UTTALELSER FRA

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG

HEFTE NR. 47

SAKER INNKOMMET I 2006

Næringslivets Konkurranseutvalg

Postboks 5250, Majorstuen, 0303 Oslo
Tlf. 23 08 81 11
Telefaks: 23 08 80 09

Effektiv løsning

av

tvister om markedsføring
mellom næringsdrivende

ISSN 0806-7201

Representanter og vararepresentanter til Næringslivets Konkurranseutvalg pr. 31/12-2006

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

Nestformann: Lagdommer Eirik Akerlie
Borgarting lagmannsrett, Oslo

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

Representant: Markedsdirektør Mari Solgaard
Kraft Foods Norge AS, Oslo

Direktør Rune Myrmel
Orkla ASA, Oslo

Vararepr.: Advokat Anna E. Nordbø
NHO, Oslo

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

Representant: Daglig leder Magnus Frosterød
Bentzen Moss Begravelsesbyrå AS, Moss

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

Vararepr.: Advokat Henriette Kristoff
HSH, Oslo

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

Representant: Direktør Geir Jostein Dyngeseth
Coop NKL BA, Oslo

Representant: Advokat Bjørn Tore Flaatten,
Coop NKL BA, Oslo

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

Oppnevnt i fellesskap av:
ANFO Annonsørforeningen
Kreativt Forum
Mediebedriftenes Landsforening
TV 2 AS

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

Representant: Advokat Henrik Munthe,
Mediebedriftenes Landsforening, Oslo

Vararepr.: Konsulent Erik Loe
Dinamo Norge AS, Lysaker

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
Essendrops gate 9
e-postadresse: kirsten.z.fleischer@nho.no

www.konkurranseutvalget.no

VEDTEKTER for
NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG
SIST ENDRET 26.04.2006

§ 1. Utvalgets mandat
Næringslivets Konkurranseutvalg 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 Konkurranseutvalg.

§ 2. Utvalgets sammensetning og funksjonstid
Næringslivets Konkurranseutvalg skal ha følgende sammensetning:

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

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

To representanter med en vararepresentant for den kooperative handel, oppnevnt av Coop NKL BA.

To representanter med en vararepresentant for markedsføring, herunder reklame, oppnevnt i fellesskap av ANFO Annonsørforeningen, Kreativt Forum, 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 oppnevnelse av Utvalget skjer oppnevnelsen av halvparten av dem for 2 år. Utvalgets formann og nestformann kan gjenoppnevnes flere ganger, mens de øvrige representantene og vararepresentantene kan gjenoppnevnes én gang i samme funksjon. Ingen kan fungere etter fylte 70 år.

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

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

Den eller de oppgitte motparter gis anledning til å besvare klagen i et skriftlig tilsvar innen en

fastsatt frist. Vanligvis har hver av partene anledning til å avgi ett skriftlig innlegg til. Ytterligere innlegg kan bare mottas med samtykke av Utvalgets formann. Fristforlengelse kan gis når behovet for dette er klart opplyst og hensynet til sakens fremdrift ikke taler mot det. Formannen påser 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.

Konkurranseutvalgets 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.

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

§ 5. Sekretariat
Om ikke annet avtales av organisasjonene, er Næringslivets Hovedorganisasjon ansvarlig for 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 Konkurranseutvalg 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.

SAKSOVERSIKT 2006 **SIDE**

Sak nr. **01/2006** …… 7
Partenes navn: **Rekop AS – Nordica Norway AS**
Saken gjelder: Spørsmål om etterligning av pizzaovn er i strid med markedsføringsloven §§ 8a eller 1.

Sak nr. **02/2006** …… 11
Partenes navn: **Møller Collett AS – NorgesGruppen ASA**
Saken gjelder: Spørsmål om etterligning av klagers emballasje for Omega3-produkt er i strid med markedsføringsloven §§ 8a eller 1.

Sak nr. **03/2006** …… 17
Partenes navn: **Oslo Taxi AS – City Taxi Clausen**
Saken gjelder: Spørsmål om ulovlig etterligning av kjennetegn i strid med markedsføringsloven §§ 8a og 1.

Sak nr. **04/2006** …… 20
Partenes navn: **Acrylicon Norge AS – Norske Industrigulv AS**
Saken gjelder: Spørsmål om innklagede har fremsatt uriktige og villedende opplysninger om klager i skriv og korrespondanse, i strid med markedsføringsloven §§ 1 og 2.

Sak nr. **05/2006** …… 24
Partenes navn: **Løiten Lys AS – Lysstøperiet Knarvik AS**
Saken gjelder: Spørsmål om innklagede har etterlignet klagers lysprodukter og utstillingskonsept, i strid med markedsføringsloven §§ 8a og 1.

Sak nr. **06/2006** …… 28
Partenes navn: **1. YIT Building Systems AS, 2. Bravida Norge AS – Kolberg AS**
Saken gjelder: Saken gjelder forhold knyttet til internettbasert markedsføring, i strid med markedsføringsloven §§ 1, 8a og 2.

Sak nr. **07/2006** …… 32
Partenes navn: **Midelfart AS – Lidl Norge NUF**
Saken gjelder: Spørsmål om etterligning av klagers emballasje for Omega3-produkt er i strid med markedsføringsloven §§ 8a eller 1.

Sak nr. **08/2006** …… 37
Partenes navn: **1. Carnegie ASA, 2. Carnegie Investment Bank AB, 3. D. Carnegie & Co. AB – 1. CAR ASA, 2. Corporate Advice & Research AS**
Saken gjelder: Spørsmål om bruk av foretaksnavn og sekundært forretningskjennetegn er i strid med markedsføringsloven §§ 8a, 2 og 1.

Sak nr. **09/2006** …… 41
Partenes navn: **Børs Cafe AS – 1. Børs Cafe Bergen AS, 2. Kløver Eiendom AS**
Saken gjelder: Overtagelse av virksomhet, i strid med markedsføringsloven §§ 8a og 1.

Sak nr. **10/2006** …… 46
Partenes navn: **Canal Digital AS – TVECO Elektronikk AS**
Saken gjelder: Spørsmål om salg og markedsføring av produktet SmartWi er i strid med markedsføringsloven § 1.

Sak nr. **11/2006** …… 50
Partenes navn: **Lone Teppeindustri AS – Gulvex AS**
Saken gjelder: Spørsmål om innklagedes nye serie langflosstepper, *Lambo*, er en etterligning av klagers nye serie langflosstepper, *Lyst*, i strid med markedsføringslovens §§ 8a og 1.

Sak nr. **12/2006** …….. 57
Partenes navn: **Probata AS – Høiax AS**
Saken gjelder: Spørsmål om innklagedes fordelerskap for vannrør er en etterligning av Probatas tilsvarende skap, i strid med markedsføringslovens §§ 8a og 1.

Sak nr. 01/2006

Den 6. mars 2006: Kristine Schei, Eirik Akerlie, Rune Myrmel, Anna E. Nordbø, Magnus Frosterød, Arnstein Lund, Geir Jostein Dyngeseth, Bjørn Tore Flaatten, Per Trygve Berg og Erik Loe.

Påstand om at den pizzaovn som innklagede markedsfører var en ulovlig etterligning av den pizzaovn klager markedsfører i strid med markedsføringsloven § 1 og § 8a ikke tatt til følge. Det var uklart hvem som sto bak og formgivningen av klagers pizzaovn og hvor original utformingen var.

Klager:	Rekop AS v/styrets leder Postboks 160 6898 Balestrand
Prosessfullmektig:	Advokat Hedvig Cecilie Svardal C.J. Hambros plass 5 0164 Oslo
Innklaget:	OBH Nordica Norway AS v/styrets leder Postboks 4185 Gulskogen 3005 Drammen
Prosessfullmektig:	Advokat Anders Dahl Advokatfirmaet Haavind Vislie DA Postboks 359 Sentrum 0101 Oslo

Saken gjelder spørsmål om det foreligger etterligning av pizzaovn i strid med markedsføringsloven § 8 a eller § 1.

1. Sakens bakgrunn

Klager, Rekop AS (Rekop), har eneagentur på pizzaovnen Napoli i bordstørrelse, produsert av G3Ferrari, Italia. Rekop har markedsført denne modellen, som er Ferrari-rød, siden 1999. OBH Nordica Norway AS (OBH Nordica) har siden 2005 importert pizzzaovn, produsert av Lun Dar Electric Ind. Co Ltd, Kina.

Rekop hevder at OBH Nordicas pizzaovn er en ulovlig etterligning av den ovnen de markedsfører.

2. Partenes anførsler

Klager, Rekop AS, har i det vesentlige anført:

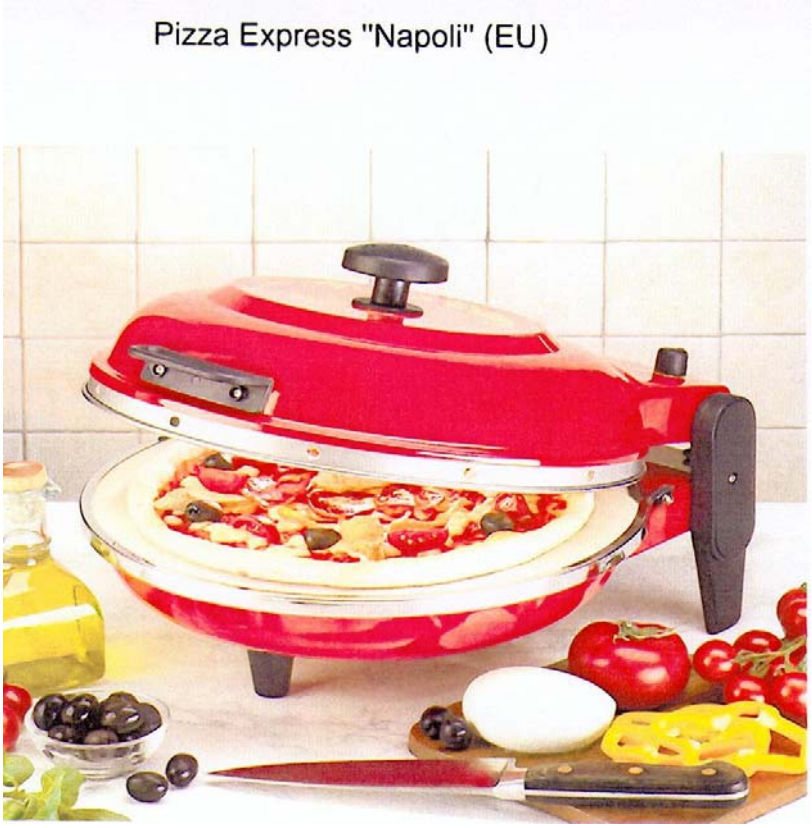
OBH Nordica begynte å markedsføre sin pizzaovn etter at Rekop hadde bearbeidet markedet, og ovnen var blitt vist på TV-programmer som ”Tid for mat”, ”Frokost-TV” og ”Sommeråpent”.

OBH Nordicas pizzaovn er forvekselbart lik Rekops ovn, Napoli Pizza Express, og mer lik enn noen annen pizzaovn i markedet. OBH Nordica må ha hatt inngående kjennskap til Rekops pizzaovn før de startet import av sin pizzaovn. Det er derfor grunn til å trekke den slutning at OBH Nordicas pizzaovn, Pizza Pronto, er en etterligning av Rekops pizzaovn. I utforming er ovnene svært like, og så like at det foreligger fare for forveksling. At OBH Nordicas pizzaovn også er rød, forsterker den forvekslingsfare som uansett ville foreligget. Markedsføringen av pizzaovnen Pizza Pronto er således i strid med markedsføringsloven § 8a.

Dersom § 8a ikke kommer til anvendelse fordi det dreier seg om et produkt der utformingen delvis bestemmes av funksjonen, er det likevel fullt mulig å holde større avstand til Rekops pizzaovn enn det OBH Nordicas ovn gjør. Det er da heller ikke andre pizzaovner i markedet som er tilsvarende lik Rekops pizzaovn. Markedsføringen er derfor i alle fall i strid med markedsføringsloven § 1.

Likheten mellom produktene er særlig skadelig fordi Rekops pizzaovn har en høy kvalitet med tilsvarende høy pris, kr 1.790,- mot OBH Nordicas pizzaovn, som vanligvis selges for kr 799,-. Rekop har da også mottatt henvendelser fra kunder som har trodd at de har kjøpt Rekops originale pizzaovn.

Som eneimportør av pizzaovnen Napoli Pizza Express, har Rekop fullmakt fra leverandøren, slik det fremgår av fremlagt bekreftelse. Rekop har for øvrig en egen interesse i beskyttelse mot etterligninger.



Klagers Pizza Express "Napoli"

Innklagedes "Pizza Pronto"

Innklagede, OBH Nordica Norway AS har i det vesentlige anført:
Pizzaovnen som OBH Nordica selger under merket OBH Nordica Pizza Pronto har vært produsert siden 1995, og har siden da vært solgt under forskjellige varemerker i europeiske land, også i Italia, og i USA. OBH Nordica har ikke på noen måte innvirket på utformingen av produktet, bare latt pizzaovnen påføre sitt eget varemerke.

Rekop på sin side markedsfører også en annen pizzaovn fra G3Ferrari, nemlig Pizza Euro Express. Denne ovnen er produsert i Kina av Lun Dar Electric Ind Co Ltd, og er i det vesentlige identisk med den pizzaovnen OBH Nordica importerer og selger fra samme leverandør. Den eneste forskjellen er at G3Ferraris ovn er grå og har en italiensk steinplate, mens OBH Nordicas ovn er rød og har en kinesisk steinplate. Dette viser at OBH Nordicas pizzaovn ikke er en ulovlig etterligning av Rekops pizzaovn, Napoli Pizza Express.
Det foreligger heller ikke dokumentasjon for at G3Ferrari har gjort en innsats som kan gi grunnlag for beskyttelse etter markedsføringslovens regler. Tvert i mot viser e-post-korrespondanse mellom G3Ferrari og Lun Dar at G3Ferrari ikke kan påberope beskyttelse mot markedsføring av ovnen Pizza Pronto.

For øvrig er det tilstrekkelige forskjeller mellom de to ovnene, der utformingen langt på vei er bestemt av funksjonen. Det er forskjeller når det gjelder utforming av bena, håndtak, plassering av av- og påknapp, ulik steinplate og ulik rødfarge, foruten at G3Ferraris ovn har mer buede former enn de mer markerte linjer/kanter på OBH Nordicas ovn. I tillegg markedsføres ovnene under forskjellige varemerker, som er trykket på ovn og emballasje. Rekop har ikke enerett til omsetning av pizzaovner i det norske markedet, og har heller ikke gjennom sin innsats eller markedsføringsresultater grunnlag for særlig beskyttelse. Tvert imot er det OBH Nordica som har nedlagt betydelige midler og ressurser i markedsføringen, og har derfor siden juni 2005 solgt det mangedoblede av det antall pizzaovner Rekop har solgt siden 1999.

Når det gjelder prisforskjellen, er situasjonen at OBH Nordica har solgt sitt produkt til en formålstjenlig og naturlig pris. Det faktum at en importør tar lavere pris for sitt produkt enn en som allerede er etablert i markedet, representerer ikke noe brudd på markedsføringsloven § 1.

Rekop er kun importør av pizzaovnen Napoli Pizza Express, og har ikke selv rettigheter knyttet til designet på denne pizzaovnen. For å fremme klage om produktetterligning, må de dokumentere at G3Ferrari hevder at deres rettigheter som produsent er krenket, og at Rekop har rettslig grunnlag i forhold til G3Ferrari til å fremsette klage.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

1. Avvisningsspørsmålet

Avvisningspåstanden fra OBH Nordica har medført at Rekop fremla e-post der G3Ferrari gir uttrykk for at det foreligger etterligning, og at de ønsker dette forfulgt. OBH Nordica har etter dette ikke forfulgt avvisningspåstanden, og Konkurranseutvalget anser at det har kompetanse til å behandle klagen fullt ut.

2. *Realiteten i saken*

Den som påberoper seg å stå bak en innsats som er beskyttet etter markedsføringsloven § 8a, må sannsynliggjøre sitt krav.

Rekop hevder at G3Ferrari står bak formgivningen av Napoli Pizza Express. Det er ikke gitt noen dokumentasjon for dette. Det er heller ikke dokumentert når denne pizzaovnen ble utviklet, eller i hvilken grad den skilte seg fra andre pizzaovner som fantes på markedet. Allerede dette gjør at klagen ikke kan gis medhold.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil også bemerke at bord-pizzaovner er et produkt, der funksjonelle hensyn i stor grad bestemmer utformingen. Et eventuelt vern for G3Ferraris pizzaovn ville derfor under enhver omstendighet måtte bli begrenset. Det er klare forskjeller mellom de to pizzaovnene, både i detaljer som utforming av ben og håndtak, og når det gjelder formen på ovnen. G3Ferraris ovn har buede former, mens OBH Nordicas ovn har skrå linjer med markerte kanter. For en kjøkkenmaskin som pizzaovn vil slike forskjeller normalt være tilstrekkelig. Det tilføyes at pizzaovnen fra OBH Nordica er tydelig merket med OBH Nordicas varemerke, og at emballasjen for de to pizzaovnene også er svært forskjellige.

Konkurranseutvalget vil bemerke at det forhold at G3Ferrari og Rekop markedsfører den samme pizzaovnen som OBH Nordica, bekrefter at det ikke er grunnlag for å hevde at OBH Nordicas pizzaovn er en urimelig etterligning etter G3Ferraris pizzaovn Napoli Pizza Express. At Rekops tilsvarende pizzaovn er gråsvart, mens OBH Nordicas pizzaovn er rød, kan i denne sammenheng ikke tillegges betydning.

Utvalget kan heller ikke se at det er grunnlag for å kritisere OBH Nordica for å markedsføre sin pizzaovn i en rødfarge. Rød pizzaovn er ikke spesielt for G3Ferrari – tvert i mot viser fremlagt dokumentasjon at det i markedet finnes flere røde pizzaovner.

Rekop har også hevdet at OBH Nordica i urimelig grad har utnyttet deres markedsinnsats gjennom mer enn seks år, før OBH Nordica lanserte sin pizzaovn. Det er ikke dokumentert hvilken markedsføringsinnsats Rekop har gjort. Generelt er situasjonen at den som går inn i et marked som den første, ikke er beskyttet mot at andre næringsdrivende senere kommer til og konkurrerer om dette markedet. I den konkurransen som da oppstår, kan elementer som distribusjon og pris være viktig.

Det er Konkurranseutvalgets <u>enstemmige</u> konklusjon at klagen ikke kan føre frem.

Sak nr. 02/2006

Den 4. april 2006: Kristine Schei, Eirik Akerlie, Mari Solgaard, Magnus Frosterød, Bjørn Tore Flaatten, Nils A. Steigedal, Per Trygve Berg og Henrik Munthe.

Spørsmål om NorgesGruppens valg av aluminiumsflaske som emballasje for Omega3-produkter var i strid med markedsføringsloven § 1 eller § 8a. Innklagedes valg av identisk emballasje kunne vanskelig forklares på annen måte enn ut fra et ønske om å legge seg opp til klagers produkt og nyte godt av resultatet av markedsføringsinnsatsen, i strid med § 1.

Klager: Møller Collett AS
Postboks 44
1324 Lysaker

Prosessfullmektig: Advokat Per Helset
Orkla ASA
Postboks 423, Skøyen
0214 Oslo

Innklaget NorgesGruppen ASA
Postboks 2775, Solli
0204 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Trond Sandfelt
v/advokat Ida Gjessing
Postboks 1400, Vika
0115 Oslo

Saken gjelder spørsmål om emballasje for Omega3-produkt er i strid med markedsføringsloven §§ 8a eller 1.

1. Partene

Møller Collett AS (Collett) utvikler og markedsfører produkter innenfor helsekost og kosttilskudd, og leverer til dagligvarekjedene, helsekostbutikker og apotek. Collett er et heleid datterselskap i Orkla-konsernet, med 48 ansatte og omsetning på mer enn 300 millioner kroner.

NorgesGruppen ASA (NorgesGruppen) er et handelsforetak innen dagligvaresektoren med detalj- og engrosdrift som kjernevirksomhet. NorgesGruppens butikkjeder, med blant annet Meny og Kiwi, har en andel på ca 34 prosent i dagligvaremarkedet, ca 25 000 ansatte og omsetning på mer enn 28 milliarder kroner.

NorgesGruppen har flere egne varemerker/"private labels", som Eldorado, Seidel, Fiskemannen, Slakteren, Gartner, Smart m.v. Det er bare NorgesGruppens egne butikkjeder som selger varer under disse varemerkene, som utvikles og markedsføres av NorgesGruppens datterselskap Unil AS (Unil). Et produkt, Omega 3-produktet, selges under NorgesGruppens varemerke Eldorado.

2. Sakens bakgrunn

Collett lanserte 1. januar 1999 kapsler med Omega 3 fettsyre under navnet Triomega. Emballasjen er en enkel, slett aluminiumsflaske med skrukork og diameter ca. 5 cm, høyde ca. 12,5 cm og en i hovedsak blågrønn etikett. Emballasjen har vært uforandret siden lanseringen i 1999.

Triomega Woman ble lansert i 2003, og med samme emballasje som det opprinnelige Triomega produkt – Triomega Original – bortsett fra at korken er lilla i stedet for aluminiumsfarget og at lillafargen går igjen på etiketten, der båndene med Triomega er noe endret. Peter Møller og Collett Pharma har hatt en markedsandel på nesten 100 prosent av dagligvaremarkedet for Omega 3 produkter, et marked som er i jevn økning.

NorgesGruppen lanserte i september 2005 omega 3 kapsler under merket Eldorado Omega 3. Som emballasje benyttes en aluminiumsflaske som fremtrer som identisk med den flasken Collett benytter.

3. Partenes anførsler

Klager, Møller Collett AS, har i det vesentlige anført:

Emballasjedesignet til Triomega har fra lanseringen i 1999 hatt et karakteristisk uttrykk. Det er en spesiell emballasje som atskiller seg fra alle andre typer emballasje som benyttes for denne type produkter. Valget av aluminiumsflaske hadde nettopp sin bakgrunn i at Triomega gjennom emballasjen skulle skille seg vesentlig fra tilsvarende Omega 3 fettsyreprodukter på markedet, som på lanseringstidspunktet var glass, hardplast o.l. og hadde en annen form. Det ble investert xxx i konseptutviklingen av Triomega, og i perioden 1999-2005 er det brukt over xxx i reklame for Triomega[1], i tillegg til at det er investert betydelige midler i ulike butikkaktiviteter, blant annet i NorgesGruppen. Ifølge markedsundersøkelse foretatt i 2003 hadde høy andel av de spurte hjulpet og uhjulpet kjennskap til merket Triomega.

Emballasjedesignet har vært et sentralt element ved markedsføringen av produktet.

Emballasjedesignet brøt med tradisjonelt valg av materiale og form for denne type produkter, og emballasjedesignen er særpreget og karakteristisk for Triomega. Særpreget er blitt styrket gjennom bruk siden 1999. Emballasjedesignet oppfyller således kravet til originalitet i markedsføringslovens § 8a.

Da NorgesGruppen lanserte sitt konkurrerende Omega 3 produkt, valgte de en emballasje som i sitt helhetsinntrykk er svært lik og forvekselbar lik emballasjen for Triomega:

- Den sølvfargede flasken er identisk, hva gjelder størrelse, farge og form
- Etiketten er tilnærmet identisk hva gjelder størrelse og plassering på flasken
- Kapslene er tilnærmet identiske og er avbildet på etiketten

[1] Beløpene offentliggjøres ikke.

- Produktnavnet er gjengitt i et bånd/belte (Triomega kontra Omega 3)
- Fargevalget på etiketten.

En aktør som NorgesGruppen vil ha oversikt over markeder der selskapet lanserer egne produkter. Når Møller Collett er en av de dominerende aktører på markedet, må NorgesGruppen ha hatt kjennskap til Triomega og dets emballasje. Det må legges til grunn at NorgesGruppen har benyttet Triomega som forbilde ved utformingen av emballasjen for Eldorado Omega 3.

Likhetstrekkene mellom emballasjen for Eldorado Omega 3 og Triomega medfører forvekslingsfare.

Det dreier seg om samme type omega 3 produkter (kapsler), som retter seg mot den samme kundegruppen. Det er spesielt den særpregede aluminiumsflasken i sølv som skaper likhet og forvekslingsfare. Bortsett fra detaljer på korken og forseglingen på Eldorado-flasken er aluminiumsflaskene identiske. Også motiv, plassering av bokstaver og fargebruk har store likhetstrekk. Forvekslingsfaren er særlig stor fordi kundene i den praktiske kjøpssituasjonen ikke studerer forskjellen mellom de aktuelle emballasjer, og derfor lettere kan velge Eldorado Omega 3 fremfor Triomega. Eldorado Omega 3 plasseres til dels mellom Triomega original og Triomega Woman. Produktplasseringen – som NorgesGruppen er ansvarlig for – gir nærmest et signal til forbrukerne at det dreier seg om tre varianter av samme produkt. I den typiske kjøpssituasjonen registrerer ikke kundene at emballasjen på enkelte punkter skiller seg fra hverandre, men det er et helhetsinntrykk som oppfattes.

Det er påfallende at NorgesGruppen har valgt samme sølvfargede flaske, og at heller ikke andre elementer designmessig er gitt uttrykk som er særlig egnet til å skille Eldorado Omega 3 fra Triomega. Emballasje og etikettutformingen for Eldorado Omega 3 må bevisst ha skjedd med sikte på å skape forvekslingsfare i forhold til Triomega, og innebærer at NorgesGruppen kan snylte på den innsats som ligger bak Triomega og de resultater som i denne forbindelse er oppnådd.

Alle kriteriene for anvendelse av markedsføringslovens § 8a er oppfylt.

NorgesGruppen har også opptrådt i strid med markedsføringslovens § 1.

Det foreligger en imitering av merkevareleverandørens emballasje som er klanderverdig og illojal. For det første innebærer etterligningen besparelser med hensyn til produktutvikling, distribusjon og ikke minst markedsføring. Det foreligger en renommésnylting som særlig kommer til syne ved at NorgesGruppens kopiprodukt selges ca. 40 prosent rimeligere enn Triomega original. Etterligningen av Triomegaemballasjen innebærer en utvanning/ degenerering av et særpreget emballasjedesign som Møller Collett har vært alene om å benytte siden Triomega ble lansert i 1999.

NorgesGruppens atferd må også sees i sammenheng med at det ikke er undergitt vanlig konkurranse, men er sikret full distribusjon og best mulig eksponering i gruppens butikker, og bedre enn produktets markedsandel og posisjon skulle tilsi. Det foreligger også en skjevhet i konkurranseforholdet mellom partene fordi merkevareleverandørene er avhengige av NorgesGruppen og de tre øvrige dagligvarekjedene for å få solgt sine produkter. Dette gjør det særlig vanskelig for merkevareleverandørene å forfølge eventuelle etterligningssaker.

Etableringen av private merker benyttes også som pressmiddel mot merkevareleverandørene for å presse innkjøpsprisen. Kopiering av merkevarers emballasje kan være en bevisst og systematisk strategi fra kjedenes side for å posisjonere en del private merker og uten særlig risiko for rettslig forfølgning.

I denne saken må markedsføringslovens § 1 komme til anvendelse i tillegg til markedsføringslovens § 8a, og i alle fall må § 1 anvendes dersom Konkurranseutvalget skulle komme til at en eller flere av vilkårene i § 8a ikke er oppfylt.

Innklagede, NorgesGruppen AS, har i det vesentlige anført:
Utbud av private merker bidrar til å skape en viss konkurranse der merkevarer er dominerende. Etableringen av egne merker gjør det mulig for NorgesGruppen å tilby produkter til lavere pris enn den dominerende merkevaren. Dette er i tråd med Konkurransetilsynets syn på behovet for virksom konkurranse på leverandørsiden. Eldorado Omega 3 bidrar til konkurranse i et marked der Møller Collett har 98 prosent av markedet, og hvor sunn konkurranse er nødvendig. Markedsføringen av Eldorado Omega 3 er i samsvar med markedsføringslovens regler.

Ingen av de kumulative krav i markedsføringslovens § 8a er oppfylt. En forutsetning for at bestemmelsen overhodet skal komme til anvendelse, er at det foreligger en emballasje med et visst særpreg. Det er bakgrunnsbildet på Colletts etikett sammen med varemerket Triomega som gir emballasjen særpreg. Disse elementer gjenfinnes ikke i emballasjen til produktet Eldorado Omega 3.

Flaskens form og materiale er ikke et spesialutviklet produkt for Collett, men et standardprodukt som kan kjøpes som hyllevare, og har vært til salgs siden 1992-1993. Produsenten markedsfører sine aluminiumsprodukter som funksjonelle og estetiske, og nettopp for bruk innenfor medisin, kosmetikk, matvarer m.v. Også andre aktører oppfatter flasken generisk og velegnet for formålet, og Lidl har nylig lansert et tilsvarende produkt, Vitafit Omega 3 (se side 32). Nutrimed markedsfører Eye Q flytende marin olje i en aluminiumsflaske, som riktignok er høyere. Også for andre produkter brukes tilsvarende flaske. Collett kan ikke kreve noen slags enerett til en flaske som ellers er i vinden. Faktisk ønsket Collett samme flasken som Calvin Klein benyttet for sin ”CK-one”.

Collett har selv fremhevet at flasken er valgt fordi børstet stål er trendy og velegnet til å stå fremme på kjøkkenbenken sammen med andre stålfargede produkter. Det kan ikke kreves noen slags enerett til en flaske som ellers er i vinden. Flasken er også særlig velegnet for denne type produkter: Den er luft- og lystett, lett og samtidig hard slik at den beskytter trankapslene.

NorgesGruppen kunne ha valgt en annen flaske. Det er ikke relevant: NorgesGruppen må, som andre aktører, ha rett til å velge en standardflaske som finnes som hyllevare med et visuelt uttrykk som oppfattes som trendy. Noe annet er at når man har valgt tilsvarende standard emballasje som konkurrenten, må man distansere produktet fra konkurrenten gjennom andre midler. Det har NorgesGruppen gjort gjennom utforming av etikett og bruk av eget varemerke. Flasken ville ikke kunne registreres som varemerke, og den bør da heller ikke få indirekte beskyttelse etter markedsføringslovens regler.

Det er heller ingen etterligning av Colletts emballasje. Valg av emballasjens form og farge ble tatt i samarbeid med en etablert fokusgruppe, og emballasjen ble valgt fordi den var trendy og

fint kunne stå fremme på kjøkkenet. Dessuten var det Møllers trankapsler som var det ledende produkt med 73,6 prosent av markedet, mot Triomegas ca 25 prosent.

Bortsett fra at den generiske flasken er lik, er emballasjen forskjellig. Triomega anvender en kreativ grønn, turkis og grålig boblende bakgrunn med tegning av kapsler flytende rundt i ulike størrelser, og assosierer til sjø og hav. Varemerket Triomega fremgår i et skrått belte på øverste halvdel av etiketten. NorgesGruppen har gjennom etiketten distansert sitt produkt fra Triomega. Etiketten avbilder gråhvite fisker på en mørkblå bakgrunn med den generiske betegnelsen omega 3 trykket i et bredt vannrett belte midt på flasken. Kapslene er avbildet i en liten gruppe nederst på etiketten. Øverst på etiketten er varemerket Eldorado trykket i iøynefallende rødfarge. Både flasken og kapslene er generiske produkter, og det er bare de generiske trekk som er felles. For øvrig har NorgesGruppen gjennom utformingen av etiketten gitt emballasjen et annerledes helhetsinntrykk, der plasseringen av varemerket Eldorado forsterker dette.

For øvrig er emballasje ofte lik innenfor helsekost, mens etikettene brukes for å atskille produktene, slik vedlagt dokumentasjon viser. Innenfor dagligvaresektoren er det et utbredt fenomen at det uvikler seg et kategorispråk som gjør det enkelt for forbruker å orientere seg med hensyn til hva varen er og inneholder, f.eks. produktkategoriene rømme og tannkrem. Det påhviler ikke kjedene noen særskilt og skjerpet atskillelsesplikt, noe som ville hemmet kjedene i konkurransen. Når innehavere av merkevarer benytter generiske trekk i emballasjen, har de akseptert risikoen for at konkurrenter kan legge seg nær ved å bruke disse elementene som er fritt tilgjengelig for enhver.

Det foreligger heller ingen forevekslingsfare. Tydelig merking motvirker forveksling.
I nærværende sak fremkommer Eldorado tydelig på etiketten, og markedet har god kjennskap til dette merket. Dette er også i tråd med avgjørelsen fra Næringslivets Konkurranseutvalg i sak nr 10 for 2005 der utvalget kom til at fremtredende plassering av varemerket var tilstrekkelig til å forhindre forvekslingsfare for pastiller og drops med lakrissmak, selv om typen emballasje var helt lik.

Det foreligger heller ingen urimelig utnyttelse av Møller Colletts innsats og resultater. Den uhjulpne kunnskap til Triomega er beskjeden, og langt lavere enn NorgesGruppens eget merke Eldorado. Det er ikke fremlagt noen dokumentasjon for hva Møller Collett har anvendt i markedsføringen av produktet, og under enhver omstendighet har effekten av denne markedsføringen vært begrenset.

Da det verken foreligger et særpreget og originalt produkt, verken etterligning eller forvekslingsfare og heller ikke utnyttelse av Møller Colletts innsats og resultater, foreligger det heller ikke brudd på markedsføringslovens § 8a.

NorgesGruppen har på alle måter opptrådt overensstemmende med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, jf markedsføringslovens § 1.

Det skal mye til for å anvende generalklausulen på en påstått etterligning som ikke medfører forvekslingsfare. Det foreligger i denne saken ingen særlige forhold som tilsier anvendelsen av markedsføringslovens § 1.

NorgesGruppen har en lav andel private merker i forhold til andre kjeder, både i Norge og i utlandet. NorgesGruppen har ikke dominerende stilling i dagligvaremarkedet generelt, og ikke

på noen måte i markedet for Omega 3 produkter i motsetning til klager. Selv om NorgesGruppen har lansert det private varemerket Eldorado Omega 3, kjøpes fremdeles alle de produkter som eksisterte før lanseringen av det private merket. Lansering av private merker anses som en fordel for å bidra til å etablere konkurranse i forhold til dominerende leverandører, både generelt og innen Omega 3 produkter spesielt. Markedsføringsloven må ikke fortolkes på en måte som beskytter dominerende varemerkeinnehavere mot normal konkurranse – uavhengig av om de eksponeres for konkurranse fra innehavere av andre svakere merkevarer eller fra kjedenes private merker. Det kan ikke være i strid med markedsføringslovens § 1 å anvende private merker på produkter som ellers benytter generiske elementer. Generelt atskiller NorgesGruppen sine varer gjennom en tydelig bruk av egne merker og som holder samme avstand til konkurrenter som andre.

NorgesGruppens markedsføring og salg av Eldorado Omega 3 er ikke i strid med markedsføringslovens § 8a eller § 1.

Triomega Omega-3 og Triomega Woman

Omega-3 fra Eldorado

4. Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Næringslivets Konkurranseutvalg har vært i betydelig tvil ved avgjørelsen av denne saken.

Det er enighet i Konkurranseutvalget om at Collett ikke kan monopolisere retten til å benytte aluminiumsflasker som emballasje for kosttilskudd med videre. Collett har heller ingen enerett til den aktuelle flasken. Det er videre enighet i Konkurranseutvalget om at de to etikettene isolert sett ikke er mer like enn det som i en rekke sammenhenger aksepteres, selv om de også kunne vært mer ulike.

Næringslivets Konkurranseutvalg er likevel og under tvil kommet til den konklusjon at NorgesGruppen ved valg av emballasje for sitt Omega 3-produkt har opptrådt i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom ved at de har lagt seg unødvendig nær emballasjen for det tilsvarende Collett-produktet, jf markedsføringsloven § 1.

Ved avgjørelsen av saken har Konkurranseutvalget lagt avgjørende vekt på at Collett har benyttet sin emballasje for sine enheter på 130 kapsler gjennom 6 år. Rent faktisk

skiller emballasjen seg vesentlig fra det som ellers har vært og er i bruk innenfor dette produktsegmentet. Gjennom disse seks årene har Collett støttet produktet med betydelig markedsføringsinnsats.

Da NorgesGruppen lanserte sitt konkurrerende produkt, valgte de en aluminiumsflaske som fremtrer som identisk med den Collett benytter. Det er dokumentert at markedet tilbyr forskjellige typer aluminiumsemballasje, herunder aluminiumsflasker som i form og størrelse ikke er identiske med den flasken Collett har valgt. Det fremtrer som minst like nærliggende om NorgesGruppen for sitt produkt med 100 kapsler hadde valgt for eksempel en flaske med en annen form og størrelse.

Det er ingen objektive forhold som tilsier at NorgesGruppen med sin emballasje skulle legge seg så nær Colletts produkt, og på den måten utydeliggjøre produktenes identitet. NorgesGruppens valg av den identiske emballasje kan vanskelig forklares på annen måte enn ut fra et ønske om å legge seg opp til Colletts produkt, og nyte godt av resultatet av den innsats Collett har gjort for sitt produkt. Situasjonen blir for øvrig ikke bedre av at det her er snakk om et "private brand" som er sikret distribusjon i NorgesGruppens forskjellige butikksegmenter og som kan promoteres sammen med konkurrenten.

Uttalelsen er <u>enstemmig</u>.

Sak nr. 03/2006

Den 20. juni 2006: Kristine Schei, Eirik Akerlie, Anna E. Nordbø, Henriette Kristoff, Geir Jostein Dyngeseth og Henrik Munthe

Enkeltelementene i innklagedes markedsføring var ikke i strid med markedsføringslovens regler. Elementene samlet kom imidlertid unødvendig nær klager, og innklagede kunne lett gjortnoe for å holde større avstand.

Klager: Oslo Taxi AS
Postboks 6538, Rodeløkka
0501 Oslo

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Vogt & Wiig AS
v/advokat Joakim Marstrander
Postboks 1503, Vika
0117 Oslo

Innklaget: City Taxi Clausen
Postboks 353
1323 Høvik

Prosessfullmektig: Advokathuset Feydt & Hamborgstrøm
v/advokat Petter Bonde
St. Olavs gate 21 A
0165 Oslo

Saken gjelder spørsmål om ulovlig etterligning av kjennetegn, i strid med markedsføringsloven §§ 8a og 1.

Partene
Klager, Oslo Taxi AS (Oslo Taxi) er den største og eldste drosjeaktøren i Oslo, og har ca 1300 biler. Oslo Taxi har siden 1988 benyttet som kjennetegn OsloTaxi i en logoutforming med kursivert skrift og i dyp rød farge. Denne utformingen av varemerket sammen med en splittet blå trekant oppe til venstre ble registrert i 1988.

Innklagede, City-Taxi Clausen (City-Taxi), startet opp sin virksomhet årsskiftet 2004/2005, og har ca 100-150 biler i drift. De bruker kjennetegnet CityTaxi i lett kursiv og rød farge. Selve formen på de hvite taklampene på drosjene er identiske.

Oslo Taxi har i flere år hatt telefonnummer 02323, og City-Taxi har telefonnummeret 02322.

Oslo Taxi - taklampe og logo

City Taxi Clausens taklampe

Klageren, Oslo Taxi AS har i det vesentlige anført:
City-Taxi Clausen benytter et kjennetegn som avviker fra sitt foretaksnavn, og forsøkte å legge navnet tett opp mot markedslederen, Oslo Taxi. City-Taxi er likeartet med Oslo Taxi både språklig, rytmisk, visuelt og innholdsmessig. På denne måten har City-Taxi lagt til rette for sammenblanding, og de må da vise varsomhet i sin markedsføring for å unngå forveksling. Det har City-Taxi Clausen ikke gjort. De har gjennomført samme ordsammentrekning som Oslo Taxi, og bruker stor bokstav for de to orddelene, kursivskrift mot høyre og likeartet skrifttype samt nærmest identisk farge. I tillegg er taklampene identiske.

Følgen er at de to drosjeselskapene forveksles av kunder, og Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon har på vegne av personer med TT-kort, og som har problemer med å se, påpekt dette overfor Oslo kommune.

I tillegg til dette har City-Taxi Clausen valgt telefonnummer som ligger tettest mulig opp til Oslo Taxis telefonnummer, henholdsvis 02322 og 02323, og har også ved en anledning benyttet kvitteringsrull tilhørende Oslo Taxi. City-Taxi Clausen har, som Oslo Taxi, adresse Trondheimsveien og også reklameskiltene på kontorbygningene er forvekselbart like.

Oslo Taxi mener at den samlede profilering av City-Taxi Clausens foretak representerer en snylting i forhold til Oslo Taxi, og er i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, jf markedsføringsloven §§ 1 og 8 a.

Oslo Taxi har også vist til en avgjørelse i Stockholms tingrett der Taxi Stockholm har vunnet en rettssak mot piratdrosjer som hadde taklykter som var svært like de taklyktene som sitter på Taxi Stockholms egne biler.

Innklagede, City-Taxi Clausen har nøyd seg med å bestride at det foreligger noen form for brudd på markedsføringsloven §§ 1 og 8 a fra hans side.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Betegnelsene Oslo Taxi og City-Taxi er ikke i seg selv egnet til å forveksles. Taxi er et beskrivende element som et hvilket som helst taxiselskap kan benytte. Elementet ”Oslo” gir ingen beskyttelse i forhold til ”City”. At CityTaxi trekker sammen ordene i markedsføringsmateriell, slik Oslo Taxi og slik også mange andre virksomheter gjør, endrer ikke dette.

Oslo Taxi har heller ikke enerett til å benytte rødfargen i sin logo eller lett kursivert skrift.

Når det gjelder telefonnummer, viser Næringslivets Konkurranseutvalg til at også på andre områder eksisterer konkurrerende virksomheter med telefonnumre som ligger side om side. Forholdet er imidlertid ikke nærmere kommentert fra partene, og Konkurranseutvalget legger derfor til grunn at valg av telefonnummer ikke er tilfeldig fra City-Taxi Clausens side.

Selv om enkeltelementene ikke er i strid med markedsføringslovens regler, anser Næringslivets Konkurranseutvalg at den samlede situasjon viser at City-Taxi Clausen

unødvendig har lagt seg etter Oslo Taxi. Han kunne lett gjort noe for å holde en større avstand til Oslo Taxi. Når det ikke er gjort, anser Konkurranseutvalget at innklagede har opptrådt i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, jf markedsføringsloven § 1.

Det sier seg selv at City-Taxis bruk av kvitteringsrull merket Oslo Taxi ikke er akseptabelt. Det synes å være et – uforklart – engangstilfelle, og er ikke tillagt vekt ved avgjørelsen.

Uttalelsen er <u>enstemmig</u>.

Sak nr. 04/2006

Den 20. juni 2006: Kristine Schei, Eirik Akerlie, Anna E. Nordbø, Henriette Kristoff, Geir Jostein Dyngeseth og Henrik Munthe.

Daglig leder i et selskap utarbeidet et skriv hvor han ga uttrykk for at etter hans mening posisjonerte en navngitt konkurrent seg for konkurs. Skrivet ble sendt til en av konkurrentens kunder. At konkurrenten posisjonerte seg mot konkurs, var ikke sannsynliggjort. Forholdet ble ansett i strid med markedsføringsloven §§ 1 og 2.

Klager: Acrylicon Norge AS
Postboks 3984 Leangen
7443 Trondheim

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Schjødt AS
v/advokat Sigurd Holter Torp
Postboks 2444, Solli
0201 Oslo

Innklaget Norske Industrigulv AS
v/Henrik Andreassen
Postboks 116
3051 Mjøndalen

Saken gjelder spørsmål om det er framsatt uriktige og villedende opplysninger om Acrylicon Norge AS i skriv og korrespondanse fra klagers konkurrent, Norske Industrigulv AS, i strid med markedsføringsloven §§ 1 og 2.

Klageren, Acrylicon Norge AS, er importør, franchisegiver og markedsfører/teknisk rådgiver for Acrylicons franchiseselskaper i Skandinavia. Acrylicon Norge AS og de tilknyttede selskaper produserer og legger et spesielt konstruert industrigulvbelegg på metylmetakrylat basis. Det er opplyst fra Acrylicon Norge AS at produksjonen av de akrylbaserte industrigulvene ble startet opp i Norge av Bjørn Hegstad i 1976. Acrylicon Norge AS foretok fra årskiftet 2005/2006 omorganisering av selskapet. Entreprenøravdelingen i Drammen ble da skilt ut fra Acrylicon Norge AS som et eget frittstående selskap, og ble registrert i

Foretaksregisteret under navnet Industrigulv AS. Industrigulv AS betegnes i følge Acrylicon Norge AS til daglig som Acrylicon Industrigulv AS.

Innklagede, Norske Industrigulv AS, er produsent og leverandør av industrigulvbelegg. Selskapet representerer Alteco Technik GmbH på varemerket Duracon. Duracon-produktene er i konkurranse med industrigulv som Acryliconselskapene leverer. Norske Industrigulv AS og Acrylicon Norge AS er således konkurrenter i det norske markedet. Daglig leder i Industrigulv AS er Henrik Andreassen.

Bakgrunnen for saken er et udatert skriv fra Henrik Andreassen, hvor han omtaler Acrylicon Norge AS. Skrivet ble etter det Konkurranseutvalget forstår sendt til Suzuki RSA, Drammen. Innklagede, Industrigulv AS, har bestridt at skrivet er sendt til andre. I skrivet heter det:

> ”Diverse informasjoner vedr. Acrylicon Norge AS.
>
> Acrylicon Norge AS Reg. nr. 964198959 har sannsynligvis sagt opp samtlige ansatte. Thorvald Møller Jensen – nå Gulvsystemer Norge AS – er blant de oppsagte i dette firmaet. – Det er mulig de to jentene i Trondheim hever lønn i Acrylicon Norge AS, men om jeg ikke tar mye feil vil deres arbeidsgiver på sikt være Acrylicon avd. Trondheim – reg. nr. 980345947 – Benytter navnet Acrylicon Norge A/S i BizKit? Benytter i tillegg navnet Industrigulv AS i Scheitliesgate 14, 3042 Drammen. - Reg. nr 987777095 – (Benyttet navnet Acrylicon Industribelegg og ikke Industrigulv AS i gule sider i telefonkatalogen – også i ”Ditt distrikt” som ble ferdigtrykket allerede i september 2004?)
> De posisjonerer seg etter min mening for en konkurs med et firma med registreringsnr. 964198950, og med et annet navn enn Acrylicon ett eller annet. (De vil med andre ord foreta et navnebytte) Etter konkursen har de planer om å jobbe med Acrylicon Industrigulv AS og Acrylicon – reg nr. 980345947.
> De har franchiseselskapene Acrylicon Midt og Vestnorge AS, Acrylicon Nordnorge AS og Acrylicon Rogaland som er egne juridiske enheter og uten eiertilknytning til de nevnte Acryliconselskapene. I tillegg kontrollerer Bjørn Hegstad selskapene Trøndereiendom AS – 863795842 og Kyst Vekst AS – 940123127. -Acrylicon Norge AS og Trøndereiendom AS med 2 b aksjer som stemmeberettiget. De øvrige aksjer er eid av sønnen Tor Arild og datteren. Transaksjoner mellom de nevnte firmaer og Acryliconselskaper i utlandet gjør det mulig å gjennomføre en konkurs uten at hovedleverandøren Carl Ulrich GmbH blir skadelidende. Acrylicongruppen kan etter en konkurs fortsette som om ingenting har skjedd! Markedet oppfatter ikke en konkurs med et selskap X i Drammen. Acrylicon Norge AS har allerede benyttet reg. nr. 980345947 i enkelte sammenhenger til tross for at dette firmaet i likhet med Acrylicon Industrigulv er ”ikke eksisterende” på nåværende tidspunkt.
>
> For å hjelpe Gulvsystem Norge AS i en oppstart kan Norsk Industrigulv AS være kontraktspartner i forbindelse med dette prosjektet.
>
> Henrik Andreassen”

Acrylicon Norge AS henvendte seg i brev av 26. september 2005 til Norske Industrigulv AS og redegjorde blant annet for de ulike Acrylicon-selskapene og forholdet mellom dem, samt for etableringen av Industrigulv AS. I brevet ble det avslutningsvis bedt om at Norske Industrigulv AS, ved Henrik Andreassen, bekreftet at påstandene i skrivet som er gjengitt like ovenfor, ikke var i samsvar med realitetene og at det ble gitt en beklagelse for at disse var gitt. Videre ble det bedt om at mottakerne av skrivet ble underrettet om at ”brevet inneholder grovt feilaktig informasjon”. Norske Industrigulv AS, ved Henrik Andreassen, besvarte henvendelsen. Det har senere vært ytterligere skriftutveksling mellom partene.

Acrylicon Norge AS har ved klage 15. mai 2006 brakt saken inn for Næringslivets Konkurranseutvalg. Norske Industrigulv AS, ved Henrik Andreassen, har inngitt tilsvar. Partene har i tillegg inngitt nok ett skriftlig innlegg hver til utvalget.

Klageren, Acrylicon Norge AS, har i korte trekk gjort gjeldende:
Skrivet og korrespondansen har blitt distribuert til flere selskaper. I skrivet fremsettes en rekke uriktige påstander og opplysninger om Acrylicon Norge AS med klart nedsettende vinkling. Det er ikke riktig at Acrylicon Norge AS posisjonerer seg for en konkurs eller har planer om navnebytte. Acrylicon Norge AS har aldri bestilt noen oppføring hos katalogselskapet BizKit, og har ikke noe ansvar for oppføringen og det foretaksnummer selskapet har benyttet. Det er også feil når det hevdes at ”Acrylicon Norge AS har allerede benyttet reg. nr. 980345947 i enkelte sammenhenger, til tross for at dette firmaet i likhet med Acrylicon Industrigulv er ”ikke eksisterende” på nåværende tidspunkt”. Industrigulv AS ble registrert i Enhetsregisteret som firma 31. januar 2005. Enheten 980 345 947 eksisterer også.

I den senere korrespondansen mellom partene har Henrik Andreassen fastholdt påstanden om at Acrylicon Norge AS posisjonerer seg for en konkurs. I tillegg fremsettes flere nye påstander for å underbygge dette. Norske Industrigulv AS har opplyst at korrespondansen mellom partene er distribuert til nære forretningsforbindelser. Korrespondansen er sjikanøs og ærekrenkende ved at navnene omtales som fantasinavn og at styremedlem Bjørn Hegstad omtales som ”gulvbransjens Idi Amin”.

Påstandene som er framsatt kan klart skade Acrylicon Norge AS og betydelig påvirke etterspørselen av selskapets varer og tjenester.

Distribusjonen av skrivet og den etterfølgende korrespondanse mellom partene er i strid med god forretningsskikk, jf markedsføringsloven § 1. Utsendelsen av de uriktige opplysningene i skrivet er i strid med markedsføringsloven § 2 om villedende markedsføring.

Innklagede, Industrigulv AS, har i korte trekk gjort gjeldende:
Det udaterte skrivet som Acrylicon Norge AS viser til, er bare distribuert til Suzuki RSA. Skrivet ble satt opp for å motbevise utsagnet til Industrigulv AS om at Gulvsystem Norge AS var et nystartet firma, mens Acrylicon Industrigulv AS var et ”30 årig firma som besitter stor kunnskap om markedet, konkurrenter og referanser”. Gulvsystem Norge AS er kunde av Norske Industrigulv AS, og Gulvsystem Norge AS står i samme forhold til Norske Industrigulv AS som Industrigulv AS står i forhold til Acrylicon Norge AS.

Det fremgår av Acrylicon Norge AS’ oppsigelse av ansatte i entreprenøravdelingen i Drammen at selskapet hadde økonomiske problemer. Oppsigelsen var ført i pennen av selskapets styreformann. Også andre opplysninger indikerte at selskapet hadde økonomiske problemer. Selv om det ikke er mulig å dokumentere, var det på et gitt tidspunkt muligheter for en konkurs i Acrylicon Norge AS. Det som Industrigulv AS har hevdet er at Acrylicon Norge AS hadde en posisjon som var nesten identisk med den som var i 1993, hvor Acrylicon AS byttet navn til Gulveksperten AS umiddelbart før en konkurs. Da var allerede Acrylicon Norge AS registrert, og virksomheten fortsatte i dette firmaet etter konkursen. Acrylicon Norge AS har nå øket sin aksjekapital, slik at det ikke lenger er grunnlag for påstanden om nær forestående konkurs.

Innklagede har registrert at BizKit har endret oppføringen av Acrylicon Norge AS. Adressen for Acrylicon Norge AS i Brønnøysund synes imidlertid ikke endret. Når det gjelder omtalen av Bjørn Hegstad som bransjens Idi Amin, er dette et navn Hegstad har brukt om seg selv i et intervju i Dagens Næringsliv.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Konkurranseutvalget oppfatter det slik at skrivet som er gjengitt ovenfor fra Henrik Andreassen samt senere korrespondanse mellom Norske Industrigulv AS og Acrylicon Norge AS i anledning saken er sendt til Suzuki RSA, som er kunde av Acrylicon Norge AS. Henrik Andreassen må i egenskap av styreformann i Norske Industrigulv AS anses å opptre på selskapets vegne i forbindelse med utsendelsen av skrivet. Hvorvidt skrivet og korrespondansen også er sendt til andre forretningsforbindelser, er uklart for Næringslivets Konkurranseutvalg. Skrivet og korrespondansen er myntet på mulig(e) kunde(r), og Norske Industrigulv AS' utsendelse av skrivet og korrespondansen må anses som slik virksomhet som faller inn under markedsføringsloven kapittel I.

I skrivet som er gjengitt ovenfor, gir Henrik Andreassen uttrykk for at Acrylicon Norge AS etter hans mening posisjonerer seg for en konkurs. Påstanden er forsøkt underbygget ved blant annet å redegjøre for det han oppfatter som uklarheter i selskapsstrukturen. Påstanden er senere gjentatt i korrespondanse mellom Norske Industrigulv AS og Acrylicon Norge AS. Denne korrespondansen er også distribuert av Norske Industrigulv AS til Suzuki RSA.

Norske Industrigulv AS har ikke sannsynliggjort at Acrylicon Norge AS posisjonerer seg for en konkurs. Norske Industrigulv AS har senere for så vidt også erkjent at dette ikke lar seg sannsynliggjøre. Opplysningene framstår således som uriktige og villedende, og de er egnet til å påvirke etterspørselen av varer, tjenester eller andre ytelser. Forholdet utgjør et brudd på markedsføringsloven § 2.

En uriktig påstand om at et selskap posisjonerer seg for en konkurs er alvorlig, og vil kunne være meget skadelig og i verste fall ødeleggende for et selskap. Dette, sammenholdt med den nedsettende form særlig det udaterte skrivet har, gjør at forholdet etter Konkurranseutvalgets syn også representerer et brudd på markedsføringsloven § 1.

Næringslivets Konkurranseutvalg finner ikke grunn til å gå inn på de øvrige enkeltheter i skrivet og korrespondansen og disse enkeltheters forhold til markedsføringsloven.

Uttalelsen er <u>enstemmig</u>.

Sak nr. 05/2006

Den 9. oktober 2006: Kristine Schei, Eirik Akerlie, Mari Solgaard, Rune Myrmel, Arnstein Lund, Magnus Frosterød, Bjørn Tore Flaatten, Geir Jostein Dyngeseth, Per Trygve Berg og Henrik Munthe.

Spørsmål om det forelå ulovlig etterligning av lysprodukter og utstillingskonsept i strid med markedsføringsloven § 1 og 8a. Uklart i hvilken grad klagers produkter og elementene i utstillingsarrangementet skilte seg fra produkter som lages av andre, og hva som var påvirkning av trender og høytider. Ikke i strid med markedsføringsloven § 1.

Klager: Løiten Lys AS
Stasjonsveien 9
2340 Løten

Prosessfullmektig: Advokat Dyre Østby
Postboks 1
2301 Hamar

Innklaget: Lysstøperiet Knarvik AS
Kvassnesveien 11
5911 Isdalstø

Prosessfullmektig: Advokat Odd A. Drevland
Postboks 184, Sentrum
5804 Bergen

Saken gjelder spørsmål om Lysstøperiet Knarvik har etterlignet Løiten Lys AS' lysprodukter og utstillingskonsept i strid med markedsføringsloven §§ 1 og 8a.

Klager, Løiten Lys AS, har i det vesentlige anført:
Løiten Lys AS (Løiten Lys) har opplyst at de startet opp sin virksomhet med produksjon, markedsføring og salg av egenutviklede stearinlys i forskjellige former for ca 10 år siden. Formgivningen for stearinlysene var ny på det norske markedet. Kort tid etter oppstarten introduserte Løiten Lys også egenutviklet konsept for utstilling av sine produkter, der kabeltromler av tre inngår som et sentralt og iøynefallende element. Dette konseptet var nytt på det norske markedet.

Løiten Lys markedsførte også sine stearinlysprodukter gjennom franchisetakere på forskjellige steder i landet. Den enkelte franchisetaker var forpliktet til å gjøre bruk av utstillingskonseptet, for å skape gjenkjennelighet i tilknytning til stearinlysproduktene.

Én av franchisetakerne holder til i Bergensområdet. Lysstøperiet Knarvik AS (Knarvik) åpnet forretning i det samme geografiske markedsområdet. Stearinlysproduktene hadde stor likhet med Løiten Lys' produkter, og Knarvik benyttet et utstillingskonsept som var tilnærmet identisk med det Løiten Lys har utviklet.

Løiten Lys har nedlagt et betydelig arbeid i å utvikle sine lysprodukter og i utvikling av utstillingskonseptet for disse. De lysproduktene Knarvik selger, fremstår som tilnærmet identiske med de Løiten Lys har utviklet og selger. Denne produktetterligningen er i seg selv i

strid med markedsføringsloven §§ 1 og 8 a. Forvekslingsfaren som følger av etterligningen av lysproduktene, øker ytterligere ved at Knarvik også bruker et utstillingskonsept som er tilnærmet identisk med det Løiten Lys har utviklet og bruker. Nettopp fordi det er stearinlys Knarvik selger, strider utstillingen, der bruk av kabeltromler er et sentralt element, både mot god forretningsskikk, markedsføringsloven § 1, og mot etterligningsforbudet i markedsføringsloven § 8 a.

Knarvik har opplyst at de driver sin virksomhet i kraft av franchiseavtale med Namsos Lysstøperi AS, og derfor krevde klagen avvist. Knarvik har imidlertid et selvstendig ansvar for at virksomheten drives innenfor de grenser markedsføringsloven setter.

Innklagede, Lysstøperiet Knarvik AS, har i det vesentlige anført
Klagen må avvises fordi den egentlig skulle vært fremmet overfor Namsos Lysstøperi AS, som Knarvik har franchiseavtale med. Det er Namsos Lysstøperi som har fastsatt profileringen og utformingen av salgs- og butikklokalene. Knarviks utstilling og vareutvalg er en del av franchisekonseptet som de er avtalemessig bundet til. Løiten Lys, som selv er franchisegiver, burde klaget inn Namsos Lysstøperi, og ikke en enkelt forhandler, som ikke har gjort noen selvstendig innsats rundt konseptet. Knarvik har inngått franchiseavtalen i god tro, og på ingen måte kunnet påvirke innholdet.

Det er for øvrig endringer på gang innenfor franchisekonseptet, blant annet mer bruk av kasser enn kabeltromler som utstillingsmontre. Dette har skjedd uavhengig av klagen fra Løiten Lys, og de første tillempninger vil bli gjort i løpet av høsten.

For øvrig er det forskjeller i utstillingskonseptet. I tillegg til kabeltromler bruker Knarvik en naustkopi, man har en god del alminnelige bord og dekkede bord, der lys er en naturlig del av dekorasjonen, i tillegg til en del kabeltromler. Kabeltromler har intet vern som bruk i utstillingsøyemed. Utstillingskonseptet til klager er ikke særlig originalt, og er ikke beskyttet for ham.

Heller ikke lysene som fremstilles er særlig originale. For eksempel kubbelys og lys formet som en rose må nødvendigvis bli ganske like.

Det er således ikke grunnlag for klagen.

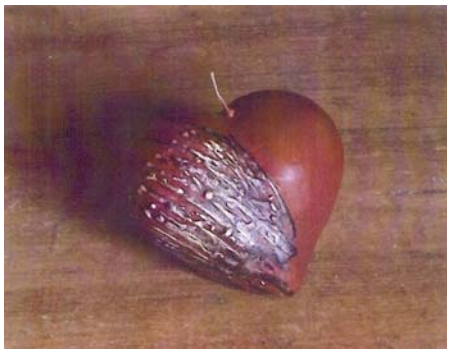
Juleustilling Løiten Lys

Juleutstilling Lysstøperiet Knarvik

Utstilling Løiten Lys

Utstilling Lysstøperiet Knarvik

Hjertelys fra Løiten Lys



Hjertelys fra Lysstøperiet Knarvik

Spirallys fra Løiten Lys

Spirallys fra Lysstøperiet Knarvik

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Spørsmålet om avvisning
Knarvik har påstått klagen avvist fordi de som franchisetaker bare følger konseptet til Namsos Lysstøperi, som er franchisegiver.

Som næringsdrivende har Knarvik et selvstendig ansvar for at virksomheten er i samsvar med markedsføringslovens regler. Posisjonen som franchisetaker gir ikke grunnlag for å avvise klagen.

Sakens realitet
Løiten Lys har påberopt at lysproduktene er utviklet for Norge av selskapet. Videre at bruken av kabeltromler i tre som et vesentlig element ved presentasjonen av lysproduktene var nytt i Norge da Løiten Lys tok det i bruk. Det er imidlertid ikke gitt noen beskrivelse av eller dokumentasjon for i hvilken grad produktene fra Løiten Lys skiller seg fra de produktene som ble laget eller som i dag lages av andre. Lysprodukter vil for øvrig være påvirket av trender og høytider, noe som vil ha betydning for beskyttelsesmulighetene.

Også når det gjelder utstillingsarrangementet med bruk av kabeltromler, er det uklart hvor original innsatsen fra Løiten Lys er. Under enhver omstendighet vil ingen næringsdrivende kunne få enerett til å benytte kabeltromler i forbindelse med utstilling av produkter.

På denne bakgrunn finner Konkurranseutvalget enstemmig at det ikke er grunnlag for å anvende markedsføringsloven § 8 a i dette tilfellet.

Kravet i markedsføringsloven § 1 om å opptre i samsvar med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, innebærer at en næringsdrivende ikke unødvendig skal legge seg etter konkurrenten og tilsløre konkurransesituasjonen. Knarviks bruk av kabeltromler som et viktig element i sine utstillinger for helt tilsvarende lysprodukter, kan synes påfallende. Den beskyttelse som Løiten Lys eventuelt ville kunne ha for bruk av kabeltromler for utstilling av stearinlysprodukter, vil imidlertid måtte være begrenset. Selv om Knarvik uten vanskeligheter kunne holdt større avstand til den måte Løiten Lys har valgt å presentere sine produkter på, er det ut fra opplysningene i saken ikke grunnlag for å fastslå at Knarviks bruk av kabeltromler i forbindelse med utstilling av sine lysprodukter er i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

Uttalelsen er <u>enstemmig</u>.

Sak nr. 06/2006

Den 9. oktober 2006: Eirik Akerlie, Mari Solgaard, Rune Myrmel, Arnstein Lund, Magnus Frosterød, Geir Jostein Dyngeseth, Bjørn Tore Flaatten, Per Trygve Berg og Henrik Munthe

Ved elektronisk søk i den internettbaserte telefonkatalogen Gule Sider på klagers navn, kom innklagedes navn opp i en avgrenset ramme i skjermbildet som et av de første svarene på søket, og før søkeresultatene med den omsøkte bedriftens navn og avdelingskontor ble listet opp. Konkurranseutvalget kom til at dette var i strid med markedsføringsloven § 1. Det ble særlig lagt vekt på at innklagede ved oppføringen fremsto som et tilnærmet ordinært søkeresultat på lik linje med den omsøkte bedrifts navn. Innklagedes navn fremsto nærmest som et ordinært søketreff, og ikke som markedsføring av innklagede. Utvalget la også vekt på at innklagede ved det enkelte søk kom opp foran den omsøkte bedriftens navn.

Klager: 1.YIT Building Systems AS
Postboks 6260, Etterstad
0603 Oslo

2. Bravida Norge AS
Postboks 103, Økern
0509 Oslo

Prosessfullmektig: Tekniske Entreprenørers Landsforening (TELFO)
v/advokat Gunnar Aalde
Postboks 7175, Majorstuen
0307 Oslo

Innklaget: Kolberg AS
v/adm. direktør Kjeld Erik Kolberg
Postboks 50
1322 Høvik

Saken gjelder om forhold knyttet til internettbasert markedsføring er i strid med markedsføringsloven §§ 1, 8a og 2.

Sakens bakgrunn

Klagerne, YIT Building Systems AS og Bravida Norge AS, heretter hovedsakelig omtalt som henholdsvis YIT og Bravida, er to entreprenørbedrifter med virksomhet over hele landet. Bedriftene tilbyr produkter og anleggsinstallasjon innenfor blant annet rør, ventilasjon og klimateknikk, levert til alle typer landbaserte bygg og anlegg. Begge bedriftene er medlemmer i VRF - Ventilasjons- og Rørentreprenørenes forening - som er en av bransjeforeningene i Tekniske Entreprenørers Landsforening, TELFO. TELFO er en av landsforeningene i NHO.

Innklagede, Kolberg AS, driver tilsvarende entreprenørvirksomhet som klagerne flere steder i Norge. De tre selskapene er konkurrenter i det norske markedet.

I mars 2006 oppdaget YIT at Kolberg AS ble profilert automatisk når søkere på den internett-baserte telefonkatalogen, Gule Sider, www.gulesider.no, søkte etter telefonnummer eller adresser til YITs avdelinger. Det samme viste seg å være tilfelle på tilsvarende søk i Gule

Sider, www.gulesider.no, på ”Bravida”. Innklagedes navn kom i alle tilfellene opp i en avgrenset ramme, som et av de første svarene på søket, og før søkeresultatene med de omsøkte bedriftenes navn og avdelingskontor ble listet opp.

YIT og Bravida tok i samarbeid med VRF opp forholdet med Findexa AS, som er Telenors katalogutgiver og administrator av Gule Sider på Internett. Findexa AS beklaget at Kolberg AS hadde benyttet YIT og Bravida ventilasjon som søkeord, og bekreftet at dette ikke ville gjenta seg i fremtiden.

VRF rettet deretter en henvendelse til Kolberg AS. I svarbrevet fra Kolberg AS ble det opplyst at bedriften hadde benyttet Findexa som rådgiver i forbindelse med oppføringen i Gule Sider, og at Kolberg beklaget at Findexa AS hadde laget søkebegrep som var knyttet opp med andre selskaper i bransjen.

På bakgrunn av svarbrevet fra Kolberg AS rettet VRF en henvendelse til Findexa AS hvor man ba om kommentarer til svaret fra Kolberg AS, samt at man ba om å få utlevert bestillingen fra Kolberg som viste søkeordene. I svaret fra Findexa AS ble det gitt en generell beskrivelse av de rutiner som følges i Findexa AS for så vidt gjelder nøkkelord i søkene på Gule Sider. Det ble opplyst at kundene står fritt i valg av nøkkelord. Anmodningen om å få utlevert bestillingen fra Kolberg AS ble imidlertid avslått.

YIT og Bravida brakte deretter saken inn for Næringslivets Konkurranseutvalg, og har bedt utvalget ta stilling til om Kolberg AS’ bruk av YITs og Bravidas firma som søkeord/nøkkelord på den internettbaserte Gule Sider er i strid med markedsføringsloven §§ 1, 8 a og 2.

Klagerne, YIT Building Systems AS og Bravida Norge AS, har i det vesentlige anført:
YIT og Bravida har vurdert å innklage både Kolberg AS og Findexa AS for Konkurranseutvalget, men har funnet å ville avgrense saken til kun å omhandle Kolberg AS’ forhold.

Det er ingen uenighet mellom partene om de faktiske forhold. Så vel Kolberg AS som Findexa AS har beklaget forholdene. Den reaksjonen som er kommet, både fra innklagedes og Findexas side, er en klar indikasjon på at både Kolberg AS og dennes rådgiver (Findexa AS) har hatt en samsvarende oppfatning om at grensen var overskredet for hva som var forretningsmessig akseptabelt.

YIT og Bravida har oppfattet det slik at det er relativt fritt for Gule Siders abonnenter å velge søkeord. Den enkelte annonsør/abonnent må derfor selv være ansvarlig for sin bruk av Gule Sider, og således være bevisst at det finnes grenser for hvilke søkeord og kombinasjoner av søkeord man kan benytte. De digitale mulighetene for blant annet variasjoner av ord og opprettelsen av lenker krever en bevissthet hos den enkelte aktør om hvordan dette verktøyet skal brukes, og tilsier at den enkelte abonnent/bruker må kunne stille krav til hvordan konkurrenter benytter dette verktøyet.

YIT og Bravida oppfatter Kolberg AS’ bruk av søkeord/nøkkelord som overlagt. Ved å abonnere på plass på denne webbaserte telefonkatalogen og markedskanalen, er det en forutsetning at konkurrerende virksomheter ikke skal kunne bryte inn med spesielle søkeord/nøkkelord og således svekke og ta oppmerksomheten bort fra abonnentens oppføring. YIT og Bravida er av den oppfatning at Kolberg AS’ noe ukritiske utnyttelse av de

kombinasjonsmuligheter Gule Sider åpner opp for, i seg selv rammes av markedsføringsloven § 1, første ledd.

Å bryte inn i YITs og Bravidas annonsering, slik Kolberg AS har gjort, må betraktes som en urimelig utnyttelse av den markedsføringseffekt YIT og Bravida har forutsatt gjennom sin annonsering. Kolberg AS har her snyltet på det renommé og den kundekrets YIT og Bravida har opparbeidet. Klagerne og innklagede er konkurrenter i samme marked, og det virker urimelig og utilbørlig at en konkurrerende virksomhet kommer opp først på skjermen som resultat av søket. Forholdet representerer således også et brudd på markedsføringsloven § 8 a.

Kolberg AS' kombinasjon av søkeord/nøkkelord var av villedende karakter og uriktig, og rammes også av markedsføringsloven § 2. Enhver som søkte etter YIT og Bravida ved bruk av firmanavn og fag/bransjebegrepene "rør" og "ventilasjon" i kombinasjon, møtte Kolberg AS, uthevet, inne i en ramme øverst på pc-skjermen. At innklagede på denne måten ville oppnå å få oppmerksomhet i langt større og bredere grad enn ved kun å benytte eget firma som nøkkelord, er lite tvilsomt. Det er sannsynlig at dette ville påvirke etterspørselen i det markedet klagerne og innklagede er konkurrenter.

Kolberg AS' sammenligning med søketjenestene "Sesam" og "Google" er ikke treffende. Foretar man mindre firmasøk i disse registrene/søkemotorene, får man ikke som resultat at konkurrerende virksomheter kommer opp, slik Kolberg AS kom opp på Gule Sider. Søkeresultatene er "rene".

Innklagede, Kolberg AS, har i det vesentlige anført:
De forhold som YIT og Bravida tar opp, er ikke særskilte for Gule Sider, men gjelder for alle typer moderne elektroniske registre, for eksempel "Sesam" og "Google". Den som ønsker å komme "først" på resultatliste ved bestemte søkeord, kan betale for dette. Ved bestemte firmaangitte søkeord kommer ikke nødvendigvis det firma søkeren er ute etter først opp. Øverst i alle tilfellene kommer annonsørene fra firma med samme bransjekategori.

Klagen er et angrep på hvorledes alle moderne elektroniske søkbare registre fungerer. Å begrense et register til kun å rapportere treff med eksakt lik oppbygging som søkeordet, reduserer brukervennligheten og nytteverdien.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Næringslivets Konkurranseutvalg bemerker innledningsvis at Gule Sider ikke er part i saken, og at det av partene er fremlagt begrensede opplysninger om den Internettbaserte telefonkatalogen Gule Siders ulike funksjoner. Konkurranseutvalget har imidlertid oppfattet det slik at de som står oppført i søkebasen - i saken her YIT, Bravida og Kolberg AS - selv har direkte innflytelse på hvilke søkekriterier som skal medføre at vedkommendes navn blir profilert, og måten navnet blir profilert på.

I klagen er det nærmere redegjort for på hvilken måte Kolberg AS ble profilert ved nærmere angitte søk i Gule Sider. I klagen heter det om dette:

> **… Konkret skjedde dette ved at man la inn begrepet "ventilasjon" etter bedriftens navn. Ved nærmere undersøkelse viste det seg at samme skjedde hvis man som søker på Gule Sider, gjorde tilsvarende søk på "Bravida ventilasjon", Hamstad ventilasjon", "GK ventilasjon". I og med at bedriftene er flerfaglige, avdekket man også at Kolberg AS, kom opp når man søkte på "Bravida rør". …**

> **I alle tilfelle kom innklagedes navn opp i avgrenset ramme, som et av de første svarene på søket før søkeresultatene med de omsøkte bedriftenes navn og avdelingskontor ble listet opp. …**

Det som her er beskrevet, er ikke bestridt av innklagede, Kolberg AS.

Det er ikke fremlagt utskrift eller kopi av den konkrete profilering av Kolberg AS når man søkte på klagernes navn i kombinasjon med ventilasjon/rør, dvs "YIT ventilasjon", Bravida ventilasjon" og "Bravida rør". Det er imidlertid fremlagt utskrift av resultat av søk på "GK ventilasjon". Utvalget har oppfattet det slik at ved søk på "YIT ventilasjon", Bravida ventilasjon" og "Bravida rør", ble Kolberg AS profilert på samme måte som ved søk på "GK ventilasjon".

Gule Sider®

Side 1 av 3

Vedlegg 3

GULE SIDER

Gule Sider® Telefonkatalogen™ Kart Shopping Rubrikk Mobil Logg inn

Søk etter firmanavn, bransje, nøkkelord, sted eller telefonnummer

GK ventilasjon SØK

Søk kun i firmanavn

Velg bransje | Velg sted | Avansert søk

Kvitt deg med alt du ikke trenger!
Gratis annonsering på Gule Sider® Rubrikk

ANNONSE NØKKELORD

Treff i firmanavn (1 treff) | Vis treffene i kart

Ellingsen G K Ventilasjon A/S
Nyv. 24, 3470 Slemmestad 31 28 11 63
Hjemmeside | Infoside | Kart | E-post | Katalogannonse

Ventilasjons- og varmlufts-anlegg/luftteknikk (20 av 32 treff) | Vis treffene i kart

Kolberg AS
Kirkev. 59 A, 1363 Høvik 67 10 10 00 Ring - Gratis
Postadresse: Postboks 50, 1322 Høvik
Din samarbeidspartner innen ventilasjon, inneklima og totaltekniske løsninger.

Med 35 ansatte fordelt på 6 lokalkontorer i Østlandsområdet, er bedriften i dag en av landets ledende leverandører.

Hjemmeside | Infoside | Kart | E-post | Katalogannonse

GK (Gunnar Karlsen AS)
Breivika Industriv. 48, 6018 Ålesund 70 17 64 50
Hjemmeside | Infoside | Kart | E-post | Katalogannonse

GK (Gunnar Karlsen AS)
Midtre g 12, 8624 Mo i Rana 75 12 01 10
Postadresse: Postboks 201, 8601 Mo i Rana
Hjemmeside | Infoside | Kart | E-post | Katalogannonse

GK (Gunnar Karlsen AS)
Øyrane 7, 6800 Førde 57 72 11 00
Postadresse: Postboks 331, 6802 Førde
Hjemmeside | Infoside | Kart | E-post | Katalogannonse

Næringslivets Konkurranseutvalg finner etter omstendighetene at Kolberg AS' handlemåte ikke strider mot markedsføringsloven § 2 og § 8 a. Derimot er utvalget kommet til at forholdet rammes av markedsføringsloven § 1, idet måten profileringen av Kolberg AS skjedde på i dette tilfellet må anses stridende mot god forretningsskikk.

Konkurranseutvalget har her lagt vekt på at "Kolberg AS" kom opp på skjermbildet ved søk på en konkurrents navn, og at "Kolberg AS" ved oppføringen fremsto som et tilnærmet ordinært søkeresultat på lik linje med den omsøkte bedrifts navn. Det eneste som skilte Kolberg AS fra den omsøkte bedrifts navn var at Kolberg AS' navn var satt inn i en enkel ramme. Kolberg AS' navn fremsto følgelig nærmest som et ordinært søketreff, og ikke som markedsføring av Kolberg AS. Utvalget legger også vekt på at Kolberg AS ved det enkelte søk kom opp foran den omsøkte bedriftens navn.

Uttalelsen er <u>enstemmig.</u>

Sak nr. 07/2006

Den 13. november 2006: Kristine Schei, Eirik Akerlie, Anna E. Nordbø, Arnstein Lund, Magnus Frosterød, Geir Jostein Dyngeseth, Bjørn Tore Flaatten, Erik Loe og Henrik Munthe.

Spørsmål om innklagedes valg av identiske aluminiumsflasker for sine Omega3-kapsler var i strid med markedsføringsloven § 1 eller § 8a. Det måtte være minst like nærliggende for innklagede å velge aluminiumsflaske som i form og størrelse ikke var identisk med klagers aluminiumsflaske for tilsvarende produkter. I strid med markedsføringsloven § 1.

Klager: Midelfart AS
v/styrets leder
Postboks 144, Skøyen
0212 Oslo

Prosessfullmektig: Advokatfirma Grette DA
v/advokat Felix Reimers
v/advokatfullmektig Øystein Seljeflot
Postboks 1397, Vika
0114 Oslo

Innklaget: Lidl Norge NUF
v/styrets leder
Postboks 673
1401 Ski

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Seland Blikom & Co DA
v/advokat Johan S. Seland
v/advokatfullmektig Stian Wessel
Postboks 1938, Vika
0125 Oslo

Saken gjelder spørsmål om Lidls emballasje for Omega 3-kapsler er i strid med markedsføringsloven § 1 og/eller § 8 a.

Sakens bakgrunn
Klageren, Midelfart AS (Midelfart), markedsfører og selger blant annet forskjellige kostholdstilskudd, deriblant Omega 3-produkter. Midelfart har en dominerende posisjon når det gjelder slike produkter i Norge. Omega 3-kapslene selges under varemerket Triomega. Siden 1999 har Triomega blitt solgt i små sølvfargede aluminiumsflasker med skrukork, og siden 2003 har de også solgt Omega 3-kapsler tilsatt også andre tilskudd under merket Triomega Woman i tilsvarende flasker, men med lilla skrukork og en justert etikett.

Innklagede, Lidl Norge NUF (Lidl), er en internasjonal butikkjede i lavprissegmentet, og med over 5000 butikker i 19 land. Konseptet til Lidl er å selge mest mulig av egne merker til forbrukerne og til en lavere pris enn ellers kjente varemerker. En gruppe ”sunne” produkter selges under Lidls varemerke Vitafit, som også benyttes for Lidls Omega 3-kapsler. Lidls egne merker selges bare i Lidls-butikker.

I februar 2006 lanserte Lidl sitt Omega 3-produkt, Vitafit Omega 3, i de samme sølvfargede aluminiumsflaskene som brukes for Triomega.

Klageren, Midelfart AS, har i det vesentlige anført:
Emballasjedesignet til Triomega har fra lanseringen i 1999 hatt et karakteristisk uttrykk gjennom en spesiell emballasje som skiller seg fra alle andre emballasjer som benyttes for denne type produkter.

Den sølvfargede aluminiumsflasken er karakteristisk, og etiketten er i det vesentlige blågrønn og gir assosiasjoner til fisk og havet. Bakgrunnen for valget av aluminiumsflasken som emballasje var at Triomega skulle få en emballasje som skilte seg vesentlig fra tilsvarende Omega 3-produkter på markedet. De konkurrerende produktene hadde emballasje i glass, hard plast mv og med en helt annen form. Dette særpregede emballasjedesignet var Triomega alene om for denne produkttypen, inntil Norgesgruppen lanserte sitt Omega 3-produkt i september 2005, og som Næringslivets Konkurranseutvalg anså i strid med markedsføringsloven § 1.

Det er foretatt betydelig investering i konseptutviklingen av emballasjen, og også nedlagt en betydelig innsats for å markedsføre produktet på det norske markedet. I perioden 1999-2005 er det brukt betydelige beløp til reklame for Triomega, i tillegg til at det er brukt betydelige midler i ulike butikkaktiviteter. Triomegaproduktene har en markedsandel på ca 23 % av det totale dagligvaremarkedet for Omega 3-produkter, og en markedsundersøkelse foretatt i 2003 viser at 78 % av de spurte hadde kjennskap til merket Triomega. Undersøkelsene indikerer at en av suksessfaktorene for Triomega har vært den karakteristiske emballasjedesignen, som har vært et tydelig element i markedsføringskampanjene.

Lidls emballasje for sitt Omega 3-produkt, Vitafit Omega 3, har påfallende likhetstrekk med klagers Triomega: den sølvfargede aluminiumsflasken er identisk hva gjelder størrelse, farge og form. Etiketten har tilsvarende størrelse og plassering på flasken, og fargevalget er tilnærmet identisk og gir de samme assosiasjoner til sjø og hav. Lidls merke Vitafit er lite fremtredende på emballasjen, og for øvrig dårlig kjent, og således lite egnet til å skille produktet fra Triomega. Kjedenes private merker har flere klare konkurransefortrinn sammenlignet med merkeleverandørenes merker. Som følge av eierforholdene er private merker sikret full distribusjon i kjedens butikker og med optimal hylleplassering/eksponering.

Besparelser med hensyn til distribusjon og markedsføring medfører at private merker kan selges vesentlig billigere enn originalproduktene og likevel oppnå den samme

bruttofortjenesten. Private merker benyttes ofte på produkter som fremstår som bevisste etterligninger av merkeleverandørenes produkter og snylter på den betydelige gjenkjenningseffekt og goodwill som knytter seg til kjente merkevarer. Dette må tas i betraktning ved anvendelsen av markedsføringslovens regler.

Selv om aluminiumsflasken ikke er et produkt utviklet for Triomega, er den særpreget og karakteristisk for de produkter det her er snakk om. Den brøt markant med tradisjonelt valg av materiale og form for denne type produkter, og Triomega har vært eneste produkt av denne type med slik emballasje, inntil Norgesgruppen lanserte sin ulovlige produktetterligning. Det kan ikke være noe tvil om at Lidl har etterlignet Triomega ved valget av en flaske som fremstår som identisk.

Det foreligger også en beskyttelsesverdig innsats for produktet gjennom valget av emballasje og markedsføringen gjennom 7 år før Lidl kom på banen.

Flasken i seg selv er karakteristisk som emballasje for Triomega. Varemerket Vitafit og tilhørende etikett er ikke tilstrekkelig til å hindre forvekslingsfare. Varemerket er lite fremhevet, og etiketten spiller på de samme farger og assosiasjoner til sjø og fisk med videre. Forbrukerne vil lett forveksle produktene, fordi de i den praktiske kjøpssituasjonen ikke vil oppfatte forskjellene i merking og etikett. Plasseringen av Vitafit-produktet i nøytrale blå salgskartonger i papp som i front kun inneholder teksten Omega 3, er i seg selv en indikasjon på tilsiktet forvekslingsfare.

Lidls emballasje for sitt Omega 3-produkt fremtrer som en etterligning av Triomega i strid med markedsføringsloven § 8 a. Etterligningen er også i strid med markedsføringsloven § 1. Etterligningen av emballasje gir besparelser med hensyn til produktutvikling og markedsføring, og innebærer en snylting på Triomegas renommé. Den enkelte forbruker, som foretar rutinepregede kjøp, vil lett kunne velge kopien i stedet for originalen, fordi de ikke tar seg tid til å se forskjellen. På denne måten styres forbrukerne over på det private merket i en omsetningskjede der innehaveren av det private merket kan prioritere eget produkt på bekostning av merkevaren. Lidl synes å ha som sin bevisste strategi for posisjonering av sine private merker at emballasjen på merkevareleverandørens produkt helt eller delvis blir etterlignet, og etterligningen av Triomega fremstår som et bevisst element i slik strategi. En slik strategi medfører at det private merket blir utvannet.

Det dreier seg om en kvalifisert urimelig handling overfor den som er både medkontrahent og konkurrent, og § 1 må også av den grunn komme til anvendelse ved siden av § 8 a.

Innklagede, Lidl Norge NUF, har i det vesentlige anført:
Vitafit Omega 3 selges i aluminiumsflasker som inneholder 100 Omega 3-kapsler pr. flaske. Emballasjeflasken av aluminium er utviklet av en produsent som selger dette til kunder over hele verden og uten restriksjoner når det gjelder bruk. Det foreligger således ingen original innsats fra klagers side når det gjelder disse flaskene. Da Lidl lanserte sitt Vitafit Omega 3-produkt, var det to tilbydere av Omega 3-kapsler som ble solgt i denne standard flaskeemballasjen. I tillegg benyttes den identiske emballasje for flere andre produkter, særlig innen kosmetikk og kroppspleie. Emballasjen kan ikke monopoliseres for Triomega.

Vilkåret i markedsføringsloven § 8 a om at klager må ha en beskyttelsesverdig interesse ved at de har et originalt og særpreget produkt, er ikke oppfylt. Det følger også av at emballasjen

er et standardprodukt som det er fritt opp til enhver å benytte, at det ikke foreligger noen etterligning i strid med markedsføringsloven § 8 a.

Det er heller ingen fare for forveksling. Gjennom utformingen av etiketten på emballasjen og bruken av varemerke, har Lidl distansert seg fra Triomegas emballasje. Verken ved vurdering av emballasjene hver for seg eller når man holder dem direkte opp mot hverandre, foreligger det forvekslingsfare. Etiketten for Vitafit Omega 3 skiller seg klart fra etikettene på Triomega, og selve emballasjeflasken er ikke tilstrekkelig til å fastslå forvekslingsfare. Det er etikettene som er dominerende når det gjelder inntrykket som emballasjeflaskene gir overfor forbruker.

Når det gjelder plassering og størrelse på etiketten, er det et vanlig og naturlig valg på en emballasje av denne type og størrelse. Fargebruk og plassering av bokstavene er ulike.

Varemerket Vitafit er godt kjent blant Lidls kunder. Varemerkene er klart forskjellige, og mens Triomega er skrevet i sorte, små bokstaver mot en sølvfarget bunn og er det dominerende ord på etiketten, er det på Lidls produkt i tillegg til varemerket beholdt den generiske betegnelse Omega 3, skrevet i hvite/sølv, store, fete bokstaver mot en mørkeblå bakgrunn. Fontene og skrifttypene som er benyttet er vesensforskjellige. Produktbeskrivelsen er for begge plassert omtrent midt i etiketten. Men på klagers produkt bryter beskrivelsen Triomega inn i motivet på etiketten for øvrig, mens ordet Omega 3 på Lidls produkt er plassert på en slik måte at ordet ikke bryter med motivet. Forskjellene blir her så betydelige at forbrukerne i den praktiske kjøpssituasjonen ikke vil stå i fare for å forveksle produktene. Også designet og motivet på etikettene er svært forskjellige. Etiketten til Lidls produkt er i all hovedsak mørkeblå, mens klager i det vesentlige benytter seg av lyseblå og grønn. Motivet for Triomega er selve Omega 3-kapslene, som skal forestille å ligge i vann. Motivet på Vitafit Omega 3 er derimot en fiskebåt ute på havet, som gir klare assosiasjoner til opprinnelsen av produktet. Kapslene er ikke avbildet.

For øvrig går det mer og mer i retning av at forhandlere og forretningskjeder utvikler sine egne produkter. Private merker innebærer sparte kostnader for forretningene, og dermed lavere priser. Utvikling og salg av egne merker er konkurransefremmende, og ivaretar dermed et behov for en virksom konkurranse som kommer forbrukerne til gode. Ved at Lidl i liten grad selger mer kjente varemerker, innebærer salg av egne merker heller ingen potensiell forvekslingsfare eller pressmiddel overfor andre leverandører. En strategi om i all hovedsak å selge egne private merker innebærer ikke at en handler i strid med god forretningsskikk næringsdrivende i mellom.

Midelfart Triomega

Vitafit Omega-3

Eldorado Omega-3

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Næringslivets Konkurranseutvalg har tidligere behandlet en sak mellom Midelfarts rettsforgjenger, Møller Collett AS og NorgesGruppen i forbindelse med at NorgesGruppen hadde lansert Omega 3-kapsler i en tilsvarende sølvfarget aluminiumsflaske og med en etikett utarbeidet av NorgesGruppen og under NorgesGruppens varemerke Eldorado. I den saken, sak nr 2/2006 (se s. 11), kom Næringslivets Konkurranseutvalg til at Norgesgruppen ved valg av emballasje for sitt Omega 3-produkt hadde opptrådt i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, jf markedsføringsloven § 1. Selv om etiketten ikke var likere enn det man ofte ser, og produktet var tydelig merket med Eldorado, hadde Norgesgruppen lagt seg unødvendig nær emballasjen for det tilsvarende Collett-produktet. Næringslivets Konkurranseutvalg har i en rekke avgjørelser fastslått at konkurrenter har plikt til å utnytte de variasjonsmuligheter som finnes, med mindre andre hensyn i det konkrete tilfelle taler mot dette.

Som påpekt i sak nr 2/2006, tilbyr markedet forskjellige typer aluminiumsemballasje, herunder aluminiumsflasker, som i form og størrelse ikke er identiske med den flaske som er valgt for Triomega. Det måtte ha vært minst like nærliggende for Norgesgruppen å velge for eksempel en flaske med en annen form og størrelse.

Næringslivets Konkurranseutvalg kan ikke se at det i nærværende sak mellom Midelfart og Lidl foreligger elementer som skulle tilsi en annen vurdering enn i den tidligere saken. Det kan diskuteres om Lidls etikett med varemerke er mer eller – tvert imot – mindre egnet til å atskille produktene. Avgjørende for Konkurranseutvalget er uansett at det heller ikke i denne saken er noen objektive forhold som tilsier at Lidl skulle legge seg så nær resultatet av den innsats som er gjort gjennom valg av emballasje og markedsføring gjennom 6-7 år.

Her, som i den foregående saken, er det snakk om et "private brand" som er sikret distribusjon. Det er noe uklart om Lidl også ønsker å markedsføre Triomega. Det vil imidlertid ikke ha betydning for Konkurranseutvalgets vurdering av plikten til å holde avstand til konkurrentenes produkt.

Konkurranseutvalgets uttalelse er <u>enstemmig</u>.

Sak nr. 08/2006

Den 13. november 2006: Kristine Schei, Eirik Akerlie, Anna E. Nordbø, Arnstein Lund, Magnus Frosterød, Bjørn Tore Flaatten, Erik Loe og Henrik Munthe.

Klageren ble tildelt CAR som ticker da selskapet ble notert på Stockholmsbørsen 1. juni 2001, og Stockholmsbørsen hadde senere benyttet CAR som ticker på selskapet. CAR var også registrert av et annet selskap i samme konsern som varemerke i klasse 36, som omhandler finansielle tjenester. Klageren ble ikke ansett å ha oppnådd noen enerett til CAR i henhold til markedsføringsloven § 8a i det segment klageren og innklagede drev sin virksomhet. Det ble således ikke ansett å være i strid med denne bestemmelsen, og heller ikke §§ 1 og 2, at innklagede benyttet CAR som varemerke og som kortform av selskapsnavnet.

Klager: 1. Carnegie ASA
Postboks 684, Sentrum
0106 Oslo

2. Carnegie Investment Bank AB
103 38 Stockholm / Sverige

3. D. Carnegie & Co. AB
103 38 Stockhom / Sverige

Prosessfullmektig: Wikborg Rein & Co.
v/advokat Gunnar Meyer
v/advokat Ingvild Hanssen-Bauer
Postboks 1513, Vika
0117 Oslo

Innklaget: 1. CAR ASA
Cort Adelers gate 17
0254 Oslo

2. Corporate Advice & Research AS
Cort Adelers gate 17
0254 Oslo

Prosessfullmektig: Bugge, Arentz-Hanse & Rasmussen Advokatfirma DA
v/advokat Aase Gundersen
Postboks 1524, Vika
0117 Oslo

Saken gjelder spørsmål om bruk av foretaksnavn og sekundært forretningskjennetegn er i strid med markedsføringsloven §§ 8 a, 2 og 1.

Om partene
Klager nr 1, Carnegie ASA, er et norsk verdipapirforetak som ble etablert i 1984. Navnet Carnegie ble tatt i bruk som navn på selskapet på begynnelsen av 1990-tallet. Carnegie ASA er – etter det Næringslivets Konkurranseutvalg forstår – datterselskap til klager nr 3, D. Carnegie & Co. AB, som er en nordisk investeringsbank som gjennom sine datterselskaper

yter rådgivnings- og investeringstjenester i blant annet Norge. Klager nr 2, Carnegie Investment Bank AB, er et selskap i Carnegie-gruppen. Klager nr 2 og 3 er notert på Stockholmsbørsen.

Innklagede nr 1, Corporate Advice & Research AS, ble stiftet i 2003 og er et uavhengig rådgivnings- og analysefirma innen finanssektoren med hovedfokus på børsnoterte selskaper.

CAR ASA er et verdipapirforetak med tillatelse fra Kredittilsynet til å yte investeringstjenester i henhold til verdipapirloven. Innklagede nr 2, CAR ASA, er et heleid datterselskap av Corporate Advice & Research AS. Selskapet ble kjøpt av Corporate Advice & Research AS i 2005 og skiftet da navn til CAR ASA. I løpet av 2006 er den operative virksomheten i selskapet flyttet fra Corporate Advice & Research AS til CAR ASA. Corporate Advice & Research AS er nå primært et holdingselskap.

Sakens bakgrunn
D. Carnegie & Co. AB ble børsnotert i Sverige 1. juni 2001. Ved børsnoteringen ble selskapet tildelt CAR som ticker. Med ticker menes i denne sammenheng en kode som brukes av vedkommende børs i børsens informasjonssystem som betegnelse på det selskap hvis aksjer omsettes på børsen.

Den 12. oktober 2005 registrerte Carnegie ASA varemerket CAR i klasse 36, som omhandler finansielle tjenester. Dette skjedde i forståelse med D. Carnegie & Co. AB.

Corporate Advice & Research AS har fra selskapet ble stiftet benyttet CAR som varemerke og kortform av selskapsnavnet.

Carnegie rettet den 20. april 2006 en henvendelse til Corporate Advice & Research AS og CAR ASA der selskapene ble bedt om å stanse all bruk av CAR i sin markedsføring, samt endre navn på CAR ASA. Corporate Advice & Research AS og CAR ASA etterkom ikke kravet, og saken ble brakt inn for Næringslivets Konkurranseutvalg.

Partenes anførsler
Klagerne, Carnegie ASA, Carnegie Investment Bank AB og D. Carnegie & Co. AB, har i det vesentlige gjort gjeldende:

Corporate Advice & Research AS og CAR ASA opptrer i strid med markedsføringsloven § 8 a når selskapene gjør bruk av CAR som sekundært forretningskjennetegn og foretaksnavn. Selskapene må ha kjent til D. Carnegie & Co. ABs børsidentitet da selskapene tok i bruk betegnelsen CAR. Bruken representerer en etterligning som er urimelig. Det vises her til at Carnegie har drevet investor- og rådgivningsvirksomhet i Sverige og Norge i henholdsvis 26 og 11 år, og at Carnegie ASA er nest størst av verdipapirforetakene som handler med Oslo Børs. En betydelig goodwill er således knyttet til Carnegie-navnet og til betegnelser som kan settes i forbindelse med Carnegie. Gjennom morselskapets bruk av betegnelsen CAR som ticker, er betegnelsen å anse som kjennetegn for alle selskapene i gruppen.

CAR er registrert som varemerke og ansett for å ha atskillende evne for tjenester i finanssektoren. Det er knyttet betydelig goodwill til CAR som kjennetegn i markedet for finanstjenester. Corporate Advice & Research AS og CAR ASA hadde en mengde valgmuligheter ved navngivning av sine selskaper. Verken Corporate Advice & Research AS eller CAR ASA kan anses å ha hatt noen beskyttelsesverdig grunn til å benytte CAR som

kjennetegn på sine virksomheter. Corporate Advice & Research AS og CAR ASA må følgelig anses å utnytte Carnegies innsats og resultater på en urimelig måte ved å bruke CAR som kortnavn/foretaksnavn på virksomhetene.

Corporate Advice & Research AS og CAR ASA benytter et kjennetegn som er identisk med det kjennetegnet som Carnegie-gruppen bruker for samme tjeneste. De innklagedes virksomhet henvender seg til den samme omsetningskrets som benytter CAR som kortnavn på et selskap i Carnegie-gruppen når den handler aksjer og ellers holder seg orientert i aksjemarkedet. I en slik situasjon må fare for forveksling antas å foreligge.

For det tilfelle at Konkurranseutvalget skulle komme til at Corporate Advice & Research AS' og CAR ASAs handlemåte ikke strider mot markedsføringsloven § 8 a, anføres det at markedsføringsloven § 2 er overtrådt. Corporate Advice & Research AS og CAR ASA gjør bruk av forretningsmetoder som er villedende når CAR benyttes som kortnavn/foretaksnavn på virksomhetene. Ved bruken gis det inntrykk av tilknytning til Carnegie-gruppen. Klagerne og de innklagede opererer i samme marked og konkurrerer om de samme kundene.

Uavhengig av hva utvalget måtte komme til, hva gjelder de innklagedes opptreden i forhold til markedsføringsloven §§ 8 a og 2, gjøres det gjeldende at markedsføringsloven § 1 er overtrådt. Allerede det forhold at Corporate Advice & Research AS og CAR ASA kunne ha valgt hvilket som helst annet navn på virksomheten, sammenholdt med at navnebruken unødig skaper fare for forveksling med og ulempe for Carnegie-gruppen, gjør at forholdet rammes av markedsføringsloven § 1. I tillegg kommer at de innklagede ikke har noen beskyttelsesverdig grunn eller interesse i å benytte CAR som kjennetegn, slik tilfellet er for Carnegie-gruppen. De innklagedes innpåslitne opptreden samsvarer heller ikke med det som må anses som god forretningsskikk i finans- og verdipapirmarkedet.

Carnegie ASA, Carnegie Investment Bank AB og D. Carnegie & Co. AB har avslutningsvis lagt ned påstand om at Corporate Advice & Research AS og CAR ASA bryter med markedsføringsloven §§ 8 a, 2 og 1 når CAR benyttes som foretaksnavn og sekundært forretningskjennetegn på virksomhetene. For øvrig bestrides at CAR er innarbeidet som kjennetegn for Corporate Advice & Research AS.

De innklagede, Corporate Advice & Research AS og CAR ASA, har i det vesentlige gjort gjeldende:

Et selskaps børsticker er ikke et kjennetegn, men kun en bokstavkode som benyttes av børser ved omsetning av aksjer mv. Bruken av bokstavkoden har utelukkende sin praktiske betydning i forhold til kjøp og salg av selskapets aksjer. Det er ikke grunnlag for å slutte fra denne bruken av en betegnelse at den derigjennom er blitt et kjennetegn for selskapet. CAR er ikke noe kjennetegn for D. Carnegie & Co. AB eller for Carnegie-gruppen. I Norge fremkommer det av listen over tickere på Oslo Børs at de verdipapirfond som omsettes av Carnegie gjennomgående har tickere som CA-AKEUR, CA-AKSJE, CA-FORV, osv. I den grad denne type forkortelser skulle ha noen funksjon som kjennetegn, ville det være naturlig at "CA" var Carnegie-gruppens kjennetegn i det norske investerings- og finansmarkedet.

Det som tilbys av dokumentasjon fra klagerne viser bare at CAR er brukt som ticker for et av Carnegie-gruppens selskaper på Stockholmsbørsen, og dokumenterer ikke at CAR oppfattes som et kjennetegn. De fleste brukerne av den informasjon hvor CAR benyttes som ticker på D. Carnegie & Co. AB vet nøyaktig hva en ticker er, og vil neppe blande det sammen med

kjennetegn for noens virksomhet eller tjeneste. Det er for øvrig feil når det i klagen gjøres gjeldende at børstickere i sin alminnelighet og tickere på Stockholmsbørsen i særdeleshet er mye omtalt i norske næringslivsaviser.

Carnegie ASA benytter selv ikke CAR som kjennetegn, verken på nettsidene eller i annen markedskommunikasjon. Det eneste spor av CAR som kjennetegn i relasjon til Carnegie, er den registrering av "CAR" som varemerke for finansielle tjenester som Carnegie ASA fikk i 2005. Corporate Advice & Research AS har tatt ut stevning med krav om at registreringen kjennes ugyldig, jf varemerkeloven § 14 første ledd nr 4, 6 og 7.

Klagernes premiss om at det som følge av forbindelsen til Carnegie-gruppen er knyttet en betydelig goodwill til CAR som kjennetegn i markedet for finanstjenester er feil. Den goodwill som er knyttet til CAR i dette markedet er bygget opp siden 2003 av de innklagede. Verken markedsføringsloven §§ 8 a, 2 eller 1 kommer til anvendelse.

Dersom Konkurranseutvalget skulle komme til at CAR som børsticker også skal oppfattes som et kjennetegn for selskapet D. Carnegie & Co. AB, innebærer dette likevel ikke at CAR oppfattes som kjennetegn for andre selskaper i Carnegie-gruppen.

Corporate Advice & Research AS og CAR ASA har lagt ned påstand om at bruk av CAR som henholdsvis sekundært foretaksnavn og foretaksnavn ikke er i strid med markedsføringsloven §§ 8 a, 2 og 1.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Konkurranseutvalget legger til grunn at D. Carnegie & Co. AB ble tildelt CAR som ticker da selskapet ble notert på Stockholmsbørsen 1. juni 2001, og at Stockholmsbørsen senere har benyttet CAR som ticker på selskapet.

Dokumentasjonen som er fremlagt sannsynliggjør ikke at Carnegie-selskapene generelt, eller D. Carnegie & Co. AB spesielt, har oppnådd noen enerett til CAR i henhold til markedsføringsloven § 8 a innenfor det segment klagerne og de innklagede driver sin virksomhet. Det forhold at Stockholmsbørsen har tildelt selskapet tickeren CAR er ikke tilstrekkelig til å oppnå slik beskyttelse.

Det er ikke fremlagt dokumentasjon som viser at D. Carnegie & Co. AB eller Carnegie selskapene for øvrig har benyttet CAR som kjennetegn på selskapet, ut over en utskrift fra det som Konkurranseutvalget antar er hjemmesiden til D. Carnegie & Co. AB. Her omtales "Carnegie CAR" i forbindelse med at det forklares hva som nærmere menes med "warrantnamn". Det er framlagt dokumentasjon som viser at Stockholmsbørsen i enkelte av sine registre nytter CAR som kortnavn på et av Carnegies selskaper – Carnegie Investment Bank AB.

Videre er det fremlagt dokumentasjon som viser at enkelte nettaviser har brukt tickeren/kortnavnet CAR når D. Carnegie & Co. AB er omtalt. Disse forhold er etter Konkurranseutvalgets syn ikke tilstrekkelig til at Carnegie har sannsynliggjort å ha oppnådd en beskyttelse etter markedsføringsloven § 8 a mot at de innklagede benytter CAR som navn/kortnavn på sine selskaper. Den omstendighet at Carnegie ASA i oktober 2005 har registrert varemerket CAR, endrer ikke Konkurranseutvalgets syn.

Konkurranseutvalget finner det videre klart at innklagedes bruk av CAR verken representerer brudd på markedsføringsloven § 1 eller § 2, og Konkurranseutvalget nøyer seg her med å vise til det som er sagt ovenfor.

Konkurranseutvalget har <u>enstemmig</u> kommet til at klagen ikke kan føre frem.

Sak nr. 09/2006

Den 15. januar 2007: Kristine Schei, Eirik Akerlie, Mari Solgaard, Rune Myrmel, Magnus Frosterød, Bjørn Tore Flaatten, Geir Jostein Dyngeseth, Henrik Munthe og Erik Loe.

I strid med markedsføringsloven § 1 å benytte klagers veletablerte og velkjente navn som del av sitt foretaksnavn. Innklagede skulle drive kafé/restaurant i de samme lokaler som klager skulle flytte ut av, og valg av navn var et forsøk på å tilsløre at det var ny driver og utnytte den goodwill som ligger i tidligere drivers navn.

Klager: Børs Café AS
Strandkaien 12
5013 Bergen

Prosessfullmektig: Advokatpartner ANS
v/Morten Pind
Postboks 216
5804 Bergen

Innklaget nr 1: Børs Cafe Bergen AS
Kirkeveien 64 B
0364 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Jon Eilif Orrem
Postboks 894 Sentrum
5808 Bergen

Innklaget nr 2: Kløver Eiendom AS
Strandgaten 13/15
5013 Bergen

Prosessfullmektig: Advokatfirma Stiegler ANS
v/advokat Tor Øystein Enge
Postboks 1124 Sentrum
5809 Bergen

Saken gjelder:
Spørsmål om de innklagede har opptrådt i strid med markedsføringsloven § 1 i forbindelse med at de har inngått kontrakt om leie av de lokaler hvor klager har drevet sin kafévirksomhet.

Sakens bakgrunn
Børs Café AS (Børs Café) har siden 1894 drevet kafévirksomhet i Bergen, opprinnelig i et bygg tilhørende Bergen Børs, og siden 1920-årene i de nåværende lokaler i Strandkaien 12, Bergen. Børs Café er en velkjent brun kafé i Bergen, med 15 ansatte og omsetning på 15-20 mill. kroner per år. Leiekontrakten gikk ut i 2006, og partene ble ikke enige om ny leiekontrakt.

Kløver Eiendom AS (Kløver Eiendom) inngikk i stedet leiekontrakt med morselskapet til Børs Cafe Bergen AS (Børs Cafe Bergen), Dilla Holding AS, som driver en rekke restaurantvirksomheter.

Børs Cafe Bergen ble opprettet i juli 2006 for å drive restaurantvirksomhet i lokalene i Strandkaien 12 når Børs Café skulle fraflytte lokalene i oktober 2006. På grunn av rettstvist har Børs Café ikke fraflyttet lokalene, men driver fremdeles sin virksomhet der.

Klager, Børs Café AS har i det vesentlige anført:
Børs Café er blant de mest kjente restauranter i landet, og en institusjon i Bergen. Virksomheten har vært drevet i de nåværende lokaler under samme navn og av samme familie gjennom tre generasjoner.

I forbindelse med at Børs Café ikke fikk fornyet sin leiekontrakt, la de to innklagede til rette for et arrangement som i realiteten var en overtakelse av Børs Cafés virksomhet, i strid med markedsføringslovens § 8 a og/eller § 1.

I juli 2006 ble selskapet Børs Cafe Bergen registrert, og de søkte i august 2006 om skjenkebevilling, og skrev i den forbindelse blant annet:

> *"Vi skal overta Børs Café den 8.10.06. Vi skal fortsette driften av stedet med samme menyen som det er i dag, og det blir ingen endring. Siden vi ikke har adgang til puben ennå, får vi ikke tak i eksisterende meny, men så snart vi får den, sender vi den videre.*
>
> *Dagens driftskonsept skal fortsette og det blir ingen forandring i interiør og innredning, og det skal fortsatt satses på samme målgruppe. Når det gjelder antall årsverk får vi vite mer om dette når vi overtar stedet, men vi regner med at det blir akkurat som i dag. …"*

Dette viser at det nye selskapet, Børs Cafe Bergen, vil overta alle ytre sider ved virksomheten; navn, meny og interiør foruten leiekontrakten. Hensikten var å overta verdien som ligger i virksomheten og klientellet. Kløver Eiendom medvirker til dette slik at de to innklagede i fellesskap overfører virksomheten og kundekretsen til det nye selskapet som nå skal drive i lokalene.

Navnet Børs Café er et kjent varemerke med betydelig goodwill, og som den nye leietaker ikke har rett til å utnytte. Inventar og interiør tilhører klager, og innklagede nr 1 har ingen rett

til å overta det eller for øvrig gjøre bruk av klagers meny eller annet som inngår i klagers virksomhet. Denne måte å forsøke å utnytte de verdier klager har skapt, er i seg selv i strid med markedsføringsloven § 1. Fremgangsmåten det er lagt opp til fra de to innklagedes side er særlig alvorlig, fordi det var aktuelt for klager å fortsette virksomheten i lokaler et annet sted i Bergen sentrum. Når de innklagede sammen la opp til å fortsette en tilsvarende virksomhet med samme navn, innredning mv, vil det effektivt avskjære klager fra å flytte virksomheten og kundekretsen.

Innklagede nr. 1, Børs Cafe Bergen AS, har i det vesentlige anført:
Klagers leiekontrakt utløp 8. oktober 2006, og lokalene skulle vært fraflyttet. På grunn av tvist med utleier, har dette ikke skjedd, og Børs Cafe Bergen har derfor ikke overtatt noe leielokale, og selskapet er uten drift.

Leiekontrakten mellom Børs Cafe Bergen og Kløver Eiendom er inngått på rent forretningsmessig grunnlag. Børs Cafe Bergen skulle overta lokalene slik de var på overtagelsestidspunktet (”as is”). En slik overtakelse medfører ikke brudd på markedsføringslovens bestemmelser. Det er intet til hinder for at ny leietaker flytter inn i lokalet og igangsetter sin drift på dette grunnlag. Ny leietaker har isolert sett ingen plikt til å endre utleieobjektets interiør med mer.

Det står også den nye leietaker fritt å drive den virksomhet han måtte finne interessant. Klager har ingen enerett til konseptet ”brun” kafé. For Børs Cafe Bergen var tanken å drive virksomhet i lokalene med minst mulig endringer, for å få en rask oppstart, og så foreta en gradvis endring etter hvert som driften gikk seg til.

Firmanavnet Børs Cafe Bergen er registrert i Foretaksregisteret uten nektelse, og er ikke påklaget. Konkurranseutvalget har ikke kompetanse til å foreta en firmarettslig vurdering. Konkurranseutvalgets kompetanse etter markedsføringsloven inntrer dersom det foreligger elementer utover de rent firmarettslige og som er relevant i forhold til markedsføringsloven. I og med at innklagede under de rådende forhold ikke driver noen form for virksomhet, ikke markedsfører seg og ikke har noen ansatte m.v., foreligger det ikke elementer utover de rent firmarettslige som gjør markedsføringsloven anvendbar.

Markedsføringsloven kan ikke gripe inn i foreliggende leieavtale mellom innklagede nr 1 og innklagede nr 2. Kontraktsfrihet og retten til fri etablering og valg av driftskonsept er hovedregelen.

Lokalene skal overtas slik de er i henhold til avtalen mellom klager og Kløver Eiendom. Det er vanlig at den som overtar restaurantlokaler fortsetter på samme måte som tidligere driver i en overgangsperiode, og i den perioden med samme meny osv uten store investeringer og omlegginger den første tiden. Menyvalget er ingen beskyttet enerett, og Børs Cafe Bergen ville utarbeide egne menyer med layout osv. Markedsføringsloven kan ikke, ved å sette grenser for menyvalg, interiør og inventar, utrustning, driftskonsept mv., gripe inn i fri etableringsrett. Når en restaurantvirksomhet fraflytter et sted, må det være opp til utleier og ny leietaker å forhandle seg frem til fremtidig bruk av stedet. Å hevde at Børs Cafe Bergen gjennom avtalen med Kløver Eiendom har ”ervervet” virksomheten tilhørende Børs Café, er forfeilet.

Selskapet har ikke opptrådt i strid med markedsføringsloven § 8 a eller § 1.

Innklagede nr 2, Kløver Eiendom AS, har i det vesentlige anført:
Kløver Eiendom har ut fra kommersielle hensyn valgt å ikke inngå ny leiekontrakt med klager fordi virksomheten ikke passet inn i forhold til øvrig virksomhet på eiendommen. Det er inngått avtale med morselskapet til Børs Cafe Bergen som Kløver Eiendom har god erfaring med i andre sammenhenger. Det nøyaktige restaurantkonsept mv. var ikke tema under forhandlingene. For øvrig har klager ikke noe monopol på å drive brun kafé fra lokalene i Kløverhuset.

Kløver Eiendom har intet medvirkningsansvar eller annet ansvar for den virksomhet Børs Cafe Bergen skal drive og har ikke opptrådt i strid med markedsføringsloven § 8a eller § 1.

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

1. Spørsmål om avvisning
Utvalget forstår det slik at innklagede Børs Cafe Bergen mener at klagen skal avvises fordi det i denne saken ikke foreligger "elementer ut over de rent firmarettslige", og at markedsføringsloven derfor ikke er anvendbar.

Markedsføringsloven § 8 a om forbud mot urimelig etterligning som utnytter en annens innsats og medfører forvekslingsfare, omfatter frembringelse generelt, også foretaksnavn. Den beskyttelse som § 8 a gir for foretaksnavn vil ofte ikke gå lenger enn beskyttelsen etter foretaksnavneloven. Hvis det i en sak for Konkurranseutvalget ikke foreligger andre elementer enn de som vurderes etter foretaksnavneloven, vil det derfor i alminnelighet ikke være grunn for Konkurranseutvalget til å behandle tvisten på bakgrunn av markedsføringslovens regler. Ofte, og i nærværende sak, påberopes også elementer som går ut over de som vektlegges etter foretaksnavneloven. Det er således ikke grunnlag for å avvise klagen.

2. Sakens realitet
Det synes ikke å være uenighet mellom sakens parter om at Børs Café er veletablert og velkjent i Bergensområdet.

Foretaksnavnet Børs Cafe Bergen utnytter det renommé som Børs Café har opparbeidet, og selskapet skal drive kafé/restaurant i de samme lokalene når Børs Café flytter ut. For Konkurranseutvalget er det åpenbart at det å velge et foretaksnavn som omfatter det veletablerte og anerkjente "Børs Café" for å drive tilsvarende virksomhet i samme lokaler, i seg selv er i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, markedsføringsloven § 1. Valget av dette navnet er et forsøk på å tilsløre det forhold at det er en ny driver og utnytter den goodwill som ligger i navnet Børs Café i strid med markedsføringsloven § 1. Dette har også den konsekvens at Børs Cafés mulighet for å drive sin virksomhet i andre lokaler vanskeliggjøres, noe som forsterker det kritikkverdige forhold.

Når det gjelder spørsmålet om bruk av innredning og andre elementer knyttet til Børs Café, har innklagede Børs Cafe Bergen for det første argumentert med at driften av den nye virksomheten ennå ikke er startet opp, og at disse elementene derfor ikke kan påberopes i forbindelse med spørsmålet om anvendelse av markedsføringslovens regler, og for det annet at dette er generiske elementer som ingen kan påberope enerett til. Situasjonen er imidlertid at innklagede klart har tilkjennegitt at hensikten var at overtakelsen av lokalene og driften med nye eiere skulle skje på en slik måte at

overgangen ble så lite merkbar som mulig, jf søknaden om skjenkebevilling. Næringslivets Konkurranseutvalg har derfor en konkret foranledning også til å vurdere disse tilleggselementene.

Konkurranseutvalget er enig i at Børs Café ikke har enerett til å drive ”brun kafé” i området. Det er heller ikke grunn til å tro at de øvrige elementer, relatert til driften av Børs Café, nyter særlig vern etter markedsføringslovens regler. En ny leietaker vil i alminnelighet også kunne benytte den del av innredningen som tilhører utleier. Dette forhindrer imidlertid ikke at forholdene i det konkrete tilfellet kan være slik at en ny driver må holde avstand også i forhold til elementer som ellers ville kunne benyttes av andre. I dette tilfellet hvor den nye leietaker benytter ”Børs Cafe” i navnet for sin virksomhet i de samme lokalene, forsterkes det urimelige i Børs Cafe Bergens opptreden, og at likhet og sammenblanding ble tilstrebet, også for disse elementene.

Når det gjelder spørsmålet om Kløver Eiendoms forhold rammes av markedsførings-lovens regler, har Konkurranseutvalget vært i tvil. Vanligvis vil det være slik at det konsept som velges for det serveringssted som etableres i utleiers lokaler og de nærmere omstendigheter vedrørende utformingen, vil ha atskillig interesse for utleier. Utleier vil naturlig sikre seg at etableringen blir vellykket og i samsvar med forutsetningene. Det er imidlertid uklart for Konkurranseutvalget hvor involvert Kløver Eiendom i dette tilfellet har vært når det gjelder å legge til rette for gjennomføringen av den nye drivers planer. Det vises i denne forbindelse til at leiekontrakten ble inngått med morselskapet. Konkurranseutvalgets konklusjon er at det ut fra de foreliggende opplysninger i saken ikke er grunnlag for å fastslå at også utleier har opptrådt i strid med markedsføringslovens regler.

Uttalelsen er <u>enstemmig</u>.

Sak nr. 10/2006

Den 15.01.2007: Eirik Akerlie, Mari Solgaard, Rune Myrmel, Magnus Frosterød, Bjørn Tore Flaatten, Geir Jostein Dyngeseth, Henrik Munthe og Erik Loe.

Markedsføring og salg av et produkt som ga den enkelte abonnent hos klageren, Canal Digital AS, tilgang til flere av Canal Ditigal AS' fjernsynskanaler enn det abonnenten hadde betalt for, ble ansett å være i strid med markedsføringsloven § 1 første ledd. Dette var kanaler Canal Digital AS hadde kodet, og som abonnenten kunne få tilgang til av Canal Digital AS ved å betale særskilt for dem.

Klager: Canal Digital AS
Snarøyveien 30
1331 Fornebu

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Haavind Vislie AS
v/advokat Helge Olav Bergan
Postboks 359, Sentrum
0101 Oslo

Innklaget: Tveco Elektronikk AS
Vestvollveien 6 D
2019 Skedsmokorset

Sakens bakgrunn
Saken gjelder spørsmål om overtredelse av markedsføringsloven § 1.

Klageren, Canal Digital AS, er et selskap i Telenor-konsernet som driver med blant annet salg av abonnement til betalingsfjernsyn som kan mottas ved hjelp av parabolantenne. Gjennom tegning av abonnement får kundene tilgang til en rekke norske og internasjonale fjernsynskanaler. Fjernsynssignalene som mottas ved hjelp av parabolantennene er kodet, slik at ikke andre enn abonnentene skal ha tilgang til innholdet.

Ved tegning av abonnementet hos Canal Digital AS får kunden utdelt et programkort (også kalt smartkort eller nøkkelkort) som skal settes inn i satellittmottakeren (også kalt dekoderen). Dekoderen benyttes sammen med parabolantennen og fjernsynsapparatet. Signalene som tas inn via parabolantennen og som sendes til dekoderen, er kodet. Nøkkelkortet som settes inn i dekoderen sørger for at kodingen låses opp slik at abonnenten får tilgang til de fjernsynskanaler som tilbys.

Nøkkelkortet har fungert slik at det bare har vært mulig å se én kanal av gangen, selv om det i samme husstand har befunnet seg flere fjernsynsapparater. Har man ønsket å se på ulike fjernsynskanaler på ulike fjernsynsapparater samtidig, har det vært nødvendig å ha egen dekoder til de enkelte fjernsynsapparat og eget nøkkelkort (dvs eget hovedabonnement til hvert enkelt fjernsyn). Et hovedabonnement koster, etter det opplyste, fra 229 kroner pr måned.

Fra mars/april 2006 har Canal Digital AS, i tillegg til det ordinære betalingsfjernsynsabonnementet, tilbudt Multiabonnement, som er et utvidet abonnementstilbud, særlig myntet på storhusholdninger og andre som har flere fjernsynsapparater (og dekodere) i samme husstand. Abonnementet gir abonnenten mulighet til å se på ulike betalingsfjernsynskanaler på forskjellige fjernsynsapparater samtidig, forutsatt at man har en dekoder koblet til hvert fjernsynsapparat. I stedet for å måtte tegne flere abonnementer til full pris for å se flere fjernsynskanaler samtidig innen samme husstand, gir Multiabonnement den samme mulighet, men til en lavere pris. Ved tegning av Multiabonnement blir kunden utstyrt med flere nøkkelkort - ett til hver dekoder. Et Multiabonnement (tilleggsabonnement) koster 39 kroner pr måned, og kommer i tillegg til prisen på hovedabonnementet (fra 229 kroner). Det selges inntil to tilleggsabonnementer, noe som innebærer at kunden kan se kanaler på inntil tre fjernsynsapparater samtidig.

Innklagede, Tveco Elektronikk AS, har spesialisert seg innenfor områdene parabol- og kabelfjernsyn, bredbånd, informasjons- og businessfjernsyn, datanettverk og forbrukerelektronikk. Selskapet selger blant annet et produkt som kalles SmartWi. SmartWis funksjon er av klageren beskrevet slik at produktet skal trekke kodenøkkelen ut av signalstrømmer fra Canal Digital AS og det originale nøkkelkortet, ”kringkaste” denne kodenøkkelen (trådløst) internt hos abonnenten til dennes øvrige dekodere, og sørge for at abonnenten kan se flere betalingsfjernsynskanaler på forskjellige fjernsynsapparater samtidig. SmartWi-produktet gjør at Canal Digital AS’ abonnenter kan ”dele” sitt originale nøkkelkort med flere dekodere, slik at abonnentene har tilgang til forskjellige kanaler på de ulike fjernsynsapparatene samtidig, men uten å måtte tegne Multiabonnement. Denne beskrivelsen av produktets funksjon er ikke bestridt av Tveco Elektronikk AS.

SmartWi ble, etter det opplyste, lansert i Norge i september 2005, og prisen på SmartWi er hos Tveco Elektronikk AS oppgitt til 1 600 kroner.

Canal Digital AS har klaget Tveco Elektronikk AS inn for Næringslivets Konkurranseutvalg og lagt ned påstand om at markedsføring og salg av SmartWi er i strid med markedsføringsloven § 1. Tveco Elektronikk AS har tatt til motmæle, og har bestridt at det foreligger brudd på markedsføringsloven.

Klageren, Canal Digital AS, har i korte trekk gjort gjeldende:
SmartWi gir kjøperne ”gratis” tilgang til en løpende, beskyttet tjeneste som ytes av Canal Digital AS og som kun tilbys av Canal Digital AS mot særskilt betaling. Salg av SmartWi er helt avhengig av at det eksisterer et betalingsfjernsynssystem og at noen - i dette tilfellet Canal Digital AS - til enhver tid tilrettelegger, organiserer og finansierer dette, samt sørger for et attraktivt kanaltilbud. SmartWi har således ingen funksjon eller egenverdi uten Canal Digital AS, men er uløselig og løpende knyttet til Canal Digital AS’ innsats og investeringer. Dersom Canal Digital AS stanser programdistribusjonen, eller kobler nøkkelkort/abonnement og dekoder sammen, opphører SmartWi å fungere i samme øyeblikk.

SmartWi er omtalt i ulike nettbaserte ”piratforum” i Norge. Innleggene viser at SmartWi også benyttes til å dele abonnement mellom flere husstander. Slik deling er i strid med abonnementsvilkårene til Canal Digital AS og i strid med straffeloven § 262. Etter det Canal Digital AS kjenner til, står Kurt Olsen bak produktet SmartWi. Olsen har gjentatte ganger drevet med ulovlig salg av ulike former for piratutstyr som gir gratis tilgang til Canal Digital AS’ betalingsfjernsynskanaler, herunder filmkanalene Canal+.

Tveco Elektronikk AS' markedsføring og salg av produktet innebærer en snylting på Canal Digital AS' investeringer. Canal Digital AS har foretatt betydelige investeringer og har hatt omfattende utgifter i forbindelse med etablering, utvikling og drift av sitt betalingsfjernsynstilbud - herunder utgifter til visningsrettighetene til innholdet i sendingene. Uten disse investeringene lar det seg ikke gjøre å bringe betalingsfjernsynskanalene ut til kundene. De som produserer og selger SmartWi har ikke foretatt slike investeringer og har ikke hatt utgifter, f.eks. til visningsrettigheter, men tjener penger på Canal Digital AS' innsats.

Abonnementsutgiftene utgjør det klare hovedelement i Canal Digital AS' totalinntekter, og for å beskytte investeringene og inntektsgrunnlaget, blir sendingene kodet. Så lenge SmartWi tilbys i markedet, vil salget av Canal Digital AS' Multiabonnement begrenses og nærmest umuliggjøres. Dette fører til reduserte inntekter for Canal Digital AS. Mulighetene for at Canal Digital AS skal kunne videreutvikle og forbedre tjenestene forringes. Dette vil også få negative konsekvenser for forbrukerne.

For forbrukerne er det en fordel at prisstruktureringen på abonnementene følger faktisk bruk, slik at de som vil se på flere programmer samtidig også betaler mer. Det er relativt vanlig med "differensiert" utnyttelse og lisensiering av immaterielle rettigheter, i den forstand at kunden til en viss grad kan styre hvor omfattende rettigheter som kan erverves. Det må også anses vel anerkjent og akseptert at rettighetshavere kan utnytte sine rettigheter på flere måter, f.eks. ved å selge ulik tilgang og antall bruksrettigheter. Salget av SmartWi fratar Canal Digital AS kontrollen over eget produkt og selskapets mulighet til å tilby differensierte abonnement.

SmartWi åpner også rent teknisk for at naboer, f.eks. små eierseksjonssameier, i fellesskap kan bli enige om kun å ha ett abonnement hos Canal Digital AS, noe som er i strid med selskapets abonnementsvilkår.

At forretningsvirksomhet som bevisst legger an på å snylte på andre og tilegne seg fruktene av andres investeringer og arbeid rammes av markedsføringsloven § 1, er lagt til grunn i flere rettsavgjørelser. I forhold til salg av piratproduserte dekodere eller smartkort som gir uautorisert tilgang til kodede betalingsfjernsynskanaler, vises det til RG 1993 side 728, Borgarting lagmannsretts dom 22. april 1998 og Tønsberg byretts dom 12. februar 1996.

Det forhold at SmartWi ikke har noen annen funksjon enn å dele opp Canal Digital AS' sendinger, styrker inntrykket av at markedsføring og salg av produktet strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom. At Tveco Elektronikk AS er en av Canal Digital AS' autoriserte forhandlere, gjør forholdet enda mer graverende, idet SmartWi selges til fortrengsel for Multiabonnement.

Tveco Elektronikk AS' sammenligning med situasjonen i analoge kabelnett er lite treffende, idet dette er et helt annet produkt og kan ikke sammenlignes med det digitale tilbudet.

Det er Canal Digital AS' oppfatning at bruken av SmartWi er i strid med selskapets abonnementsvilkår, selv om "kringkasting av kodenøkler" ikke er uttrykkelig regulert i vilkårene. En slik flerbruksløsning innebærer en økt og helt annen utnyttelse av fjernsynssendingene enn det som var forutsatt og teknisk mulig da abonnementsvilkårene ble utformet.

SmartWi kan heller ikke på noen måte anses som et tilleggsprodukt til Canal Digital AS' produkt.

Innklagede, Tveco Elektronikk AS, har i korte trekk gjort gjeldende:
SmartWi kan brukes på blant annet indiske Zee-TV, pakistanske Prime TV og Canal Digital. Produktet er unikt og suverent for alle parabolbrukere, idet det gir disse de samme rettigheter som de som er tilknyttet kabelfjernsyn. De som er tilknyttet Canal Digital AS' kabelfjernsyn, har kunnet se flere fjernsynskanaler samtidig på flere fjernsynsapparater i samme husstand.

Før lanseringen av SmartWi i Norge ble produktet oversendt Canal Digital AS for vurdering. Canal Digital AS meldte aldri tilbake at produktet ikke skulle selges. Dette gjelder både i Norge, i Danmark og i Sverige. En slik taushet oppfattes i bransjen som en aksept for at produktet finnes og brukes. SmartWi ble for øvrig lansert i Norden før Canal Digital AS' Multiabonnement.

Canal Digital AS' abonnementsvilkår ble gjennomgått av jurister, og det var ikke bestemmelser i vilkårene om at kunden kun får se på kanalene på ett fjernsyn om gangen.

SmartWi er et langt tryggere produkt enn Canal Digital AS' Multiabonnement dersom man ikke ønsker at personer utenfor husstanden skal kunne se det en annen kunde betaler for. SmartWi fungerer kun innenfor en rekkevidde på ca 15 meter.

Det er for øvrig upassende når Canal Digital AS kopler Tveco Elektronikk AS opp mot ulike piratvirksomheter. Tveco Elektronikk AS tar sterk avstand fra alle typer piratvirksomhet i parabolbransjen. Tveco Elektronikk AS har for øvrig ingenting med Kurt Olesen i Danmark å gjøre; han er distributør av SmartWi i Danmark. Produktet selges over hele verden og er en stor suksess i mange land. De eksempler som Canal Digital AS nevner, der produktene ga tilgang til kodede sendinger uten at man hadde gyldig programkort, er ikke av betydning her, idet SmartWi nettopp ikke er et slikt produkt.

Næringslivets konkurranseutvalg vil uttale:

Den enkelte paraboleier kan få tilgang til de sendinger Canal Digital AS formidler ved å tegne abonnement hos Canal Digital AS. Selskapets sendinger er kodet, og ved å betale det fastsatte abonnementsbeløp, får abonnenten et programkort (nøkkelkort) som gir ham tilgang til de fjernsynskanaler han har betalt for. Programkortets (nøkkelkortets) verdi er knyttet til at det alene gir tilgang til Canal Digital AS' sendinger. Formålet med det produkt som Tveco Elektronikk AS selger, SmartWi, er å gi den enkelte abonnent større tilgang til Canal Digital AS' sendetilbud, uten at abonnenten må tegne flere abonnementer hos Canal Digital AS (slik situasjonen var fram til våren 2006), eller uten at abonnenten må tegne Multiabonnement hos Canal Digital AS (som Canal Digital AS tilbyr fra våren 2006).

Canal Digital AS' abonnementsavgift skal - i tillegg til å gi selskapet fortjeneste - gå til dekning av de investeringer selskapet har hatt i forbindelse med etablering, utvikling og drift av sitt fjernsynstilbud. Slike kostnader og utgifter har Tveco Elektronikk AS eller produsenten av SmartWi ikke hatt. Når Canal Digital AS har kodet sendingene, og kodingen er foretatt på en slik måte at abonnenten må betale ekstra for å få mer omfattende tilgang til fjernsynskanalene enn det som ligger i abonnementet, framstår det etter Konkurranseutvalgets syn som stridende mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom å markedsføre og selge et produkt som SmartWi.

Det endrer ikke Konkurranseutvalgets syn at Canal Digital AS' abonnementsvilkår ikke uttrykkelig bestemmer at abonnenten ikke kan "dele opp" de kodede sendingene slik f eks SmartWi gir mulighet til.

Canal Digital AS kan heller ikke anses å ha akseptert SmartWi-produktet på det norske markedet, selv om Canal Digital AS ikke tidligere har protestert mot produktet. Dette gjelder selv om Tveco Elektronikk AS oversendte produktet Canal Digital AS. Noen uttrykt aksept fra Canal Digital AS' side foreligger ikke, og produktet har vært relativt kort tid på det norske markedet; det ble etter det opplyste lansert på dette markedet i september 2005.

Næringslivets Konkurranseutvalg er således <u>enstemmig</u> kommet til at forholdet rammes av markedsføringsloven § 1 første ledd.

Sak nr. 11/2006

Den 19. mars 2007: Eirik Akerlie, Mari Solgaard, Rune Myrmel, Arnstein Lund, Magnus Frosterød, Bjørn Tore Flaatten og Geir Jostein Dyngeseth.

Saken gjaldt blant annet spørsmål om produktetterligning – flosstepper – i strid med markedsføringsloven § 8 samt villedende og uriktig markedsføring etter markedsføringsloven § 2 av flossteppene. Utvalget kom til at det ikke forelå brudd på de aktuelle bestemmelsene i markedsføringsloven.

Klager: Lone Teppeindustri AS
Hardangerveien 703
5268 Haukeland

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Thommessen
v/advokat Erik Raanes
v/advokatfullmektig Lars Kokkin Christiansen
Postboks 1970, Nordnes
5817 Bergen

Innklaget: Gulvex AS
Postboks 8
2024 Gjerdrum

Prosessfullmektig: Advokat Ole Jan Halvorsen
Advokatfirmaet Nicolaisen & Co ANS
Hvamstubben 17
2013 Skjetten

Sakens bakgrunn
Saken gjelder blant annet spørsmål om produktetterlikning i strid med markedsføringsloven § 8 a og villedende og uriktig markedsføring etter markedsføringsloven § 2.

Klageren er Lone Teppeindustrier AS (heretter hovedsakelig kalt Lone) som ble etablert i 1976. Lone er teppeprodusent og teppeleverandør, og omsatte i 2005 for ca 30 millioner kroner. Ca 1/3 av Lones omsetning er knyttet til egenproduksjon i Norge.

Innklagede, Gulvex AS, ble stiftet i 1974 og har omsetning i tre nordiske land. I 2006 omsatte Gulvex i Norge for ca 110 millioner kroner. Etter det opplyste er Gulvex totalleverandør av avpassede tepper, og dekker alt fra håndknyttede tepper i høy prisklasse til volumbaserte produkter. Den vesentligste delen av teppesalget skjer gjennom de store møbelkjedene som Bohus, Living, Skeidar osv.

Lone har opplyst at selskapet høsten 2005 ble enig med Bohus om at Bohuskjeden skulle selge en ny kolleksjon av Lones norskproduserte flosstepper. Flosstepper er betegnelsen på langhårede tepper, eller tepper med lange tråder med rufsete uttrykk. Lones flosstepper var basert på ull og lin. Vilkåret for avtalen var at Bohus fikk eksklusiv rett til å forhandle kolleksjonen. Kolleksjonen – som ble kalt Lystkolleksjonen – ble, etter det som er opplyst fra Lone, lagt ut for salg i Bohus' butikker i begynnelsen av januar 2006.

Den 2. oktober 2006 lanserte Gulvex tepper under merkenavnet Lambo. Navnet Lambo - som Gulvex hadde fått tilgang til - var et varemerke for norske tepper på 1980-tallet. Gulvex' Lambotepper er håndtuftet i India med norsk ull fra Gjestal Spinneri.

Lone mener at Gulvex' Lambotepper utgjør en produktetterlikning i strid med markedsføringsloven § 8 a, jf. § 1, og at Gulvex' markedsføring av Lamboteppene er villedende og utilstrekkelig på en måte som rammes av forbudene i markedsføringsloven §§ 2 og 3. Under en hver omstendighet mener Lone at Gulvex' opptreden i forbindelse med lanseringen og markedsføringen av Lamboteppene samlet sett er i strid med markedsføringsloven § 1.

Lone har den 12. desember 2006 brakt saken inn for Næringslivets Konkurranseutvalg.

Klageren, Lone Teppeindustri AS, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
Lamboteppene framtrer som nærmest identiske med Lones Lystkolleksjon. Begge teppekolleksjonene er langflosstepper basert på ull og lin. Gulvex har valgt en teppestørrelse som i praksis er den samme som tepper fra Lystkolleksjonen. Størrelsene er henholdsvis 160 cm x 230 cm og 170 cm x 230 cm. Fargebasene er også nærmest identiske. Vurdert etter materialvalg, form, farge og alminnelige karakteristika må det legges til grunn at Lambo er en etterlikning av Lystkolleksjonen.

Gulvex har priset sine indiskproduserte Lambotepper overfor leverandør til samme pris som Lones norskproduserte Lysttepper. Dette til tross for at det normalt er vesentlig forskjell i utsalgspris på norskprodusert floss og importfloss. Etter Lones vurdering er det klar kvalitetsforskjell på Lones norskproduserte tepper og flosstepper importert fra India. Dette gjelder også de indiskproduserte Lamboteppene og de norskproduserte Lystteppene. Lamboteppene loer betraktelig mer og er vesentlig mindre slitesterke enn Lystteppene.

Lamboteppene til Gulvex ble lansert drøye seks måneder etter Lones Lystkolleksjon og representerer en produktkopi etter alle sine karakteristika. Etterlikningen fremstår som tilsiktet fra Gulvex. Gulvex og dennes administrerende direktør, Thrond Spets, må senest i januar 2006 ha blitt klar over at den norskproduserte Lystserien skulle selges gjennom Bohuskjeden. Det fremstår videre som klart at Gulvex og Spets valgte å produsere en

etterlikning (lambo) og markedsføre etterlikningen som et ”norsk teppe” på linje med Lystserien.

Den jevne teppekjøper vil kunne forveksle Lambotepper med Lysttepper. Teppene fremstår som svært like. Forvekslingsfaren forsterkes av villedende markedsføring fra Gulvex. Gjennom villedende markedsføring forsøker Gulvex å skape inntrykk av at Lamboteppet er et høykvalitetsteppe produsert i Norge på linje med Lystserien.

Lamboteppene er for øvrig av merkbart dårligere kvalitet enn Lystteppene. Blant annet loer Lamboteppene svært mye.

Lone har brukt vesentlige ressurser på å fremstille Lystkolleksjonen. At Gulvex kort tid etterpå lanserte etterlikningen Lambo, innebærer i seg selv en urimelig utnyttelse av Lones innsats. Utnyttelsen fremstår som særlig urimelig ettersom Gulvex’ kopiprodukter fra India er av dårligere kvalitet enn Lones Lystkolleksjon.

Etterlikningen av Lystkolleksjonen vil påføre Lone et omsetningstap og tap av goodwill. Det må også legges stor vekt på den utilbørlige hensikt som etter Lones vurdering synes å ligge bak Gulvex’ lansering av Lambokolleksjonen. Gulvex har i tillegg til å etterlikne Lystkolleksjonen gjort bruk av et gammelt norsk merkenavn - Lambo - og presentert teppene som norske med betegnelser som ”norsk nyhet”, ”norsk design” osv.

Gulvex har i forbindelse med lanseringen av Lambokolleksjonen markedsført teppene på en måte som er i strid med markedsføringsloven §§ 2 og 3, jf. § 1.

Lambokolleksjonen har dårligere merking av opprinnelsesland enn av andre egenskaper. Sammen med markedsføringen som fokuserer på at Lamboteppene er norske, bidrar dette til å villede forbrukerne til å tro at de kjøper tepper som er produsert i Norge. Dette er villedende markedsføring etter markedsføringsloven § 2, og gir heller ikke forbrukerne forsvarlig og tilstrekkelig veiledning, noe som derfor må anses urimelig etter markedsføringsloven § 3.

Det er også i strid med markedsføringsloven § 2, jf. § 1 å betegne Lamboteppene som en ”norsk nyhet” ettersom de er produsert i India. I og med at Lamboteppene er kopi av Lystkolleksjonen, er det heller ikke adgang til å beskrive teppene som ”norsk design”. Gulvex har heller ikke dekning for å markedsføre ulla som benyttes som langfibret eller av høy kvalitet.

Det skapes generelt et misvisende helhetsinntrykk av at Lamboteppene er norskproduserte.

Også for øvrig inneholder Gulvex’ reklamemateriell uriktige og misvisende opplysninger i strid med forbudet i markedsføringsloven § 2. For det første hevdes det at teppene ikke loer. Videre reklameres det med at teppene er ”de beste og flotteste flossteppene som er laget”. Dette kan ikke dokumenteres slik markedsføringsloven § 2 krever.

Lone mener at Gulvex opptrer i strid med markedsføringsloven også i andre henseender enn de som relaterer seg til lanseringen og markedsføringen av Lamboteppene. Gulvex markedsfører teppet Silk Line som er basert på råmaterialet silke. Dette medfører ikke riktighet, ettersom Silk Line teppet er basert på Viscose som er et materiale vesentlig rimeligere enn silke. Markedsføringen er uriktig og i strid med markedsføringsloven § 2.

Lone Teppeindustri AS har lagt ned slik påstand:

1. Gulvex' Lambokolleksjon er en produktetterlikning av Lone Teppeindustris Lystkolleksjon som innebærer urimelig utnyttelse av Lone Teppeindustris innsats og resultat i strid med markedsføringsloven § 8 a, jf. § 1.
2. Det er i strid med markedsføringsloven § 2, jf. § 1 når Gulvex beskriver Lambotepper som
   (i) "norsk nyhet"
   (ii) "norsk design"
   (iii) "Det flotteste og beste flossteppet som noensinne er laget"
   (iv) "(Lambo)tepper vil derfor ikke loe under bruk".
   (v) "laget i norsk helårsull"
   (vi) "Ull [av] ekstremt høy kvalitet"
   (vii) "Fibrene i ulla er lange"
3. Reklame- og markedsføringsmateriellet som er vedlagt som bilag 5 og 6 etterlater et helhetsinntrykk av at Lambotepper er produsert i Norge og er derfor i strid med forbudet i markedsføringsloven § 2, jf. § 1.
4. Forbudene mot villedende og utilstrekkelig markedsføring i markedsføringsloven §§ 2 og 3, jf. § 1, innebærer at India må være tydelig angitt som opprinnelsesland på Lamboteppenes påsydde merkelapp, slik bransjestandarden krever.
5. Samlet sett er den fremgangsmåte Gulvex har benyttet seg av i forbindelse med lanseringen og markedsføringen av Lambotepper under en hver omstendighet i strid med kravet til god forretningsskikk etter markedsføringsloven § 1.
6. Det er i strid med forbudet i markedsføringsloven § 2, jf. § 1, når Gulvex beskriver teppet "Silk Line" som basert på silke.

Innklagede, Gulvex AS, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
Lamboteppene er ingen etterlikning av Lystkolleksjonen. Ideen til Lamboteppene kom i september 2005, og Gulvex' administrerende direktør, Thrond Spets, drøftet under et møte hos Indian Art Gallery utviklingen av en ny teppekolleksjon under navnet Lambo. Teppekolleksjonen skulle produseres i India. I desember 2005 tok Spets kontakt med Gjestal Spinneri, som er leverandør av norsk ull, med sikte på samarbeid om produktutvikling av garn til teppeproduksjon av Lambokonseptet. I januar 2006 ble man enig om slikt samarbeid. Første sending av garn for prøveproduksjon av Lambo ble sendt til India 28. februar 2006. I februar ble det også søkt om registrering av varemerket Lambo. Varemerket ble senere registrert 11. september 2006. Dette viser at Gulvex har hatt en langvarig prosess for å få utviklet Lamboteppet. Hele denne prosessen skjedde før Lone lanserte sin Lystkolleksjon. Det kan ikke være faktisk tvil om at Lamboteppet var godt i gang og til og med ferdig før Lystkolleksjonen ble lansert.

Det foreligger ikke forvekslingsfare. Teppene har helt ulik garnkvalitet. Ullgarnet og linen i Lystserien er mye tynnere enn i Lamboteppene. Kantene i Lamboteppene er håndsydde i ull, mens kantene på Lystteppene er limte. Videre er baksiden på Lamboteppene dekket med håndvevd fin bomullsduk, mens baksiden på Lystteppene består av grov jute fra India. Limet som holder knutene på plass på Lystteppene kan skade parkett og gulv. Når man ser på det totalinntrykk teppene gir, ser man at Lamboteppene og Lystteppene har forskjellig oppbygning, form, utseende, farger og forskjellig kvalitet. Størrelsen på teppene er standardstørrelse. Vektforskjellen er betydelig, henholdsvis 19,6 kg på et Lamboteppe og 9,8 kg på et Lystteppe.

Gulvex har på ingen måte utnyttet Lones innsats eller resultat i forbindelse med produktutviklingen av Lamboteppene, og påstanden om at Lystkolleksjonen taper goodwill på grunn av Lamboteppene avvises.

Når det gjelder Lones påstand om at Gulvex driver villedende og mangelfull informasjon og markedsføring, bemerkes at alle Lamboteppene er merket med ”håndtuftet i India for Lambo tepper”. Merket er pålimt og synlig for alle som ser merket. Lamboteppene er videre merket med logo fra både Lambo Tepper og Gjestal Spinneri. Dette er ikke villedende markedsføring.

Gulvex bestrider at Lamboteppene er kopiprodukter, men er enig med Lone i at begrepet ”norsk nyhet” kan misforstås. Gulvex vil derfor fjerne betegnelsen fra sin markedsføring. Videre vil Gulvex fjerne all markedsføring med at ullteppene ikke loer, idet alle tepper loer noe. Gulvex er også enig med Lone i at det er vanskelig å bevise at Lambo er det beste og flotteste teppet som noensinne er laget, og dette vil også bli fjernet fra markedsføringen. At teppene har ”norsk design” og inneholder ”norsk ull” er imidlertid faktisk tilfelle, og det kan derfor ikke være i strid med markedsføringsloven å fremheve dette i markedsføringen.

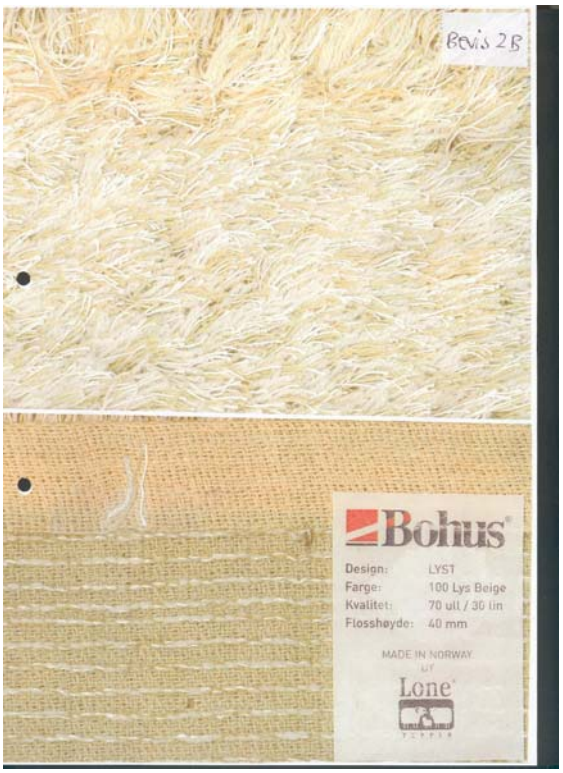
Gulvex er avslutningsvis enig med Lone i at Silk Line burde vært markedsført og merket på baksiden med ”artsilk” og ikke bare ”silke”. Dette vil Gulvex rette opp i.

Gulvex AS har lagt ned slik påstand:

1. Gulvex trekker tilbake følgende påstander og innrømmer at disse, enkelte eller flere, kan være i strid med god forretningsskikk/markedsføringsloven:

    a. begrepet ”norsk nyhet” - og vil fjerne dette fra sin markedsføring av Lamboteppene.
    b. at ”teppene ikke loer” - og vil fjerne dette fra sin markedsføring av Lamboteppene.
    c. at ”dette er de beste og flotteste flossteppene som er laget” - og vil fjerne dette fra sin markedsføring av Lamboteppene.
    d. at Silk Line teppene heretter blir markedsført og merket på baksiden med ”artsilk” og ikke bare ”silke”.

2. For øvrig - Gulvex frifinnes.



Eksempel påLyst-teppe fra Lone Teppeindustri

Eksempel på Lambo-teppe fra Gulvex

Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Partene har fremlagt teppeprøver, blant annet av tepper fra henholdsvis Lystkolleksjonen og Gulvex' Lamboteppe. Konkurranseutvalget finner ut fra prøvene at teppene fremstår som så ulike at Gulvex' Lambokolleksjon ikke representerer en produktetterlikning av Lones Lystkolleksjon. Det foreligger etter Konkurranseutvalgets syn heller ikke forvekslingsfare, og forholdet anses ikke å rammes av markedsføringsloven § 8 a eller § 1. Konkurranseutvalget legger blant annet vekt på at garntypen som er benyttet i teppene fremstår som ulik; garnet i Lamboteppet virker betydelig tykkere enn i Lystteppet, noe som også gjør at Lamboteppet som sådan fremstår som tykkere enn Lystteppet. Vektforskjellen er betydelig, selv på de relativt små prøvene som er forelagt for Konkurranseutvalget. Det er opplyst at Lamboteppet på 160 cm x 230 cm har en vekt på 19,6 kg, mens Lystteppet på 170 cm x 230 cm er 9,8 kg. Også det forhold at baksiden av Lamboteppet - i motsetning til på Lystkolleksjonen - er dekket med en bomullsduk, bidrar til at teppene fremstår som ulike.

Konkurranseutvalget er enig med Lone i at bruken av utsagnene "norsk nyhet", "teppene loer ikke", "dette er de beste og flotteste flossteppene som er laget", og som er benyttet i forbindelse med markedsføringen av teppene, må anses som dels uriktige og dels villedende etter markedsføringsloven § 2. Det samme gjelder Gulvex' markedsføring av teppet "Silk Line", der dette markedsføres på en måte som gir inntrykk av at det er basert på råmaterialet silke. Konkurranseutvalget oppfatter Gulvex slik at disse forholdene er erkjent, og utvalget finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.

Derimot finner Konkurranseutvalget at Gulvex ikke har handlet i strid med markedsføringsloven §§ 1 eller 2 når Gulvex i markedsføringen har beskrevet Lamboteppene som "norsk design" og "laget i norsk helårsull". Utvalget legger til grunn at teppene er designet av Gulvex' administrerende direktør Thrond Spets, og det anses i denne situasjonen ikke å være i strid med markedsføringsloven å markedsføre teppene som norsk design. ASA Gjestdal Spinneri - som er produsent av garnet - har i skriv 16. februar 2007 bekreftet at garnet har et innhold som gjør at det er i kategorien H1 i henhold til Norsk Ullstandard utarbeidet av Fagsenteret for kjøtt. Det fremgår av beskrivelsen i ullstandarden at det i H1 inngår ull som er betegnet som helårsull. Det fremstår da ikke som villedende eller uriktig når det i markedsføringen heter at "teppene er laget i norsk helårsull". I og med at det er helårsull i garnet, antar Konkurranseutvalget at det heller ikke er i strid med markedsføringsloven § 2 å fremheve at "fibrene i ulla er lange" og - om enn under noe tvil - at teppene inneholder "ull [av] ekstremt høy kvalitet".

Lone har også gjort gjeldende at reklame- og markedsføringsmaterialet som er vedlagt som bilag 5 og 6 til klagen etterlater et helhetsinntrykk av at Lambotepper er produsert i Norge og derfor er i strid med markedsføringsloven § 2, jf. § 1. I det fremlagte materiale omtales teppene som "norsk design" og "norsk ull". Videre fremgår det blant annet at "[t]eppene er laget i Norsk helårsull fra Gjestdal Spinneri". Teksten sier ingen ting om hvor teppene er produsert, og etter Konkurranseutvalgets syn etterlater bilagene heller ikke noe inntrykk av at teppene er produsert i Norge.

Det materialet Konkurranseutvalget har fått seg forelagt, viser at det bak på Lamboteppene er pålimt merke hvor det tydelig fremgår at Lamboteppene er

håndtuftet i India. Merkene er pålimt teppenes bakside like ved siden av påsydde merker som viser Lambos produksjonsmerke samt at garnet kommer fra Gjestal Spinneri. Konkurransetvalget har ikke holdepunkter for at merkingen ikke er i samsvar med bransjestandarden - slik Lone hevder - og utvalget finner under en hver omstendighet at merkingen ikke rammes av markedsføringsloven §§ 1, 2 eller 3.

Avslutningsvis bemerker Konkurranseutvalget at det ikke finner at den fremgangsmåte Gulvex har benyttet seg av i forbindelse med lanseringen og markedsføringen av Lambotepper er i strid med kravet til god forretningsskikk næringsdrivende imellom etter markedsføringsloven § 1.

Uttalelsen er <u>enstemmig.</u>

Sak nr. 12/2005

Den 26. april 2007: Kristine Schei, Eirik Akerlie, Mari Solgaard, Rune Myrmel, Magnus Frosterød, Bjørn Tore Flaatten, Per Trygve Berg og Henrik Munthe.

Klageren gjorde gjeldende at det fordelerskap for vannrør som innklagede hadde produsert og markedsført, var en ulovlig etterligning av klagerens skap, og som rammes av markedsføringsloven § 8a og § 1. Konkurranseutvalget fant skapene like, men utformingen var i det vesentlige bestemt ut fra tekniske og funksjonelle hensyn. Klagerens skap ble ikke ansett å ha særtrekk uten funksjonell betydning og skilte seg lite fra andre konkurrenters skap. Det var heller ikke sannsynliggjort at utformingen av klagerens skap var et resultat av en selvstendig innsats fra klagerens side som fortjente beskyttelse etter markedsføringsloven. Noen forvekslingsfare kunne vanskelig tenkes å foreligge, i og med at fordelerskapene omsettes i et profesjonelt marked hvor kjøperne er fagfolk. Konkurranseutvalget kom til at det ikke forelå noen krenkelse av markedsføringsloven, verken § 8a eller § 1.

Klager: Probata AS
Tømteveien 12
1410 Kolbotn

Prosessfullmektig: Onsagers AS
v/advokat Brit Alstad
Postboks 6963, St. Olavs plass
0130 Oslo

Innklaget: Høiax AS
Trippeveien 5
1618 Fredrikstad

1. Sakens bakgrunn
Saken gjelder spørsmål om innklagede har handlet i strid med markedsføringsloven § 1 og § 8 a i forbindelse markedsføring av et fordelerskap for vannrør.

Klageren, Probata AS, er et norsk aksjeselskap som holder til på Kolbotn ved Oslo. Selskapet ble stiftet i 1986. Næringslivets Konkurranseutvalg forstår det slik at selskapet blant annet driver markedsføring av fordelerskap for vannrør.

Innklagede, Høiax AS, ble stiftet i 1927 og holder til i Fredrikstad. Høiax er blant annet konkurrent til Probata når det gjelder markedsføring av fordelerskap for vannrør.

Probata lanserte i 2000/2001 den type fordelerskap for vannrør som saken her gjelder. Selskapet fikk 19. oktober 2000 registrert fordelerskapet som mønster etter dagjeldende mønsterlov. Ivar Brobakken var en av designerne til Probatas skap. Brobakken er nå ansatt i Høiax.

I 2006 ble Probata kjent med at Høiax også hadde lansert et fordelerskap for vannrør. Probata oppfattet Høiax' produkt som identisk med det Probata markedsførte. Høsten 2006 sendte selskapet et brev der Høiax ble bedt om å stanse produksjonen, markedsføringen og salget av fordelerskapet. Høiax avslo anmodningen. Probata innklaget deretter Høiax for Næringslivets Konkurranseutvalg.

2. Partenes anførsler

Klager, Probata AS, har i det vesentlige anført:

Høiax' fordelerskap er noe nær identisk med Probatas fordelerskap. Prisen på produktet er lavere enn på Probatas skap. Skapene er så like at man må detaljstudere dem for å se forskjell. Alle vesentlige trekk gjenfinnes i innklagedes produkt. Høiax' fordelerskap kom på markedet etter at Ivar Brobakken ble ansatt i selskapet, og det må anses bevist at selskapets fordelerskap er en etterligning av Probatas skap.

Likheten mellom skapene gjør at det foreligger forvekslingsfare. Kjenner man Probatas skap og ser skapet fra Høiax, vil man kunne tro at det er samme skap, bare med to ulike leverandører eller at begge leverandører samarbeider. Dette gjelder selv om den omsetningskrets disse to selskapene henvender seg til hovedsakelig er fagfolk.

Høiax har vært vel kjent med fordelerskapet til Probata og til andre konkurrenters skap. Selv om alle fordelerskap vil ha noen av de samme trekk, og variasjonsmulighetene ikke er svært mange innenfor dette produktspekteret, blant annet fordi det må tas hensyn til rørgjennomføringer, finnes det muligheter til å få laget fordelerskap for vannrør som skiller seg fra det som er på markedet fra før. Fremlagte illustrasjoner av konkurrenters skap viser dette. Ved fremstilling og markedsføring av et nytt produkt har man plikt til å sørge for at man ikke fremstår som kopist. Det er en urimelig utnyttelse av en annens innsats når man lager et produkt som er så likt at det er vanskelig å se forskjell på et produkt som allerede er på markedet.

Probatas skap hadde vært markedsført i mange år da Høiax lanserte sitt produkt. Det finnes muligheter for å få laget fordelerskap for vannrør som skiller seg fra det som er på markedet fra før. Ulikheten mellom andre produsenters skap viser dette, blant annet i form av forskjeller på senteravstand til rørtilkoblinger, låser og innfesting av dører i de andre skapene.

Det er heller ikke nødvendig at slike innbygningsskap har samme mål. Det finnes skap på markedet i flere størrelser. Høiax har ikke benyttet muligheten til å skape avstand til Probatas skap, men har bestilt sitt skap hos samme leverandør og med samme ytre mål som Probata.

Den innvendige forskjellen mellom skapene, som består i at Probatas skap har to festeskinner og Høiax' én festeskinne, endrer ikke det visuelle inntrykk av at skapene er like.

At partenes skapmuffer, festebraketter og rørfordelere er forskjellige, er irrelevant. Det vil imidlertid kunne skape frustrasjon hos den som måtte kjøpe Høiax' skap i den tro at det er Probatas skap, når det senere viser seg at Probatas skapmuffer, festebraketter og rørfordelere ikke passer til skapet.

Høiax' lansering av skapet strider også mot markedsføringsloven § 1. Det har vært fast praksis å anta at man ikke kan omgå lovens bestemmelser ved å selge produkter til lavere pris under andre foretaksnavn eller gjennom andre kanaler enn konkurrentene dersom varene i seg selv er svært like, eller som i dette tilfelle, nærmest identiske.

Probata har avslutningsvis lagt ned påstand om at Høiax' markedsføring av fordelerskap for vannrør er i strid med markedsføringsloven § 1 og § 8 a.

Innklagede, Høiax AS, har på sin side gjort gjeldende:
Skap av denne typen må nødvendigvis ha en del felles kjennetegn, som rektangulær form, dør i front og hull for innføring av rør. Videre må et slikt skap oppfylle funksjonskravene som stilles i forskrifter på området. Skapet må også være markedstilpasset, i den grad at vitale mål, kapasitet (antall rør), festeanordninger og overflatebehandlinger etc. er i tråd med hva øvrige aktører i markedet leverer. Det er i elektrobransjen - på samme måte som innenfor andre bransjer - en form for "frivillig standardisering" av produktene. Skapbredden på Probatas og Høiax' skap er tilpasset standard senteravstand mellom stenderverket i vegger. Hullene for rørinnføring har samme senteravstand fordi Høiax, som alle andre, benytter samme avstand mellom avstikkerne på de fordelerne som monteres inne i skapene.

Probata benyttet selv denne tilnærming da det aktuelle fordelerskap skulle utvikles. Man valgte å kjøpe inn et skap fra markedslederen Wirsbo, og kopierte Wirsbos skapmål og deres metode for sprutsikring i skapet. Probata valgte også samme kapasitet på skapet i form av antall hull for rørinnføringer, samme hengslingsmetode for skapdør og feste av utfôringsramme for skapfront, samt samme overflatebehandling. Mange av de samme detaljene går i dag igjen hos flere aktører i markedet, uten at opphavsfirmaet Wirsbo av den grunn har anklaget noen for å dra nytte av sin utviklingsinnsats.

Mange av skapene vil for en legmann umiddelbart se svært like ut. Ingen av produktene selges eller markedsføres til vanlige forbrukere, men kun gjennom autoriserte fagfolk. Det er fagfolk som kjøper skapene og som lett ser forskjell mellom Probatas og Høiax' skap, skapmuffer, rørklammere og rørfordelere. Det følger av godkjenningen fra Sintef Byggforsk at systemene er godkjent i sin helhet, og at komponentene som er en del av det godkjente systemet ikke kan blandes med andre komponenter.

Fordelerskapene er laget for å felles inn i veggen. Ferdig montert vil derfor kun døren og den resterende del av skapets front være synlig. Forskjellen mellom Høiax' skap og Probatas skap er vesentlig, fordi Høiax' skap er laget symmetrisk med lik bred kant oppe og nede, mens Probatas er laget med en bred kant nede. Probatas og Høiax' skapmuffer er svært forskjellige i utseende, funksjon og dimensjon, noe som gjør at de ikke kan benyttes om hverandre. Når man ser skapet innvendig, er det for alle tydelig at skapene ikke kan forveksles, idet Probatas skap er utstyrt med to festeskinner, mens Høiax' skap har én festeskinne. Videre er festebrakettene som følger med for feste av rørfordelerne helt forskjellige, og kan ikke brukes

om hverandre. Også rørklammene, som sitter på brakettene, er forskjellige i dimensjon, og kan ikke brukes om hverandre. Dette skyldes at Probatas rørfordelere har større diameter og derved krever større klammer enn tilsvarende komponenter fra Høiax. Probatas rørfordelere kan derfor heller ikke plasseres i Høiax sine skap. Heller ikke kan Høiax' rørfordelere plasseres i Probatas skap.

Eksempler på fordelerskap for vannrør fra forskjellige leverandører.

3. Næringslivets Konkurranseutvalg vil uttale:

Konkurranseutvalget har fått seg forelagt så vel Probatas som Høiax' fordelerskap for vannrør. Fordelerskapene fremstår som svært like. Det er små detaljer som skiller skapene fra hverandre utvendig. Innvendig er det noe større ulikhet, idet Probatas skap har to festeskinner, mens Høiax' har én skinne.

Utformingen av fordelerskapene for vannrør er i det vesentlige bestemt ut fra tekniske og funksjonelle hensyn. Markedsføringsloven beskytter ikke tekniske løsninger eller produkter der utformingen er bestemt ut fra funksjon eller hensiktsmessighet. Markedsføringslovens regler kommer derimot inn hvis en konkurrent etterligner særtrekk uten funksjonell betydning eller funksjonelle trekk som like gjerne kunne vært utformet på annen måte. Dette er lagt til grunn i flere avgjørelser fra Konkurranseutvalget, se for eksempel sak 05/2001 Pronic AS - Krone AS.

Konkurranseutvalget kan ikke se at Probatas skap har særtrekk uten funksjonell betydning. Probatas skap skiller seg - ut fra de bilder som er fremlagt i saken - lite fra andre konkurrenters skap. For eksempel er det stor likhet mellom Probatas skap og konkurrenten Wirsbos skap.

Konkurranseutvalget finner det heller ikke sannsynliggjort at utformingen av Probatas skap er et resultat av en selvstendig innsats fra Probatas side som fortjener beskyttelse etter markedsføringsloven. Høiax har gjort gjeldende at Probata ved utformingen av sitt

skap har tatt utgangspunkt i konkurrenten Wirsbos skap. Probata har ikke bestridt dette. Som nevnt ovenfor, er det betydelig likhet mellom Probatas og Wirsbos skap.

Selv om produktene fra Probata og Høiax er like, kan det vanskelig tenkes å foreligge noen forvekslingsfare, i og med at fordelerskapene omsettes i et profesjonelt marked hvor kjøperne er fagfolk. For å ta skapene i bruk, er det nødvendig med tilleggsutstyr i form av blant annet festebraketter, rørklammer og skapmuffer. Probata og Høiax leverer slikt tilleggsutstyr til bruk i sine respektive skap. Etter Konkurranseutvalgets syn reduseres forvekslingsfaren ved at dette er utstyr som ikke kan benyttes om hverandre.

Konkurranseutvalget er etter dette kommet til at det fra Høiax' side ikke foreligger noen krenkelse av markedsføringsloven, hverken § 8 a eller § 1.

Uttalelsen er <u>enstemmig</u>.