fare for forveksling.

Slettvoll fremhever den spesielle linjeføringen og utformingen av sofabordet med parallelle manillarør og ytterrammen med krummede sider. Fordi samme modell med 5 rør i bredden langs bordkanten, og ikke 4, ikke bare forhandles sammen med møbler som ligner "Valentino"- og "Florida"-modellen, men også sammen med møbler som overhodet ikke har paralleller i "Valentino"- og "Florida"-møblementet, bør disse begrensede variasjonene være tilstrekkelig, idet de viser at det ikke foreligger noen kopi.

Markedsføringslovens § 1, første ledd.
Det er ikke riktig at "Valentino"-serien "har tjent som direkte forbilde for utformingen av "Florida"-serien". "Florida"-møblementet har utgangspunkt i originale tegninger som kan føres tilbake til tiden før Slettvoll hadde utformet sin "Valentino"-modell. Produksjonen av de to modellene ser ut til å ha kommet igang omtrent samtidig. Johan Olsen AS har benyttet de muligheter han som forhandler har hatt til å understreke forskjellene ved utforming av puter og stoffvalg.

Møbler som ligger adskillig nærmere "Valentino"-modellen enn "Florida" forhandles i dag på det europeiske marked uten at Slettvoll har forsøkt å gripe inn. Så lenge disse møblene når som helst kan bli solgt innenfor andre EU-land, som Danmark og Sverige, er det etter klagers oppfatning lite rimelig å nekte salg av "Florida"-modellen i Norge. "Florida"-møblementet har lenge vært forhandlet innenfor det amerikanske og australske marked.

"Florida"-møblementets betydning for Slettvolls omsetning kan neppe ha vært stor. Johan Olsen har i løpet av 1996 bare omsatt ca. 20 møbelelementer. Nedgangen i omsetningen for Slettvoll kan snarere skyldes at det er flere konkurrenter i markedet.

Det innebærer ingen illojal utnyttelse og er ikke i strid med god forretningsskikk å forhandle møbler som ikke er kopier av de aktuelle, men som utnytter de foreliggende variasjonsmulighetene, og dessuten er innarbeidet i andre land.

"Florida"-møblementet er således ikke en illojal etterligning som rammes av markedsføringslovens § 8 a og/eller § 1.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Næringslivets Konkurranseutvalg har besiktiget de innsendte produkteksempler av sofa og ørelappstol fra henholdsvis Slettvoll Møbler AS og Johan Olsen AS.

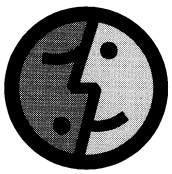
For at en næringsdrivende skal kunne få beskyttelse etter markedsføringslovens § 8 a, må det dokumenteres at det produkt som påstås etterlignet, representerer en selvstendig frembringelse, som er utnyttet av andre på en urimelig måte. Når det gjelder møbeldesign, kreves det at det sannsynliggjøres at designet er originalt og skiller seg fra øvrig design som er kjent i markedet på tidspunktet for frembringelsen.

Klager har henvist til sitt oppdrag til den tyske designer, professor Frank Sander, og har fremlagt en del daterte skisser fra 1990 som viser forskjellige varianter av høyrygget stol i kurv/manilla. Skissene og fotografi av prototyp er etter Konkurranseutvalgets oppfatning ikke tilstrekkelig egnet til å dokumentere i hvilken grad det foreligger en original innsats bak designet. De fremlagte skisser viser også bare ørelappstolen, og ikke de øvrige møbelelementer. Etter at innklagede i tilsvaret hadde bestridt at klagers design var originalt, hadde klager oppfordring til nærmere å dokumentere originaliteten i sitt design, f.eks. ved å fremlegge uttalelse fra designeren eller fra fabrikken som har produsert møblene, eller ved å innhente en sakkyndig vurdering vedr. møbeldesign av manillamøbler. Det kunne være særlig oppfordring til dette, fordi klageren selv anfører at det ved produksjon i Østen i større utstrekning enn andre steder stjeles ideer fra andres design og produkter. Noen slik dokumentasjon er imidlertid ikke fremlagt.

Fra innklagedes side er dokumentert at det finnes en rekke møbler fra andre produsenter/markedsførere som er svært like klagerens "Valentino"-møbler. Klageren anfører at disse møbler skal være kommet på det norske marked etter at klageren introduserte sitt "Valentino"-møblement, men dette er ikke nærmere underbygget.

Næringslivets Konkuranseutvalg vil ikke utelukke at klagers design av "Valentino-"møbler er originalt og bør ha beskyttelse mot etterligning. Men i den foreliggende situasjon, med sterkt motstridende opplysninger som Utvalget ikke har mulighet for å etterprøve, finner Konkurranseutvalget det vanskelig å ta stilling til hvor originalt klagers design har vært, eller hvem som har vært først i sin designutvikling. Utvalget kommer derfor enstemmig til at saken bør avvises som uegnet for behandling i Næringslivets Konkurranseutvalg.

Utvalget viser for øvrig til uttalelse i Næringslivets Konkurranseutvalgs sak nr. 03/1993 (Izmir Import Export A/S og Internord Import Export A/S - Weno Trading AS og Saganord AS), som gjaldt påstand om plagiering av mønster i indiske bomullsduker, og som fikk samme utfall.



NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG

Postboks 5250, Majorstua, 0303 Oslo
Middelthuns gate 27, 0368 Oslo
Telefon: 22 96 51 11
Telefax: 22 96 52 61

Effektiv løsning
av
tvister om markedsføring
mellom næringsdrivende