

Uttalelser fra  
**Konkurranseutvalget**

November 1980—mars 1981

Nr. 17



Under behandlingen av nedenstående saker på møtet den 16.3.1981 deltok: generalkonsul Bjercke, adm. direktør Blom, direktør Halvorsen, direktør Gahr, h.r.dommer Løchen, direktør Malm, fru Sommerset og adm.direktør Sæthre. I sak nr. 8 og 9/1980 var adm. direktør Sæthre ikke tilstede. Under behandling av sak nr. 9/1980 ledet lagmann Skreiberg møtet i h.r.dommer Løchens sted.

*Spørsmål om «Bergenskalenderen» er beskyttet således at innklagedes kalender «Bergen 1981» skulle være i strid med markedsføringsloven besvart benektende (16.3.1981).*

**Sak nr. 10/1980:**

*Klager:* Bergen Forlag og Grafisk Service, Bergen

*Innklaget:* Bjørn Trumpy, Svendsgården, Bryggen, Bergen

Saken er bragt inn for Konkurransutvalget ved klage av 7. november 1980, etter at den først hadde vært fremlagt for og avvist av Forbrukerombudsmannen.

Spørsmålet klagen gjelder er hvorvidt innklagedes kalender Bergen 1981 er identisk med den originale Bergenskalenderen som klageren har utgitt gjennom en rekke år, nå for 30. gang.

*Klageren* anfører i sin henvendelse til Forbrukerombudsmannen at han gjennom en årrekke har vært ansvarlig for administrasjonen ved utgivelsen av produktet «Bergenskalenderen». Da han for ca. 1½ år siden sluttet i sitt tidligere firma, inngikk han avtale med dette firma, slik at han mot en årlig godtgjørelse fikk overta salget og utgivelsen av Bergenskalenderen, og dermed retten til å bruke navnet.

Sommeren 1980 ble han kjent med at et konkurrerende produkt var kommet på markedet under navnet «Bergen 1981». Denne var utgitt av innklagede, og kom i handelen i august måned. Grunnet de henvendelser klageren hadde fått, var det allerede klart at denne kalender var blitt forvekslet med hans «Bergenskalenderen», og det forhold at denne forvekslingen måtte antas å ville medføre vesentlig skade, ledet til at midlertidig forføyning ble begjært ved Bergen Namsrett. I sin kjennelse fant retten at «Bergenskalenderen» ikke var et varemerke etter varemerkelovens § 2, slik at utgivelsen av «Bergen 1981» ikke var i strid med varemerkelovens § 4. På det tidspunkt saken ble forelagt Namsretten var klageren imidlertid ikke på det rene med at den innpakning som det konkurrerende produkt ble solgt i, omtrent er identisk med den innpakning som alltid har vært benyttet til «Bergenskalenderen». Det påpekes således at konvolutten er av samme type og farge, og det er brukt samme farge på trykken, og typene er ubetydelig forskjellige. Den eneste forskjellen er at ordene «Bergen» og «kalender» er adskilte. Klageren peker dessuten på at bildet «Bergenskalenderen» fra 1980 for april måned omtrent er identisk med forsiden i «Bergen 1981», og begge er fotografert av innklagede Bjørn Trumpy. Klageren hevder videre at selv om «kalender» er en artsbetegnelse på et produkt og stedsnavnet Bergen er benyttet i tilknytning til artsbetegnelsen for å gi en beskrivelse av hva produktet inneholder ved en stedsangivelse, kan han ikke være enig i Namsrettens vurdering. Det er nettopp denne sammensetning av ordene som er av verdi for «Bergenskalenderen», og som etter hans oppfatning må væ-

re beskyttet mot en eventuell forveksling. Et nytt produkt av samme art som skal konkurrere på det samme marked må tydelig adskille seg fra det navn som er benyttet fra tidligere, nemlig Bergenskalenderen. Et minimumskrav må således være at det nye produktet gir sitt navn et tillegg, slik at det blir mulig for forbrukeren å skille produktene.

Utgiveren av det konkurrerende produkt var vel kjent med klagerens produkt, idet han således har levert bilder til Bergenskalenderen. Senest i 1980-utgaven er to av hans bilder benyttet, og så sent som i 1977 leverte han samtlige bilder til kalenderen. Klageren mener det må være hevet over tvil at selv om de to kalendre ikke blir forvekslet når de ligger ved siden av hverandre, kan forveksling skje i andre situasjoner. Det er den påfallende likhet i innpakningen som nærmest vil gjøre det umulig for en utenforstående å si hvilken kalender som er den opprinnelige og innarbeidede Bergenskalender. Det er også på det rene, grunnet de henvendelser klageren har fått, at det foreligger forveksling. Innklagede burde som utgiver ha vært ekstra påpasselig med å sørge for at forvekslingsfaren ble unngått. Når innklagede hevder at han bevisst har gjort anstrengelser for å skape en ny og anderledes kalender, må man etter klagerens mening kunne konstatere at han ikke har lyktes i sine anstrengelser i særlig grad.

*Innklagede* opplyser at han utga sin kalender i mai 1980 med ett fargebilde pr. måned samt forsidebilde. Kalenderen ble påtrykt «Bergen 1981» på forsiden for å indikere at samtlige bilder er tatt i Bergen, myntet på bergenske kjøpere, og at det er en kalender for 1981. Med sikte på å unngå forveksling med Bergenskalenderen, og dessuten ønsket om et annet utseende fikk kalenderen et helt annet format, en ny design og lay-out, og dertil navnet Bergen 1981 som skiller seg klart fra Bergenskalenderen. Innklagede tok det også som en selvfølge at ingen hadde monopol på utgivelse av kalendre med bilder fra Bergen og navnet Bergen knyttet til produktet.

Innklagede henviser også til de anførsler hans prosessfullmektig ga i sitt tilsvarende til Bergen Namsrett, hvor spørsmål av varemerkerettslig karakter ble reist, en henvendelse som altså ikke førte frem. Innklagede konkluderer med å tilbakevise på det sterkeste klagerens påstand om at han har gjort bevisst forsøk på å etterligne Bergenskalenderen, idet han hevder at det er bevist at han har gjort anstrengelser for å skape en ny og anderledes kalender. Han mener også dette bevises når man legger begge kalendre ved siden av hverandre og sammenligner dem.

*Utvalget skal bemerke:*

I sin vurdering legger Utvalget hovedvekt på hvorledes de 2 kalendre fremstår for det kjøpende publikum og mindre vekt på konvolutter med påtrykt tekst som anvendes ved

føisendelse. Det dreier seg om kalendre som konkurrerer om det samme marked, nemlig Bergens-distriktet, og en slik konkurranse må klageren finne seg i. Navnet Bergenskalenderen beskriver stedet bildene refererer seg til samt arten av den vare som tilbys, og kan ikke gi grunnlag for noen enerett.

Kalendrene har naturlig nok for begge fotografier fra distriktet, tilpasset årstiden. Det er motivmessig likhet, men ikke identitet mellom to av bildene som anført av klageren. De to kalendre er av forskjellig format og lay-out, men begge kalendre har naturlig nok bynavnet Bergen knyttet til seg. Noen etterligning eller forvekslingsfare kan Utvalget således ikke konstatere, og de to kalendre synes klart å skille seg fra hverandre når hensyn tas til det publikum de er rettet til.

Begge kalendre forsendes i hvite konvolutter av forskjellig format og tekst. Begge gjør bruk av blå tekstfarge. Innklagede kunne kanskje tatt i bruk en annen farge, men Utvalget finner ikke grunn til å kritisere innklagede herfor.

Utvalget er således enstemmig kommet til at innklagedes handlemåte kan ansees stridende hverken mot markedsføringslovens § 9 eller § 1.

*Spørsmål om mangelfulle opplysninger i et salgs-tilbud for kopieringsmaskiner. Under henvisning til tidligere uttalelse ble det ikke funnet å være tilfelle. (16.3.1981)*

**Sak nr. 11/1980:**

**Klager:** H. Sverdrup, Reine

**Innklaget:** Asbjørn Johnsen, Bodø

Saken er bragt inn for Konkurransetvalget ved klage av 21. november f.å.

Saken gjelder spørsmålet om hvorvidt det er overensstemmende med markedsføringsloven å tilby og selge kopieringsmaskiner som menes ikke å være funksjonsdyktige uten store ekstrabetalinger når det ikke er tatt noe forbehold om dette i tilbudet.

Saken var opprinnelig bragt inn for Forbrukerombudsmannen. I brev til klageren av 16. juli f.å. avvises klagen fra behandling hos ham for såvidt angår det ene av de spørsmål som ble tatt opp, nemlig spørsmålet om påklagede forholdsvis relasjon til markedsføringsloven. Dette begrunnes med at det var en tvist mellom næringsdrivende. Det annet spørsmål som klageren hadde stillet til Forbrukerombudsmannen var av rent kontraktsrettslig art, og lå således også klart utenfor Forbrukerombudsmannens kompetanse.

Da saken deretter ble fremmet for Konkurransetvalget, tilskrev Utvalget klageren og henviste til avvisningen fra Forbrukerombudsmannen for såvidt angikk spørsmålet av kontraktsrettslig karakter. Da Utvalgets mandat er knyttet til markedsføringsloven, ville heller ikke Utvalget ha kompetanse til å behandle et slikt spørsmål.

Hva det første spørsmål angikk, vedla Utvalget sin uttalelse i en parallell sak, nr. 5/1979, og forespurte om saken allikevel var ønsket fremmet for Utvalget. Dette har klageren så bekreftet i brev av 21. november 1980, og henviser der til den klage som han i sin tid hadde sendt til Forbrukerombudsmannen.

Grunnlaget for klagen er et tilbud fra innklagede, hvori det bl.a. heter:

«Spesialtilbud.

Lån Eskofot 1001 i 7 dager gratis og uten forpliktelse. Eskofot 1001 koster bare kr 13 800,- eks. moms, fob Oslo. Vil du beholde den betaler vi kr 2000,- i innbytte for

din brukte kopimaskin, uansett alder og stand. Send kuponen til Kontorreform A/S eller ring!

ESKOFOT KOPIMASKINER

KOSTER FRA KR 4100,-

ekskl. moms.»

Klageren hevdet at han nylig har innkjøpt to kopieringsmaskiner, den ene ble levert komplett i driftsklar stand, og i tillegg fikk han et par pakker pulver gratis levert. Den andre maskinen, som altså klagen gjelder, bestilte han i henhold til det siterte tilbud som lå i postkassen. Maskinen fungerte perfekt, og det beløp ble betalt som var anført i reklamebrosjyren. Imidlertid mottok klageren også en regning på kr 1440,- for en kopy-kitt. Da han mente ikke å ha mottatt annet enn maskinen i fullt brukbar stand, men uten noe tilleggsutstyr, forespurte han leverandøren. Leverandøren svarte skriftlig på hva denne tilleggsregningen besto i, og det fremgår at maskinens innvendige deler er å anse som en slags forbrukerartikkel som det skal betales ekstra for. Klagerens spørsmål til Konkurransetvalget er da dette:

1. Er det overensstemmende med loven å tilby og selge kopieringsmaskiner som ikke er funksjonsdyktige uten store ekstrabetalinger, når det ikke er tatt noe forbehold om dette i tilbudet?

Klagen ble på vanlig måte oversendt innklagede med tilsvarsfrist. I brev av 27. november 1980 meddeler innklagede at saken er oversendt Kontorreform i Oslo som er hovedimportør for Eskofot 1001, og som således står bak prissetting og opplegg forøvrig. Fra sistnevnte firma har Utvalget intet hørt, på tross av purring.

Innklagede anfører imidlertid i sitt svarbrev til klageren av 3. juli 1980 følgende:

«Alle kopimaskiner for vanlig papir som leveres i dag benytter pulver eller flytende farvestoff til sin kopiering. I tillegg benyttes en overføringsenhet til å overføre trykkbildet fra original til kopi. De tre kjente metoder for meg er Celeniumtrommel, Cadiumtrommel og mastere. Alle de typer som her er nevnt må skiftes etter et visst antall kopier og er således å regne som forbruksdel i maskinen. Måten dette faktureres på kan variere fra leverandør til leverandør, men de mest vanlige måter er at man som i dette tilfellet lager en såkalt copypack bestående av pulver og Celeniumtrommel. En slik copypack skal holde til 7500 kopier, og når man har kopiert antallet, kjøper man en ny tilsvarende.

For å se litt på dette med kostnader, kan her nevnes at en Celeniumtrommel til Deres maskin koster kr 1800,- inkl. m.v.a. og er da garantert 30 000 kopier. Isteden for å fakturere hele beløpet på kunden, fordeles dette over fire kopipakker med pulver for 7500 kopier. Prisen pr. kopi inkludert Celeniumtrommel og pulver uten papir vil i Deres tilfelle bli kr 0,19, og hvis man sammenligner kopiprisen med de ovennevnte tilfeller, eller med den Rank Zeroks som De også har kjøpt, vil De sikkert se at utgiftene pr. kopi omtrent er den samme, det er bare måten dette faktureres på som er forskjellig. Til sammenligning kan nevnes kjøp av bil. Prisen på bilen er en ting, men den må ha bensin for å gå.»

**Utvalget skal bemerke:**

Klagen gjelder tilleggsfaktura på såkalt forbrukerutstyr (copy-pack) til en kopieringsmaskin. Klageren hadde ikke fått opplyst at en slik ekstrautgift kom i tillegg til omkostningsoverslaget. Utvalget har — som nevnt — tidligere hatt en parallell sak til vurdering, sak nr. 5/1979. Fra uttalelsen i denne sak hitsettes:

«Utvalget finner ikke at det kan forlanges at prisen på alle forbruksartikler som er nødvendig for bruk av kopieringsmaskin skal fremgå i en annonse for maskinen. At

slike artikler er nødvendige, burde være alminnelig kjent for kjøperne.»

Utvalget kan ikke se at selgeren i dette tilfelle har oppgitt noen pris på «copy-packen»; og at denne pris kom i tillegg allerede ved første gangs bruk. Dette ville i det foreliggende tilfelle kunne klargjort tilbudet for klageren. Utvalget finner imidlertid ikke å kunne tillegge dette særlig vekt, men antar at fremgangsmåten i denne saken viser kutymen blant leverandørene. Under henvisning til dette samt vurderingen i den ovenfor siterte uttalelse, finner ikke Utvalget at forholdet strider mot markedsføringsloven.

Uttalelsen er enstemmig.

*Ordet «lånerettskonto» ble ikke funnet så særpreget at det ga beskyttelse. Ingen overtredelse av markedsføringsloven. (16.3.1981)*

**Sak nr. 13/1980:**

**Klager:** Bergens Sparebank, Bergen

**Innklaget:** Den norske Creditbank, Oslo

Prosessfullmektig: H.r.advokat Harald Arnkværn, Den norske Creditbank, Kirkegt. 21, Oslo 1.

Saken er bragt inn for Konkurransutvalget ved klage av 19. november 1980.

Klagen gjelder uttrykket «lånerettskonto», som klager har benyttet i over 7 år og som innklagede tok i bruk for ca. 1 års tid siden. Spørsmålet som reises er om dette er i strid med markedsføringslovens §§ 1, 2 og 9.

*Klager* gjør gjeldende at han tok uttrykket i bruk etter at bankens hovedstyre den 21. desember 1972 besluttet dette. Klager understreker at man ikke hentet ideen fra andre bankers markedsføring, og at hans bank var den første som tok uttrykket «Lånerettskonto» i bruk.

Innklagede har tatt i bruk uttrykket der man tidligere brukte betegnelser som «Sparelån» og «Bosparelån». Klager hevder at innklagede ikke kan ha noen rett til å ta i bruk «Lånerettskonto» — et uttrykk som klager har innarbeidet på markedet over en 7-års periode.

Klager mener ikke at han har enerett til uttrykket «lånerett» i markedsføring av banktjenester. Det han gjør innsigelser mot, er innklagedes sammenstilling av ordene: låne + retts + konto i uttrykket «Lånerettskonto». Klager peker på innklagedes bemerkninger om at anførsler i relasjon til varemerkeloven også har betydning når det gjelder tolkningen av markedsføringslovens §§ 1, 2 og 9.

Klager siterer således fra innklagedes tilsvarende:

«Det synes klart at Bergens Sparebanks bruk av begrepet lånerettskonto tilfredsstiller varemerkelovens krav til innarbeidelse»

og

«Ved vurderingen av uttrykket «lånerettskonto» og kravet til særpreget som må stilles for at et slikt uttrykk skal betraktes som varemerke, gjør jeg oppmerksom på at det foreligger en rettsavgjørelse som anså det beskrivende merke «Juleansjos» vernet på grunn av innarbeidelse».

Klager konkluderer med at når det på den ene side blir erkjent at hans bruk av begrepet «Lånerettskonto» tilfredsstiller krav til innarbeidelse, ville han funnet det naturlig å trekke den slutning at et beskrivende uttrykk som «Lånerettskonto» er vernet gjennom innarbeidelse i likhet med det som var tilfelle for uttrykket «Juleansjos».

Siden innklagede har anført at «Lånerettskonto» alltid blir brukt sammen med DnC som prefix, viser klager til Nordisk Industrielt Rättsskydd for 1939, side 153—154. Her ble uttrykket «Holmens Gold Medal» ansett for å gjøre inngrep i relasjon til uttrykket «Gold Medal».

Klagers tilbud om «lånerettskonto» er begrenset til å gjelde et snevrere produktområde enn tilbudet fra innklagede. Klagers tilbud er begrenset oppad til kr 100 000. Innklagede bruker «Lånerettskonto» også for boligfinansiering — og tilbudet gjelder således for beløp opp til kr 500 000. Et slikt tilbud har klager under betegnelsen «Bofinans».

Klager mener at det forskjellige innhold av betegnelsen «Lånerettskonto» hos de to banker gjør utfallet minst gunstig for ham. Han påstår primært:

1. Innklagedes handling ved å ta i bruk uttrykket «Lånerettskonto» er i strid med markedsføringslovens § 1.

Subsidiært:

At innklagede bare kan benytte uttrykket på samme type tilbud som klager.

Videre hevder klager at det tidligere nevnte forskjellige produktinnhold av uttrykket som klagers og innklagedes bruk medfører, er villedende for forbruker. Han nedlegger derfor slik påstand:

2. Innklagedes innhold i tilbudet «Lånerettskonto» gjør tilbudet og bruken av uttrykket villedende, og det rammes således av § 2 i markedsføringsloven.

Tilslutt påpeker klager at det er forbudt i næringsvirksomhet å anvende etterlignende kjennetegn på en slik måte, og under slike omstendigheter at det må anses som urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater og fører med seg fare for forvekslinger.

Klager påstår:

3. Når Den norske Creditbank i sin markedsføring fremholder at Den norske Creditbanks «Lånerettskonto» gir lån inntil kr 500 000, vil dette gi inntrykk av at «Lånerettskonto» i Bergens Sparebank gir et dårligere tilbud. Vi mener derfor at det her er fare for en slik forveksling som går inn under § 9.

*Innklagede* gjør gjeldende at begrepet «Lånerettskonto» er et alminnelig beskrivende norsk ord som gir uttrykk for en kundes rett overfor banken, nemlig at kunden ved å spare på slik konto, har rett til lån (har «lånerett»).

Ordet har ikke tilstrekkelig særpreget. Det gir bare en beskrivelse av bankenes noe ulike produkter hvor sparing med lånerett er det vesentligste.

Innklagede peker på at «lånerett» i lang tid har vært benyttet av innklagede og en lang rekke andre banker, og han mener at det må legges særlig vekt på den praksis som gjelder innen banknæringen. Denne praksis forutsetter ikke høy grad av beskyttelse.

Innklagede understreker videre at man alltid benytter DnC som prefix og dominant i forbindelse med «Lånerettskonto», nemlig «DnC lånerettskonto». Dette skulle utelukke forvekslingsfare. At man ikke nærmere spesifiserer sparebeløp, lånebeløp og rentebetingelser, skulle ikke medføre økt risiko for forveksling eller virke villedende.

Forøvrig kan innklagede heller ikke se at «Lånerettskonto» er tilstrekkelig særpreget til å bli beskyttet av markedsføringslovens § 9 som kjennetegn. Heller ikke kan innklagede se at DnC høster spesielle fordeler ved å bruke betegnelsen: «DnC lånerettskonto», som følge av klagers tidligere bruk av begrepet.

Innklagede påpeker at klagers bruk av sitater fra innklagedes notat av 8/4 1980 er løsrevet, og at de må leses i sammenheng med teksten forøvrig.

Innklagedes påstand blir:

Den norske Creditbank har ved sin markedsføring av «DnC lånerettskonto» ikke opptrådt i strid med markedsføringslovens §§ 1, 2 og 9 i forhold til Bergens Sparebank.

*Utvalget skal bemerke:*

Ordet «lånerettskonto» er av klart beskrivende karakter. Det er sammensatt av «låne», «rett» og «konto». Satt slik sammen gir ordet uttrykk for at en spesiell konto gir konto-innehaveren lånerett.

Klageren har benyttet uttrykket siden 1972—73, og mener således ved å være den som har skapt ordet og innarbeidet det ved langvarig bruk, å ha oppnådd beskyttelse for det.

Selvom klager har satt ordet sammen og brukt det i en årrekke, må det sterke beviser til for å godtgjøre at klagers bruk har skapt en slik rett for ham at konkurrenter er forhindret fra å bruke det i sin markedsføring.

Praksis i banknæringen synes ikke å gi stor grad av beskyttelse for de forskjellige sammensetninger med ordet «konto» som er lansert i de senere år. Utvalget finner ikke at ordet «lånerettskonto» har en slik grad av særpreget at man kan kreve det beskyttet.

Utvalget kan heller ikke se at det foreligger forvekslingsfare mellom «lånerettskonto»-benevnelsen fra de to banker, idet innklagede alltid bruker sine initialer DnC sammen med «Lånerettskonto».

Utvalget finner heller ikke at innklagedes bruk av ordet er villedende fordi hans tilbud gjelder lån av en annen størrelsesorden. Et tilbud fra én bank refererer seg til denne banks ytelser, og ikke til bankers ytelser generelt.

Utvalget finner på denne bakgrunn ikke innklagedes oppføringen som stridende hverken mot §§ 1, 2 eller 9 i markedsføringsloven. Klagers spørsmål blir således å besvare med nei.

Uttalelsen er enstemmig.

*En sak om innviklede tekniske prosesser ble avvist fra behandling da den hverken var tilstrekkelig opplyst eller egnet til behandling i Utvalget. (16.3.1981)*

**Sak nr. 1/1981:**

*Klager:* SAAS prosess as, Trondheim

*Innklaget:* Brødr. Hetland A/S, Bryne

Prosessfullmektig: Advokat Tore Helliesen, 4000 Stavanger

Saken er bragt inn for Utvalget ved klage av 13. januar d.å. Den reiser spørsmålet om kopiering av klagerens spillvarmekoker, foretatt av innklagede.

*Klageren anfører som bakgrunn for klagen at han har utviklet et nytt system for varmebehandling av fiskeråstoff for melproduksjon. Dette utviklingsarbeid ble påbegynt i 1978, og ferdigutviklet til full skala maskin i 1980. Systemet ble først utprøvet i liten skala, og deretter utbygget etappevis til komplett system for full kapasitet på Bjugn Fabrikker A/S. Det komplette system hadde således ved klagens inngivelse vært i drift ca. 5 måneder med tilfredsstillende resultat. Klageren mener at den samme prosessløsning og til forveksling lik konstruksjon nå skal leveres av innklagede til Egersund Sildoljefabrikk. Klageren mener at innklagedes handlemåte er i strid med markedsføringslovens § 9.*

Hva den tekniske prosessløsning angår, gjør klageren gjeldende at de konvensjonelle kokere for fiskeråstoff, levert bl.a. av innklagede, er de såkalte skrukokere, hvor fiskeråstoffet oppvarmes med indirekte damp fra dampkjel

ved at råstoffet bringes gjennom kokeren ved hjelp av en skrue ved kontakt med de oppvarmede heteflater. Disse kokere benytter normalt kun primærenergi, og er belemret med problemer i form av påbrenning av protein på heteflater, og dessuten en ujevn varmebehandling av råstoffet. Det system som er utviklet av klageren består av en varmeveksler med et enkelt rørstrekk, der fisken pumpes gjennom systemet. Denne varmetekniske prosessløsning og apparatkonstruksjon er en nyskaping, og er et konkret resultat av klagerens utviklingsarbeid.

Etter at klageren i pilotskala og full drift har bevist prosessens viktighet, har innklagede i konkurranse med klageren tegnet kontrakt med Egersund Sildoljefabrikk om levering av identisk utstyr. Klageren presiserer imidlertid at man ikke har dokumentasjon av den kopierte konstruksjon og prosessløsning.

Klageren er ikke tilfreds med det tegningsmateriale som innklagede har fremlagt, idet dette viser lite av de konstruktive detaljer, og har bedt fremlagt detaljtegninger over heteflatens utforming. Det presiseres at varmevekslerens utforming kan gjøres med avvikende trekk, eks. antall slynger, lengde, rørdimensjon etc. uten at det røkkes ved den prosessmessige likhet. Klageren konkluderer med å hevde at oppvarming av fiskeråstoff ved hjelp av lavpotensiell energi i rørveksler ikke tidligere er gjort, og at innklagedes prosess er fremkommet etter at klagerens første anlegg på Bjugn Fabrikker hadde vært i drift i flere måneder. Prosessmessig er løsningene etter klagerens oppfatning identiske.

*Innklagede bestrider å ha foretatt kopiering av spillvarmekoker utviklet av klageren, og bestrider videre at klagerens resultat av arbeidet og konstruksjon er benyttet av innklagede.*

Som bakgrunn anføres at innklagede gjennom en årrekke har utviklet og bygget maskiner spesielt tilpasset sildoljeindustrien. Fra 1977 av har innklagede vært sterkt opptatt av å redusere brenselforbruket i industrien, og dette medførte også at innklagede bygget det første varmegjenvinningsanlegget for utnyttelse av avdamp fra damp tørke til inndampning av limvann. Siden er det bygget flere anlegg og andre typer, og for øyeblikket monteres en ny type spesielt tilpasset innklagedes varmlufttørke.

Transport og lagring av råstoff har man også arbeidet med, og i 1978 ble det bygget lukkede råstofftanker basert på pumping av råstoffet i rør fra båt, via måleapparat til råstofftank og fra råstofftank til fabrikk. Dette viste at transport av fisk i rør kunne utføres med akseptable trykkfall, noe som førte til at man nå har bygget en forkoker for råstoff basert på at fisken pumpes gjennom en rørvarmeveksler.

Utførelse og arrangement av den varmeveksler som innklagede har montert i Egersund er vist på en fremlagt tegning, og den skal utnytte avdampen fra et 3-trinns inndampingsanlegg som innklagede leverte fabrikken i 1967. Tilsvarende varmevekslere vil man også benytte i forbindelse med videre utnyttelse av avdampen etter varmegjenvinningsanlegg for tørkeavgasser. Konstruksjon og bygging av denne varmeveksler er en naturlig følge av den utvikling innklagede driver, og man avviser kategorisk klagerens påstand om at det foreligger et plagiat. Innklagede har ikke sett tegninger til klagerens anlegg før klagen ble fremsatt, og har vært ukjent med resultater, kalkyler og konstruksjoner som klageren har utført, og har heller ikke kopiert disse. Innklagede har i flere år utviklet og laget varmevekslere. Dette er et kjent prinsipp som klageren ikke har noen enerett til. At fisk pumpes i rør er også et kjent prinsipp. De konstruksjoner som innklagede er kommet frem til, benytter vesentlig lengre

og tynnere beholdere og med færre slynger. Dette er en ve-sensforskjell fra klagerens konstruksjon. Det er likeledes og-så benyttet 2 parallelle slynger, mens klageren har benyttet én slynge.

Innklagede presiserer i det hele at innklagede ikke har be-søkt klagerens fabrikklegg på Bjugn, og at man heller ik-ke kjenner resultatene fra dette, og innklagede kjente heller ikke de prosessmessige løsninger da innklagede utviklet sitt anlegg. I det hele har innklagede utviklet sitt anlegg på selv-stendig grunnlag og man driver nå og eksperimenterer med anlegget i Egersund for på selvstendig måte å utprøve anleg- get og finne frem til hvor velegnet det er. Hvis det er veleg- net, vil anlegget bli kjøpt, hvis det ikke er velegnet, vil inn- klagede ta det i retur. Det presiseres imidlertid at man mener klageren ikke har fremlagt alle opplysninger, tegninger, spe- sifikasjoner og resultater om den spillvarmekoker som de har laget, og en er derfor redd for at klageren vil bruke den- ne klagesak for å fravriste innklagede alle opplysninger som innklagede på selvstendig grunnlag er kommet frem til når denne har utviklet sin spillvarmekoker. Man ønsker derfor ikke å legge frem flere tegninger, ihvertfall ikke på det nåvæ- rende tidspunkt.

*Klageren* mener således at det foreligger en overtredelse av markedsføringslovens § 9, mens *innklagede* på sin side me- ner klagen må bli å avvise.

#### *Utvalget skal bemerke:*

Det vil fremgå av partenes anførsler at klagen angår kompli- serte, tekniske prosesser og løsninger som gjennom år har vært under utvikling hos begge sakens parter. Utvalget er uten teknisk ekspertise til å vurdere disse spørsmål og også til å vurdere likheten i de løsninger de to parter er kommet frem til. En slik vurdering bør i tilfelle foretas ved de ordi- nære domstoler med sakkyndig bistand.

Det materiale som er fremlagt for Utvalget fra begge par- ter er heller ikke så fullstendig at noen sammenligning og grundig vurdering er mulig.

Utvalget anser derfor ikke saken tilstrekkelig opplyst, og finner den heller ikke forøvrig egnet til behandling i Utval- get. Med hjemmel i statuttens § 1, 3. ledd, blir derfor kla- gen å avvise.

Uttalelsen er enstemmig.

*Likhet mellom markisestoffer. 2 designs ble fun- net å være så like at forholdene var i strid med § 9, jfr. § 1. De to øvrige designs ble under dissens ik- ke ansett i strid med markedsføringsloven. (16.3.1981)*

#### **Sak nr. 12/1980:**

**Klager:** Sattler Norge A/S, Oslo 6

Prosessfullmektig: H.r.adv. Arne Midelfart  
v/advokat Astri M. Lund, Karl Johansgt. 25, Oslo  
1.

**Innklaget:** A/S De Forenede Ullvarefabrikker DFU, 4330  
Ålgård

Prosessfullmektig: Advokat Odd-Sverre Rage,  
P.b. 57, 4001 Stavanger.

Saken er bragt inn for Utvalget ved klage av 3.12.1980. Den gjelder spørsmålet om hvorvidt innklagede har etterlig- net markisestoffer fremstillet av klagerens østerrikske mo- derselskap.

*Klageren* gjør gjeldende at innklagede har gjort seg skyl- dig i brudd på markedsføringslovens §§ 1 og 9 ved produk- sjon og markedsføring av markisestoffer som utgjør etterlig- ninger av markisestoffer som markedsføres i Norge av Sat- tler Norge A/S og produseres av Sattler Textilwerke i Graz, Østerrike.

Klagen gjelder følgende markisestoffer:

- DFU design nr. 021 farve 01 kvalitet 1502 ble produsert og markedsført av DFU for første gang i 1978. Dette stoff hevdes å være etterligning av Sattler nr. 103 som ble solgt i Norge første gang i 1973.
- DFU's design nr. 027 farve 291 kvalitet 1505 ble mar- kedsført av DFU første gang i 1980. Denne hevdes å ut- gjøre en etterligning av Sattler nr. 320 510 som ble solgt for første gang i Norge i 1975 av Sattler Norge A/S.
- DFU's design nr. 030 farve 291 kvalitet 1505 ble mar- kedsført av DFU første gang i 1980. Denne design hevdes å være en etterligning av Sattler nr. 320 185 som ble solgt i Norge første gang i 1979 av Sattler Norge A/S.
- DFU's design nr. 032 farve 190 kvalitet 1505 ble mar- kedsført av DFU første gang i 1980. Denne hevdes å være en etterligning av Sattler nr. 320 184 som ble solgt i Nor- ge første gang i 1979.

Klageren gjør gjeldende at det heller ikke direkte benektes fra innklagedes side at det foreligger etterligninger. Det på- pekes imidlertid at stoffene ikke er identiske idet det er for- skjeller i rapport og i farve. Disse forskjeller mener imidler- tid klageren ikke er større enn at hvis man ser angjeldende stoffer hver for seg, vil de for det blotte øye fortone seg som helt like. Hvis man holder de respektive stoffparene opp mot hverandre, vil man se følgende:

- DFU's design nr. 021 farve 01 har bredere rapport enn Sattler nr. 320 103 og synes en tanke varmere i farven. Disse forskjeller kan tilskrives at innslagstråden i DFU's stoff er noe tykkere enn i Sattlers, samtidig som fondve- ven i begge tilfelle er sort.
- DFU's design nr. 027 farve 291 har en klart smalere rap- port enn Sattlers nr. 510 hvis okerfarve er noe mer rødlig eller mørkere enn DFU's.
- DFU's design nr. 030 farve 291 har en litt smalere rap- port enn Sattler nr. 320 185, og den brede ensfarvede stripen har et rødere innslag.
- DFU's design nr. 032 farve 190 er også holdt i noe rødere farvetone enn Sattlers nr. 320 184 og rapporten er smale- re enn i Sattlers mønster.

Ved en sammenligning av stoffene er det forsåvidt angår farveforskjeller, tale om meget fine nyanser, og rapportfor- skjellene er heller ikke større enn at stoffene kan forveksles. De forskjeller det her er tale om, er heller ikke større enn at de kan være forårsaket av produksjonstekniske forhold. Å dømme etter innklagedes anførsler, synes innklagede å være av den oppfatning at klageren ikke er beskyttet mot en slik etterligning som det her er tale om.

Klageren mener at det må anses godtgjort at de stripete mønstre som det her er tale om, har en slik originalitet at de har krav på å være beskyttet mot ettergjøring. Klageren pre- siserer videre at Sattler Textil Werke har vært de første pro- dusenter av de foreliggende designs. For samtlige 4 gjelder at de ble introdusert på markedet av Sattler Textil Werke min- dre enn ett år før stoffene første gang ble solgt i Norge, og at Sattler Textil Werke var de første produsenter av angjelden- de designs.

Anførsler fra innklagedes side om at det finnes flere leve- randører av de designs det her er tale om, medfører etter kla- gerens oppfatning ikke riktighet.

Hva angår farvevalg, er det etter klagerens oppfatning ik- ke riktig å betegne dette som begrenset. Fiberen Dorcolor

fra Bayer AG leveres således i 16 farver. Hver av disse kan ved spinning av tråd for bruk i markisevev blandes med 7 farver; man kan således få 784 forskjellige nyanser i duker vevet med én trådfarve ved bruk av Dorcolor. Det finnes på verdensbasis 41 registrerte firma som er produsenter av acrylfibre. Selvom man begrenser seg til stripemønsteret som ifølge innklagede er det mest aktuelle ved siden av ensfarvet mønster, finnes det nærmest et utall av utforminger.

Det er etter klagerens oppfatning ikke riktig når det hevdes at rapportbredden og tekniske hensyn begrenser valgmulighetene i en slik utstrekning at det ikke er mulig å finne frem til produkter som er fjernere fra de design som Sattler Werke produserer. Prøvekolleksjonene støtter også klagerens anførsler at etterligninger av den art som DFU har utført, er i strid med god forretningsskikk innen bransjen.

Om innklagede skulle kunne vise til at klageren eller andre markisestoffprodusenter har tolerert enkelte isolerte tilfelle av stoff som ligner noe, kan dette ikke tas til inntekt for at det skulle være tillatelig å benytte flere mønstre fra en annen kolleksjon som utgangspunkt for en egen kolleksjon. Det er særlig det preg av systematisk etterligning av flere mønstre og selve profilen eller trenden i Sattlers 1980-kolleksjon som har forårsaket klagen til utvalget. Det har også Sattlers kunder og andre bemerkert og kommentert dem like overfor klageren. Konkurransutvalget kan også selv vurdere det totalinntrykk som innklagedes kolleksjon gjør, sammenlignet med Sattlers og forøvrig også andre kolleksjoner.

Det er etter klagerens oppfatning således ikke riktig når det hevdes at rapportbredden av tekniske hensyn begrenser valgmulighetene i en slik utstrekning at det ikke er mulig å finne frem til produkter som er fjernere fra de designs som Sattler Werke produserer.

Det er ikke en relevant innvending overfor en klage om etterligning at markedet ikke synes å ville absorbere andre produkter enn de som etterlignes. En slik holdning ville innebære et totalt fritt spill overfor etterligning av nye produkter som gjør suksess og får en dominerende stilling i markedet. Utvalget kan også ved å sammenligne Sattlers 1981-kolleksjon med Sattlers 1980-kolleksjon se at det skjer en utvikling med hensyn til valg av mønstre og farver, og at det skapes en ny profil. Denne utvikling er da også resultat av en høyst beskyttelsesverdig innsats. De forskjeller som innklagede påpeker er såvidt minimale at de ikke har praktisk interesse i markedet og ikke skiller produktene merkbart fra hverandre.

Klager protesterer mot innklagedes fremgangsmåte. I sitt første innlegg holdt innklagede seg til generelle vendinger, men i det som var ment å skulle være sluttinnlegg, fremmer han påstander om at markisestoffer er standardprodukter og legger frem konkret materiale som klager ikke tidligere har fått vurdere.

Klager reiser derfor spørsmålet om Utvalget bør utsette sluttbehandlingen av saken.

Klageren har forelagt følgende spørsmål for Utvalget:

1. Har etter Konkurransutvalgets oppfatning A/S De Forenede Ullvarefabrikker DFU ved å produsere og markedsføre markisestoff design nr. 021 farve 01 kvalitet 1502, design nr. 027 farve 291 kvalitet 1505 og design 032 farve 190 kvalitet 1505 overtrådt markedsføringslovens § 9.
2. Dersom A/S De Forenede Ullvarefabrikker DFU ikke anses å ha overtrådt markedsføringslovens § 9, har selskapet ved den under spørsmål 1 angitte produksjon og markedsføring, etter Konkurransutvalget syn, opptrådt i strid med markedsføringslovens § 1?

*Innklagede* avviser å ha produsert og markedsført markisestoffer som etter markedsføringslovens §§ 1 og 9 utgjør en

ulovlig etterligning av klagerens markisestoffer. Det er etter innklagedes oppfatning svært begrensede valgmuligheter i utformingen av markisestoffmønstre. Det stilles meget høye krav til farveekthet for markisestoffer. Innklagede anvender garn av fiberen Dorcolor fra Bayer AG som produserer en acrylfiber med registrert varemerke Dralon. Innklagede har lisens til å nytte varemerke Dralon på markisestoffet under forutsetning av at markisestoffet tilfredsstiller visse konstruksjonskrav fastsatt av Bayer-konsernet. Såvidt innklagede kjenner til, er det foruten Bayer AG kun én fiberprodusent, nemlig Montefibre som er leverandør av fiber til markisestoff på det europeiske marked. Disse to leverandører har tilnærmet identisk farvekart. Foruten den her nevnte begrensning medfører også den innenlandske etterspørsel en vesentlig innskrenkning av variasjonsmulighetene. Innklagede har således egen designavdeling som tegner forskjellige prøvedesign. Disse blir så presentert for produsenten av markisene som er de eneste kjøpere av markisestoffer. Markiseprodusentene velger så ut et mindre antall design som de vil stå som kjøpere av. Det er således på det norske marked idag kun etterspørsel etter stripet og ensfarvet markisestoff. Det har også pekt seg ut 3 hovedfarver: kaffebrun, gul oker og gråhvit. Det foreligger i praksis også begrensninger med hvorledes stripemønstre kan utformes. Stripene må således for det første ikke være for smale idet det da vil virke som om farvene flyter sammen. De må heller ikke være for brede da dette vil forhindre harmoniske striperapporter i de ferdige markiser. Variasjonsmulighetene m.h.t. utformingen av markisestoffmønstrene er derfor meget små. Ingen av innklagedes markisestoffer anses identiske med de klageren markedsfører. I tillegg presiserer innklagede at i større flater som f.eks. i en ferdig markise, vil også de påviste visuelle forskjeller forstørres i vesentlig grad. I tillegg kommer at man her står overfor profesjonelle innkjøpere som ikke har problemer med å se forskjellene på DFU's og Sattlers markisestoff, og det er således ingen fare for forveksling. Allerede av den grunn må klagen avvises.

Under enhver omstendighet hevder innklagede at markisestoffmønstrene er såkalte standardprodukter som overhode ikke nyter vern etter markedsføringsloven.

Innklagede presiserer at fiberleverandørene selv er med på å ensrette markedet for markisestoffmønstre, idet fiberleverandørene nesten har identisk farvekart. I tillegg kommer at tekstilbransjen som kjent alltid har vært svært motepreget. Produksjonen av tekstilstoffer og -mønstre har således alltid måttet innrette seg etter de til enhver tid gjeldende moter. De fremlagte prøver og kolleksjoner anses lite relevante da disse ikke sier noe om hvilke mønstre som er salgbare på det norske marked. Innklagede fremlegger stoffprøver fra endel forskjellige markisestoffprodusenter for ytterligere å illustrere at man her står overfor standardprodukter.

Som en oppsummering konstaterer innklagede at det må være berettiget å fastslå at alle de 4 designs som klageren påstår er ulovlig etterlignet av innklagede, er såkalte standardmønstre som overhode ikke har krav på beskyttelse etter markedsføringsloven. Det er heller ikke på noen måte godtgjort at klagerens mønstre er originale og uten forbilde.

Innklagede presiserer avslutningsvis at han har produsert og markedsført mønstrede tekstilstoffer i over 100 år uten at det noen sinne tidligere er blitt fremsatt lignende beskyldninger mot ham.

*Utvalget skal bemerke:*

På grunn av momenter som innklagede fremkom med i sitt 2. innlegg, reiser klagerens prosessfullmektig i innlegg av 11.3 d.å. spørsmål om utsettelse av sluttbehandlingen av saken. Utvalget har funnet de foreliggende opplysninger tilstrekkelige til å kunne sluttbehandle saken.



Klagen gjelder spørsmålet om innklagede har overtrådt markedsføringslovens § 1 og/eller 9 ved å produsere og markedsføre 4 markisestoffer, nærmere angitt nedenfor, som påstås å være etterligninger av 4 designs som klager produserer og markedsfører:

De 4 designs er:

1. DFU's nr. 021 farve 01, kval. 1502, markedsført i 1978, som hevdes å være etterligning etter Sattlers nr. 320 103, markedsført i 1973.
2. DFU's nr. 027 farve 291, kval. 1505, markedsført i 1980, som hevdes å være etterligning av Sattlers nr. 320 510, markedsført i 1975.
3. DFU's nr. 030 farve 291, kval. 1505, markedsført i 1980, som hevdes å være etterligning etter Sattlers nr. 320 185, markedsført i 1979.
4. DFU's nr. 032 farve 190, kval. 1505, markedsført i 1980, som hevdes å være etterligning etter Sattlers nr. 320 184, markedsført 1979.

Alle nevnte designs er stripete.

Tekstilbransjen er en svært motepreget bransje. Det er klart at produsentene vil prøve å imøtekomme forbrukernes krav når det gjelder motepregede artikler. Det gjelder også på markisestoffmarkedet.

I sin bok om «Lov om kontroll med markedsføring» sier Storm Bull og Løchen på s. 113:

«For tekstilbransjen er det ved flere anledninger konstatert at etterligning ikke er ualminnelig, og i mange tilfeller kan man derfor ikke stemple dette som lovstridig, skjønt det kan være «mindre tiltalende og lite stemmen- de med grunnsetningene for en sunn og verdig konkurranse» (sak nr. 119 fra Industriforbundets Konkurransesutvalg). Men også her reageres mot slavisk kopiering. Oslo Byrett har kjent kopiering av et møbelstoff utilbørlig, selv om det ikke kunne anses som åndsverk (Nordisk Industrielt Rättsskydd 1961, s. 196) og Industriforbundets Konkurransesutvalg har kjent utilbørlig en direkte kopiering av et skjørt (sak nr. 255). Det samme gjelder direkte kopiering av originale strikke- og broderimønstre (sak nr. 352 og 371 fra Industriforbundets Konkurransesutvalg).»

Det skal derfor etter praksis i Konkurransesutvalget en nesten direkte etterligning til for at stoff-design skal anses for å være i strid med markedsføringsloven.

Moteretninger, produksjonsutstyr, få produsenter av fibre til markisestoffer er noen av de faktorer som begrenser variasjonsmulighetene for stoffene.

Utvalget synes imidlertid å kunne konstatere at klageren har ytet en original innsats og satsset på utvikling og markedsføring av de nye designs. Klageren har også i de her nevnte 4 tilfelle vært tidligere på markedet enn innklagede.

En vurdering av hvorvidt innklagedes designs er etterligning av klagers i strid med markedsføringsloven kan bare konstateres ved inngående gransking av stoffprøver for de angjeldende designs under hensyntagen til de begrensninger som synes å foreligge.

Utvalget vurderer prøvene således:

1. Farvene er ganske like, med unntak av den lyse farve som hos Sattler er en nyanse mørkere. Denne stripen er ca. 1 cm bredere hos DFU. Hele DFU's design er noe bredere i rapporten enn Sattlers. Man må ha prøvene foran seg samtidig og studere dem meget nøye for å se forskjell. Utvalget mener forvekslingsfare meget lett vil oppstå for forbrukeren i dette tilfelle.
2. Det er nyanseskjell mellom klagers og innklagedes okerfarve. Breddeforskjellen på de okerfarvede stripene er ca. 2 cm. DFU's design har dessuten en klart smalere

rapport enn klagers, slik at forvekslingsfaren her er mindre enn for nr. 1.

3. Klager har her et klart særpreg på sitt design. Det har fått et «melert» preg og en egen veveteknikk antas benyttet. Resultatet synes forholdsvis originalt for markisestoffer. Det er meget liten forskjell i nyansene mellom klagers og innklagedes design, og breddene på de forskjellige striper er nesten like. Veveteknikken må ha vært den samme. Utvalget finner at stoffene gjør et helt likt inntrykk, slik at forvekslingsfare for forbrukerne vil foreligge.
4. Her er noe farveforskjell, spesielt på den lyse brunfarven. Disse stripene er hos Sattler noe bredere, ca. 1 cm. Den mørke brune stripen i Sattlers design er ca. 2 cm bredere enn hos innklagede. Utvalget finner det noe lettere her å se forskjell enn for nr. 1 og nr. 3.

Utvalget vil etter dette rent generelt uttale at det må være mulig å komme frem til design som ikke ligner så meget på en annen produsents design som tilfelle er i den foreliggende sak.

Etter sin vurdering finner Utvalget enstemmig at for eksemplene nr. 1 og 3 foreligger en forvekslingsfare som kan føre til urimelig utnyttelse av klagers innsats og resultater. Innklagedes handlemåte ansees derfor stridende mot § 9, jfr. § 1 i markedsføringsloven.

Utvalgets flertall finner eksempel nr. 2 ikke stridende mot markedsføringslovens §§ 1 og 9. Utvalgets mindretall, medlemmene *Bjercke* og *Kobro*, mener at innklagede også her har opptrådt i strid med §§ 1 og 9 i markedsføringsloven.

Utvalget vurderer eksempel 4 som ikke stridende mot markedsføringslovens §§ 1 og 9, dog under tvil fra medlemmene *Bjercke* og *Kobro*.

For eksempel 2 og 4's vedkommende vil imidlertid Utvalget henvise til sin generelle kommentar ovenfor.

*Klagen gjaldt spørsmålet om navnelikhet mellom to herreekviperingsforretninger like ved hverandre. Fonetisk var navnene like og beliggenheten forsterket forvekslingsfaren. Overtredelse av § 1, jfr. § 9. Dissens. (16.3.1981)*

**Sak nr. 8/1980:**

**Klager:** Dressmann A/S, Storgt. 26, Oslo 1

Prosessfullmektig: H.r.advokat Kjell Sollie, Tåsenveien 106, Oslo 8.

**Innklaget:** Bestman A/S, Storgt. 31, Oslo 1.

Prosessfullmektig: H.r.advokat Odd Wisløff, Drammensvn. 30, Oslo 2.

Saken er bragt inn for Konkurransesutvalget ved klage av 29.8.1980. Klagen gjelder forvekslingsfare p.g.a. navnelikhet mellom 2 herreekviperingsforretninger beliggende på skrå overfor hverandre i samme gate.

*Klager* gjør gjeldende at klagers firma, Dressmann A/S, ble stiftet i 1967 og har idag ca. 20 forretninger rundt i landet. Forretningene som klagen omfatter er situert på skrå overfor hverandre i samme gate i Oslo.

Klager mener at navnelikheten gjør at forvekslingsfare er tilstede idet begge forretninger er herreekviperingsforretninger og beliggende så nær hverandre. At innklagedes navn har en engelsk bakgrunn, tror innklagede har mindre betydning. Det skal en stor grad av oppmerksomhet til for å avsløre visuelle og fonetiske ulikheter mellom navnene, og klager mener innklagedes engelske navneform får liten adskilende effekt, idet kontaktpersonen (kjøper, forhandler, postbud m.v.) oppfatter navnet på sin egen måte, ikke den

måten innklagede ønsker. Klager dokumenterer sin påstand ved å fremlegge postfølgelbrev adressert til Bestman A/S, men mottatt av klager i slutten av 1980. Videre fremlegges som dokumentasjon annonse for innklagede i Aftenposten 8.12.1980. Annonsen åpner med «FESTMAN fra BESTMAN». Hvis annonsen skal ha noen slagkraft, er det neppe meningen at ett ord skal uttales svensk og ett engelsk.

Klager benekter ikke at det *idag* er noe forskjellig stil (profil) på forretningene, men begge henvender seg til den voksne mann. Klager hevder imidlertid at det ikke kan legges avgjørende vekt på dette, fordi både stil (profil) og markedsføring lett kan forandres. Han hevder videre at en befaring av forretningene snarere vil understreke likheten mellom forretningene enn forskjellen.

Allerede i mai 1980 protesterte klager mot innklagedes forretningsnavn, og han mener at innklagede bør kunne skaffe seg en image uten antydning av lånte trekk.

Klager ber Utvalget vurdere om det påklagede forhold strider mot markedsføringslovens § 1, jfr. § 9.

*Innklagede* gjør gjeldende at Bestman A/S ble stiftet 10.11.1979, men rent faktisk startet forretningsdriften i regi av Bestman 2.5.1980. Man hadde på det tidspunkt ikke fått opp fasadeskilt, og andre sentrale elementer i markering og markedsføringen av firmakjennetegnet manglet. Således kunne det muligens oppstå misforståelser blant publikum p.g.a. ovennevnte forhold. Innklagede har imidlertid ikke registrert noen forvekslingsproblemer.

Innklagede konstaterer at man i nærværende sak ikke kan komme til det resultat at innklagedes forhold er i strid med lovens § 1 uten samtidig å være i strid med § 9. Overtredelse av § 9 uten samtidig overtredelse av § 1 er imidlertid mulig.

Når Utvalget skal vurdere forvekslingsfaren, fremholder innklagede at man må legge til grunn situasjonen slik den er nå, og ikke slik den var før september 1980, d.v.s. i oppstartingsfasen. Kjennetegnene er klart fonetisk forskjellig ved riktig uttale. «Bestman» er et engelsk ord, engelsk skrevet, for engelsk uttale. Innklagede mener at med nordmenns engelsk-kunnskaper er det bare unntaksvis at navnet uttales feil. Disse tilfelle kan derfor ikke legges til grunn for Utvalgets vurdering. Innklagede viser her til uttalelse i sak nr. 6/1977.

Innklagede fremhever at det visuelle bildet av firmakjennetegnet er av stor betydning, og i dette tilfelle svært ulikt både hva skrivemåte og utforming på brevpapir og i markedsføring angår. Som dokumentasjon fremlegges avisannonser for Dressmann A/S og Bestman A/S. Forveksling av det visuelle bildet av firmaene mener innklagede meget vanskelig kan forekomme.

Ifølge innklagedes mening foreligger det også åpenbare forskjeller mellom partenes virksomhet. Klager har en lavprisprofil grunnet storinnkjøp og omgåelse av grossistledet som medfører prisfordeler for kundene. Hensynet til kvalitet, motevarer og merker kommer i bakgrunnen.

Innklagede er ikke — som klager — et firma som først og fremst «selger og konkurrerer på pris». Hensynet til nettopp kvalitet, motevarer og merker står i forgrunnen. Forøvrig henvender innklagede seg med 50—60% av sitt varesortiment til ungdom av begge kjønn, mens klager er den voksne manns billigbutikk. Innklagede har ingen planer om å forandre sin stil i retning av klagers.

Etter innklagedes mening henvender forretningene seg stort sett til forskjellige kundegrupper, og man har ikke de samme leverandører. Egentlig konkurranse foreligger derfor ikke.

Innklagede anfører at firmakjennetegnet er hentet fra herremoteavdelingen i et større Stockholmsmagasin. Man la meget arbeid i å finne et godt firmakjennetegn.

Tilslutt hevder innklagede at man tidligere ikke har reflektert over mulighetene for forveksling med klagers firma og understreker at slik fare ikke foreligger, hverken fonetisk eller visuelt. At man henvender seg til forskjellige kundegrupper minsker også mulighetene for forveksling.

Innklagede påstår klagen avvist.

#### *Utvalget skal bemerke:*

Utvalget skal avgjøre hvorvidt navnelikheten mellom to herreekviperingsforretninger, beliggende skrå overfor hverandre, er så stor at det foreligger forvekslingsfare, og/eller om markedsføringslovens § 1 er overtrådt.

Forretningene forhandler stort sett de samme varer, men innklagede mener det er forskjell i kundekretsen. Klageren satser stort sett på moderate/lave priser, mens innklagede hevder å selge motevarer på kvalitet. Det er imidlertid dokumentert fra klagers side at det har forekommet en forveksling.

Utvalget legger særlig vekt på hvordan navnelikheten vil fremtre visuelt og fonetisk for eventuelle kunder.

Visuelt vil navnene fortone seg forskjellig — både gjennom farver, typer og lay-out. Klageren bruker i sine annonser en oval «innramming» av sitt navn som er satt over to linjer. Innklagedes navn er satt over 1 linje og med andre typer.

Klagers navn skrives og uttales på norsk. Innklagede benytter engelsk skrivemåte, og hevder at nordmenns kjennskap til engelsk gjør at de også uttaler navnet på engelsk. Innklagede har imidlertid hatt en annonse som åpner med ordene «Festman fra Bestman». Det ville være naturlig for leserne å gi begge ord norsk uttale.

Utvalget er tilbøyelig til å tro at nordmenn også forøvrig vil uttale innklagedes firmanavn på norsk. Navnene vil derfor høres like ut, og følgelig vil forveksling kunne finne sted.

Forretningenes beliggenhet — skrått overfor hverandre i samme gate — finner Utvalget er en omstendighet som gjør at forvekslingsfaren ytterligere blir forsterket. Klagerens forretning var etablert der gjennom flere år (1967) da innklagede etablerte sin i 1980.

Utvalgets *flertall* mener at innklagede burde ha valgt et annet navn som lå lengre unna klagerens. Flertallet finner således innklagedes opptreden i strid med markedsføringslovens § 1, jfr. § 9.

Utvalgets *mindretall*, Sommerset, finner også at det er tvilsomt om det benyttes engelsk uttale på innklagedes navn, og dette finner hun støtte for i den tidligere omtalte annonse («Festman fra Bestman»). Hun mener derfor at en fonetisk likhet er tilstede, men tviler på om dette er nok til å gjøre forholdet kritikkverdig. Visuelt fremstår navnene forskjellig både i annonser og firmaskilt.

*Spørsmål om likhet og forvekslingsfare mellom konkurrerende hudkrem-produkter. Ingen overtredelse av markedsføringsloven. Særmerknad. (16.3.1981)*

#### **Sak nr. 9/1980:**

*Klager:* Beiersdorf Norge A/S

Prosessfullmektig: H.r.advokat Torvald C. Løchen, N. Vollgt. 1, Oslo 1.

*Innklaget:* Midelfart & Co. A/S

Prosessfullmektig: H.r.advokat Jon Tenden, P.b. 9568 Egertorvet, Oslo 1.

Saken er bragt inn for Utvalget ved klage av 15.10.1980. Den gjelder spørsmålet om hvorvidt innklagedes markedsfø-

ring av Himalaia Pigmentan er i strid med god forretnings-skikk næringsdrivende ifølge markedsføringslovens § 1 og § 9.

Klageren opplyser som grunnlag for klagen at klageren er et datterselskap av det tyske selskap Beiersdorf AG i Hamburg, og at det norske selskap ble stiftet i 1967. Det tyske Beiersdorf-selskaps produksjon omfatter kosmetikk, farmasøytiske produkter, plaster og klebebånd. Av disse produkter markedsføres kosmetikk, plaster og klebebånd i Norge gjennom Beiersdorf Norge A/S. I hovedgruppen kosmetikk er Nivea det dominerende produkt. Nivea har vært solgt i Norge siden begynnelsen av 1920-årene. Emballasjen er den karakteristiske blå esken med hvit skrift.

Nivea var opprinnelig ment som en krem for den daglige hudpleie, men etter krigen introduserte Beiersdorf AG sitt eget solsortiment, og da i den samme emballasje som den «daglige» Nivea. Fra mai/juni 1980 sto klagerens produkt «Nivea Sol» for 47% av solbeskyttelsesomsetningen i dagligvaresektoren. Innen solsortimentsektoren er klagerens fremste konkurrent innklagede som med sitt produkt Pigmentan har en andel av dagligvaremarkedet på ca. 40% i mai/juni 1979 og ca. 30% i samme periode i 1980. I begynnelsen av september 1980 ble klageren oppmerksom på at innklagede hadde endret design på sin emballasje for Himalaia Pigmentan som nu markedsføres i esker med 3-farvet regnbue, samtidig som halvparten av esken fikk blå bunn med hvit skrift. Etter klagerens mening medfører endringen i Pigmentans emballasje en åpenbar fare for forveksling med Niveas tube eller flaske.

Klageren gjør gjeldende at Beiersdorf ikke kan gjøre noen innsigelse mot innklagedes emballasjetype, den flate eske. Men det foreligger likevel en åpenbar fare for forveksling mellom de to konkurrerende produkter. Avgjørende for vurderingen må være det helhetsinntrykk de to emballasjer etterlater hos det kjøpende publikum. Ved denne vurdering er poenget at det dreier seg om varer hvor kjøperen ikke foretar noen inngående prøver av produktene, men regelmessig baserer seg på synsinntrykk. Det en hurtigkjøper fester seg ved, er nettopp den iøynefallende likhet mellom Niveas sol i f.eks. tube og Himalaia Pigmentan. Blåfargen er den samme, solfargen er den samme, den hvite skriften som angir produktet er lik og det samme er den hvite bunnen i Pigmentan, sammenholdt med den hvite bunnen og topp på Niveas tube. Likheten er i det hele tatt så påfallende at for en mer kritisk gransker av emballasjen kan det ikke være særlig tvil om at man her står overfor en direkte etterligning med en korresponderende fare for forveksling.

Tendensen i innklagedes endring i emballasjen blir enda tydeligere hvis man sammenligner den tidligere emballasje med den nye emballasje. Den mest utpregede endring er valget av blåfargen i innklagedes nye emballasje, idet denne blåfarge praktisk talt er identisk med Niveas blåfarge som altså har vært Niveas flaggfarge i generasjoner.

I sitt 2. innlegg presiserer klagerens nye prosessfullmektig at klagen gjelder den nye emballasjen for Pigmentan Himalaia Solkrem kontra Nivea-produktene. Sentralt her står den blå esken for Nivea Creme. Saken er således ikke begrenset til designeretterligning av Niveas emballasje for solkrem slik innklagede feilaktig hadde antatt i tilsvaret. Et spesielt trekk ved Niveas produkt er blåfargen. I prinsippet er alle hovedfarger fri, men dette er kun et utgangspunkt, og i enkelte tilfelle kan en farge i publikums bevissthet få en tilknytning til et bestemt produkt gjennom langvarig innarbeidelse, og det er tilfellet her.

Innklagedes Pigmentan Himalaia-eske hadde tidligere hvitt lokk. Nå er 60% av esken gjort blå. Det er ingen tek-

nisk eller markedsmessig nødvendighet å utforme esken slik det nå er gjort. Publikum oppfattet tidligere Pigmentan som i hovedtrekk hvit eske. Et annet trekk ved de nye Pigmentan-esker er at man i motsetning til tidligere nå opererer med hvit skrift på blå bunn. Det erkjennes at produktnavnene er eksponert på varene. Det er presisert fra klagerens side at det ikke er noe krav etter markedsføringslovens § 1 at det foreligger etterligning. Betingelsen etterligning nevnes bare i § 9, men ikke i § 1, og her må man således falle tilbake på en all round-vurdering.

Forøvrig retter klagerens Nivea Ultra Creme seg til det samme publikum som Pigmentan Himalaia. De inneholder likeartet vare, og kan i den nye emballasje direkte forveksles med hverandre. Nivea Ultra Creme kom i 1950-årene som en vannfri Nivea Creme, i helt blå eske med rød strek. Nåværende eske kom i 1979.

Som en konklusjon hevder klageren at i betraktning av mulighetene til å individualisere seg, er det ikke akseptabelt at Midelfart ved utformingen av sin nye emballasje ikke gjør mer for å adskille seg, men tvert om akkumulerer trekk som i vesentlig grad særpreger markedslederen Nivea. Ikke minst dette forhold gjør at den nye emballasje for Pigmentan Himalaia må stemples som stridende mot god forretnings-skikk, jfr. markedsføringslovens §§ 9 og 1.

*Innklagedes* solkremprodukt Pigmentan har vært produsert og markedsført på det norske marked siden 1930-årene. I 1957 lanserte innklagede Pigmentan Himalaia som en spesialtype innenfor Pigmentanserien for ekstra solbeskyttelse. Designet for Pigmentan Himalaia ble endret i 1963 og 1973. I 1976 endret innklagede designet på emballasjen for hele Pigmentanserien. Man var heller ikke fornøyd med det siste design, idet man fant det noe for blekt. Selskapet besluttet derfor sommeren 1980 å utarbeide et nytt design for hele Pigmentanserien, og til det engasjerte innklagede reklamebyrået Emballasjeplan A/S.

Pigmentan Himalaia er som nevnt bare en del av serien. Den har alltid hatt blåfarge på emballasjen, delvis på esken og i skrift. Som hovedvilkår for beskyttelse må det kreves at det er et originalt produkt. Ingen næringsdrivende kan få monopol på bestemte farger eller på enkelte fargekombinasjoner. I relasjon til solkremprodukter symboliserer blåfargen havets og himmelens farger, og gulfarvene symboliserer solens farge. Det må derfor være åpenbart at næringsdrivende ikke kan ha enerett eller monopol på visse farger og fargekombinasjoner når det gjelder markedsføring av solkremprodukter. Når det gjelder utnyttelse av variasjonsmulighetene, mener innklagede at han godt har utnyttet disse muligheter i det siste moderniserte eskedesignet for Pigmentan Himalaia. Det foreligger overhodet ingen forvekslingsfare etter markedsføringsloven. Det må her legges vesentlig vekt på at på begge emballasjetyper fremtrer produktnavnene Nivea og Pigmentan med klar skrift og med store bokstaver.

Begge produktnavn er meget godt innarbeidet på det norske marked, da produktene i lang tid har vært fullstendig dominerende hva markedsandel angår. Innklagede fremhever at solkrem-produkter i det vesentlige ikke kjøpes på impulskjøp basert på synsinntrykk, men basert på navn, kvalitet, tidligere erfaring med produktet og reklame.

Videre må man ved forvekslingsvurderingen legge vekt på at det foreligger en rekke andre forskjeller på Pigmentan Himalaia-emballasjen i forhold til Nivea Sol flaske/tube-emballasjen. Den blåfargen som Pigmentan Himalaia nå er utstyrt med, er noe mørkere i sjatteringen enn tidligere blåfargen man benyttet, men den adskiller seg noe også rent sjatteringsmessig fra både blåfargen på de vanlige Nivea-krem-eskene og fra blåfargen på Nivea Sol flaske/tube. Det

karakteristiske på Nivea Sol flaske/tube er et rundt asymmetrisk solsymbol i gult og orange. Lignende asymmetrisk solsymbol finnes også på emballasjen på andre solkremprodukter. På Pigmentan Himalaia finnes intet slikt rundt, asymmetrisk solsymbol i to gulfarver. Dessuten ligger orangeren hos Pigmentan Himalaia innerst, mens den samme orange-farven i Niveas fulle asymmetriske solsymbol ligger ytterst. Det må videre ved forvekslingsvurderingen foretas en sammenligning mellom hele Pigmentan-serien og hele Nivea Sol-serien, da produktene såvel i dagligvareforretningene som i parfymeriene ikke eksponeres enkeltvis, men utstilles serievis. Det avgjørende må bli det helhetsinntrykk som hele Nivea-serien utgjør sammenlignet med hele Pigmentan-serien for det kjøpende publikum.

Subsidiært anføres det at selvom man isolert skulle sammenligne Pigmentan Himalaia med Nivea Sol i tube og flaske, foreligger det heller ingen forvekslingsfare. Ingen næringsdrivende kan ha noe monopol eller enerett på farver eller enkle farvekombinasjoner, og det kan her ikke være snakk om forvekslingsfare som rammes av markedsføringsloven.

Det er videre en betingelse for inngrep etter markedsføringslovens § 9 og § 1 at det foreligger en «etterligning», men noen slik etterligning foreligger ikke i dette tilfelle, hverken fra Emballasjeplan's side eller Midelfarts side. Det foreligger i saken i det hele ingen urimelig utnyttelse fra innklagedes side av Beiersdorfs tidligere innsats med hensyn til utformingen av emballasje-designet på Niveas produkter.

Hva angår forvekslingsfaren mellom emballasjen for Pigmentan Himalaia og emballasjen for Nivea Creme, dreier det seg om to helt forskjellige produkter med helt forskjellige anvendelsesområder, og det foreligger ingen konkurranse mellom Pigmentan solkremprodukter og Nivea Creme. Derfor må forvekslingsfaren mellom disse produkters emballasje utelukkes.

Når det gjelder forvekslingsfaren mellom emballasjen for Pigmentan Himalaia og Nivea Ultracreme, må det legges til grunn at heller ikke Nivea Ultracreme er noen solkrem. I Nivea solsortiment finnes ingen eske-emballasje som det kan være snakk om kan forveksles med emballasjen for Pigmentan Himalaia. Det kan i det hele tatt i saken ikke legges noen vekt på at Beiersdorf har brukt en spesiell blåfarve i flere år på en hudkrem som ikke konkurrerer med de solkremprodukter denne saken gjelder.

Innklagede henviser til enkelte av Utvalgets tidligere avgjørelser og fastholder at Konkurransutvalget må svare nei på spørsmålet om hvorvidt det foreligger en opptreden i strid med markedsføringslovens §§ 9 og 1.

#### *Utvalget skal bemerke:*

Klagen er basert på en sammenligning mellom Midelfarts nye emballasje for Pigmentan Himalaia Solkrem mot Beiersdorf Norge A/S' emballasje for Nivea Sol-produkter (Sunmilk på tube og Sunmilk på flaske), og for Nivea Creme. Klagen er begrunnet med den forvekslingsfare som foreligger mellom disse produkter.

Det avgjørende må bli det helhetsinntrykk emballasjen etterlater seg hos det kjøpende publikum. Hva angår produktet Nivea Creme, er dette etter det opplyste en ren hudkrem og ikke en spesiell solkrem slik som Pigmentan Himalaia. Nivea Creme er da heller ikke med i Beiersdorf's presentasjon av sine solbeskyttelsesprodukter. Dette skulle tilsi at Pigmentans solkremprodukter ikke i nevneverdig grad kan konkurrere med Nivea Creme, men derimot med Nivea Sol-

produktene. Imidlertid har klageren i sitt annet innlegg spesielt trukket emballasjen for Nivea Creme inn i forvekslingsvurderingen. Dette produkt i den flate blå eske har vært i bruk i Norge fra begynnelsen av 1920-årene, og påstås å ha gjort blåfarven til en «husfarve» for Beiersdorf's produkter. På den annen side har esken for Pigmentan Himalaia helt fra starten i 1957 hatt blå farve på bunndelen. Utvalget antar at det for solbeskyttelsesprodukter må være nærliggende å bruke farver som rødt, gult, blått og hvitt på emballasjen, og Beiersdorf's bruk av blåfarven kan ikke isolert sett sees å gi firmaet noe krav på enerett til bruk av denne farve i forhold til konkurrenter på markedet. Det er her grunn til å nevne at 1979-utgaven av Nivea Ultra Creme har en annen blåfarve på esken enn den som er brukt på de øvrige Nivea-produkter.

Når det gjelder den konkrete utformingen av emballasjen for de forskjellige produkter, kan det konstateres en rekke klare forskjeller:

Forsåvidt angår forholdet mellom Pigmentan Himalaia Solkrem — Nivea Creme, er for det første produktnavnene helt forskjellige. På begge produkter fremtrer de med klar skrift og store bokstaver. Nivea-esken er helt i blått, bortsett fra produktnavnet som står i hvitt. Også Pigmentanesken er vesentlig i blått, men med hvitt varemerke, men her er nesten halvparten av lokket i hvitt og 3 farvenyanser fra gult til orange (avkuttete solringer). Selvom hovedfarven på Pigmentanesken er blå, kan Utvalget vanskelig se at det foreligger noen særlig fare for at Pigmentan Himalaia skulle oppfattes som beslektet med Nivea, og særlig ikke Nivea Creme. Utvalget legger her avgjørende vekt på at de to produktnavn er meget godt innarbeidet gjennom årrekker på det norske marked. Dessuten dreier det seg om to forskjellige typer av hudkrem, og denne forskjell antas de fleste forbrukere å være klar over.

Forsåvidt angår forholdet mellom Pigmentan Himalaia Solkrem — Nivea Sol (Suncream og Sunmilk), skal først nevnes at Pigmentan Himalaia har som emballasje en flat, rund eske, mens Nivea Sol er på flaske/tube. Videre gjelder det her det samme som er sagt i sammenligningen ovenfor med hensyn til produktens forskjelligheter: Produktnavnene er helt forskjellige, de går klart frem av emballasjen og er godt innarbeidet og kjent av publikum. Solsymbolet forekommer her både på Pigmentan- og Nivea-produktene: På Pigmentan Himalaia som 3 korte, buede farvestriper i gult (ytterst), mellom-oransje (innerst), på Nivea Sol som en asymmetrisk ring i 2 farver med oransje ytterst og gult innerst.

Etter en helhetsvurdering kan Utvalget ikke finne noen slik likhet mellom emballasjen for Pigmentan Himalaia Solkrem og de ovenfor nevnte Niveaproduktene at noen forvekslingsfare av betydning kan sies å foreligge. Selvom innklagede med et annet farvevalg for Pigmentan Himalaia Solkrem hadde hatt muligheter for å skape enda større ulikheter i emballasjen i forhold til Niveaproduktene, finner Utvalget etter det som er anført ovenfor at innklagede ikke kan ansees å ha opptrådt i strid med god forretningskikk næringsdrivende imellom.

Utvalgets medlemmer *Kobro og Sommerset* ønsker likevel å tilføye at det farvevalg innklagede har gitt for sin nye emballasje, vitner om at en viss farvepåvirkning kan ha funnet sted, og at innklagede med fordel kunne utvist noe større fantasi i sitt valg. Dette endrer imidlertid ikke — under tvil — disse medlemmers generelle holdning til de forelagte spørsmål.

Med denne reservasjon er uttalelsen enstemmig.