

UTTALELSER FRA

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG

HEFTE NR. 44

SAKER INNKOMMET I 2003



Næringslivets Konkurranssutvalg

Postboks 5250, Majorstuen, 0303 Oslo

Middelthuns gate 27, 0368 Oslo

Tlf. 23 08 81 11

Telefaks: 23 08 80 09

Effektiv løsning

av

tvister om markedsføring

mellom næringsdrivende

Representanter og vararepresentanter til Næringslivets Konkurranssutvalg pr. 31/12-2003

Formann: H.r.dommer Sverre Mitsen
Høyesterett, Oslo

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

**Oppnevnt av: Næringslivets
Hovedorganisasjon (NHO):**

Representant: Markedsdirektør Mari Solgaard
Kraft Foods Norge AS, Oslo

Direktør Jostein Refsnes
Norsk Hydro ASA, Oslo

Vararepr.: Advokat Espen Ødegaard
NHO, Oslo

**Oppnevnt av: Handels- og Servicenæringens
Hovedorganisasjon (HSH):**

Representant: Adm. direktør Per Arne Villadsen
Berg-Hansen Reisebureau, Oslo

Representant: Kjøpmann Arnstein Lund
Lunds Supermarked A/S,
Fjerdingby

Vararepr.: Advokat Henriette Kristoff
HSH, Oslo

**Oppnevnt av: Norges Kooperative
Landsforening (NKL):**

Representant: Direktør Trond Sollie,
Coop NKL BA, Oslo

Representant: Adm. direktør Bernt Aas,
Coop NKL BA, Oslo

Vararepr.: Direktør Nils A. Steigedal
Coop NKL BA, Oslo

Oppnevnt i fellesskap av:

**ANFO Annonserforeningen
Kreativt Forum
Mediebedriftenes
Landsforening
TV 2 AS**

Representant: Adm. direktør Asbjørn Sæthre,
BBDO Myres Reklamebyrå, Oslo

Representant: Advokat Henrik Munthe,
Mediebedriftenes Landsforening,
Oslo

Vararepr.: Siv. Ing. Per Trygve Berg
Per Trygve Berg, Oslo

Posten

(oppnevner ikke egne representanter)

KONKURRANSEUTVALGETS ADRESSE:

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG
c/o NHO, Pb 5250, Majorstuen, 0303 Oslo
Tlf.: 23 08 81 11, Faks: 23 08 80 09
Middelthuns gate 27

e-postadresse:

kirsten.z.fleischer@nho.no

www.konkurranssutvalget.no



VEDTEKTER
for
NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG
SIST ENDRET 21.04.2004

§ 1. Utvalgets mandat

Næringslivets Konkurransesutvalg 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, jf. lovens §§ 12 og 13.

Deltakende organisasjoner er:

- Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
- Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH)
- Coop NKL BA
- ANFO Annonsørforeningen
- Kreativt Forum
- TV2 AS
- Mediebedriftenes Landsforening (MBL)
- Posten Norge AS

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 Konkurransesutvalg.

§ 2. Utvalgets sammensetning og funksjonstid

Næringslivets Konkurransesutvalg 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 Coop NKL BA.

To representanter med en vararepresentant for markedsføring, herunder reklame, oppnevnt i fellesskap av ANFO Annonsørforeningen, Kreativt Forum (tidl. Reklamebyråforeningen), Mediebedriftenes Landsforening (MBL) og TV2 AS.

Posten Norge AS 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 til stede. 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 oppnevning av Utvalget skjer oppnevningen 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 Konkurransesutvalg 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 kunne ut i en påstand eller et spørsmål som Konkurransesutvalget 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 for øvrig 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. *Hvis de skriftlige innlegg inneholder opplysninger av fortrolig eller bedriftshemmelig art, bes partene gjøre Utvalget oppmerksom på dette.*

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.

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

Utvalget tilkjenner ikke saksomkostninger.

Utvalgets sekretær sørger for behørig informasjon om Utvalgets uttalelse til partene og til øvrige egnede fora. Konkurransautvalgets uttalelser utgis i trykte hefter som er offentlig tilgjengelige. Saksdokumentene er ikke offentlig tilgjengelige, men passende illustrasjoner av produktprøver, reklame og markedsføring kan gjengis i eller sammen med uttalelsene.

§ 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.

Konkurransautvalgets 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 sekretariatsfunksjonen for Utvalget.

Sekretæren forestår den praktiske saksforberedelse og korrespondanse med partene, i samråd med Utvalgets formann eller nestformann. Sekretæren fører referat fra møtene. De faglige sekretariatsfunksjonene forestås av Utvalgets formann og nestformann, som også utarbeider forslag til saksfremstilling og uttalelse.

Sekretæren utarbeider i samråd med Utvalgets formann og nestformann årsberetning og regnskap for behandling på årsmøtet. Sekretæren besørger trykking og publisering av Utvalgets uttalelser. Sekretæren besørger videre utarbeidelse av periodiske saksregistre, i samarbeid med Utvalgets formann og nestformann.

§ 6. Bestemmelser om årsmøte m. m

Ordinært årsmøte avholdes innen utgangen av april hvert år. Forslag som ønskes behandlet på årsmøtet må være innkommet Utvalget innen 1. april hvert år. Sekretæren innkaller alle deltakende organisasjoner til møtet med minst 14 dagers varsel. Årsberetning, regnskap og eventuelle forslag til endring av vedtektene oversendes sammen med innkallingen. Årsmøtet skal godkjenne årsberetningen og regnskapet og votere over forslag til endring av vedtektene, som må ha tilslutning av 2/3 av de deltakende organisasjoners samlede stemmer.

De deltakende organisasjonene stemmer i forhold til kostnadsfordeling.

På årsmøtet gis en orientering av foregående års virksomhet av Utvalgets formann og/eller nestformann.

Dersom minst to av de deltakende organisasjonene krever det, skal sekretæren innkalle de deltakende organisasjonene til ekstraordinært møte med minst 14 dagers varsel.

§ 7. Uttreden

De deltakende organisasjonene er forpliktet til å delta i Næringslivets Konkurransautvalg inntil deltakelsen bringes til opphør ved skriftlig oppsigelse. Uttreden kan kun skje med virkning fra et årsskifte, og oppsigelsestiden er på minimum seks måneder regnet fra det tidspunkt sekretariatet mottar oppsigelsen.



Sak nr.	02/2003	7
Partenes navn:	Black Design AS – Martinsen & Co. AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om innklagede har etterlignet gave/interiørartikler i strid med markedsføringsloven § 8a og for øvrig opptrådt i strid med god forretningsskikk, jf markedsføringsloven § 1, første ledd, i forbindelse med markedsføring av pynte- og bruksgjenstander.	
Sak nr.	03/2003	11
Partenes navn:	Vindaloo AS - NRK	
Saken gjelder:	Spørsmål om NRK har krenket markedsføringsloven § 1, første ledd, ved å benytte et konsept for sending av musikkvideoer etter ordinær sendetid. Klageren har også vist til spesialbestemmelsene i § 7 (rettsstridig utnyttelse av bedriftshemmeligheter), § 8 (tekniske hjelpemidler) og § 8a (etterligningsvernet).	
Sak nr.	04/2003	15
Partenes navn:	Eilag Teknikk AS – Solar Elektroengros AS	
Saken gjelder:	Saken gjelder påstand om bruk av tilgift ved kjøp av elektroprodukter, markedsføringsloven § 4.	
Sak nr.	05/2003	17
Partenes navn:	Eiker Bladet AS – 1. Drammens Tidende og Buskeruds Blad AS, 2. Eiker Avis AS	
Saken gjelder:	Klager mener at de innklagede har brutt markedsføringsloven § 1, første ledd, og/eller § 8a ved å selge og markedsføre lokalavisen Eiker Avis.	
Sak nr.	06/2003	21
Partenes navn:	Stabburet AS – GRO Industrier AS	
Saken gjelder:	Klageren, som siden 1970 har hatt ”Pariseragurker” i sin produktserie, gjør gjeldende at innklagedes bruk av det samme kjennetegnet, og likhetstrekk i emballasjen, strider mot markedsføringsloven §§ 8a eller 1.	
Sak nr.	07/2003	25
Partenes navn:	Egmont Serieforlaget AS – Bladkompaniet AS	
Saken gjelder:	Saken gjelder spørsmål om Bladkompaniets bruk av navnet ”Eventyr-Prinsesser” for sitt ”prinsesseblad” og om konseptet for bladet og den konkrete utforming er en etterligning av klagers ”Prinsesseblad” i strid med markedsføringsloven §§ 8a og 1.	
Sak nr.	08/2003	30
Partenes navn:	Hard Rock Holdings Ltd. London – 1. Cohali AS, Bergen, 2. Harbour Café Stavanger AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om innklagedes logo for Harbour Café Bergen og Harbour Café Stavanger kan forveksles med klagerens logo for Hard Rock Café i strid med markedsføringsloven §§ 8a og/eller 1.	

Sak nr.	10/2003	35
Partenes navn:	P4 Radio Hele Norge ASA – Kanal 4 Norge AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om innklagedes navn for sin radiovirksomhet er i strid med markedsføringsloven §§ 8a og 1.	
Sak nr.	12/2003	39
Partenes navn:	Vesterålens Naturprodukter AS – VitOmega AS	
Saken gjelder:	Klager mener at innklagede systematisk og vedvarende har svartet klagers produkt ”Fri Flyt”, både i skriftlig reklame og gjennom sine telefonselgere. Gjennom spekulativ bruk av fremmedord, gis det uriktige opplysninger og fremsettes usanne påstander, i strid med markedsføringsloven §§ 1-3.	



Sak nr. 02/2003

29. april 2003: Sverre Mitsem, Kristine Schei, Jostein Refsnes, Anna E. Nordbø, Per Arne Villadsen, Arnstein Lund, Asbjørn Sæthre og Henrik Munthe.

Etterligning av gave/interiørartikler i strid med markedsføringsloven § 8 A.

Fremleggelse av skisse og produksjons-tegninger sannsynliggjorde at produktene var designet av klager. Påstanden om at tilsvarende produkter fantes i markedet, ble ikke underbygget av innklagede, på tross av at dette i tilfelle burde vært relativt enkelt. Lavere pris var uten betydning for spørsmålet om forvekselbarhet.

Klager:

Black Design AS
Reemyra
7619 Skogn

Prosessfullmektig:

Advokat Terje Hoven
Postboks 72
7601 Levanger

Innklaget:

Martinsen & Co AS
Bedriftsvn 3
4353 Klepp Stasjon

Prosessfullmektig:

ProJure Advokatfirma DA
v/Kjersti Bergsåker-Asbørg
Postboks 127
4001 Stavanger

1. Saken gjelder

Saken gjelder spørsmål om innklagede har etterlignet gave/interiørartikler i strid med markedsføringsloven § 8a og for øvrig opptrådt i strid med god forretningsskikk, jf. markedsføringsloven § 1.

Black Design AS (Black Design) markedsfører som grossist, forskjellige produkter innen interiør- og gave-segmentet. Dette er dels produkter som kjøpes inn, dels produkter som de selv designer og får produsert. Produktene gjøres kjent for markedet, særlig via produktkataloger, som utgis to ganger i året.

2. Sakens bakgrunn

Innklagede, Martinsen & Co AS (Martinsen), tilhører en gruppe importselskaper, Handelshuset Martinsen, som i hovedsak importerer varer for salg til detaljhandelen, blant annet pynte- og bruksgjenstander. En av kundene er Bohus-kjeden.

I Black Designs brosjyrer for høst/vinter 2001 og de to brosjyrene for 2002 er inntatt bilder av lysestaker, telysholdere, billedrammer, kleskroker og vinstativ. Sidene der produktene er vist, er merket Metall, B.D. Design, prod. i Kina.

I oktober 2002 lanserte Bohus-kjeden en brosjyre med avbildning av de samme produkttypene som klager anser for etterligninger av deres produkter. Senere er tilsvarende produkter funnet i brosjyrer fra Europris.

Black Design tok umiddelbart kontakt med Bohus-kjeden og hevdet at det forelå krenkelse av Black Designs rettigheter etter åndsverkloven § 1 og markedsføringsloven § 8 a og § 1. Bohus henviste Black Design til Martinsen, som de hadde kjøpt varene fra.

3. Klager, Black Design AS, har anført:

Black Design viser til at det er de som har utviklet, tegnet og satt produktene i produksjon. Det foreligger således en original og beskyttelsesverdig innsats fra Black Design. I den forbindelse er fremlagt skissetegninger og produksjonstegninger

for gjenstandene, merket Black Design. Videre er fremlagt kopi av e-mail-utveksling mellom Black Design og produsenten i Kina, som refererer til "your new designs" og som har kommentarer til de første vareprøver.

De innklagede produktene er:

underbilag 11

Oversikt over originaler fra BD og kopier fra Bohus
 Originalene er i farge: svart, kopiene er i farge: rust/brun

<p>Art. nr.: 61-527 til 61-529 Side 39 i Høst & Vinter 2001 katalogen -></p>	<p>Art. nr.: 61-519 Side 38 i Høst & Vinter 2001 katalogen -></p>	
<p>Art. nr.: 85-200 Side 43 i Vår & Sommer 2001 -></p>	<p>Art. nr.: 61-532 Side 39 i Høst & Vinter 2001 katalogen -></p>	
<p>Art. Nr.: 61-525 Side 38 i Høst & Vinter 2001 katalogen -></p>	<p>Art. nr.: 61-522 Side 38 i Høst & Vinter 2001 katalogen -></p>	<p>Art. nr.: 61-697 Side 49 i Høst & Vinter 2001 katalogen -></p>

De innklagede produkter er i følge klager tilnærmet identiske med originalproduktene, både når det gjelder form og materialvalg. Produktene skiller seg noe fra hverandre med hensyn til finish, og ved at innklagedes produkter jevnt over har en dårligere håndverksmessig utførelse. Alle klagerens produkter er sorte, mens innklagedes produkter leveres både i sort og brunt. Produktene er allikevel så like at de lett forveksles. Black Design hevder å være "nedringt" av forargede kunder som har oppfattet at Bohus og Europris selger de samme produktene. Dels har forbrukere forlangt å få bytte produkter fra Martinsen & Co på grunn av dårlig kvalitet.

Ved å etterligne klagers produkter, foreligger det en urimelig utnyttelse av klagers innsats i forbindelse med design, tegninger, reisekostnader, videreutvikling, lansering og innarbeidelse hos kunder med videre. Martinsens innsats har begrenset seg til å kopiere de ferdig utviklede produkter.

Alle betingelser for anvendelse av markedsføringsloven § 8 a er oppfylt. Martinsens butikk på Bryne har vært kunde av klager, og Martinsen har derfor førstehånds kjennskap til Black Designs kataloger og produkter og hva som er bestselgere. Det er nettopp bestselgerne som er kopiert. Etterligningen er en moralsk-etisk klanderverdig konkurransehandling. Det er skapt uklarhet i forbrukermarkedet med hensyn til rettigheter, pris- og kvalitetsnivå. Produktserien fra Martinsen har på den måten skadet omdømmet til Black Design og deres produkter.

Klager har bedt Næringslivets Konkurransautvalg uttale seg om hvorvidt innklagede har opptrådt i strid med markedsføringsloven § 1 og/eller § 8 a.

4. Innklagede, Martinsen & Co. AS, har i det vesentlige anført:

Martinsen har anført at Black Design ikke har godtgjort at produktene bygger på en original idé hos bedriften. Produktene fremstår som "masseprodusert", og det finnes mengder av lignende produkter på markedet. Således har Martinsen sett slike produkter tilbudt av produsenter gjennom mange år. Martinsen har de siste fem årene hatt lignende produkter i sitt sortiment, blant annet kleskrok og telysholder.

Martinsen har heller ikke etterlignet noe produkt, men kjøpt inn fra produsent i Kina etter utstilling på messe.

For øvrig skiller produktene seg fra hverandre ved at farger, finish og materialvalg er forskjellige. Så banale og lite originale som produktene er i sin utforming, er slik forskjell tilstrekkelig til å konstatere at det ikke foreligger etterligning av en særlig innsats.

Martinsen hevder videre at det heller ikke foreligger forvekslingsfare, idet de selger sine produkter for ca halvparten av prisen for Black Design sine produkter, og således henvender seg til et helt annet markedssegment.

Det er heller ikke grunnlag for anvendelse av markedsføringsloven § 1. Martinsen har kjøpt produktene fra produsent i Kina. Det hevdes at det er Black Design som har brutt markedsføringsloven ved å sende ut nedsettende omtale om Martinsen. I brev til sine kunder sier Black Design at det er sett flere kopiprodukter av Black Designs eget design, men som har langt dårligere kvalitet.

Næringslivets Konkurransesutvalg vil uttale:

Black Designs kundebrev

Dersom Martinsen ønsker at Næringslivets Konkurransesutvalg skal vurdere Black Designs kundebrev fra desember 2002 i forhold til markedsføringslovens regler, må brevet gjøres til gjenstand for egen klage. Det er ikke gjort, og brevet er ikke vurdert av Konkurransesutvalget.

Klagen fra Black Design - Forholdet til markedsføringsloven § 8 a

Black Design hevder at produktene er designet av dem, og har dokumentert dette særlig ved fremleggelse av produksjonstegninger og skissetegninger. Martinsens påstand om at det finnes mengder av lignende produkter på markedet, og har gjort det i flere år, er på den annen side ikke underbygget. Dersom Martinsens påstand er korrekt, burde det ha vært relativt enkelt å fremlegge dokumentasjon for dette. Det er riktignok fremlagt et bilde av en knagg og en enkel veggstake som synes å være ganske lik klagers. Bildene oppgis å være fra en katalog for vår/sommer 2001, men uten at dette er godtgjort, for eksempel ved fremleggelse av katalogen.

Det forhold at det finnes lignende produkter på markedet, er ikke til hinder for at Black Designs produkter kan være resultat av en individuell og beskyttelsesverdig innsats. Omfanget av beskyttelsen strekker seg i så fall ikke lenger enn det Black Designs egen innsats gir grunnlag for.

På bakgrunn av den dokumentasjon Black Design har fremlagt, og på bakgrunn av at innklagede ikke har dokumentert sine påstander om at dette er gjenstander som masseproduseres av en rekke produsenter, må Næringslivets Konkurransesutvalg legge til grunn at

Black Design har ytet en særlig innsats når det gjelder design av produktene.

Black Designs og Martinsens produkter fremtrer ved overfladisk iakttagelse nærmest som identiske. Ved nærmere sammenligning ser man at det er avvik i detaljer, som høyde på lysestaker, krummingen på lysmansjettene og i den fremstillingsmessige kvalitet. Gjenstandene er således forvekselbare.

Det forhold at Martinsen-produktene selges til en vesentlig lavere pris enn Black Design-produktene, er uten betydning i forhold til spørsmålet om forvekselbarhet. Prisen kan – for den som kjenner begge prisene – være et signal i kjøpsøyeblikket om at det dreier seg om forskjellige produkter. For øvrig vil prisen være uten relevans i forhold til spørsmålet om forvekslingsfare.

Utnyttelsen av Black Designs innsats vedrørende design, produksjon og markedsføring som grunnlag for å markedsføre kopiprodukter, innebærer en urimelig utnyttelse av denne innsatsen. Næringslivets Konkurransesutvalg anser enstemmig forholdet for å være i strid med markedsføringsloven § 8 a.

Det er for øvrig ikke avgjørende for anvendelsen av markedsføringsloven § 8 a om det er Martinsen eller andre som har tatt initiativet til etterligningen. Importøren har et eget ansvar i forhold til produkter som kjøpes inn.

Forholdet til markedsføringsloven § 1. Næringslivets Konkurransesutvalg har diskutert hvorvidt det er grunnlag for også å anvende markedsføringsloven § 1 på forholdet.

Markedsføringsloven § 8 a er en spesialbestemmelse som rammer forvekselbar etterligning som innebærer urimelig utnyttelse av annens innsats.

Skal man i tillegg anvende general-klausulen i markedsføringsloven § 1, forutsetter det at det i saken også foreligger elementer som ikke fanges opp av § 8 a direkte.

Konkurranseutvalgets medlemmer Villadsen, Refsnes, Nordbø og Schei viser til at Martinsens produkter representerer en systematisk etterligning av produkter innenfor en serie. Ifølge klager er det kopier nettopp av bestselgerne som Martinsen markedsfører. Dette har han i følge Black Design kunnet gjøre, blant annet på bakgrunn av den kunnskap som er fanget opp gjennom butikken på Bryne, og som har vært kunde av Black Design. Martinsen har ikke bestridt at han har hatt slik kunnskap.

Disse medlemmene mener at en systematisk etterligning av kopi-produkter innenfor et produktsegment eller en produktserie i seg selv kan være i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, og også om det enkelte produkt ikke representerer en etterligning i strid med markedsføringsloven § 8 a. Det vises i den forbindelse særlig til Konkurranseutvalgets sak nr 8/1998 Dale – Leatherman, og også til avgjørelse i sak 3/2002 Bente Berstad – Festival Engros AS.

Det gjør heller ikke saken bedre at Martinsen i forbindelse med utvelgelsen av produktene har kunnet bygge på erfaringer fra egen butikk som har vært kunde hos klager. Disse medlemmer av Konkurranseutvalget mener derfor at forholdet også er i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, og derfor også rammes av markedsføringsloven § 1.

Konkurranseutvalgets medlemmer Munthe, Lund, Sæthre og Mitssem kan ikke se at det i dette tilfellet foreligger særskilte forhold utover det som er

regulert i – og rammes av – spesialbestemmelsen i § 8 a, og er kommet til at det ikke er grunn til å bringe generalklausulen i § 1 første ledd til anvendelse i tillegg.



Sak nr. 03/2003

19. mai 2003: Sverre Mitssem, Kristine Schei, Henriette Kristoff, Henrik Munthe og Asbjørn Sæthre.

Saken gjaldt spørsmålet om NRK hadde adgang til å benytte et konsept for sending av musikkvideoer etter ordinær sendetid som Vindaloo hevdet å ha utviklet. Konkurranseutvalget fant at hovedspørsmålet var avtalerettslig og falt utenfor Konkurranseutvalgets mandat. Slik saken var opplyst, var det vanskelig å ta standpunkt til om Vindaloo hadde utført et beskyttelsesverdig utviklingsarbeid, og saken var også av den grunn uegnet for behandling i Næringslivets Konkurranseutvalg.

Klager:

Vindaloo AS
Postboks 393
7900 Rørvik

Prosessfullmektig:

Advokatfirma Skjerve-Nielssen & Brinch DA
v/h.r. advokat Harald Skjerve-Nielssen
Postboks 239 Sentrum
0103 Oslo

Innklaget:

Norsk Rikskringkasting AS
0430 Oslo

Prosessfullmektig

Advokat Olav A. Nyhus
v/advokatfullmektig
Bjørn Audun Agersborg
NRK Juridisk avdeling
0430 Oslo

1. Saken gjelder

Saken gjelder spørsmålet om Norsk Rikskringkasting AS har krenket markedsføringsloven § 1 første ledd (god forretningsskikk) ved å benytte et konsept for sending av musikkvideoer etter ordinær sendetid som hevdes å være utviklet av Vindaloo AS. Klageren har også vist til spesialbestemmelsene i § 7 (om rettsstridig utnyttelse av bedriftshemmeligheter), § 8 (tekniske hjelpemidler) og § 8 a (etterligningsvernet).

2. Sakens bakgrunn.

Vindaloo AS og NRK Aktivum AS inngikk 9. august 2002 en samarbeidsavtale som ”regulerer Vindaloos leveranse av musikkvideoer med tilhørende bruks- og visningsrettigheter...til NRK...”, idet avtalen ”løper ... til 31.12.2002 og skal deretter reforhandles med ett års varighet av gangen”. Vindaloo ønsket å fornye avtalen, noe NRK ikke har villet.

I korte trekk innebærer det omstridte Svisj-konseptet at seerne, ved å sende SMS-meldinger til NRK, bestemmer hvilke musikkvideoer som skal vises og i hvilken rekkefølge. Inntektene fra SMS-meldingene fordeles mellom Telenor, NRK og Vindaloo og IFPI Norge, som er plateselskapenes interesseorganisasjon. I tilknytning til avtalen med NRK, har Vindaloo inngått en samarbeidsavtale med IFPI Norge som ”slutter seg til allerede inngåtte avtaler mellom Vindaloo/NRK og NRK/IFPI”.

Samarbeidsavtalen mellom Vindaloo og IFPI regulerer ”Vindaloos rolle som link mellom IFPI og NRK gjennom innhenting og videreformidling av musikkvideoer”. Videre har avtalen bestemmelser om det

vederlaget som tilkommer IFPI, til fordeling blant rettighetshaverne.

3. Klager, Vindaloo AS, har i det vesentlige anført:

Vindaloo har, med store omkostninger, utviklet Svisj-konseptet og laget produktbeskrivelse, løsningsmodellene m/innholdsavtaler, skisser og brukerverktøy, slik at dette kunne anvendes av NRK. Det var partenes forutsetning at avtalen ville bli forlenget hvis konseptet, etter en kort prøveperiode, viste seg å være en suksess.

Forventningene ble innfridd, men NRK har motsatt seg Vindaloos krav om å forlenge avtalen. NRK har likevel fortsatt å benytte Svisj-konseptet, uten endringer og uten vederlag. Dette innebærer at NRK har søkt å tilegne seg fruktene av Vindaloos innsats og resultater, noe som strider mot avtalen mellom partene, men dessuten også mot reglene om god forretningsskikk – generalklausulen i markedsføringsloven § 1 – og de mer detaljerte reglene i §§ 7, 8 og 8 a.

Det spiller ingen rolle hvor selve ideen om stemmegivning fra seerne kommer fra, eller hvordan de datatekniske forhold og det visuelle uttrykk på skjermen er løst. Det avgjørende er at Vindaloo sto for bearbeidelsen av konseptet, som gir en oppskrift på hvordan flertallets ønsker, formidlet til NRK via tekstmeldinger, skal være bestemmende for visningen av musikkvideoer, og hvordan forholdet til rettighetshaverne skal ivaretas. Den sistnevnte problemstillingen har Vindaloo, gjennom sitt nyskapende arbeid, løst på en helt unik måte, ved at vederlaget er knyttet til antallet SMS-meldinger fra brukerne, og ved den avtalte fordeling av inntektene. Denne økonomiske modellen løste et fastlåst og komplisert forhold til rettighetshaverne på en revolusjonerende måte. Uten denne løsningsmodellen – som helt ut er skapt av Vindaloo – er det vanskelig å

tenke seg at Svisj noensinne ville ha kommet på luften.

Vindaloo AS har nedlagt slik

P Å S T A N D :

NRK's handlemåte og fortsatte bruk av Svisj-konseptet innebærer brudd på reglene om god forretningsskikk overfor Vindaloo.

4. Innklagede, Norsk Rikskringkasting AS, har i det vesentlige anført: Ideen om å la seerne bestemme pr. SMS i hvilken rekkefølge musikkvideoene skal spilles, er ikke unik og kan ikke sies å ha noen bestemt opphavsmann.

Telefonavstemning via SMS brukes også på en rekke andre områder. Heller ikke den underliggende dataapplikasjonen for at dette skal fungere, er stilt til disposisjon av Vindaloo. Denne tjenesten er utviklet av Teletopia AS i 1999 og leveres etter avtale mellom Teletopia og NRK Aktivum. Og designet som vises på fjernsynsskjermen – det visuelle uttrykk – er utarbeidet av NRKs designavdeling.

Vindaloos innsats har bestått i å fremskaffe opphavsrettslig klarerte videoer for visning. At dette – og kun dette – var Vindaloos bidrag, fremgår klart av avtalen. Det viste seg imidlertid etter kort tid at NRK meget enkelt kunne få tak i de aktuelle videoene fra sitt eget arkiv.

Det er heller ikke riktig at den økonomiske modellen i forhold til rettighetshaverne er ny og enestående. Slik fordeling av inntektene fra overtakserte teletjenester har vært benyttet siden begynnelsen av 1990-tallet. Dette er ikke nytt, det er ikke originalt, det er ikke særnorsk, og det er heller ikke introdusert av Vindaloo.

Det er uenighet mellom partene om det forelå en plikt for NRK til å fornye avtalen. Dette er en ordinær avtalerettslig tvist, og

dermed et spørsmål som ikke bør behandles av Næringslivets Konkurransesutvalg.

Innklagede konkluderer med at hverken NRK Aktivum AS eller Norsk Rikskringkasting AS har opptrådt i strid med reglene i markedsføringsloven, og anmoder om at klagen ikke tas til følge.

Næringslivets Konkurransesutvalg vil uttale:

Det er enighet mellom partene om at bakgrunnen for at Svisj-konseptet ble tatt i bruk i Norge, var en kontakt som Vindaloo tok med NRK med dette for øyet. Deretter arbeidet Vindaloo videre med konseptet, og partene inngikk en samarbeidsavtale i august 2002. Avtalen løp til årsskiftet 2002-2003, og skulle deretter reforhandles med ett års varighet ad gangen. Vindaloo, men ikke NRK, ønsket å forlenge avtalen. I korrespondansen mellom partene, forut for at saken ble innbragt for Konkurransesutvalget, har Vindaloos advokat fremhevet at "det vil være i strid med avtalen og dens ordlyd og partenes forutsetninger – og i strid med alminnelig god forretningsskikk, dersom NRK likevel fortsetter å benytte seg av Vindaloos konsept Svisj – uten økonomisk oppgjør".

Slik Næringslivets Konkurransesutvalg ser det, er hovedspørsmålet i tvisten av avtalerettslig karakter – nemlig i hvilken grad NRK hadde adgang til å videreføre Svisj-konseptet uten å videreføre avtaleforholdet til Vindaloo eller imøtekomme et krav om økonomisk kompensasjon.

Konkurransesutvalget ser ikke bort fra at et avtalerettslig lojalitetsprinsipp, som har slektskap med markedsføringslovens krav til "god forretningsskikk", kan være relevant ved den avtale-

rettslige vurdering av forholdet mellom Vindaloo og NRK. Det ligger imidlertid utenfor Konkurransetvalgets kompetanse å vurdere Vindaloos rettsstilling på et avtalerettslig grunnlag.

Men selv om Vindaloo eventuelt ikke skulle kunne nå frem overfor NRK på dette grunnlaget, vil den omstendighet at partene har stått i et avtaleforhold til hverandre ha betydning for vurderingen etter markedsføringsloven.

Det er enighet om at ideen om å sende musikkvideoer, som styres av seernes SMS-meldinger, ikke er original. Vindaloo har heller ikke bestridt at NRK har utviklet designet som vises på TV-skjermen, og at dataapplikasjonen er utviklet av et annet selskap, som NRK hadde avtale med. Etter ordlyden i avtalen mellom Vindaloo og NRK er Vindaloos ytelse avgrenset til å gjelde levering av opphavsrettslig klarerte videoer. Næringslivets Konkurransetvalg legger videre til grunn at en økonomisk modell som innebærer fordeling av inntektene fra overprisede SMS-tjenester, heller ikke er original. NRKs videreføring av en slik modell i forhold til rettighetshaverne, kan i utgangspunktet neppe sies å stride mot markedsføringsloven.

Vindaloo har imidlertid fremhevet at selskapet, med store omkostninger, har utviklet og klargjort Svisjkonseptet, med sikte på å gjøre det anvendelig for NRK. I så fall kan NRKs videreføring av konseptet være så vel avtalestridig som i strid med markedsføringslovens regler, herunder kravet til god forretningsskikk. Anførselen er imidlertid ikke dokumentert eller nærmere underbygget fra Vindaloos side gjennom den skriftlige behandlingen for Konkurransetvalget. Næringslivets Konkurransetvalg finner etter dette å måtte konkludere med at det – slik saken er opplyst – er vanskelig

å ta standpunkt til i hvilken grad Vindaloo har utført et selvstendig og beskyttelsesverdig utviklingsarbeid, og dermed også å vurdere om NRKs handlemåte strider mot markedsføringslovens regler. Konkurransetvalget finner å måtte avvise saken som uegnet for behandling i Næringslivets Konkurransetvalg, jf. § 1 siste ledd, første setning i Konkurransetvalgets vedtekter, som lyder slik:

”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.”

Uttalelsen er enstemmig.



Sak nr. 04/2003

25. juni 2003: Sverre Mitssem, Kristine Schei, Mari Solgaard, Jostein Refsnes, Henriette Kristoff og Nils A. Steigedal

Elektrogrossists bruk av tilhenger som tilgift overfor elektroinstallatører ble ansett i strid med § 1. Tilgiften forutsatte etter forholdene store varekjøp, og prisen på varene var høyere enn ellers.

Klager:

Eilag Teknikk AS
Postboks 43
1481 Hagan

Prosessfullmektig:

Advokatfirmaet NORDIA DA
v/advokat Robert Heiberg Kahrs
Postboks 2783 Solli
0204 Oslo

Innklaget:

Solar Elektroengros AS
Postboks 6549 Etterstad
0606 Oslo

Saken gjelder bruk av tilgift.

1. Bakgrunn

Eilag Teknikk AS (Eilag) og Solar Elektroengros (Solar) er begge elektrogrossister og således konkurrenter. Det er opplyst at de er blant landets ledende elektrogrossister.

I forbindelse med markedsføring av elektroprodukter til forhandlere er det vanlig innen denne bransjen å operere med listepriser. Det er opplyst at det også er vanlig at det gis "rabatter" på listepriene, uten at det er nærmere beskrevet hva slags rabatter og lignende det dreier seg om. Det er også vanlig å avvike fra angitt "listepri" i forbindelse med kampanjer, såkalte bedre priser.

Solar markedsfører et produktsortiment de kaller Solar Plus, som er satt sammen av elektroprodukter fra forskjellige leverandører. Solar har markedsført Solar Plus i et sirkulære der kunder oppfordres til å bestille varer innenfor Solar Plus' forskjellige produktgrupper for til sammen kr 25.000,- (listepri minus rabatter, eks. mva), og de får en biltilhenger "på kjøpet". Tilhengeren skal ha en verdi på ca kr 5.500,- (eks mva), og er profilert med Solars logo.

2. Klager, Eilag Teknikk AS, har i det vesentlige anført:

Eilag har anført at tilgift som ledd i markedsføring av produkter er i strid med god forretningsskikk mellom næringsdrivende, og således i strid med general-klausulen i markedsføringslovens § 1. Denne tilgiften ytes ved relativt lave innkjøpsbeløp. Innkjøpsbeslutningene kan for mange kunders vedkommende lett ligge hos andre enn bedriftens eier, og tilbudet om gratis tilhenger kan bære preg av bestikkelse.

Selv om markedsføringsloven § 4 bare regulerer og forbyr tilgift i forhold til forbrukere, har praksis vært at det er grunnleggende for sunn forretningsvirksomhet at varer selges i kraft av sine gode egenskaper. Forsøk på å fremme salget på annen måte, må ses på med skepsis, og bruken av tilgift er ifølge praksis vanligvis i strid med god forretningsskikk.

Det er for øvrig i seg selv i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom at man benytter uttrykk som "gratis" og "på kjøpet", idet enhver ytelse fra næringsdrivende må innkalkuleres.

3. Innklagede, Solar Elektroengros AS, har i det vesentlige anført:

Solar Plus er et viktig konsept for Solar. Det var viktig med en kampanje der bredden i produktprogrammet markedsføres, og uten ensidig fokusering på pris. Det har også vært viktig å få frem en synlig og til dels varig profilering, som oppnås ved at kundene bruker de profilerte tilhengerne.

I elektrobransjen er det mange voluminøse og tunge produkter, som enklere kan fraktes med tilhenger. Det var en betingelse at kunden kjøpte et assortert utvalg fra Solar Plus-programmet. Total ordresum skulle være minst kr 25.000,-, mens en snitt ordreverdi til kundene ellers er mellom kr 3.500,- og 4.000,-. Kampanjesummen fremtrer som så betydelig at daglig leder/eier hos kunden naturlig vil bli involvert.

I forbindelse med kampanjer er det svært utbredt å bruke ”bedre pris”. På den aktuelle kampanjen ble det ikke gitt slik ekstrarabatt for noen kunde. Prisen på kampanjeproduktene og tilhengeren ga i sum et markedsriktig nivå på prisen for varene. Og tilhengeren var samtidig et markedsføringstiltak med profilering av Solar Plus’ logo. Solar mener de har opptrådt innenfor rammen av god forretningsskikk, og har for øvrig opplyst at kampanjen er avsluttet.

Næringslivets Konkurransautvalg vil uttale:

Markedsføringsloven § 4 fastslår at det som hovedregel er forbudt å benytte tilgift i markedsføring i forhold til forbrukere. Slikt generelt forbud har lovgiver ikke satt når det gjelder markedsføring i forhold til næringsdrivende. I slike forhold må spørsmålet om bruk av tilgift vurderes i forhold til den rettslige standard om at all markedsføring næringsdrivende imellom skal skje i samsvar med god forretningsskikk.

Utgangspunktet når det gjelder kravet til god forretningsskikk i markedsføringen, er at varer og tjenester skal markedsføres i kraft av det som er relevant for kjøpsbeslutningen, så som det behov som skal dekkes, kvalitet, pris og service. Tilgift er et forstyrrende element i denne sammenheng og kan lett påvirke konkurranseforholdene på en uheldig måte.

Ved vurderingen av innklagedes bruk av tilhenger som tilgift, har Konkurransautvalget delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet, representantene Mitsem, Schei, Refsnes, Kristoff og Steigedal anser at den bruk av tilgift som har skjedd i nærværende sak, er i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom. Tilgiften representerer en ganske betydelig verdi i forhold til den bestilling som måtte gjøres. For å få tilhengeren, måtte kundene foreta en vesentlig større bestilling av varer enn det som ellers vanligvis er naturlig for målgruppen. I følge innklagede er gjennomsnittlige innkjøp fra elektroinstallatørene på kr 3.500 – 4.000. Innklagede har også opplyst at prisen på varene er høyere enn den ellers ville vært, idet tilhengeren trer inn i stedet for den ”bedre pris” som vanligvis brukes i forbindelse med kampanjer. Det er tvilsomt om kundene oppfattet at det var en slik direkte sammenheng mellom prisen på varene og tilhengeren.

Det forhold at en tilhenger også kan benyttes i forbindelse med elektroinstallatørens arbeid og har en viss reklameverdi for Solar, kan etter flertallets oppfatning ikke veie opp mot det uheldige i at kampanjen gjennom bruken av tilgift søkte å påvirke kundene til å foreta bestillinger hos Solar, bestillinger ut over det som ellers ville vært naturlig og basert på en pris

for varene som er vesentlig høyere enn det som ellers ville vært en naturlig kampanjepris.

Flertallet anser denne bruken av tilgift som villedende og i strid med god forretningskikk næringsdrivende imellom.

Mindretallet, Mari Solgaard, er kommet til at kampanjen med bruk av tilhenger som tilgift ikke er i strid med god forretningskikk næringsdrivende imellom. Det eksisterer ikke et alminnelig forbud mot tilgift i næringsforhold, og bruk av tilgift må i noen grad aksepteres. Når det gjelder forholdene i nærværende sak, legger mindretallet avgjørende vekt på at kundene kan nyttiggjøre seg tilhengeren i sin virksomhet, at verdien av tilgiften ikke går ut over et naturlig nivå for kampanjerabatter, samt at dette for Solar har en markedsføringseffekt ved at tilhengerne er profilert med Solar Plus' logo.



Sak nr. 05/2003

25. juni 2003: Sverre Mitssem, Kristine Schei, Mari Solgaard, Jostein Refsnes, Henriette Kristoff og Nils A. Steigedal

Innklagede hadde ikke overtrådt markedsføringsloven § 8 a eller § 1 ved å utgi en gratisavis som i konsept og innhold har likhetstrekk med klagerens produkt, og som dessuten utkommer på samme ukedag. Spørsmålet om tilgiftsbestemmelsen i § 4 var overtrådt, var innbragt for Markedsrådet, og det forelå ikke noe som kunne gi generalklausulen i § 1 anvendelse i tillegg til denne spesialbestemmelsen. Under større tvil fant Konkurransen-utvalget at heller ikke navnet

Eiker Avis var lovstridig på grunn av navnelikheten til Eiker Bladet.

Klager:

Eiker Bladet AS
Postboks 302
3051 Mjøndalen

Prosessfullmektig:

Advokatfirma Wikborg, Rein & Co.
v/advokat Ketil Bøe
v/advokat Stine R. Jarslett
Postboks 1513 Vika
0117 Oslo

Innklaget nr. 1:

Drammens Tidende og Buskeruds Blad AS
Postboks 7033
3017 Drammen

Innklaget nr. 2:

Eiker Avis AS
Postboks 55
3301 Hokksund

Prosessfullmektig:

Advokatfirma Svensson Nøkleby ANS
v/advokat Erik Nøkleby
Postboks 294 Bragernes
3001 Drammen

1. Saken gjelder

Eiker Bladet AS utgir Eiker Bladet, en lokalavis for Øvre og Nedre Eiker. Eiker Bladet AS ble i desember 2002 oppkjøpt av Ringerikes Blad AS, som eies av A-pressen ASA. Det ble i 2002 søkt om registrering av varemerket "Eiker Bladet"; søknaden er ikke avgjort.

Eiker Avis AS er et heleid datterselskap av Drammens Tidende og Buskeruds Blad AS, et selskap i Orkla-konsernet som utgir dagsavisen Drammens Tidende. Eiker Avis AS utgir siden januar 2003 avisen Eiker Avis.

Klageren anfører at innklagede har brutt markedsføringsloven § 1 (opptreden i strid med god forretningskikk) og/eller § 8 a

(etterligningsvernet) ved å selge og markedsføre lokalavisen Eiker Avis.

2. Klager, Eiker Bladet AS, har i det vesentlige anført:

Eiker Bladet er en solid innarbeidet lokalavis for Øvre og Nedre Eiker. Eiker Bladet har siden 1992 vært på markedet som gratisavis, med 16 utgivelser pr. år. Etter eierskiftet utkommer avisen ukentlig – første gang 9. januar 2003 – nå som abonnementsavis, med mulighet for kjøp i løssalg. Avisen betegner seg som ”Næravisen for Øvre og Nedre Eiker” og inneholder i det alt vesentlige lokalstoff, med stor vekt på personalia i form av navn og bilder av mennesker i lokalmiljøet. Eiker Avis AS har siden 9. januar 2003 utgitt avisen Eiker Avis, som et svar på at Eiker Bladet fra samme dato startet sine ukentlige utgivelser. Eiker Avis utgis også på samme ukedag – på torsdager – som Eiker Bladet.

Morselskapet til Eiker Avis AS utgir Drammens Tidende, Buskeruds største avis. Drammens Tidende er også den fullstendig dominerende medieaktøren i Øvre og Nedre Eiker, og legger stor vekt på lokalstoff derfra. Ved tegning av abonnement på Drammens Tidende, mottar man Eiker Avis uten pristillegg, og gamle abonnenter har fått avisen levert gratis i en periode. Man kan dertil tegne eget abonnement på Eiker Avis. Dessuten er det konstatert at Eiker Avis legges ut gratis på steder der Eiker Bladet kan kjøpes i løssalg.

For mange lesere med interesse for lokalstoff, vil Eiker Bladet – eventuelt i kombinasjon med en riksavis – være et reelt alternativ til Drammens Tidende. Lanseringen av Eiker Avis må ha til hensikt å motvirke en slik utvikling, og ved å utgi Eiker Avis, tas det sikte på å ”skvise” Eiker Bladet ut av markedet. Det er nærliggende å tro at Eiker Avis vil bli nedlagt når hensikten er oppnådd.

Eiker Bladet har ingen grunn til å motsette seg konkurranse i markedet, men konkurransen må være fair og innenfor lovgivningens rammer. Navnet Eiker Avis er i seg selv en ulovlig etterligning av Eiker Bladet, som er innarbeidet gjennom stor innsats i mer enn ti år, og som har opparbeidet en betydelig goodwill. Denne snyltingen på navnet Eiker Bladet har medført forveksling blant kundene, og i så henseende har det sammenfallende valget av lanseringsdato og utgivelsesdag også bidratt.

Ved utformingen av Eiker Avis har man lagt seg ulovlig nær opp til Eiker Bladet med hensyn til konsept, satsingsområder og innhold, og Eiker Avis betegner seg også som en ”næravis” for Eiker-kommunene. Blant annet finner man, i tilnærmet identisk form, en temaspalte om helse. Spørrespalten i Eiker Bladet, ”5 i farta”, er i Eiker Avis blitt til ”Fem i farta”, Eiker Bladets ”Foreningsliv” er blitt til ”Foreningsnytt” og ”Eiker Torget” til ”Eiker Bazar”.

Eiker Avis har således ikke utnyttet de variasjonsmuligheter som finnes, hverken med hensyn til navn eller innhold. Tvert imot er det skjedd en nærmest slavisk kopiering, noe som fremstår som en bevisst strategi for å skape forveksling blant lesere og annonsører mellom to lokalaviser i samme geografiske område. Dermed er markedsføringslovens § 8 a brutt.

I tillegg er lovens § 1 overtrådt. De forholdene som er anført i tilknytning til § 8 a, er relevante også i forhold til § 1. Men generalklausulen inviterer til en bredere og mer sammensatt vurdering, under synsvinkelen ”fair play”. Eiker Avis var forpliktet til å ta særlig hensyn til Eiker Bladets innarbeidede næraviskonsept, men har isteden opptrådt bevisst innpåslitent og søkt å snylte på Eiker Bladets goodwill. Det er også av betydning at Eiker Bladet AS må antas å ha enerett til navnet Eiker Bladet etter reglene i varemerkeloven, som

følge av at navnet er innarbeidet, jf. varemerkeloven § 2. Dessuten tilbys Eiker Avis som en gratis tilleggsytelse ved kjøp eller opprettholdelse av abonnement på Drammens Tidende. Dette er tilgift, jf. markedsføringsloven § 4, idet det ikke er noen naturlig sammenheng mellom ytelsene, og det vanskeliggjør en sunn konkurranse, basert på kvalitet og pris.

Eiker Bladet AS har nedlagt slik

P Å S T A N D :

Drammens Tidende og Buskeruds Blad AS og Eiker Avis AS har, ved bruk av navnet "Eiker Avis" som kjennetegn for sin nye lokalavis og ved sin samlede opptreden ved etableringen, markedsføringen og salget av Eiker Avis, opptrådt i strid med markedsføringsloven § 8 a og § 1.

3. Innklagede, Drammens Tidende og Buskeruds Blad AS og Eiker Avis AS, har i det vesentlige anført:

Da Drammens Tidende og Buskeruds Blad AS ble kjent med at A-pressen hadde overtatt Eiker Bladet AS og ville utgi Eiker Bladet som ukentlig abonnementsavis i et av Drammens Tidendes kjerneområder, ble planene om å starte en egen lokalavis i området forsert. Det dreier seg om en gjennomtenkt, utholdende og langsiktig satsing. Drammens Tidende utgir også andre, tilsvarende næraviser – Røyken og Hurums Avis, Sande Avis og Lierposten – som alle kommer ut på torsdager.

Når det gjelder navnet, er det helt naturlig med en kombinasjon av stedsnavnet og et tillegg som beskriver produktet. Som navn har Eiker Bladet lite særpreg, og uansett innarbeidelse kan det ikke foreligge noen enerett til bruk av stedsnavnet Eiker. Skulle Eiker Bladet bli registrert som varemerke, eller ansees innarbeidet, vil dette iallfall være et svakt merke, der elementet Eiker ikke omfattes av eneretten.

Fra innklagedes side er det også ønskelig at kundene ikke skal forveksle de to avisene. Noen slik forvekslingsfare foreligger heller ikke. Navnene er forskjellig, og Eiker Avis har en typografi og layout som klart skiller seg fra Eiker Bladets. Den likhet som foreligger i konsept og innhold, går ikke lenger enn det man finner i de fleste lokalaviser av denne typen.

De enkelte elementene i Eiker Bladet som klageren har trukket frem, har heller ikke slik originalitet eller særpreg at det kan foreligge noen enerett, inklusive betegnelsen "næravis". Det er ikke skjedd noen bevisst etterligning, og det dreier seg under ingen omstendighet om en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater. For øvrig har Eiker Bladet også lansert faste spalter etter mønster fra Eiker Avis.

De innklagede har dermed ikke handlet i strid med markedsføringsloven § 8 a. Når denne bestemmelsen ikke er overtrådt, er det ikke grunn til å vurdere forholdet til § 1, idet samtlige elementer i saken fanges opp av vurderingen etter § 8 a. Men det foreligger uansett ikke noe som strider mot god forretningsskikk, men derimot en vanlig konkurransesituasjon.

Tilbudene til abonnentene på Drammens Tidende er ikke tilgift etter markedsføringsloven § 4, idet det dreier seg om en tilleggsytelse av samme art som hovedytelsen. Klageren har for øvrig heller ikke nedlagt påstand om at § 4 skal ansees brutt. Det påståtte elementet av tilgift kan heller ikke være noe argument til fordel for anvendelse av § 1.

Drammens Tidende og Buskeruds Blad AS og Eiker Avis AS har nedlagt slik

P Å S T A N D :

Drammens Tidende og Buskeruds Blad AS og Eiker Avis AS har ikke opptrådt i

strid med markedsføringsloven § 8 a eller § 1.

Næringslivets Konkurransesvalg vil uttale:

Ankepunktene mot Eiker Avis' konsept og innhold kan – slik Konkurransesvalget ser det – ikke føre frem. Det dreier seg om stoffområder og om en stoffhåndtering som synes å ligge innenfor tradisjonelle rammer for næraviser som dette. Etter Konkurransesvalgets syn har Eiker Bladet heller ikke grunnlag for innsigelser mot lanseringsdatoen for Eiker Avis, eller mot at også Eiker Avis kommer ut på torsdager. Torsdager er for øvrig, etter det opplyste, den vanligste utgivelsesdagen for slike ukeaviser.

Klageren har gjort gjeldende at tilbudet til Drammens Tidendes abonnenter om å motta Eiker Avis gratis, er en ulovlig tilgiftsyttelse. Dette spørsmålet er også innbrakt for Markedsrådet. Den påstanden som er nedlagt for Konkurransesvalget, inneholder heller ikke noe om brudd på bestemmelsen om tilgift i markedsføringslovens § 4.

Slik saken da ligger an, er det tilstrekkelig å konstatere at det etter Konkurransesvalgets syn ikke foreligger omstendigheter som gjør at generalklausulen i lovens § 1 ("god forretningskikk næringsdrivende imellom") kan få anvendelse i tillegg til spesialbestemmelsen i § 4.

Så langt kan Konkurransesvalget ikke se at det er holdepunkter for å fastslå at markedsføringsloven er brutt.

Vurderingen av navnelikheten har imidlertid skapt større tvil, i betraktning av det spillerommet som foreligger for å finne et navn som klarere adskiller seg fra det allerede etablerte Eiker Bladet.

Konkurransesvalget er imidlertid også på dette punktet kommet til at det ikke er skjedd noe brudd på markedsføringsloven. Eiker Avis er et navn som ligger temmelig nær Eiker Bladet. Det dreier seg imidlertid samtidig om en kombinasjon av en geografisk angivelse, som ingen kan ha eneretten til, og en tradisjonell virksomhetsbetegnelse. Det dreier seg videre om en navnelikhet som kan gjenfinnes også ellers i bransjen. Sett på bakgrunn av lokaliseringen og virksomhetens art, er Konkurransesvalget kommet til at innklagedes valg av navnet Eiker Avis ikke vil være i strid med markedsføringslovens § 8 a eller god forretningskikk.

Etter dette konkluderer Næringslivets Konkurransesvalg med at markedsføringsloven ikke kan ansees brutt i dette tilfellet.

Uttalelsen er enstemmig.



Sak nr. 06/2003

29. september 2003: Sverre Mitsem, Mari Solgaard, Espen Ødegaard, Per Arne Villadsen, Bernt Aas, Asbjørn Sæthre og Henrik Munthe.

Innklagede hadde overtatt etter klageren som leverandør av søte sylteagurker til Rema-kjeden og hadde da en særlig plikt til å adskille sitt produkt fra den tidligere leverandørens. Ved å bruke samme kjennetegn – PARISERAGURKER – var markedsføringsloven § 8 a overtrådt. Emballasjen var ikke i seg selv rettsstridig, men avsvakket heller ikke kjennetegnslikheten.

Klager:

Stabburet AS
Postboks 711
1411 Kolbotn

Prosessfullmektig:

Advokatfirma Wikborg, Rein & Co.
v/advokat Gunnar Meyer
v/advokat Erik Øygard
Postboks 1513 Vika
0117 Oslo

Innklaget

GRO Industrier AS
Nøtterøyveien 1
3126 Tønsberg

Prosessfullmektig:

Advokatfirmaet Tenden & Co. ANS
v/advokat Bjørn Johnsen
Postboks 423
3101 Tønsberg

1. Saken gjelder:

Klageren, som siden 1970 har hatt "PARISERAGURKER" i sin produktserie, gjør gjeldende at innklagedes bruk av det samme kjennetegnet, og likhetstrekk i emballasjen, strider mot markedsføringsloven §§ 8 a eller 1.

2. Klager, Stabburet AS, har i det vesentlige anført:

Stabburet AS er en ledende produsent og leverandør av matvarer til dagligvare- og storhusholdningssektoren, og er herunder markedsleder for sylteagurker. Fra 1970 har Stabburet markedsført en serie konserverte grønnsaker med søtere smak under fellesnavnet "PARISER", først "PARISERAGURKER" og etter hvert også "PARISERSURKÅL" og "PARISERRØDBETER". Dette var et originalt grep for å differensiere produktene fra andre konserverte grønnsaker.

Nora AS hadde en tilsvarende serie med søtere, konserverte grønnsaker. Den ble ikke gitt noe spesielt navn, idet man nøyde seg med betegnelsen "SØTERE TYPE". Etter fusjonen mellom Stabburet og Nora i 1985, ble Stabburets "PARISERSERIE" videreført, og emballasjen for sylteagurker utformet med påskriften "NORA PARISERAGURKER SØT TYPE".

Også før 1970 brukte Stabburet for øvrig "PARISER" som kjennetegn for enkelte konserverte produkter. Dette fremgår av varemerkeregistreringer helt tilbake til 1950-årene.

GRO Industrier AS introduserte "PARISERAGURKER" høsten 2001, i forbindelse med GROs avtale om leveranser til dagligvarekjeden Rema. Frem til da hadde Stabburet vært eneste leverandør av "PARISERAGURKER" i Norge, herunder til butikkene i Rema-kjeden. Frem til våren 2002 var GRO eneleverandør av søte sylteagurker til Rema. Deretter, fra høsten 2002 til våren 2003, overtok Stabburet igjen disse leveransene. I dag inngår ikke "PARISERAGURKER" i Rema-kjedens sortiment, men Stabburet leverer produktet til de andre, store kjedegrupperingene i Norge. Pr. i dag selger ikke GRO

sylteagurker under merket
"PARISERAGURKER".

Det er likevel prinsipielt viktig at Næringslivets Konkurransutvalg tar standpunkt til klagen, idet Stabburet kan komme opp i tilsvarende situasjoner i fremtiden.

GROs bruk av kjennetegnet "PARISERAGURKER", som Stabburet gjennom mer enn 30 år har innarbeidet på det norske dagligvaremarkedet, representerer en etterligning i strid med markedsføringsloven § 8 a. Det forhold at det hadde skjedd et leverandørbytte, skjerpet avstandsplikten i forhold til Stabburets produktserie. Og Remas krav om at GRO skulle benytte den samme produktbetegnelsen, er i seg selv en indikasjon på at den ble antatt å ha betydning for omsetningen.

Også emballasjen ble etterlignet, først og fremst etiketten, der – foruten ordet "PARISERAGURKER" – flere sentrale elementer fra Stabburets emballasje gjenfinnes. Dette må inngå i en helhetsvurdering, dersom kopieringen og bruken av det identiske kjennetegnet ikke i seg selv skulle være tilstrekkelig til å konstatere brudd på § 8 a.

Det er ingen tvil om at det dreier seg om en etterligning, og den må sees som en urimelig utnyttelse av en ikke uvesentlig markedsverdi. Derved ble også den goodwill som ligger i innarbeidelsen av "PARISER" som betegnelse på en egen produktserie uthulet. Anførslene om at ordet "PARISER" kun viser til produkter av søtere type, og oppfattes slik av forbrukerne, er uholdbar. Uttrykket "PARISER" kan heller ikke forstås som en geografisk betegnelse.

Innklagede har ikke benyttet de variasjonsmuligheter som forelå, hverken med hensyn til valg av produktbetegnelse eller

emballasjeutforming. Endelig har det foreligget en forvekslingsfare. På dagligvaremarkedet dreier det seg om rutinepregede innkjøp, og i innkjøps situasjonen har ikke forbrukerne hatt produktet fra markedslederen Stabburet å sammenligne med.

For det tilfellet at Næringslivets Konkurransutvalg ikke er enig i at markedsføringslovens § 8 a er brutt – for eksempel fordi det ikke ansees å ha foreligget en forvekslingsfare – anføres det, subsidiært, at kravene til "god forretningsskikk" i § 1 er overtrådt.

Innklagedes introduksjon av "PARISERAGURKER" ved overtagelsen av leveransene til Rema-kjeden er et klart eksempel på snylting på den goodwill som tilligger Stabburet og dets produktmerke.

Stabburet AS har nedlagt slik

P Å S T A N D :

GRO Industrier AS har opptrådt i strid med markedsføringsloven § 8 a eller § 1 ved bruk av "PARISERAGURKER" som kjennetegn for sine sylteagurker av søt type, og/eller ved å utforme produktets emballasje, herunder etikett, for tett opp til Stabburets utforming av emballasje for tilsvarende produkt.

3. Innklagede, GRO Industrier AS, har i det vesentlige anført:

GRO Industrier AS er en sentral aktør innen produksjon av næringsmidler basert på landbruksprodukter. GRO ble etablert i 1998 og viderefører den industrivirksomhet som ble drevet av AL Gartnerhallen.

Som påpekt av klageren, introduserte GRO "PARISERAGURKER" høsten 2001, i forbindelse med at selskapet inngikk avtale med Rema om levering av sylteagurker.

Rema krevde at betegnelsen "PARISERAGURKER" skulle brukes, og GRO måtte rette seg etter dette.

GRO har imidlertid et selvstendig ansvar for å overholde markedsføringsloven, og la derfor stor vekt på at emballasjen skulle være vesentlig annerledes enn Stabburets. Etiketten, glasset og lokket ble gitt en helt annen utforming, og GROs emballasje var resultatet av en større original og selvstendig innsats enn Stabburets. I forhold til markedsføringsloven må det foretas en helhetsvurdering av produktbetegnelsen og utformingen av emballasjen.

"PARISER" har for øvrig kommet til å betegne produkter med søtere lake. Betegnelsen brukes av flere selskaper for å indikere sødme – for eksempel "Cloetta Pariservafler" og "Mills Pariser Poteter". Ingen kan ha noen enerett på bruk av ordet "PARISER", som dessuten også henspiller på byen Paris.

"PARISERAGURKER" er tatt ut av GROs varesortiment, og GRO hverken markedsfører eller selger et slikt produkt nå. Det påklagede forholdet er dermed opphørt. GRO vil imidlertid ikke påstå saken avvist, idet det ikke erkjennes at markedsføringsloven ble brutt, hverken § 8a eller § 1. Det har ikke foreligget noen etterligning, ingen urimelig utnyttelse av Stabburets innsats, og ingen forvekslingsfare. Det har heller ikke skjedd noen snylting fra GRO's side på Stabburets produktserie, eller i det hele noen innpåsliten opptreden.

GRO Industrier AS har nedlagt slik

P Å S T A N D :

GRO Industrier AS har ikke opptrådt i strid med markedsføringsloven § 8 a eller § 1 ved bruk av "PARISERAGURKER" som kjennetegn for sine sylteagurker av søt type og har heller ikke utformet produktets emballasje, herunder etikett,



Klagers pariseragurker



Pariseragurker fra innklagede

lokk og glass, for tett opp til Stabburets utforming av emballasje for tilsvarende produkt.

Næringslivets Konkurransautvalg vil uttale:

Det påklagede forholdet er opphørt, idet innklagede, GRO Industrier AS, ikke lenger selger "PARISERAGURKER". Men siden det ikke erkjennes å ha skjedd noe brudd på markedsføringsloven, følger det av praksis at Næringslivets Konkurransautvalg kan behandle saken.

Det fremgår av partenes saksfremstilling at Stabburet AS har markedsført konserverte agurker i søtere lake siden rundt 1970, og at produktet inngår i en "PARISER"-serie. Stabburet har herunder levert sine PARISERAGURKER til REMA-kjeden.

GRO introduserte et tilsvarende produkt da man overtok leveransene til Rema i 2001 og benyttet produktbetegnelsen PARISERAGURKER etter krav fra Rema. GRO kjente naturligvis til Stabburets – markedslederens – produktserie, noe som også er erkjent.

Som Konkurransautvalget pekte på i sak nr. 12/1993 (Stabburet AS – Norrek Engros AS), vil det – i en situasjon der en ny leverandør overtar – foreligge en særlig plikt til å adskille sitt produkt fra den tidligere leverandørens. Også i saken Næringslivets Konkurransautvalg nå har til behandling, kan det virke som om man overfor forbrukerne – ved bruk av den samme produktbetegnelsen – har villet skape inntrykk av at det dreide seg om samme produkt.

Konkurransautvalget kan heller ikke se at "PARISER" kan oppfattes som en betegnelse på søtere produkter som sådan, og iallfall ikke utover det som er resultatet av Stabburets innarbeidelse

gjennom bruken av kjennetegnet på egne produkter i mer enn 30 år. GRO kunne meget vel, uten at dette hadde hemmet en sunn konkurranse, ha markedsført sitt produkt under en annen betegnelse, eventuelt – om man hadde ønsket det – som en del av selskapets "MATMOR'S"-serie, der syltede agurker av "normal" type inngår.

Konkurransautvalget ser det etter dette slik at GROs markedsføring av PARISERAGURKER representerer en urimelig utnyttelse av Stabburets kjennetegn. Etter Konkurransautvalgets syn foreligger det også – selv om dette ikke er like opplagt – en forvekslingsfare, og da ikke i den form at man forveksler varer som selges samme sted, men ved at den som har kjøpt Stabburets PARISERAGURKER, ledes til å tro at GROs produkt er det samme.

Konkurransautvalget vil i denne forbindelse også vise til det som er bemerket ovenfor om at det ikke kan sees bort fra at det var nettopp et slikt inntrykk man har etterstrebet.

Konkurransautvalget kan imidlertid ikke se at emballasjen, utover selve produktbetegnelsen, har slike likhetstrekk at den kan sies å representere noen rettsstridig etterligning. På den annen side fører ikke de forskjellene som foreligger i emballasjen til at den påpekte kjennetegnslikheten avsvettes i tilstrekkelig grad.

Konkurransautvalget konkluderer etter dette med at GRO Industrier AS opptrådte i strid med markedsføringsloven § 8 a ved å bruke kjennetegnet "PARISERAGURKER" for sine sylteagurker av søt type.

Konkurransautvalget forstår klageren slik at påstanden om brudd på general-

klausulen i markedsføringsloven § 1 er subsidiær, for det tilfellet at § 8 a ikke ansees brutt. Konkurransetvalget ser det også slik at de kritikkverdige forholdene fanges opp av § 8 a, og at det i dette tilfellet ikke er grunnlag for å anvende § 1 i tillegg.

Uttalelsen er enstemmig.



Sak nr. 07/2003

29. september 2003: Sverre Mitsem, Kristine Schei, Mari Solgaard, Espen Ødegaard, Per Arne Villadsen, Bernt Aas, Asbjørn Sæthre og Henrik Munthe.

Konseptet "prinsesseblad" rettet mot småpiker med glitter, eventyr, oppgaver, forsideting m.v. er ikke undergitt noen enerett. Navnene er i det vesentlige beskrivende, og bladene er ikke likere enn det som følger konseptet. Ikke i strid med markedsføringslovens regler.

Klager:

Egmont Serieforlaget AS
Fridtjof Nansens vei 14
0055 Oslo

Prosessfullmektig:

Advokatfirmaet Schjødt AS
v/advokat Terje Svendsen
Postboks 2444 Solli
0201 Oslo

Innklaget:

Bladkompaniet AS
Apotekergaten 12
Postboks 6974, St Olavs plass
0130 Oslo

Prosessfullmektig:

Advokat Lars Jakob Blanck
Postboks 1314 Vika
0114 Oslo

1. Saken gjelder

Saken gjelder spørsmål om Bladkompaniets bruk av navnet "Eventyr-Prinsesser" for sitt "prinsesseblad" og om konseptet for bladet og den konkrete utforming er etterligning av Egmont Serieforlagets "prinsesseblad" i strid med markedsføringsloven §§ 8 a og 1.

2. Sakens parter

Egmont Serieforlaget AS er en del av det nordiske underholdningskonsernet, Egmont. Forlaget er en ledende aktør på det norske marked for tegneserier, og har rettighetene til Disney's tegneserier og figurer i Norge for slik bruk.

Bladkompaniet AS inngår i mediekonsernet Schibsted, og er en betydelig aktør i Norge innen underholdningsmagasiner, underholdningslitteratur og tegneserier.

Partene har flere blader og magasiner med til dels samme temaer, målgrupper osv.

3. De aktuelle produktene

Fra september 1999 har Egmont utgitt bladet "Prinsesser" ("Disney's Prinsesser") med 12 nummer i året. Dette er et blad rettet mot småjenter i alderen 4-8 år, og det bærende konsept er basert på Disney-figurer, prinsessefigurer, glitter og eventyr. I tillegg til tegneseriehistorier, har bladet oppgavesider med konkurranser, gjetteleker, puslerier, forslag til hvordan man kan lage "prinsesse-produkter", dobbeltsidig poster, tegning for fargelegging og sider hvor leserne kan sende inn tegninger eller bilder av seg selv. Bladet selges sammen med en "prinsesse-ting", festet til forsiden på bladet. Utsalgsprisen er kr 33,-.

I januar 2003 lanserte Bladkompaniet bladet "Eventyr-Prinsesser". Også "Eventyr-Prinsesser" har en "prinsesse-ting" som ligger på forsiden av hvert blad. I tillegg til tegneserie/fortelling inneholder også "Eventyr-Prinsesser", oppgavesider med aktiviteter, konkurranser, oppgaver,

poster (midtsidig illustrasjon), hvordan man kan lage egne produkter mv.

Bladkompaniet benytter eventyrhistorier som er originale for "Eventyr-Prinsesser" og eventyr som er falt i det fri, og da bearbeidet selvstendig av Bladkompaniet.

4. Klager, Egmont Serieforlaget AS, har i det vesentlige anført:

Forsiden

Konseptet med å integrere bladet "Prinsesser" med en "prinsesse-ting", påheftet forsiden av hvert blad, vurderes som utslagsgivende for bladets suksess. Bladkompaniet bruker tilsvarende "prinsesse-ting" sammen med bladet. Samtidig er det stor grad av navnelikhet på de to bladene, og navnene er ikke beskrivende.

"Prinsesse-tingen" gjør at forsidens grafiske elementer og detaljer til dels vil være skjult for kunden. Kjøperne vil fokusere på tittlelementet "prinsesser", som den klare dominant i begge bladens navn, og tingen på forsiden. Så likt som dette er, må det nødvendigvis oppstå forvekslingsfare, både når barn selv kjøper bladet, og når voksne skal kjøpe bladet for barna. Både barn og voksne vil være ute etter "prinsessebladet" med en fin "prinsesse-ting" på forsiden. Man kan ikke vente at små barn skal kunne skille disse bladene fra hverandre når navnet og forsideelementet er så likt.

Når små barn er målgruppe, må det vises aktsomhet når det gjelder å utnytte variasjonsmuligheter både ved navnevalg og for øvrig. Dette er også produkter som ofte vil kjøpes på impuls, noe som også gjør at forvekslingsfare lett oppstår.

Logoutformingen av "Eventyr-Prinsesser" gjør også at navnene er vanskeligere å skille fra hverandre enn nødvendig. Ordet er delt slik at "Eventyr" står for seg med mindre bokstaver over ordet "Prinsesser"

som er fremhevet og med en ekstra stor P. I det første nummeret var også brukt gullskrift slik man konsekvent bruker på logoen for "Prinsesser".

Heller ikke for øvrig inneholder forsiden elementer som gjør at de to bladene kan holdes fra hverandre. Begge blader har tegninger og en hovedfigur på forsiden. Det forhold at hovedfiguren på "Eventyr-Prinsesser" er bilde av en pike i prinsesse-utstyr, gjør det ikke særlig forskjellig fra Egmonts blad, der hovedfiguren på forsiden er en tegning av en eventyr-prinsesse. Ideen med bilder av småjenter iført prinsessesetøy er for øvrig nettopp utviklet og lansert av Egmont i bladet "Prinsesser", og barn vil forbinde det med "Prinsesser" som har slike bilder på side 2 i hvert nummer.

Innhold m.v.

Også for øvrig er bladene for like. Det er en tydelig etterligning når det gjelder innhold, inndeling av stoff, miksen mellom tegneserier, oppgaver med videre og helt ned til enkeltdetaljer. For eksempel hadde oppgavesidene i første nummer av "Eventyr-Prinsesser" følgende detaljer fra oppgavesiden av "Prinsesser":

- Man skal lage sin egen prinsesse-ting
- En blanding mellom tegninger og fotografier i innramming
- Egen "boks" med overskriften "Du trenger:" som viser hva som trengs
- Nærbilder som viser forskjellige stadier i prosessen, nummeret og beskrivelse av hva som skal gjøres
- Egen tipsbok
- Bilde av en småjente iført ferdig resultat

Poenget om at småjentene skal føle seg som prinsesser gjennom de prinsesse-tingene som vedlegges eller som de skal lage, er formulert gjennom Egmonts slagord "Du er også en Prinsesse".

I tillegg har begge bladene et identisk format og samme antall sider. Språket i bladene er svært likt.

Bladkompaniets ansettelse sommeren 2002 av en som arbeidet med bladet hos Egmont, styrker oppfatningen om at likheten ikke kan være tilfeldig. Tilsvarende skjedde for Bladkompaniets søsterblad i Sverige. Omsetningstallene for bladet er gått ned etter Bladkompaniets lansering. Etterligningen rammer altså Egmonts originalprodukt.

Oppsummering

Egmonts konklusjon er at "Eventyr-Prinsesser" bærer preg av en systematisk etterligning på alle plan fra idé til detaljert konsept, i navnevalg, integrasjon mellom blad og "prinsesse-ting" og ned til en rekke enkelt detaljer i bladets innhold.

Bladkompaniet har ikke tatt bryet med å utnytte eksisterende variasjonsmuligheter for å skape avstand til konkurrenters produkter. Egmont ber Næringslivets Konkurransautvalg ta standpunkt til følgende

P Å S T A N D :

- 1. Bladkompaniet AS' bruk av navnet "Eventyr-Prinsesser" er i strid med markedsføringsloven §§ 8 a og 1.**
- 2. Bladkompaniets konsept, utforming og innhold i bladet "Eventyr-Prinsesser" er, slik dette fremgår ved nr 1 og 2, 2003, i strid med markedsføringsloven §§ 8 a og 1.**

5. Innklagede, Bladkompaniet AS, har i det vesentlige anført:

Generelt

Prinsesser, glitter og eventyr har ingen enerett til – heller ikke til å utgi tegneserier eller blader om dette. Romantikk og

prinsesser er en alminnelig trend i underholdnings- og leketøysbransjen. Leketøysbutikkene fylles nå med pyntesaker og "prinsesseutstyr", og trender er omtalt flere steder, som det er henvist til.

Bruken av forsideting er ikke spesielt for Egmont eller Disney. Forsideting, som brukes som salg fremmende tiltak, vil alltid være rettet mot samme segment som bladet. Like lite som noen har enerett til å lage "prinsesseblader", har Egmont eller Disney enerett til å bruke temarelaterte ting som forsideting.

Bladets innhold som en blanding av gjørdet-selv-anvisninger, oppgaver, tegninger osv. er heller ikke undergitt enerett for Egmont. I dag inneholder de fleste tegneserier slike elementer.

De enkelte elementer i Egmonts konsept er ikke vernet, og de er så alminnelige at heller ikke kombinasjonen av dem kan være vernet.

Forsidene

De enkelte elementer er klart forskjellige. Når det gjelder navnene, inngår Disney's logo sammen med Prinsesser, og det er naturlig å oppfatte navnet som "Disney's Prinsesser".

Ordet "prinsesser" er rent beskrivende, og har ikke vern. Det er også klare forskjeller mellom navnene. "Eventyr-Prinsesser" er forskjellig både fra "Prinsesser" og fra "Disney's Prinsesser". Disney's logo er karakteristisk og vel kjent, og "Prinsesser" er fremhevet med gullskrift på rødt banner, gjennomført konsekvent for alle heftene.

I "Eventyr-Prinsesser" er "Eventyr" satt med vesentlig større typer enn elementet "Disney's", og det brukes bindestrek. Skriften er annerledes, og uten banner. "Prinsesser" er også alene om å ha et rødt banner med teksten "Du er også en prinsesse" nederst på forsiden.



Klagers forside, nr. 5 – 2003



Innklagedes forside nr. 5 - 2003



Diadem. "Forsideting" til Disney's Prinsesser nr. 5/2003



Veske med hårstrikker. "Forsideting" til Eventyr-Prinsesser nr. 5/2003

Også for øvrig er forsidenes forskjellige, med fotografi som blikkfang hos "Eventyr-Prinsesser", mens motparten bruker en Disney-skikkelse. Forskjellen er umiddelbart iøynefallende. Det forhold at "Prinsesser" nå nylig har begynt med et lite bilde på sin forside, kan ikke tillegges vekt i Bladkompaniets disfavør.

Forsidetingene er aldri identiske, selv om bladene over tid kan benytte samme type ting.

Forsidetingen på Egmonts blad er limt fast til forsiden, mens forsidetingen til "Eventyr-Prinsesser" oftest er festet til en liten papp-plate, og ligger løst i et plastomslag sammen med bladet. Egmont bruker ikke slikt omslag for sitt blad.

Innhold m.v.

Egmonts prinsesseblad inneholder flere oppgaver og aktivitetssider enn "Eventyr-Prinsesser". Elementene kommer ikke i samme rekkefølge, bortsett fra at begge har en poster som midtsideoppslag.

Tilsvarende midtsideoppslag er imidlertid svært vanlig. Oppgave- og aktivitetssidene er ulikt utformet. Utformingen av illustrasjonene er forskjellige. "Lag en ting" inneholder de samme elementene, men dette er noe som gir seg selv. Denne detaljen kan for øvrig ikke medføre at hele produktet er i strid med markedsføringsloven.

Ansettelsen av tidligere Egmont-ansatt var tilfeldig og hadde sammenheng med at den aktuelle personen ikke hadde fast stilling hos Egmont. Hun begynte i Bladkompaniet etter at forberedelsene med å utgi "Eventyr-Prinsesser" var påbegynt. Tilsvarende var det i Sverige. Egmonts produkt var Bladkompaniet kjent med før ansettelsen. Ansettelsestidspunktet var tilfeldig, og situasjonen var ikke annerledes enn de gangene ansatte har gått fra Bladkompaniet til Egmont.

For øvrig bestrides at det har vært nedgang i Egmonts omsetning.

Bladkompaniets syn er:

- 1. Bladkompaniet AS' bruk av navnet "Eventyr-Prinsesser" strider ikke mot markedsføringsloven § 8a.**
- 2. Bladkompaniet AS' utgivelse av "Eventyr-Prinsesser" nr 1 og 2 – 2003 er ikke i strid med god forretningskikk.**

Næringslivets Konkurransutvalg vil uttale:

Det er ingen som kan kreve enerett til et bladkonsept der den bærende idé er basert på "prinsesser", glitter og eventyr i et blad rettet mot småjenter. Å utgi et blad basert på en slik idé, kan ikke forbeholdes en enkelt utgiver. Etter den dokumentasjon som er fremlagt av innklagede, kan Konkurransutvalget for øvrig heller ikke se at dette er særlig originalt fra Egmonts side.

Innholdsmessig er de to bladene ganske like i den forstand at de inneholder samme type elementer; tegneseriehistorier, oppgaver, lag-en-ting, bilder for fargelegging m.v. Dette er imidlertid elementer som det er naturlig å ha i denne type blad, og som også finnes i andre barneblad. Den konkrete utforming er naturlig nok påvirket av bladets tema, men det foreligger ingen påfallende likhet, hverken når det gjelder rekkefølgen av elementene, omfanget eller den konkrete utforming. Når det gjelder utformingen av elementene, har de to bladene gjennomgående forskjellig stil.

Bruken av forsiding er også vanlig, og valg av forsiding har sammenheng med type blad. Selv om Egmont selv vurderer det å integrere selve bladet

med en ”prinsesseting” som utslags-
givende for bladets suksess, og at det er
større grad av integrasjon mellom blad
og ting enn for andre blader, er dette et
alminnelig brukt konsept, som det er
vanskelig å se at noen skulle kunne
knytte noen grad av særrett til.

Når det gjelder navnene, har begge
bladene ”prinsesser” som et fremhevet
element. Samtidig er ”prinsesser” langt
på vei beskrivende for bladtypen.

Logoutformingen er forskjellig, og selv
om Egmonts blad i praksis skulle bli
kalt ”Prinsesser” og ikke ”Disney’s
Prinsesser”, vil Bladkompaniets blad
naturlig bli omtalt som ”Eventyr-
prinsesser”. Så vidt beskrivende som
betegnelsen ”prinsesser” er, ser
Konkurransutvalget det slik at
forskjellene i navn og logoutforming er
tilstrekkelig. For øvrig er forsidene
nokså forskjellige. At begge bruker en
forsideting, som gjør at de grafiske
trekkene kan bli noe tildekket, finner
Konkurransutvalget ikke å kunne
tillegge særlig vekt.

Heller ikke hvis man foretar en samlet
vurdering av alle elementene, blad-
konseptet, innholdselementene, bruk av
forsideting og navn, er det grunnlag for
å konkludere med at Bladkompaniet har
lagt seg for nær Egmonts prinsesseblad.
Elementene er ikke enestående for
Egmont. De likheter som finnes, er ikke
spesielt nærgående. Bladene er etter
Konkurransutvalgets oppfatning ikke
likere enn det man finner innenfor
andre grupper av kulørte blader.

Det er Konkurransutvalgets
enstemmige konklusjon at Blad-
kompaniet ikke har opptrådt i strid med
markedsføringslovens regler.



Sak nr. 08/2003

14. november 2003: Sverre Mitsen,
Kristine Schei, Espen Ødegaard, Bernt
Aas, Asbjørn Sæthre og Henrik Munthe.

*Saken gjaldt likheten mellom klagerens og
innklagedes logo. Selv om klageren ikke
hadde virksomhet i Norge, var
forutsetningene for å innhente
Konkurransutvalgets uttalelse tilstede.
Slik innklagedes logo opprinnelig var
utformet, representerte den en snylting på
klagerens innsats og goodwill. Da forelå
det en særlig plikt til å sørge for at logoen,
slik den deretter ble utformet, adskilte seg
klarere fra klagerens logo, jf.
markedsføringsloven § 1. Uttalelser om
forholdet mellom markedsførings-loven §§
1 og 8 a og varemerkeloven.*

Klager:

Hard Rock Holdings Limited
London
United Kingdom

Prosessfullmektig:

Onsager AS
v/advokat Brit Alstad
Postboks 6963 St. Olavs plass
0130 Oslo

Innklaget nr. 1

Cohali AS
Torget 15
5014 Bergen

Innklaget nr. 2

Harbour Café Stavanger AS
c/o Metro Bowling AS
Postboks 236
1471 Lørenskog

Prosessfullmektig:

Advokatfirmaet Harris
v/advokat Knut R. Nergaard
Postboks 4115 Dreggen
5835 Bergen

1. Saken gjelder:

Saken gjelder spørsmålet om den logoen de innklagede bruker for henholdsvis Harbour Café Bergen og Harbour Café Stavanger er forvekselbar med logoen for klagerens Hard Rock Café, og om det foreligger brudd på markedsføringsloven § 8 a (etterligningsvernet) og/eller § 1 (god forretningsskikk).

2. Klager, Hard Rock Holdings Limited, har i det vesentlige anført:

Vedrørende klageren, Hard Rock Holdings Ltd.:

Hard Rock Holdings Ltd. inngår i The Hard Rock Group, som eies av Rank Group PLC. Den første Hard Rock Café ble åpnet i London i 1971, og den verdensomspennende ekspansjonen begynte i 1982. I dag er det ca. 110 kaféer i 41 land, basert på franchise-avtaler, og alle bruker den samme logoen. Det har vært ført gjentatte og seriøse forhandlinger om opprettelse av en kafé i Oslo, og det ligger an til at dette vil skje i nær fremtid.

Hard Rock Holdings Ltd. har registrert Hard Rock Café-logoen i det norske varemerkereregisteret, i daværende klasse 42 (beverningstjenester), både i farger og i sort/hvitt (som beskytter alle fargekombinasjoner), og nyter forøvrig også beskyttelse i kraft av innarbeidelse. Logoet og konseptet er velkjent verden over, og kjennetegnet er stadig utsatt for etterligninger. Kundebevisstheten er stor, også på grunn av salg (herunder i Norge) av T-skjorter mv. der logoen er påtrykket.

Vedrørende innklagede nr. 1, Cohali AS:

I 2001 åpnet Harbour Café i Bergen, med en logo som bortsett fra ordene var identisk med klagerens. Klageren krevde omgående endring av logoutformingen, utseendet, designet og fargevalget. Selv om Cohali AS hevdet at det ikke forelå inngrep i klagerens rettigheter, foretok innklagede noen endringer, ved å "dekke" nederste halvdel av sirkelelementet. For øvrig

fremstår logoen som nær uendret i forhold til den første versjonen, og helhetsinntrykket er fortsatt forvekselbart med klagerens merke. Også fordi det første kjennetegnet var brukt og markedsført aktivt i Bergensdistriktet i mer enn et halvt års tid, føres tankene fortsatt mot klagerens kjennetegn, idet endringene ikke er så fremtredende, at de vil bli oppfattet. I den nye utformingen er varemerket til Harbour Café Bergen registrert. Klageren har fremsatt innsigelse mot registreringen og har vist til at selv om ordene ikke er forvekselbare, så er utformingen ikke tilstrekkelig forskjellig i forhold til klagers registrerte varemerke.

Det umiddelbare synsinntrykket logoene gir, er således fremdeles svært likt. Utformingen av bokstavene i "Harbour" overensstemmer med utformingen i "Hard Rock", og mange av bokstavene er dessuten de samme. Skriften og plasseringen av merkeelementene, herunder "Café", er lik. Sirkelelementet er helt fremtredende i begge logoer, selv etter at innklagede lot den nederste delen av sirkelen bli tildekket av et blått felt; denne fargeendringen kan heller ikke tillegges noen betydning. For øvrig brukes den første versjonen fremdeles i markedsføringen.

Vedrørende innklagede nr. 2, Harbour Café Stavanger AS:

I slutten av 2002 ble Hard Rock Holdings Ltd. klar over to nye foretak med franchise-lignende avtaleforhold med Cohali AS, nemlig Harbour Café Mandal AS og Harbour Café Stavanger AS, som begge brukte logoen for Harbour Café. Konflikten med Harbour Café Mandal ble løst ved at firmaet gikk over til et annet kjennetegn, men konflikten med Harbour Café Stavanger ble ikke løst.

Felles for begge innklagede:

Klageren har fremsatt konstruktive forslag til løsning, som er blitt avvist – som for eksempel at det som oppgis å være et søl-symbol i de innklagedes logo, tilføres

solstråler. Situasjonen er uakseptabel for klager, som lenge har arbeidet for å etablere én eller flere Hard Rock Caf er i Norge, og for hvem lisensieringen av kjennetegnet "Hard Rock Café + figur" står sentralt.

Rettslige anførsler:

Innklagede var kjent med klagers konsept og kjennetegn og har bevisst utformet et n r identisk kjennetegn. Dette er gjort for, på en urimelig m te, å nyte godt av den posisjon og goodwill klageren har opparbeidet på verdensbasis gjennom 30 år. Det måtte være meget enkelt å lage en helt annen utforming. Isteden har man utformet logoen slik at publikum ledes til å tro at det dreier seg om en Hard Rock Café, eller iallfall et etablissement med tilknytning til kjeden.

Klager ble for øvrig oppmerksom på virksomheten i Bergen nettopp ved henvendelser fra publikum som var blitt forledet på denne måten. Forvekslingsfaren er ytterligere aksentuert ved at profileringen av kjennetegnet på vegger, vinduer, markiser, menyer mv. er gjort på samme måte.

Dette fører til at markedsføringsloven   8 a må ansees brutt.

Forholdet rammes dessuten av   1. Det dreier seg om en bevisst, systematisk og planmessig etterligning. Dette er skjedd i fullt kjennskap til klagerens konsept og logo, og for å knytte an til Hard Rock Café i forbrukernes bevissthet og utnytte gratis, til egen økonomisk fordel, den goodwill som et utenlandsk konsern har opparbeidet gjennom en årrekke og med store kostnader. På bakgrunn av innsigelsene mot logoen i den første utformingen, må god forretningsskikk kreve at det utformes en ny logo som klart adskiller seg fra den første, og at man sørger for at endringen sl r igjennom i alle markedsføringskanaler.

Klageren, Hard Rock Holdings Limited, ber Næringslivets Konkurrans utvalg uttale seg om hvorvidt de innklagede har opptrådt i strid med markedsføringsloven   8 a og   1 første ledd.

I forhold til innklagede nr. 1 ønskes begge utformingene av logoen vurdert, også den som ble benyttet i de første ca. seks måneder.

3. Innklagede, Cohali AS og Harbour Café Stavanger, har i det vesentlige anført:

Høsten 2001 sendte Cohali AS inn søknad til Patentstyret om registrering av logoen, slik den var utformet fra først av. Patentstyret uttalte at dette merket kunne være egnet til forveksling med det allerede registrerte kombinerte merket Hard Rock Café, og søknaden ble ikke videre fulgt opp av Cohali AS og er henlagt. I den nye utformingen ble merket imidlertid registrert. Det fremgår for øvrig av Patentstyrets behandling at man anså endringen for å være vesentlig, idet Patentstyret av slo å behandle søknaden om registrering av den nye logoen i forlengelsen av den første søknaden, i analogi med varemerkeloven   24.

Klagerens innsigelser er nå under behandling i Patentstyret. Det er da et spørsmål om det er hensiktsmessig at Næringslivets Konkurrans utvalg behandler klagen samtidig.

Den logoen som har vært benyttet for Harbour Café, er ikke i strid med markedsføringslovens regler i forhold til Hard Rock Café, heller ikke i den første utformingen. Uten å anse seg forpliktet til dette, foretok Cohali AS endringer i logoen. At logoen ville bli omarbeidet, ble meddelt klageren i januar 2002, og den nye logoen ble presentert i mai 2002. Det alt vesentlige av logobruken ble imidlertid endret i løpet av relativt kort tid, men det

tar noen tid å rydde den første logoen vekk i telefonkatalogen og i Bergen Guide.

Det er en forutsetning for å kunne påberope markedsføringslovens bestemmelser at man har en "rettslig interesse" for dette i Norge. Idet klagers varemerke ble inngitt for registrering allerede i 1984, har klageren hatt mer enn god nok tid til å starte opp eventuell virksomhet. Det finnes imidlertid fortsatt ingen Hard Rock-kaféer i Norge – de nærmeste er i Edinburgh, Stockholm og København. Hvis det nå tas sikte på å åpne i Oslo, så har iallfall ikke innklagedes virksomhet i Bergen og Stavanger representert noen hindring. Det ville antagelig også være helt uaktuelt for Hard Rock Café å etablere seg andre steder i Norge enn nettopp i Oslo. Klageren kan under ingen omstendighet ha noen rettslig interesse i å bringe den første utformingen av innklagedes logo inn for Næringslivets Konkurransautvalg.

Hverken i Bergen eller Stavanger selges Hard Rock Café-rekvisitter, selv om klageren har dokumentert noe Internett-salg til Norge, i det vesentlige av "pins". Innklagede selger for øvrig hverken pins eller andre gjenstander.

Hovedelementet i de innklagedes logo er selve navnet – Harbour – som nå står på en visualisert sjø i blått, og med en sol i bakgrunnen. Havn og sjø er koblet til hverandre, og sjøsymbolet finnes ikke i klagers varemerke. Solen står for lys og varme, som man alltid finner inne i kaféen.

Det er bare den øverste delen av solen som er likheten mellom varemerkene, og dette elementet kan umulig være tilstrekkelig til at klager kan gis medhold. Solen, i ulike varianter, er også brukt i en rekke varemerker, både i Norge og i utlandet, øyensynlig uten at klageren har reist innsigelser mot dette. Skrifttypen er helt ordinær og finnes i de fleste skrifttypeprogrammer. Harbour og Hard begynner med samme

stavelse, men for øvrig er både klang (fonetikk) og meningsinnhold helt ulikt. Klageren har dessuten akseptert navnet Harbour. Klagers forslag om å tilføre "solstråler" kan ikke vektlegges, idet dette forslaget kom først i februar 2003. Det foreligger ingen etterligning. De innklagedes logo kan heller ikke sies å være forvekselbar med klagerens, og ingen som besøker Harbour Café, kan tro at man trer inn i en Hard Rock Café. Klageren har heller ikke gjort noen innsats i Norge, og det foreligger i det hele ingen urimelig utnyttelse. Klageren kan heller ikke være påført noe tap, jf. at det overhodet ikke finnes noen Hard Rock Café i Norge.

Cohali AS og Harbour Café Stavanger AS har nedlagt slik

P Å S T A N D :

1. Cohali AS frifinnes
2. Harbour Café Stavanger AS frifinnes.



Eksempel på klagers logo



Versjon 1 av innklagedes logo



Versjon 2 av innklagedes logo

4. Næringslivets Konkurransutvalg vil uttale:

Innklagede har vist til at Hard Rock Holdings Ltd. ikke har noen virksomhet her i landet. Men klagen gjelder den forretningsvirksomhet og opptreden som de innklagede har utvist i Norge, som reguleres av markedsføringsloven. Klageren har opplyst at det er aktuelt å åpne en Hard Rock Café i Oslo, noe som for øvrig også fremgår av klagerens hjemmeside. Forutsetningene for å innhente Konkurransutvalgets uttalelse i saken er etter dette til stede, jf. Konkurransutvalgets uttalelse i sak nr. 7/1991 (Aage Damgaard A/ S, Danmark – Big Horn Steak House).

Saken gjelder først og fremst spørsmålet om den logoen Cohali AS og Harbour Café Stavanger AS benytter, er i strid med markedsføringsloven. Logoen ble endret til denne "versjon nr. 2" etter at Hard Rock Holdings Ltd. hadde gjort gjeldende overfor Cohali AS at "versjon nr. 1" var i strid med varemerkelovens § 4 og markedsføringslovens §§ 8 a og 1 første ledd. Men selv om Cohali AS endret logoen, forstår Konkurransutvalget det slik at det ikke erkjennes at versjon 1 representerer noen rettskrenkelse.

Som det fremgår av gjengivelsen av partenes anførsler, er innklagedes logo – versjon 2 – registrert i varemerke-registeret. I versjon 1 ble innklagedes logo søkt registrert. Denne søknaden ble henlagt etter at Patentstyret hadde underrettet Cohali AS om en mulig registreringshindring, nærmere bestemt forvekselbarheten med klagerens registrerte varemerke. Hard Rock Holdings Ltd. har påklaget registreringen av versjon 2 til Patentstyrets annen avdeling.

Mandatet til Næringslivets Konkurransutvalg er knyttet til

markedsføringslovens regler. Så langt saken dreier seg om en tvist om forvekselbarheten mellom innklagedes og klagers logoer, finner Konkurransutvalget ikke å kunne behandle spørsmålet om innklagede har overtrådt etterligningsvernet i markedsføringslovens § 8 a. I så henseende fremstår tvisten som en ren varemerkesak. Varemerkevernet etter § 8 a går ikke lenger enn det vern et registrert varemerke har etter varemerkeloven. Vurderingen etter markedsføringsloven § 1 – god forretningsskikk-standard – gjelder imidlertid problemstillinger som ikke reguleres gjennom varemerkeloven.

Næringslivets Konkurransutvalg bemerker at Cohali AS utvilsomt har kjent til klagerens logo, og har – når det sees bort fra ordene – utformet sin logo, i versjon 1, som en åpenbar kopi av klagerens. Det er i det hele vanskelig å se at Cohali AS' utforming av logoen i versjon 1 kan ha hatt annet formål enn nettopp å snylte på klagerens årelange markedsføringsinnsats og den goodwill som derved er opparbeidet. I den viktige oppstartingsfasen har Cohali AS således benyttet en logo som er klart i strid med klagers rettigheter. Deretter har man valgt å videreføre logoen slik den opprinnelig var utformet, med den endring at det er tilført et blått "sjøsymbol", og med en liten justering av bokstavene "H" og "R".

Etter Konkurransutvalgets syn følger det av kravet til god forretningsskikk at en næringsdrivende som på denne måten rettsstridig har etterlignet en annens varemerke, har en særlig plikt til å sørge for at den nye logo ikke knytter an til, eller for øvrig kan forbindes med, dennes logo. Når innklagede har valgt å utforme den nye logoen med utgangspunkt i versjon 1, har han plikt til å gjøre større endringer i forhold til utgangspunktet enn det som her fant

sted. Konkurransetvalget har for øvrig merket seg at klageren, som en mulig løsning, har foreslått at det innklagede beskriver som et sol-symbol tilføres "solstråler". Konkurransetvalget kan ikke ta noe standpunkt til om innklagede burde ha godtatt nettopp dette forslaget. Det er imidlertid vanskelig å se at det skulle foreligge noen begrunnelse for å unnlate å foreta i det minste en slik, eller tilsvarende endringer – for derved å legge en klarere avstand til klagerens logo, som var blitt så klart misbrukt i oppstartingsfasen.

Næringslivets Konkurransetvalg finner etter dette at de innklagedes bruk av logoen i dens versjon 2 er i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, jf. markedsføringslovens § 1 første ledd.

Uttalelsen er enstemmig.



Sak nr. 10/2003

9. desember 2003: Sverre Mitssem, Kristine Schei, Mari Solgaard, Jostein Refsnes, Bernt Aas, og Asbjørn Sæthre.

P4 fikk ikke fornyet konsesjonen for den fjerde riksdekkende radiofrekvens, FM4. Den nye konsesjonærens valg av navnet Kanal 4 for radiovirksomheten ble funnet i strid med markedsføringslovens regler. Diskusjon om § 8 a eller § 1. Ett medlem anså navnevalget i tråd med praksis innenfor radio- og fjernsynsvirksomhet, og ikke i strid med markedsføringslovens regler.

Klager:

P4 Radio Hele Norge ASA
Storgata 129
Serviceboks, 2626 Lillehammer
2615 Lillehammer

Prosessfullmektig:

Arntzen de Besche Advokatfirma AS
v/advokat Jan Morten Evertsen
Postboks 2734 Solli
0204 Oslo

Innklaget:

Kanal 4 Norge AS
v/Arne H. Krumsvik
Postboks 144
1601 Fredrikstad

Prosessfullmektig:

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange
v/advokat Trond Skogly
Postboks 1088
9261 Tromsø

Saken gjelder:

Valg av navn for radiovirksomhet.

1. Sakens bakgrunn

I de siste ti årene har det vært fire riksdekkende radiokanaler, tre konsesjoner som innehas av NRK, og den såkalte FM4-konsesjonen. Radiokanalen P4 Hele Norge ASA, vanligvis kalt P4, har vært innehaver av FM4-konsesjonen de første ti årene. For neste ti-årsperiode, januar 2004 – 31. desember 2013, er konsesjonen tildelt selskapet Kanal 4 Norge AS, vanligvis kalt Kanal 4, i henhold til Kulturdepartementets vedtak av 20. desember 2002.

Senere har P4 fått den såkalte FM5-konsesjonen, som har et noe mindre dekningsområde enn FM4-konsesjonen. FM5-konsesjonen oppfattes som langt på vei riksdekkende, for eksempel i radioreklamemarkedet.

Hver konsesjon dekker angitte frekvenser, og Kanal 4 skal benytte i det vesentlige de

samme frekvenser som P4 hadde, mens de var innehaver av FM4-konsesjonen.

P4 har opplyst at Kanal 4 har ansatt programledere og andre medarbeidere fra P4, slik at lytterne også vil høre de stemmene som gjennom P4 er kjent for publikum. Dette er ikke bestridt av Kanal 4.

P4 har fremlagt en undersøkelse fra TNS Gallup om radiolytting og varemerke-kjennskap, tatt opp i februar og september 2003.

2. Klager, P4 Radio Hele Norge ASA, har i det vesentlige anført:

P4 er opparbeidet merkevare for det produkt som kjennetegner denne kanalen. Den nye konsesjonærens valg av betegnelsen av Kanal 4 for FM4-konsesjonen gir sterke assosiasjoner til navnet P4. Når kanalen også skal sendes på de frekvenser hvor lytterne er vant til å finne P4, vil lyttere kunne tro at det er P4 de lytter til, og ikke Kanal 4. Den naturlige forveksling av P4 og Kanal 4 på grunn av sammenheng i betegnelsene og frekvens øker, i og med at Kanal 4 også vil bruke medarbeidere – ”stemmer” – fra P4.

Undersøkelsene fra TNS Gallup dokumenterer sammenblandingen av P4 og Kanal 4. Undersøkelsen fra februar 2003 viste at 6 % svarte at de hadde lyttet på Kanal 4 dagen før, på tross av at kanalen ennå ikke er på luften. I undersøkelsen fra september 2003 er det 2,6 % som har svart at de dagen før har hørt på Kanal 4 mens ytterligere 1,8 % forveksler Kanal 4 og P4. Denne dokumenterte sammenblandingen medfører ulemper for P4 og tilsvarende fordeler for Kanal 4, blant annet i forhold til mulighetene for reklamesalg, som er sterkt knyttet til utfallet av lytterundersøkelser. Navneforvirringen vil snarere øke enn avta i tiden som kommer.

Valget av navnet Kanal 4 i den foreliggende situasjonen er i strid med markedsføringslovens § 8 a. P4 har lagt ned en betydelig innsats og ressurser i utviklingen og markedsføringen av P4 som tjeneste, produkt og merkevare. Uansett hvordan man vurderer spørsmålet om originaliteten ved betegnelsen P4, må den langvarige drift og markedsbearbeidelse gi grunnlag for beskyttelse.

Valget av navnet Kanal 4 er et bevisst forsøk på å skape assosiasjoner til P4 og utnytte det renommé som er knyttet til navnet, noe som forsterkes gjennom bruk av tidligere ”P4-stemmer” og det forhold at Kanal 4 vil finnes på de samme frekvenser som P4 har hatt.

Selv om man skulle mene at det ikke foreligger noen forvekslingsfare, gir betegnelsen Kanal 4 så sterke assosiasjoner til P4 at navnebruken strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, jf markedsføringsloven § 1. I allfall har ikke Kanal 4 vist tilstrekkelig hensynsfullhet overfor P4 ved valg av navn og i den påfølgende navnebruk.

Klagen på valget av betegnelsen av Kanal 4, ble aktuell først da P4 ble tildelt FM5-konsesjonen 27. juni 2003. Det var først fra dette tidspunkt at det forelå noen konkurransesituasjon mellom kanalene. Det var også lenge usikkerhet om hvordan selskapet Kanal 4 Norge AS ville presentere seg, særlig fordi TV2 gikk inn på eiersiden i Kanal 4. Den aktive bruk av navnet Kanal 4 startet først i august/ september 2003, da Kanal 4 begynte å presentere seg for reklamekjøperne.

Klager har nedlagt slik

P Å S T A N D:

- 1. Kanal 4 Norge AS har opptrådt i strid med markedsføringsloven § 8 a.**

2. Kanal 4 Norge AS har opptrådt i strid med god forretningsskikk, jf markedsføringsloven § 1.

3. Innklagede, Kanal 4 Norge AS, har i det vesentlige anført:

Kanal 4 overtar den konsesjon/sendeflate som tidligere tillå P4. Den smule forvirring som måtte eksistere, skyldes ikke navnebruk, men det forhold at Kanal 4 overtar den konsesjon/sendeflate som tidligere tillå P4. Denne eventuelle kanalforvirring vil bli redusert i forbindelse med at Kanal 4 starter sine sendinger.

PNS Gallups undersøkelser gir ikke grunnlag for de slutninger P4 trekker, og det vil for øvrig alltid være en viss feilmargin for denne type undersøkelser.

Kanal 4 kan ikke oppfattes som en etterligging av P4-navnet, eller at man har søkt å utnytte P4-navnet på noen måte. Både skriftlig og muntlig er de to navnene svært forskjellige, fellestrekket er bruken av tallet 4. Bakgrunnen for tallet 4 er imidlertid at selskapet ble etablert med sikte på å søke om den såkalte FM4-konsesjonen, det vil si retten til å drive den fjerde riksdekkende radiokanal over FM-nettet. Det er nærliggende og naturlig å velge et kjennetegn hvor tallet 4 inngår.

Heller ikke for øvrig foreligger det noe forsøk på utilbørlig utnyttelse av P4-navnet. Det foreligger heller ikke noen forvekslingsfare på grunn av den påståtte navnelikheten. Den forvirring som eventuelt måtte foreligge blant lytterne, skyldes at Kanal 4 overtar den konsesjonen som tillå P4, og derved også de fleste av P4's frekvenser. Kanal 4 har tvert imot en betydelig interesse i ikke å bli forvekslet med P4, slik at lytterne i fremtidige undersøkelser angir Kanal 4 når det faktisk er den de har lyttet på, og ikke krediterer P4, noe som ville få betydelige konsekvenser for reklameinntekter med videre. Paragraf 8 a kan ikke ansees brutt.

Det er heller ikke grunnlag for å anvende paragraf 1.

Det ville også være en betydelig ulempe for Kanal 4 dersom de nå må endre navn, etter at Kanal 4 nå er søkt innarbeidet i markedet gjennom mer enn ett år. Det må ha vært synbart for P4 at problemstillingen kunne oppstå, senest da Kanal 4 søkte konsesjon, og iallfall da Kanal 4 ble tildelt konsesjonen i desember 2002. P4 har gitt uttrykk for at de ville sende radio, selv om de ikke fikk FM5-konsesjonen. Det er påfallende at de først tok opp forholdet høsten 2003, og endog på tross av at undersøkelsen som påberopes, ble tatt opp i februar 2003.

Innklagedes standpunkt er:

Det foreligger ikke brudd på markedsføringsloven § 8 a eller § 1.

Næringslivets Konkurransutvalg vil uttale:

Forholdet til firmaloven

De to firmaene, P4 Radio Hele Norge ASA og Kanal 4 Norge AS er registrert i foretaksregisteret, og oppfattes ikke av foretaksregisteret som forvekslebare i firmalovens forstand. Det spørsmål Konkurransutvalget har til avgjørelse, er imidlertid ikke om de to firmaer er forvekslebare, men om bruken av kortformen Kanal 4 er i samsvar med markedsføringslovens regler.

P4 og Kanal 4 – forholdet til markedsføringsloven

Konkurransutvalgets flertall, Sverre Mitsem, Kristine Schei, Mari Solgaard, Jostein Refsnes og Asbjørn Sæthre ser saken slik:

Valget av betegnelsen P4 har sin bakgrunn i at virksomheten bygger på den såkalte FM 4-konsesjonen, og følgelig kom som den fjerde riksdekkende radiokanal i Norge. P4

assosieres naturlig med program 4. Betegnelsen er i tråd med betegnelser som andre radio- og tv-virksomheter i Skandinavia benytter. Betegnelsen P4 er således i utgangspunktet temmelig beskrivende og lite original.

I løpet av konsesjonsperioden er P4 imidlertid opparbeidet som et kjenne-tegn for den virksomheten som har vært drevet i kraft av FM4-konsesjonen, og som fra 2004 føres videre gjennom konsesjon knyttet til andre frekvenser med noe lavere dekningsgrad, og som teknisk betegnes som FM5-konsesjonen. Betegnelsen P4 er velkjent for store deler av befolkningen, og virksomheten som sådan fortsetter innenfor de endrede rammer som følger av at selskapet i fremtiden må sende på andre frekvenser enn tidligere og med den lavere dekningsgrad, som den såkalte FM5-konsesjonen gir.

Kanal 4 er betegnelsen for en ny virksomhet med et nytt radioprodukt, og som utkonkurrerte P4 i anbuds-konkurransen om konsesjonen for den eneste fullt ut landsdekkende kommersielle sendeflaten for radio.

Også Kanal 4 er beskrivende og knytter an til den tekniske betegnelse for konsesjonen, FM4-konsesjonen.

Det er flertallets oppfatning at valget av betegnelsen av Kanal 4 ikke tar tilstrekkelig hensyn til de krav som følger av markedsføringslovens regler. I forhold til publikum og markedet for øvrig kan flertallet ikke legge særlig vekt på at grunnlaget for Kanal 4's virksomhet er en konsesjon som teknisk sett betegnes som FM4-konsesjonen. I forhold til omverdenen vil den betegnelse som brukes, først og fremst markere produktet og dets kommersielle opprinnelse.

Kanal 4 og P4 vil i radiomarkedet kunne oppleves som like. Betegnelsene "program" og "kanal" benyttes i daglig-tale om hverandre. Den forskjell som ligger i P (program) og kanal rent ord-messig, vil derfor være lite egnet til å klargjøre forskjellene. Det fremtredende element er det tallet som knyttes til disse ordene, og som her altså er det samme.

Det forhold at Kanal 4 trer inn i P4's tidligere frekvenser, kan ha som virkning at de reelle og kommersielle forhold tilsløres for lyttere, og forvirringen kan lett bli mer problematisk enn det ellers hadde vært.

Flertallet har diskutert om forholdet rammes av markedsføringsloven § 8 a, og synspunktene har her vært forskjellige. Ett av spørsmålene er om det foreligger en "etterligning" i § 8 a's forstand. Medlemmene Solgaard og Refsnes mener at det foreligger en etterligning i § 8 a's forstand, at det foreligger forvekslingsfare og at den nye FM4-konsesjonæren, ved å benytte betegnelsen Kanal 4, på urimelig måte søker å dra nytte av den posisjonen som P4 har oppnådd.

Medlemmene Mitsem, Sæthre og Schei har ikke funnet det nødvendig å ta standpunkt til om valget av betegnelsen Kanal 4 er i strid med markedsførings-loven § 8 a. Deres vurdering er at valget av betegnelsen Kanal 4 i hvert fall ikke er i samsvar med kravet til god forretningsskikk, jf markedsførings-loven § 1. Etter deres oppfatning har den nye konsesjonæren valgt en betegnelse som i forhold til markedet ligger unødvendig nær betegnelsen P4.

Betegnelsen P4 er innarbeidet av forgjengeren som vil være den nærmeste konkurrent i det fremtidige marked. Det forhold at Kanal 4 i kraft av konsesjonen overtar de frekvenser P4 tidligere har benyttet, gjør denne likhet i

betegnelse mer problematisk enn den ellers ville vært, og kan virke tilslørende på de reelle forhold for en del av lytterne.

Flertallet har vurdert hvilken betydning det har at P4 først i september 2003 reagerte overfor Kanal 4. P4 kunne reagert i alle fall da det ble klart at Kanal 4 fikk konsesjonen. I stedet ventet P4 til Kanal 4 startet sin markedsføring i forhold til annonsører og etter at P4 hadde fått sin nye konsesjon.

I utgangspunktet vil slik passivitet ikke få betydning for spørsmålet om det foreligger brudd på markedsføringslovens regler. Hva som ville skjedd dersom P4 hadde tatt opp forholdet tidligere, er et åpent spørsmål, og Konkurransutvalget behøver ikke å ta standpunkt verken til dette spørsmålet eller til spørsmålet om hvilke konsekvenser den utviste passivitet kan ha for rettsfølgene. Det er tilstrekkelig for flertallet å fastslå at valget av betegnelsen Kanal 4 er i strid med markedsføringsloven § 8 a eller i alle fall § 1.

Bernt Aas har et annet syn på hvilken beskyttelse som overhodet bør gis for betegnelsen P4:

P4 er en betegnelse som følger av bransjens alminnelige praksis, og da som en konsekvens av at det er den fjerde landsdekkende sendeflate, nemlig FM4-konsesjon. Det er ikke urimelig eller for øvrig i strid med det generelle krav til god forretningskikk næringsdrivende imellom at den som i kraft av konsesjonssystemet overtar denne konsesjonen, markerer dette i den betegnelse som velges. Det foreligger heller ikke andre omstendigheter som tilsier at Kanal 4's anvendelse av bransjepraksis skulle være i strid med markedsføringslovens regler.



Sak nr. 12/2003

9. mars 2004: Kristine Schei, Eirik Akerlie, Jostein Refsnes, Mari Solgaard, Per Arne Villadsen, Arnstein Lund, Geir Jostein Dyngeseth, Bjørn Tore Flaatten, Henrik Munthe og Erik Loe

Informasjonsskriv som inneholdt kommentarer og vurderinger i forhold til konkurrerende Omega3-produkter ble ansett i strid med markedsføringslovens § 2. Skrivet var først og fremst rettet til egne selgere, men disse måtte forutsettes å anvende informasjonen i sin muntlige markedsføring.

Klager:

Vesterålens Naturprodukter AS
Postboks 154
8401 Sortland

Prosessfullmektig:

Advokatfirmaet Øraker
v/advokat Kjartan Kjærvik
Postboks 3
8459 Melbu

Innklaget

VitOmega AS
Heggstadmoen 5
7080 Heimdal

Prosessfullmektig

Advokat Andreas Bjørn Salvesen
Postboks 24
4551 Farsund

1. Sakens parter

Klageren, Vesterålens Naturprodukter AS, driver salg av blant annet kosttilskudd bestående av Omega 3 og vitamin E, gjennom postordre. Dette produktet selges under betegnelsen "Fri Flyt", og selges også gjennom virksomhetens datterselskap i Sverige og Finland. I tillegg har selskapet et datterselskap i Norge som driver salg av naturprodukter.

Innklagede, VitOmega AS, har gjennom ti år markedsført produktet Omega 3 og vitamin E samt andre vitamin- og kosttilskuddsprodukter.

2. Partenes anførsler i hovedtrekk

2.1 Vesterålens Naturprodukter AS har anført:

Vesterålens Naturprodukter hevder at VitOmega systematisk og vedvarende har svertet produktet "Fri Flyt", både i skriftlig reklame og gjennom sine telefonselgere. Dette gjør de gjennom spekulativ bruk av fremmedord, det gis uriktige opplysninger og fremsettes usanne påstander.

Dette kommer til uttrykk i skriv av 22. januar 2001. Informasjon om kvaliteten på fiskeoljen fra VitOmega er på flere punkter i strid med markedsføringslovens regler.

Skrivet er undertegnet Hans E. Krokan, professor dr. med. Derved fremtrer materialet som uavhengig og faglig godt fundert. Det burde vært opplyst at Krokan er en av gründerne av VitOmega og har hatt en sentral rolle både som største aksjonær og styreleder, i tillegg til at han er selskapets medisinske rådgiver.

Skrivet gir uttrykk for at den oljen VitOmega benytter for sitt produkt, er mye renere enn oljen som benyttes for "Fri Flyt". Statens Næringsmiddeltilsyn har testet kosttilskudd fra marine oljer, og "Fri Flyt" fremsto som det reneste produktet. Utskrift av undersøkelsen er fremlagt i saken. Ifølge klager bekrefter deres egne tester at oljen er den reneste som er tilgjengelig i markedet.

I informasjonsskrivet heter det også:

"Olav Thorstad informerte for øvrig at "Fri Flyt" viste seg å være en etylester.... Det er altså ikke en naturlig fiskeolje, og som nevnt tidligere har den mer DHA

enn EPA, noe som antagelig er ugunstig. Det kan ikke utelukkes at "Fri Flyt" har endret produksjonsprosessen, men det er ikke særlig sannsynlig."

I vedlegget, sammenligning av Omega3-produkter, er oljen for "Fri Flyt" oppgitt til etylester (syntetisk), mens VitOmega oppgis å benytte naturlige triglyserider.

I sin sammenheng gir dette inntrykk av at etylester er mindreverdig. Etylester er imidlertid den kjemiske betegnelsen for frie fettsyrer i vanlig fiskeolje i en konsentrert form. Oljen har vært gjenstand for en prosess hvor de uønskede fettsyrer er fjernet, slik at de fettsyrer som har dokumentert gode egenskaper, er igjen. Dette er en anerkjent og helt vanlig prosess ved fremstilling av fiskeoljeprodukter, både for kosttilskudd og legemidler. Både DHA og EPA er flerumettede fettsyrer med positiv helsemessig effekt, og skal ikke settes opp mot hverandre. Det er også usant at "Fri Flyt" inneholder mindre EPA enn DHA. Det er tvert imot, slik etiketten fra produktet viser.

I vedlegget sies det at oljer basert på etylester er forbudt i Danmark fordi sikkerheten i langtidsbruk av etylester ikke er klarlagt. Dette gir – uriktig – inntrykk av at langtidsbruk av etylester er skadelig eller ikke skikkelig dokumentert. Det er ikke korrekt at produktet er forbudt i Danmark, det har bare aldri vært gjort forsøk på å få det godkjent. På dansk hold ble det i 1996 gjort en generell reservasjon mot omsetning av etylester, men det var blant annet før en større undersøkelse om bruk av Omega3-tilskudd basert på konsentrater (etylester), og som bekrefter at middelet er trygt å innta. I andre land som Sverige, Finland, Storbritannia, Canada og Tyskland er etylester omsatt på næringsmiddel- og/eller legemiddel-markedet. Doktor Krokan har vært med på utviklingen av legemiddelet "Omacor"

som er et fiskeoljeprodukt i etylesterform, og påstanden er altså fremsatt mot bedre vitende.

Det hevdes at Vesterålens Naturprodukter har skiftet leverandør fordi de ikke var fornøyd med oljen de fikk fra sin leverandør, Marine Lipids, og at etiketten for "Fri Flyt" tidligere ikke var i samsvar med lovverket. Dette er ikke korrekt; skiftet av leverandør for ca tre år siden hadde forretningsmessige grunner, og det er heller ikke riktig at det har vært ulovligheter i forbindelse med etiketten.

Samlet etterlater informasjonsskrivet og vedlegget inntrykk av at "Fri Flyt" er et dårlig og skadelig produkt.

Klager har gjennom henvendelser fra kunder som har vært kontaktet av VitOmega og gjennom egeninitierte kundesamtaler med VitOmegas salgsapparat fått referert påstander; blant annet:

- To kunder ble fortalt at de kunne dø dersom de fortsatte å bruke "Fri Flyt", fordi fisken som oljen ble utvinnet fra, var giftig. "Fri Flyt" skulle i tillegg ha en rekke dårlige kombinasjoner av helsefarlige stoffer.
- En kunde ble fortalt at Vesterålens Naturprodukter AS var en useriøs leverandør som solgte skrapelodd den ene uken og Omega3 den andre, og at analysebevisene og testene de viser til var fabrikkerte.
- Opplyst at "Fri Flyt" var forbudt i Danmark som inneholdende for mye Omega3.
- "Fri Flyt" er et kjemisk stoff som er helsefarlig.

Som "bevis" for enkelte av påstandene ble kundene bedt om å helle "Fri Flyt" på isopor. Isoporkulene løsnet fra hverandre, og dette ble brukt som bevis

for at "Fri Flyt" var skadelig. Det er imidlertid etylforbindelsen og ikke fettsyrene i seg selv som gjør at fiskeoljen løser isopor.

Man må anta at det bare er et fåtall av tilfellene av uriktig og negativ omtale av "Fri Flyt" som Vesterålens Naturprodukter AS får kjennskap til, og at problemet i realiteten er stort. Flere av dem som har fått slik muntlig informasjon, har også mottatt den påklagede skriftlige informasjon.

Vesterålens Naturprodukter AS ber Konkurransetvalget ta standpunkt til følgende

PÅSTAND:

- 1. VitOmega AS' markedsføring av VitOmega er i strid med markedsføringslovens § 1**
- 2. VitOmega AS' markedsføring av VitOmega er i strid med markedsføringslovens § 2**
- 3. VitOmega AS' markedsføring av VitOmega er i strid med markedsføringslovens § 3**

2.2 Innklagede, VitOmega AS, har i det vesentlige anført:

Den skriftlige dokumentasjonen som det henvises til i klagen, er intern dokumentasjon til ansatte i VitOmega. Den er bare i spesielle tilfeller og unntaksvis overlatt til potensielle kunder, og den har aldri vært brukt i markedsføringen. Kundeinformasjon fra VitOmega har en helt annen utforming enn interne informasjonsskriv. I interne informasjonsskriv opplyses det ikke at professor dr. med. Krokan er aksjonær i selskapet – dette er noe de ansatte er vel kjent med.

Dokumentasjonen er ikke representativ for VitOmegas markedsføring. Interne dokumenter som omtaler prospektet "Fri Flyt", er ofte blitt utarbeidet som følge av

at selgere av "Fri Flyt" ifølge VitOmegas (potensielle) kunder, har gitt misvisende og ofte ekstremt usannferdig informasjon om VitOmegas produkter eller om selskapet, mens de samtidig har fremhevet "Fri Flyt". Telefonkonsulentene har derfor hatt behov for informasjon som gjør det mulig å være forberedt når slike situasjoner oppstår.

Det interne informasjonsskrivet er tre år gammelt og bygger selvfølgelig på informasjon som er enda eldre. VitOmega skaffet seg flere bokser med "Fri Flyt" allerede i 1998 og senere, blant annet i 2001. I 1998 hadde oljen en harsk og stram smak og var relativt mørk av farge. I tillegg viste prøver at den inneholdt forurensninger i form av oksiderte nedbrytningsprodukter. Det var rimelig å anta at oljen måtte stamme fra en mindre produsent som ikke hadde ressurser til å utføre den omfattende rensingen som er nødvendig for å fjerne forurensninger som dioksiner, PCB og tungmetaller. I 1999 var Marine Lipids leverandør av oljen, og Vesterålens Naturprodukter har selv sagt at de skiftet leverandør rundt 2001. Det partiet som ble undersøkt i 2001, hadde en helt annen og bedre teknisk kvalitet, og det er gjort klart for selgerne at oljen i "Fri Flyt" har en bedre teknisk kvalitet enn det som var tilfellet de første årene.

Undersøkelsen fra Statens Næringsmiddeltilsyn har bare kartlagt innholdet av miljøgiftene PCB og dioksiner. Det er ikke tatt stilling til om oljen er velegnet til kosttilskudd.

Det kan ikke være klanderverdig å nevne at oljen i "Fri Flyt" er en etylester. Etylester dannes gjennom reaksjon av den frie fettsyren i forbindelse med en kjemisk produksjonsprosess, og er teknisk sett "et semisyntetisk produkt". Klagerens fremstilling i kundeblad og på websiden om etylester og triglyserider er misvisende, og har konkurransevridende effekt. Det foreligger også artikler publisert i internasjonale tidsskrifter som bekrefter at

absorpsjonen av EPA og DHA fra etylester er dårligere enn fra naturlige triglyserider. Man kan således ikke si at "kroppen behandler disse likt", slik klager gjør i sitt kundeblad. Utsagnet om etylester i informasjonsskrivet er nøytralt beskrivende og korrekt. Det var (og er antagelig) forbud mot å omsette etylester som kosttilskudd fordi sikkerheten ikke er godt nok dokumentert. Dette kan VitOmega om ønskelig dokumentere. For øvrig har VitOmega aldri hevdet at "Fri Flyt" er blitt forbudt i Danmark.

Innholdet av EPA og DHA fremgår av deklarasjonen på produktet på den tid da informasjonsskrivet ble laget. Hvis informasjonen ikke er korrekt, er det altså Vesterålens Naturprodukter selv som har villedet forbrukerne. For øvrig representerer deler av teksten for produktet "Fri Flyt" klare og alvorlige brudd på legemiddelovens § 20 og merkeforskriften.

Når det gjelder virkningen av langtidsbruk av etylester, mener professor dr. med. Krokan på bakgrunn av de erfaringer han gjorde som forskningssjef ved Norsk Hydro i perioden 1985-1989 at det anses nødvendig med dokumentasjon for sikkerheten. Etylester er ikke et naturlig produkt som har vært en del av vårt kosthold, og er heller ikke tilstrekkelig testet med hensyn til sikkerhet. Det fremgår av Felleskatalogen for 2003 at det reseptpliktige legemiddelet "Omacor", som er det eneste etylesterprodukt man kjenner til som har gjennomgått sikkerhetstesting i noe omfang, ikke bør brukes under graviditet og amming. Det følger av dette at heller ikke "Fri Flyt" uten videre kan anses som sikkert ved langtidsbruk. VitOmega har fått bekreftet fra danske myndigheter at forbudet mot salg av etylester i Danmark fortsatt gjelder. De undersøkelser som er gjort med oljen i "Omacor", er ikke tilstrekkelig dokumentasjon for sikkerhet i henhold til vanlig forskningsstandard og for forbruk i

en uselektiv befolkning. Dette betyr ikke nødvendigvis at etylester er et dårlig produkt, det er bare ikke godt nok dokumentert at det er egnet som kosttilskudd for en uselektet befolkning uten sykdom. Påstanden om at professor dr. med. Krokan fremsetter påstander om sikkerheten ved bruk av fettsyren etylester mot bedre vitende, er uholdbar og urimelig.

Det er et tilbakevendende problem at (potensielle) kunder får sterkt negativ og ukorrekt informasjon om VitOmegas produkter. Disse problemene har professor dr. med. Krokan personlig tatt opp med klageren, og har hatt det bestemte inntrykk at selskapet har ønsket å bidra til å fjerne problemet i den grad det er mulig. VitOmega ber Næringslivets Konkurransutvalg ta standpunkt til følgende

PÅSTAND:

VitOmegas markedsføring av VitOmega er ikke i strid med markedsføringsloven.

Næringslivets Konkurransutvalg vil uttale:

1. Innvendinger mot Vesterålens Naturprodukter AS' egen markedsføring

Saken gjelder klage fra Vesterålens Naturprodukter AS som mener at VitOmegas informasjonsskriv fra 2001 og uttalelser fra VitOmegas selgere er i strid med markedsføringsloven. Det foreligger ingen klage fra VitOmega over Vesterålens Naturprodukters markedsføring. Det er således bare VitOmegas markedsføring som skal vurderes av Næringslivets Konkurransutvalg.

Vesterålens Naturprodukters markedsføring kan bare tas i betraktning dersom den har hatt en slik form og et slikt innhold at det med rimelighet kan påvirke form og innhold

i konkurrentens markedsføring. Det er imidlertid ikke fremlagt eksempler som skulle tilsi at de strenge krav til objektivitet og fullstendighet i sammenlignende reklame kan fravikes, og VitOmegas markedsføring vurderes ut fra de alminnelige krav som markedsføringsloven stiller.

2. VitOmegas informasjonsskriv av 21. januar 2001

Vesterålens Naturprodukter tok opp uttalelsene i VitOmegas informasjonsskriv av 22. januar 2001 i brev til VitOmega 19. april 2003, altså mer enn to år etter at det var skrevet. Næringslivets Konkurransutvalg forstår det slik at Vesterålens Naturprodukter først ble kjent med skrevet i 2003. Konkurransutvalget kan ikke se at det foreligger noen passivitet fra klagers side som skulle føre til at Konkurransutvalget ikke bør behandle klagen.

VitOmega hevder at informasjonsskrivet ikke er markedsføringsmaterieell, men et internt dokument. VitOmega har i sitt tilsvarende påpekt at det bare er i "spesielle tilfeller og bare unntaksvis" at dokumentet vil "bli overlatt til potensielle kunder". På den annen side sier VitOmega i sitt innlegg 2 at slike dokumenter aldri har vært brukt i markedsføringen.

Næringslivets Konkurransutvalg legger til grunn at informasjonsskrivet og vedlegget er ment for VitOmegas ansatte. Siden dette er laget for informasjon til ansatte i VitOmega, er det naturlig at opplysningene fra informasjonsskrivet med vedlegg benyttes i markedsføringen, og Konkurransutvalget legger til grunn at tilsvarende opplysninger er gitt muntlig i forbindelse med markedsføringen. Det er også opplyst fra VitOmegas side at skrevet i noen få tilfeller er utlevert til

andre. Konkurranssutvalget finner imidlertid ikke grunnlag for å vurdere de spesielle utsagn som ifølge Vesterålens Naturprodukter er loggført.

3. Forholdet til markedsføringslovens regler

Det alminnelige sannhetskrav som ellers ved markedsføring, er særlig fremtredende i markedsføring der konkurrentens produkter omtales. Dette kommer blant annet til uttrykk i forskrift av 19. desember 2000 nr 1653 om sammenlignende reklame – særlig § 3 – fastsatt i medhold av markedsføringsloven § 2, fjerde ledd. Slik sammenlignende reklame kan bare aksepteres når sammenligningen er fullt ut korrekt, relevant og fair. Det er den som foretar sammenligningen, som må bevise at det er faktisk grunnlag for vurderingene og konklusjonene. Dette er fastslått i en rekke uttalelser fra Næringslivets Konkurranssutvalg.

I informasjonsskrivet sies det at den oljen VitOmega bruker, er mye renere enn for eksempel ”Fri Flyt”. Denne påstanden bør ses i sammenheng med angivelsen av at VitOmega bruker en særlig ren olje. Det er ikke gitt dokumentasjon for påstanden fra VitOmegas side. Den eneste dokumentasjonen som er fremlagt om innholdet, er en undersøkelse av marine oljer utført av Statens Næringsmiddeltilsyn og som er fremlagt fra Vesterålens Naturprodukter. ”Fri Flyt” har det beste resultatet i denne testen når det gjelder dioksiner, PCB og sum dioksiner/PCB.

Det er ikke uenighet om at ”Fri Flyt” er en ”etylester”. Men angivelsen av at VitOmega inneholder ”naturlig triglyserid”, mens oljen i ”Fri Flyt” er ”etylester (syntetisk)” og ikke er ”en naturlig fiskeolje”, vil for folk flest gi inntrykk av at etylester er mindreverdige

i forhold til ”naturlig triglyserid”. Dette negative inntrykket forsterkes når det hevdes at etylester er forbudt i Danmark fordi sikkerheten ved lang tids bruk av etylester ikke er kartlagt. Det er ikke dokumentert for Næringslivets Konkurranssutvalg at det eksisterer et slikt generelt forbud i Danmark og med en slik begrunnelse, og Konkurranssutvalget kan ikke legge det til grunn. Professor dr. med. Hans E. Krokans oppfatning om at konsekvensene av lang tids bruk bør klarlegges bedre, er ikke tilstrekkelig for den nedvurdering av ”Fri Flyt” som samlet kommer til uttrykk.

Det følger av ovenstående at VitOmega ikke har dokumentert at det er faktisk grunnlag for det som sies i tilknytning til produktet ”Fri Flyt”. Sammenligningen er derfor i strid med markedsføringsloven § 2 som setter forbud mot i næringsvirksomhet å anvende uriktig eller av annen grunn villedende fremstilling som er egnet til å påvirke etterspørselen av varer eller tjenester, og i strid med forskrift om sammenlignende reklame § 3 bokstav a.

Når det gjelder angivelsen av EPA og DHA, har VitOmega, etter det Konkurranssutvalget har kunnet forstå, bygget på Vesterålens Naturprodukters egen deklarasjon av innholdet i produktet. Selv om dette skulle være feilskrift, kan ikke VitOmega kritiseres for det.

Professor dr. med. Hans E. Krokan står som forfatter både av informasjonsskrivet og vedlegget med sammenligning av Omega3-produkter uten at hans rolle i selskapet er beskrevet. I og med at det er ansatte i VitOmega som er direkte adressat, kan dette forhold ikke i seg selv gi grunnlag for anvendelse av markedsføringsloven § 1. Heller ikke for øvrig foreligger det forhold som gir

grunnlag for å anvende markedsføringsloven § 1 i tillegg til § 2.

Det samme gjelder markedsføringsloven § 3, som først og fremst får anvendelse i forbrukerforhold.

Konkurranseutvalgets avgjørelse er enstemmig.

