

UTTALELSER FRA
KONKURRANSEUTVALGET
I TVISTER OM MARKEDSFØRING MELLOM NÆRINGSDRIVENDE

SAKER INNKOMMET I 1993

NR. 34

Konkurranssutvalget

Postboks 5250, Maj., 0303 Oslo

Middelthuns gate 27, 0368 Oslo

Tlf. 22 96 53 49

Telefax: 22 96 51 85

KONKURRANSEUTVALGET

Formann: H.r.dommer Jens Bugge,
Til 1.1.1998 Høyesterett

Nestformann: Advokat Kristine Schei
Til 1.1.1996 Thommessen Krefting Greve
Lund AS, Advokatfirma

Oppnevnt av: Næringslivets
Næringslivsorganisasjon:

Medlem: Direktør Per Throne-Holst
Til 1.1.1996 Freia Marabou Suchard AS

Medlem: Adm.direktør Morten Olsen
Til 1.1.1998 Jotun A/S

Varamedlem: Adm.direktør Jostein Refsnes
Til 1.1.1996 Hydro Seafood a.s.

Oppnevnt av: Handels- og Servicenæringens
Hovedorganisasjon:

Medlem: Direktør Gregor Kummen
Til 1.1.1996 A/S Euro Invest

Medlem: Adm.direktør Jens Weme Nilsen
Til 1.1.1998 Jernia A/S

Varamedlem: Møbelhandler Stein Andersen
Til 1.1.1996 Hroar Andersen Møbelforretning

Varamedlem: Kjøpmann Arnstein Lund
Til 1.1.1996 Lunds Supermarked A/S

Varamedlem: Adm.direktør Arild Kristiansen
Til 1.1.1998 Eilag A/S

Oppnevnt av: Norges Kooperative Landsforbund:

Medlem:
Til 1.1.1996 Viseadm.dir. Steinar Sivertsen,
NKL

Medlem: Advokat Kjetil Bull,
Til 1.1.1998 NKL

Varamedlem: Markedssjef
Wenche Kristiansen Johre
Til 1.1.1996 NKL

Varamedlem: Direktør Egil Sætveit,
Til 1.1.1998 NKL

Oppnevnt i felleskap av:

Norske Annonserers Forbund
Reklamebyåforeningen
Foreningen Norsk Ukepresse
Norske Avisers Landsforening

Medlem: Adm.direktør Asbjørn Sæthre
Til 1.1.1996 A/S Myres/Lintas

Medlem: Adm.direktør Erling Øverland
Til 1.1.1998 Statoil, Stavanger

Varamedlem: Direktør Per Omdal
Til 1.1.1996 BBOP

KONKURRANSEUTVALGETS ADRESSE:

KONKURRANSEUTVALGET,
c/o NHO v/Sigrun Bull
Tlf. 22 96 53 49 Fax: 22 96 51 85
Pb 5250, Majorstua, 0303 Oslo
(Middelthuns gate 27, vis-à-vis Frognerbadet)

Sekretær for Konkurranssutvalget:

H.r.advokat Arne Alnæs,
Norsk Hydro a.s,
Bygdøy Allé 2, 0240 Oslo
Tlf.: 22 43 23 76 Fax: 22 43 22 34

VEDTEKTET for KONKURRANSEUTVALGET PR. 15/4-1994.

§ 1. Utvalgets mandat

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

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

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

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

§ 2. Utvalgets sammensetning og funksjonstid

Konkurranssutvalget skal ha følgende sammensetning:

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

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

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

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

Televerket og Posten oppnevner ikke egne representanter.

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

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

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

§ 3. Saksbehandlingsregler

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

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

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

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

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

Utvalget tilkjenner ikke saksomkostninger.

§ 4. Ugildhet. Taushetsplikt

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

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

§ 5. Sekretariat

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

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

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

På møtet 21. juni 1993 deltok: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, direktør Lars Ø. Lund, markedssjef Wenche Kristiansen Johre, adm.direktør Asbjørn Sæthre, adm.direktør Erling Øverland og direktør Per Throne-Holst. Kristine Schei sa seg inhabil i sak nr. 01/1993 og saken ble ledet av h.r.dommer Jens Bugge.

Sak nr. 01/1993:

(21/6-1993)

Hadde Adelsten etterlignet 3 av Tiedemanns Sondre-produkter: parkas, anorakk og nikkers, i strid med markedsføringslovens § 9 og § 1? Utvalget fant at Tiedemanns nikkers manglet særpreg (bortsett fra Sondre-merket). Adelstens parkas og anorakk var så vidt forskjellige fra Sondre-produktene at det ikke forelå forøkslingsfare. Flertallet (5) fant at Adelsten heller ikke hadde krenket markedsføringsloven § 1, mens ett medlem mente så var tilfellet.

Klager: Tiedemanns - Joh. H. Andresen ANS, Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Ola Petter Tandstad
Postboks 6086 Etterstad, 0601 Oslo

Innklaget:

1. AK Engros, pb 415, 3101 Tønsberg
2. AK Marketing A/S, pb 415, 3101 Tønsberg
3. AK Distribusjon A/S, pb 415, 3101 Tønsberg
4. Adelsten CC Gjøvik A/S
Mjøsstranda Nord, 2800 Gjøvik

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Steenstrup ANS,
v/advokat Morten Steenstrup
Fridtjof Nansens plass 4, 0160 Oslo

Saken gjelder spørsmålet om de innklagede (Adelsten) har etterlignet 3 av klagerens (Tiedemanns) Sondre-produkter - parkas, anorakk og nikkers, i strid med markedsføringslovens § 9 og § 1.

Klageren har i det vesentlige anført:

Swix, som er eiet av klageren, markedsfører gjennom Swix Sportswear sportsprodukter under varemerkene Swix, Norheim og Sondre. Sondre-kolleksjonen har sin bakgrunn i den økende interesse for Telemark-kjøring. Naturmaterialer som bomull, ull og elgskinn gir Sondre-plaggene et røft og solid utseende.

Det er ikke riktig, som hevdet av innklagede, at Sondre-kolleksjonen tilhører designeren Anne Kathrine Solheim. Norheims samarbeid med Solheim opphørte i mars 1987, og rettighetene tilhører Norheim iflg. skriftlig avtale mellom disse to. Avtalen er fremlagt for Utvalget.

Sondre-kolleksjonen er videreutviklet for klageren av designeren Gerd Vikingstad. Hun har ved idéer fra litteraturen og egne tegninger utviklet det som nå er kjent som Sondre look. Det ligger således et betydelig, selvstendig utviklingsarbeid bak Sondre. De produktene som inngår i kolleksjonen er inspirert av tidligere kjente idéer og trender. Designeren har likevel ved hjelp av sin kreativitet og sitt eget formspråk klart å skape et særegent produkt med flere nyskapninger, f.eks. en

helt spesiell og særegen utforming av fronten på anorakk-modellen.

Sondre-kolleksjonen ble første gang lansert høsten 1986, men fikk sitt definitive gjennombrudd i markedet ved innsalget til sesongen 1990/91. Kolleksjonen hadde i mellomtiden vært gjenstand for kontinuerlig bearbeiding og videreutvikling. Den påfølgende sesong 1991/92 ble suksessen ytterligere forsterket, ikke minst fordi Sondre ble valgt som paradeantrekk under OL i Albertville.

Sondre-kolleksjonen er således en selvstendig og original frembringelse utviklet av klageren med betydelig innsats over flere år.

Kolleksjonen vant design-prisen - Trendsetter of the year for 1993 - på det internasjonale ski and outdoor show i Las Vegas i 1993. Denne begivenhet vakte stor oppmerksomhet i sportsbransjen i Norge og USA, og viser at kolleksjonen er av særdeles stor økonomisk betydning for klager. Beskyttelse mot kopiering blir tilsvarende viktig.

Klager ble høsten 1992 oppmerksom på at innklagede hadde etterlignet 3 plagg i Sondre-kolleksjonen, nemlig parkas, anorakk og nikkers. Innklagede ble tilskrevet om saken 5. november 1992, men Adelsten benektet å ha kopiert modeller fra Sondre-kolleksjonen. Saken klages derfor inn for Konkurransetvalget.

De plagg som er etterlignet er innkjøpt hos Adelsten CC Gjøvik AS. Dette er et av Adelsten-gruppens 47 butikk-selskaper. Dessuten innklages de datterselskaper av Adelsten AS som har til oppgave å stå for innkjøp, markedsføring og distribusjon av Adelsten-produktene, hhv. innklagede nr. 1, 2 og 3.

Man står overfor en slavisk etterligning av Sondre-kolleksjonen, både når plaggene vurderes trekk for trekk, og særlig når de vurderes ut fra en helhetsvurdering. Det er kun uvesentlige detaljer og Adelstens valg av farger og stoffkvalitet som skiller de to kolleksjonene fra hverandre.

For parkas er det likheter når det gjelder ytre design (inkl. hetten), brystlommene, dryppkant på skulder, knepping arm, knepping front, snøring (hette, liv og midje innvendig), forsterkninger (skulder, albue, frontklaff og snøring), knapper (skrift forskjellig).

For anorakken er det likheter når det gjelder ytre design, brystlommer, krave, frontknepping bryst og sideknepping, nedre del med belte, forsterkninger skulder/albue, og knapper (skriftforskjellig).

Innklagedes nikkers er 100% identisk med klagerens, med unntak for spennhode.

De ulikheter som påberopes av innklagede er små og tildels bortgjemte detaljer som ikke berører Adelstens produkter deres karakter av å være etterligninger av Sondre-kolleksjonen. Adelstens produkter må ha fremkommet ved at man

først har bestemt seg for å kopiere Sondre, for deretter å foreta mindre justeringer i håp om at man derved unngår en krenkelse av rettighetshaveren til originalproduktet. I denne prosessen er poenget å påse at endringene ikke blir større og mer iøynefallende enn at man fortsatt vil kunne nyte godt av de markedsmessige fortrinn som originalproduktet er bærer av. Etter klagerens oppfatning er det nettopp dette som er blitt sluttresultatet her: De foreliggende ulikheter er kvalitativt sett av en slik karakter at det kjøpende publikum lett vil kunne forveksle Adelstens produkter med Sondre-kolleksjonen.

Heller ikke de ulikhetene som skyldes Adelstens fargevalg og stoffkvalitet vil av publikum oppfattes som annet enn varianter av ett og samme produkt.

I stedet for å følge opp generelle trender på en lojal måte har Adelsten kopiert 3 originale produkter på en måte som er innpåsliten og uakseptabel. Ingen av de øvrige konkurrenters produkter er i nærheten av den kopieringsgrad som er utvist fra Adelstens side. I motsetning til Adelsten har de øvrige konkurrenter utnyttet de nær sagt utallige muligheter for variasjoner som finnes med hensyn til formgivning og design.

Adelstens produkter ble lansert høsten 1992, dvs. etter at Sondre hadde fått sitt definitive gjennombrudd og bevist sin treffsikkerhet blant publikum. Valg av tidspunktet var neppe tilfeldig, på denne måten kunne Adelsten legge seg på «hekkbølgen» til Sondre, og høste fruktene av de betydelige utviklings- og markedsføringskostnader som klageren har måttet utrede for å nå sin posisjon i markedet. Noe av den prisforskjellen som eksisterer mellom produktene må formodentlig kunne tilskrives de store forskjellene i utviklings- og markedsføringskostnader som de to partene har hatt for å gjøre sine respektive produkter til bestselgere.

Klageren tilstreber et visst preg av eksklusivitet. Denne egenskap ved produktene blir skadelidende når det selges et lignende produkt hos Adelsten til under halve prisen.

Man står overfor en bevisst og rettsstridig etterligning av de 3 aktuelle Sondre-produkter, og Adelsten har forsøkt å utnytte og tilegne seg klagerens markedsmessige identitet på en slik måte at det må anses å være i strid med markedsføringslovens § 9.

Den foreliggende kopiering er også i strid med markedsføringslovens § 1.

Klageren har fremlagt produktprøver av parkas, anorakk og nikkers fra de to kolleksjoner.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Adelsten AS, som opprinnelig var oppgitt som innklaget, er kun et holdingselskap og utøver ingen driftsfunksjoner. Disse utøves av 4 datterselskaper: Adelsten Kjølner AS som tar seg av administrative tjenester, AK Engros AS som er innkjøpselskapet, AK Marketing AS som forestår markedsføring, og AK Distribusjon AS som tar seg av distribusjonen. AK Marketing AS har imidlertid ikke markedsført de konkrete produkter og har således ikke hatt noen tilknytning til

denne saken. Klagen bør derfor avvises forsåvidt gjelder innklaget nr. 2.

Det bestrides at Sondre-kolleksjonen er utviklet av klageren. Det er tvert i mot designeren Anne Kathrine Solheim som har utviklet kolleksjonen, og hun har opplyst at Norheim/Swix urettmessig har tilegnet seg hennes Sondre-kolleksjon og bare gjort minimale endringer på den. Klageren har ikke godtgjort at Sondrekolleksjonen er en original og egenutviklet kolleksjon.

Adelsten kjøper hvert år inn moteblader/prognoser fra kjente europeiske trend-forskningsfirmaer, og dette materiale brukes som studiemateriell for trender, farger og kolleksjoner som skal prege innklagedes varesortiment. Prognosene gis ut ett til to år før sesongene starter, og innklagede gjør betydelige investeringer i slike prognoser.

Allerede for 3 - 4 år siden begynte Adelsten å interessere seg for OL 94 og videreutvikling av Telemark-trenden. Adelsten begynte også å utarbeide etiketter som både kunne tilfredsstille bruk i forbindelse med OL-kolleksjon og Telemark-stilen. Dette resulterte i utviklingen av varemerket Bouviac i den nåværende form i 1990. Dette varemerket har Adelsten hatt siden begynnelsen av 80-årene.

Da etikettene og varemerket var ferdig utformet, kunne Adelsten ta fatt på kolleksjonen. Høsten 1991 ble det laget en liten kolleksjon med nikkers, anorakk i poplin, Rallarhatt, caps, og forskjellige ullgensere. Inspirasjon til kolleksjonen var hentet fra OL i Oslo 1952. Inspirasjon er også hentet fra gamle bunader, norske folketradisjoner, både fra arbeidstøy og festtøy. Adelsten har ved hjelp av egne designere utviklet sine produkter.

På denne bakgrunn avviser innklagede bestemt at det foreligger en etterligning eller kopiering av klagerens plagg. Forøvrig har innklagede en kolleksjon som består av langt flere plagg enn de 3 aktuelle plagg som klagen for Konkurransetvalget gjelder. Kolleksjonen utgjør et hele, og er egenutviklet.

I Konkurransetvalgets vurdering av klagen må følgende forhold stå sentralt:

- Både parkaser, anorakker og nikkerser er klesplagg hvor kravet til funksjonalitet fører til at variasjonsmulighetene er begrensede.
- Hverken Swix eller Adelsten kan påberope seg å markedsføre et originalt produkt. Ingen av klesplaggene representerer noe egentlig nytt. Dette er klesplagg som har lang brukstradisjon og hvor elementene, som er meget enkle, er hentet fra tidligere tider.
- Det dreier seg om den motepregede delen av klesbransjen. Hovedtrenden er den motsatte av original, den går på å hente frem det tradisjonelle og utnytte det i nye moteklær.

Det er klare og vesentlige forskjeller mellom klagerens og Adelstens produkter. De viktigste og mest vesentlige forskjeller er:

A) Parkas.

- Bruken av elgskinn hos Sondre representerer den klareste og mest iøynefallende forskjellen i forhold til innklagedes parkas, Bouviac Per.
- Sondres bruk av elgskinn-merket påmontert metallspenne understreker ytterligere forskjellen. Bruk av elgskinn, samt Sondres meget klare og systematiske merking av sitt plagg, gjør at det er umulig å forveksle plaggene.
- Sondre har en dobbeltspent front med påsydd bånd. Innklagedes er enkeltspent og uten bånd. Dette skaper helt ulike plagg, og det visuelle inntrykk er også helt forskjellig.
- Sondres brystlommer er festet til jakken, det er ikke innklagedes. Dette skaper et helt forskjellig visuelt inntrykk av parkasene ved bruk.
- Sondre har hettestrammere i skinn som er meget iøynefallende. Innklagedes parkas har ingen hettestrammer.
- Stoffkvaliteten er helt forskjellig, og skaper også i den relasjon helt ulike produkter.

B) Anorakk

- Bruken av elgskinn hos Sondre representerer også her den klareste og mest iøynefallende forskjellen.
- Sondres bruk av elgskinnmerket med påmontert metallspenne understreker ytterligere forskjellen. Bruken av elgskinn, samt Sondres meget klare og systematiske merking av sitt plagg, gjør at det er umulig å forveksle plaggene.

Forets design er helt forskjellig

Sondre og innklagede benytter forskjellige farger på stoffene og stoffene er helt forskjellige.

C) Nikkens

- Sondre har merket sin nikkens med sin særegne logo.
- Målene er klart forskjellig.

Disse forskjeller for de respektive produkter er meget vesentlige og viser at det er meningsløst å hevde at forskjellene er små og tildels bortgjemte detaljer. I tillegg til forannevnte forskjeller, er det et stort antall detaljforskjeller som det særskilt er vist til i tilsvaret.

Den særegenhet som særlig kjennetegner og identifiserer Sondre-kolleksjonen er kombinasjonen av elgskinn og tøy. Dette formspråket har Adelsten overhodet ikke benyttet. Adelsten har utviklet sine produkter i tøy, og med helt andre kvaliteter enn det Sondre-produktene har. Særpreget for Sondre-kolleksjonen er dessuten Sondres skinn-logo på plaggene.

Særpreget ved Sondre-kolleksjonen er utviklet på en slik måte at alle Sondre-produkter knyttes sammen og umiddelbart identifiseres som «medlemmer» av samme kolleksjon.

Sondre er et «merkeprodukt» som på den bakgrunn umiddelbart gjenkjennes av brukerne. Adelstens produkter har ingen av disse sentrale kjennemerkene.

Faren for forveksling må vurderes i forhold til det kjøpende publikum. Adelstens produkter kan kun kjøpes gjennom Adelstens butikker, noe som utelukker forvekslingsfare. Det er også en helt vesentlig forskjell på partenes priser. Når en forbruker går inn i en av Adelstens butikker, vet vedkommende at han går inn i en lavpris-butikk. Kunden vil ikke forvente å finne eksklusive klær som f.eks. Sondre-produkter. Det er heller ikke mulig for en forbruker å kjøpe et av Adelsten-produktene i den hensikt å benytte dette for å gi inntrykk av at hun/han har kledd seg i et Sondre-produkt. Dette følger av at Adelsten ikke benytter elgskinn, som er det helt avgjørende kjennetegn for Sondre-produktene.

Produkter fra andre produsenter viser at også andre har lagt seg på den tilsvarende hovedtrend som partenes. Etter innklagedes vurdering skaper parkas og nikkens fra en av disse - som også har produkter med kombinasjon av tøy og skinn - større forvekslingsfare med klagerens produkter enn det Adelstens produkter gjør. Innklagede viser også til anorakk av et annet merke som benytter delvis skinn og har de samme belglommer og mer eller mindre de samme skulderklaffer som Sondre-produktet. Det vises også til nikkens som i hovedsak har de samme detaljer som partenes nikkens, bortsett fra bukselinningen bak.

De fremlagte produkter fra andre konkurrenter viser klart at de forskjellige produkter er utviklet over det samme tema og med de samme detaljer. Det vil være helt umulig dersom en av produsentene skulle få monopol på en sammensetning av de forskjellige detaljer i produktet i forhold til de øvrige konkurrenter. Det er klart fastslått at det i tekstilbransjen skal meget til for at en eventuell etterligning skal anses som lovstridig. Det vises til Løchens kommentarutgave til markedsføringsloven, 5. utgave, side 138. Det vises også til Konkurransutvalgets sak nr. 12/1980 (markisestoffer) og sak nr. 13/1984 (treningsoveraller).

I tillegg til de påviste forskjeller mellom produktene, vises det til at alle Adelstens produkter er klart merket med varemerket Bouviac. Varemerket viser at Adelsten markedsfører sine produkter som egenutviklede produkter under eget varemerke. Det foreligger ikke i denne sak noen urimeelig utnyttelse av annens innsats eller resultater, eller et subjektivt klanderverdig forhold hos innklagede.

Det anføres også at den innklagede nikkens av Adelsten ble lansert allerede høsten 1991, noe klager var kjent med. Klageren fant da ikke grunn til å reagere mot denne, men endrer oppfatning først et helt år senere og tar opp saken. Konkurransutvalget må her ta hensyn til den passivitet som er utvist.

Innklagede har fremlagt en sakkyndig uttalelse fra konsulent ved Moteuken i Oslo AS, som konkluderer med at det ikke er fare for forveksling mellom partenes produkter.

De innklagede bestrider å ha overtrådt markedsføringslovens § 9, ev. § 1.

Innklagede har fremlagt produktprøver fra andre konkurrenter.

Konkurranssutvalget vil uttale:

1. Innklagede hevder at selskapet AK Marketing AS ikke har markedsført de konkrete produkter saken gjelder. Dette er ikke bestridt av klageren og Utvalget finner at klagen bør avvises for AK Marketing AS' vedkommende.
 2. Utvalget finner enstemmig at klagerens nikkers-design mangler særpreg (bortsett fra Sondre-merket). Klagerens nikkers synes å basere seg på kjente trekk og løsninger som også er brukt og brukes av en rekke andre nikkersprodusenter. Klageren kan derfor ikke nyte noe vern mot at andre lager lignende nikkerser. Adelstens nikkers har forøvrig Adelstens varemerket Bouviac på merkelappen, og adskiller seg derved fra klagerens produkt.
 3. På grunnlag av den dokumentasjon som er fremlagt av klager, herunder kontrakt av 22. oktober 1986, med designeren Anne-Kathrine Solheim, finner Utvalget det tilstrekkelige klarlagt at klageren innehar de rettigheter som ligger til grunn for Sondre-kolleksjonen. Det legges til grunn at kolleksjonen er videreutviklet av designeren Vikingstad, som ble engasjert av klageren for dette. Utvalget finner under noen tvil at det foreligger et selvstendig, originalt design, som nyter rettsvern, for så vidt gjelder Sondre parkas og anorakk. Det at plaggene har røtter i norsk klestradisjon, forhindrer ikke at de er originale plagg utviklet på dette grunnlag. Men det er samtidig på det rene at man har basert designet på mange enkeltelementer som er kjent fra før, og at man befinner seg i den motepregede del av tekstilbransjen hvor originaliteten som oftest er av kort varighet og hvor beskyttelseshøyden må ansees som relativt lav. Det er lagt til grunn i flere tidligere avgjørelser av Konkurranssutvalget, at det i motebransjer som klesbransjen skal mere til enn ellers for at man kan si at en etterligning er rettsstridig.
 4. På bakgrunn av innklagedes anførsler om at omsetningen av Adelstens plagg bare omsettes i egne lavpris-butikker, og at det derfor ikke oppstår forvekslingsfare, finner Utvalget det nødvendig å understreke at også eksklusive og dyre produkter kan bli skadelidende ved at kopiprodukter i billigere utførelse kan kjøpes i andre butikker til vesentlig lavere pris, ved at preget av eksklusivitet går tapt. Det vises til uttalelser om dette i sak nr. 09/1992.
 5. Etter nøye å ha sammenlignet partenes parkas og anorakk, finner Utvalget at det er såvidt stor likhet mellom plaggene at mye tyder på at det foreligger en bevisst etterligning, selv om dette benektes av innklagede. Men det fremgår også at Adelsten har gjort en del for å adskille plaggene, for å unngå forvekslingsfare. Det vesentlige er her, etter Utvalgets oppfatning, at det er forskjeller i bruk av skinn og stoffer, og at merkingen av plaggene, særlig ved de ulike varemerkene, er tydelig og klart forskjellig.
- Utvalget finner enstemmig at disse forskjeller er så betydelige at det ikke er forvekslingsfare mellom produktene. Sondre-kolleksjonens design er, som også kla-

ger har erkjent, basert på form og løsninger som er alment kjent og brukt tidligere. Adelsten kan da heller ikke sies å ha utnyttet klagerens innsats eller resultater på en urimelig måte. (Sæthre reserverte seg på dette punkt, jfr. nedenfor.) Markedsføringslovens § 9 kommer derfor ikke til anvendelse på Adelstens markedsføring av anorakk og parkas.

6. Når det gjelder spørsmålet om Adelsten har krenket god forretningsskikk - markedsføringslovens § 1 - ved sin markedsføring av parkas og anorakk, har Utvalget delt seg i et flertall på 5 og et mindretall på 1.

Flertallet, Bugge, Lund, Johre, Øverland og Throne-Holst, viser til det som er uttalt ovenfor om ulikhetene ved plaggene, som innebærer at innklagede har gjort det som ansees påkrevet for å adskille produktene fra klagerens og unngå forvekslingsfare. Noe annet grunnlag for - subsidiært - å anvende generalklausulen i markedsføringslovens § 1 på forholdet kan flertallet ikke se foreligger og synes heller ikke å være påberopt fra klagerens side.

Mindretallet, Sæthre, finner for sin del at, til tross for at det ikke foreligger forvekslingsfare, så har Adelsten produsert parkas og anorakk som er såvidt innpåsletent like Sondre-produktene at de innklagede derved har krenket rammen for det som kan tillates etter god forretningsskikk. Adelsten antas å ha etterlignet klagerens produkter, hvilket også Utvalgets øvrige medlemmer er kommet til. Innklagede må derfor sies å ha utnyttet en annens innsats på en måte som er i strid med god forretningsskikk. Markedsføringslovens § 1 er derfor etter Sæthres oppfatning overtrådt ved Adelstens markedsføring av parkas og anorakk.

På møtet 27. september 1993 deltok: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, markeds sjef Wenche K. Johre, advokat Kjetil Bull, adm.dirktør Morten Olsen, adm.dirktør Gregor Kummen, direktør Lars Ø. Lund, adm.dirktør Asbjørn Sæthre, adm.dirktør Erling Øverland. I sak nr. 04/1993 erklærte Wenche K. Johre og Kjetil Bull seg inhabile. Saken ble ledet av Kristine Schei. I sak nr. 02/1993 erklærte Morten Olsen, Asbjørn Sæthre og Kristine Schei seg inhabile, og saken ble ledet av Jens Bugge.

Sak nr. 04/1993

(27/9-1993)

Utvalget fant enstemmig at Ideel i en markedsføringskampanje for Ideel Finansiering i februar 1993 overtrådte markedsføringslovens §§ 1 og 2 i forhold til Thorn. Ideel hadde ikke oppfylt kravene til sammenlignende reklame. Reklamen inneholdt dessuten nedvurderinger av konkurrent i strid med god forretningskikk.

Klager: Thorn Emi Utleie AS
Postboks 40 Bryn
0611 Oslo

Prosessfullmektig: Direktør Øyvind Ursin Kavåg
Postboks 2483 Solli
0202 Oslo

Innklaget: Ideel-kjeden
Regnbueveien
1405 Langhus

Saken gjelder spørsmål om innklagede i en markedsføringskampanje for Ideel Finansiering i februar 1993 har overtrådt markedsføringslovens §§1, 2 og 3 i forhold til Thorn.

Klageren har i det vesentlige anført:

1. Ideel-kjeden rykket i februar 1993 inn en rekke annonser, benyttet minst en brosjyre og en reklamefilm, hvor så vel forretningsideen, utleie, som Thorn Emi Utleie AS, latterliggjøres. Det nedlatende element i reklamen er meget sterkt dramatisert, spesielt i den form TV-reklamen har fått.

Markedsføringskampanjen er i strid med markedsføringslovens § 1, 2 og 3.

2. **Forholdet til markedsføringslovens §1, god forretningskikk**

I den innklagede reklamebrosjyre går uttalelser fra en tidligere leiekunde, Ann Britt Christensen, student og alenemor, leiekunde i 9 år, igjen som en rød tråd. Hun sier spesielt følgende:

«Det var dumt av meg å leie TV»

«Pengene rett ut av vinduet hver måned»

- « Jeg føler meg lurt»

«Jeg føler meg rett og slett utnyttet og lurt trill rundt»

«Det med å leie lå jo litt i tiden, og det var dumt av meg å regne i etterhånd. Det har jeg ingen vanskeligheter med å innrømme. Visst var jeg dum.

Dessverre er det mange i samme situasjon»,

«Nå har jeg sagt opp alle leieavtalene mine, og står gjerne frem og forteller at det er smarere å eie enn å leie», sier Ann Britt - «det er ikke bare penger det er snakk om, det har litt med frihet å gjøre også.»

I en annonse «Det var dumt av meg å leie TV», gjentas utsagnet som nevnt ovenfor, og videre følgende utsagn fra annonsøren:

«Ann Britt Christensen fra Trondheim fikk nesten sjokk da hun regnet nøyaktig ut hva leiekontrakten på TV, oppvaskmaskin og vaskemaskin virkelig har kostet henne.»

«Det er dyrt å være fattig», sier hun. «Det fikk jeg virkelig erfare - og jeg skulle ønske at andre også tar seg bedre tid til å regne etter.»

TV-reklamen er et meget sentralt ledd i kampanjen, og representerer etter klagers mening noe av det groveste man har sett av krenkende fremstilling av konkurrenter. Fremstillingen grenser til det injurierende.

Filmen begynner med at en person i et fengsel sleper seg over gulvet bundet av lenker og håndjern, som er festet til en TV.

Kommentaren som leses opp er:

«Leie-TV kan være et mareritt»

Klippet inn kommer så alenemor og student Ann Britt Christensen (33), leiekunde i 9 år, som sier:

«Nei, det var dumt ut av meg å leie TV.»

Så klippes inn nærbilde av personen i fengslet med jern om benet, deretter Christensen igjen som fortsetter:

«Det var som å kaste penga ut av vinduet hver måned»

Så på nytt en scene fra fengslet, og deretter Christensen som sier:

«Jeg føler meg lurt»

Filmen slutter med at lenkene kastes, og følgende påstand fremsettes delvis i tekst og delvis gjennom en opplest kommentar:

«Kjøp heller TV hos Ideel.

Uansett hvordan du kjøper, så gir vi deg det beste tilbudet, og du har 30 dagers retur- og bytterett.

Vi har mer enn 50 forretninger i Norge!»

I filmen fremheves de nedlatende elementer sterkt ved bruk av personen som sleper seg frem bundet av lenker og håndjern, ved måten Christensen «kryssklippes» inn, og gjennom de helt ensidige og bastante kommentarene. Filmen er egnet til å etterlate en meget sterkt nedlatende inntrykk på grunn av den krasse formen.

Kampanjen er egnet til å gi inntrykk av at Thorn farer med «lureri» og søker å «utnytte» forbrukerne, og at Thorn underslår kostnadene med å leie. Thorn har imidlertid ikke underslått at det koster å leie, Thorns reklame har klare regnestykker som viser det. Alt kjøpt uten å kunne betale kontant medfører i prinsippet en merkostnad, men det har ikke noe mer å «lure» forbrukerne. Det er intet som tyder på at kontantkjøpt var noe alternativ for Christensen.

Selv om innklagedes navn ikke er nevnt i den kampanje som foreligger til vurdering i Konkurransesutvalget, må det være ganske åpenbart at kampanjen må være rettet mot klageren, som når det gjelder utleie av brune- og hvitevarer, har ca. 95% av alle antall utleie enheter i Norge. Kampanjen er ikke rettet mot noen mindre aktører forskjellige steder i landet. Dette underbygges også av det forhold at klageren konkret er nevnt med navn i en annonse som innklagede rykket inn i VG den 20. februar 1993, samt i presseomtale tilknyttet kampanjen.

Uansett må reklamen vurderes på grunnlag av hvordan den er egnet til å bli oppfattet av publikum. Med den meget dominerende posisjon Thorn har i markedet, er det klart at kampanjen vil bli oppfattet ikke bare rettet mot Thorn, men også som et angrep på denne. Et oppslag i Dagbladet viser også at journalister oppfatter denne type utleie og Thorn som nærmest synonyme begreper.

Det vises til Konkurransesutvalgets uttalelser i sak nr. 09/1991 (Thorn - Bokreditt), sak nr. 09/1984 (sykler) og sak nr. 14/1991 (billigsykler), hvor Konkurransesutvalget kom til at reklamen representerte en nedvurdering av konkurrentene i strid med markedsføringslovens § 1, selv om ikke konkurrentene var navngitt i markedsføringen. Det vises også til de internasjonale grunnregler for reklamepraksis, art. 7, hvor det heter:

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

Vedrørende nedlatende omtale av konkurrenter vises til Konkurransesutvalgets uttalelser i sak nr. 13/1985 (Postverket - Linjegods) og sak nr. 09/1991 (Thorn-Bokreditt).

3. Forholdet til markedsføringslovens §§ 2 og 3 - feilaktige og ufullstendige opplysninger i reklamen

Ved vurderinger av reklameutsagn etter disse bestemmelser må det legges vekt på hvordan reklameutsagnet er egnet til å bli oppfattet av publikum ved en rask gjennomlesning av reklamen. Man kan ikke forvente at forbrukerne detaljstuderer reklamen og reflekterer dyp-sindig over innholdet.

Markedsføringslovens § 3, som forbyr at det anvendes fremstilling som ikke gir tilstrekkelig veiledning eller trekker inn uvedkommende forhold og derfor må anses urimelig, kommer i tillegg til bestemmelsen i § 2 om villedende fremstilling. Det vises i denne forbindelse til lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 57(1971-72) s. 12 og 13.

I den innklagede kampanje fremsettes det konklusjoner til egen fordel, men det unnlates konsekvent å redegjøre for sentrale kvaliteter i konkurrentens tilbud.

I reklamen sies det flere ganger at hun er leiekunde i 9 år. Ifølge Thorns eget kunderegister har hun bare vært leier i 7 år.

Slik Christensens utsagn er benyttet i reklamen, kan det ikke være tvil om at det er ment å skulle etterlate et generelt inntrykk av at folk som leier hos Thorn, føler seg, eller bør føle seg, lurt. Det er ikke dokumentert at dette er en allmenn oppfatning, og bruken av testimoniet blir da villedende.

Thorns store aksept i markedet tyder for øvrig på at kundene stort sett er fornøyde. Christensen er heller ikke noen typisk Thorn-kunde, fordi utleietilbudet svært ofte benyttes av dem som ønsker et kortere leieforhold.

I Ideels reklame fremsettes det påstander om at Ideel har det «beste tilbud» uten at det er foretatt konkret prismesig sammenligning med Thorns priser. Det er listet opp hva det koster å kjøpe hos Ideel, og hva finansieringen her koster. Forøvrig uttales det at det ville ha kostet nesten dobbelt så mye å benytte «utkjøpsretten» i leieavtalen som det koster å kjøpe nytt i butikken.

Det er ikke grunnlag for de bastante og absolutte påstander om å være billigst som fremsettes. Skal man sammenligne leie hos Thorn med finansieringskjøpt, må en rekke faktorer trekkes inn. Fordelene ved Thorns tilbud, herunder fri service og bytterett, må trekkes inn.

I brosjyren er det også uttalt «Det beste tilbudet får du hos Ideel, enten du kjøper kontant eller gjennom Ideel Finansiering». Thorn har undersøkt kontantkjøpspriser på et TV-apparat, og det fremgår at Ideels pris ikke er lavest. Det er derfor ikke dekning for påstanden om «beste tilbud».

4. Ideel har uttalt at de har forståelse for Thorns reaksjon i saken, og har innstillet reklamekampanjen, men har ikke erkjent at markedsføringsloven er brutt. Klageren ønsker derfor Konkurransesutvalgets uttalelse i saken, og har stilt følgende spørsmål:

- Anses Ideels reklame i strid med markedsføringslovens §1?
- Anses den anvendte form for sammenligning å være villedende og unnlatelsen av også å nevnte konkurrentens fortrinns å være i strid med markedsføringslovens §§ 2 og 3?

Innklagede har i det vesentlige anført:

Det har ikke vært Ideels intensjon å snakke nedlatende om navngitte konkurrenter. Derfor er heller ikke noen aktør innenfor leiemarkedet navngitt i reklamekampanjen. Bakgrunnen for kampanjen var at temaet eie, kontra det å leie, var sterkt fokusert i media over en lengre tidsperiode. Innklagede ønsket å dra nytte av denne redaksjonelle omtalen til å presentere Ideel Finansiering overfor markedet. Ut i fra media-debatten var det naturlig å sammenligne Ideel Finansiering med leiealternativet.

En annonse i VG den 20. februar 1993, hvor Thornes navn er nevnt, er ikke en del av den annonsekampanjen som Thorn har innklaget for Konkurransutvalget. Annonser i VG var et direkte svar på Thornes annonse i samme organ 17. februar 1993. Ideels annonse i VG den 20. februar adskiller seg klart fra den øvrige reklame både når det gjelder dramatisering og lay-out, og bekrefter at annonsen ikke er en del av den øvrige annonsekampanje som klagen gjelder.

Selv om journalister i sin presseomtale omtaler leiemarkedet som synonymt med Thorn, er det vanskelig å akseptere at en hver generell omtale av leiemarkedet er ensbetydende med at det dreier seg om Thorn. Det at Thorn til dels har fått mye negativ presseomtale, kan ikke være til hinder for at Ideel gjennom Ideel Finansiering tar opp konkurransen med leiemarkedet.

Konkurransesituasjonen innenfor elektrobransjen er i dag så hard at generelle prissammenligninger er svært vanskelig. En prisforskjell mellom 2 aktører når det gjelder ett bestemt produkt innebærer ikke nødvendigvis at dette gjenspeiler det generelle prisbildet mellom de samme aktørene.

Klager forsøker i hele sin argumentasjon å sette likhetstegn mellom hvordan de selv tolker innklagedes kampanje og hvordan de tror forbruker oppfatter budskapet. Som part i saken er det imidlertid alltid farlig å la sterke subjektive og følelsesmessige oppfatninger ta overhånd.

Forholdet til markedsføringslovens § 1, god forretnings-skikk

Klagerens beskrivelse av handlingen i TV-reklamen, om at denne delvis foregår i et fengsel, og at scene viser en mann bundet med både håndjern og lenker, overdramatiserer kraftig. Filmen viser en mann som ligger og drømmer, og har mareritt fordi han har oppdaget hvor dyrt det har vært for ham å leie. Personen befinner seg ikke i et fengsel, og det er ikke riktig at han har håndjern på seg. Han har en lenke rundt den ene foten, med TV-apparat i den andre enden. Dette er ment å illustrere hvorfor mannen har mareritt, nemlig at han har oppdaget hvor dyrt det har vært for ham å leie.

I filmen er Ann Britt Christensen benyttet som et sannhetsvitne på dette, for henne er marerittet en virkelighet.

Prisopplysninger, prissammenligninger og påstander om «beste tilbud»

Opplysningene om Thornes priser er hentet fra Thornes egen annonse i VG 17. februar 1993, og som gjengis som faksimile i annonsen. Innklagede mener å ha dekning for uttalelsen om

at Ideel er minst kr. 500 rimeligere, siden dette viser sammenlignbare priser ved ett års leie og deretter kjøp, kontra kjøp gjennom Ideel Finansiering over ett år.

Thorn hevder at ved sammenligning ved finansieringskjøp må en rekke faktorer trekkes inn, bl.a. bytterett og service. Det hefter imidlertid flere betingelser ved dette, f.eks. minimum leietid, avbruddsgebyr osv. Bytteretten gjelder ikke hvitevarer, noe som ikke fremkommer i Thornes reklame. Det opplyses heller ikke om reglene for avbruddsgebyr og etableringsgebyret ikke tas med.

Ideel foretar en sammenligning vis-a-vis leiemarkedet generelt, ikke en bestemt aktør, og kan da ikke trekke inn de spesielle elementer som bare Thorn tilbyr.

Det er en vesentlig forskjell mellom å si «Ideel har det beste tilbudet» og at «Vi har det billigste tilbudet». I reklamen sies det Ideel har det beste tilbudet, ikke det billigste, slik klageren hevder. Med bakgrunn i at Ideel Finansiering tilbyr konkurransedyktig pris, 30 dagers retur og bytterett, ett års fri service etter kjøp, tilbud om hjemkjøring, m.v., mener innklagede at det er dekning for å si at Ideel har «det beste tilbudet».

Ideel kan ikke se å ha kommet med noen nedlatende omtale av Thorn, som er en av flere aktører i leiemarkedet. Reklamekampanjen er ikke i strid med markedsføringslovens bestemmelser.

Utvalget så reklamefilmen for Ideel-kjeden og gjennomgikk innsendt reklamebrosjyre i farger.

Konkurransutvalget vil uttale:

1. Har Thorn klageinteresse?

Konkurransutvalget har tidligere lagt til grunn at den som faktisk rammes av en kampanje med sammenlignende reklame, har klageinteresse selv om virksomheten ikke er rettet mot en angitt konkurrent. Det vises f.eks. til sak nr. 14/1991, billigsykler.

I dette tilfellet anser Utvalget forøvrig at kampanjen er rettet mot Thorn. Thorn har ca. 95% av leiemarkedet, og ble også uttrykkelig nevnt i Ideels annonse i VG som kom på den tid annonsekampanjen pågikk.

2. Forholdet til markedsføringslovens §§ 2 og 3

Konkurransutvalget har i en rekke avgjørelser understreket de strenge krav som stilles til sammenlignende reklame. Det gjelder ikke minst når markedsføringen retter seg mot det alminnelige publikum, og gjelder forhold som er vanskelig tilgjengelig, slik som f.eks. sammenligning av forskjellige former for finansiert kjøp. Folk som utsettes for slik sammenlignede reklame, må kunne stole på at den gir et fair og fullstendig bilde. Publikum har ofte små forutsetninger for å etterprøve det som blir hevdet.

Ideels kampanje unnlater å nevne relevante elementer som må inngå ved en sammenligning mellom leie med

kjøp og kjøpsfinansiering gjennom Ideel. Således opplyses ikke at det vanligvis (av Thorn, som dominerer markedet) gis service i leieperioden og om bytterett ved nye modeller.

Når det gjelder bruk av testimonier i markedsføringen, gjelder de samme krav til objektivitet som ved mer tradisjonell sammenlignende reklame. Det er ikke tilstrekkelig at den historie som fortelles av et vitne, i og for seg er korrekt slik vitnet oppfatter det. Det er ikke dokumentert at vitnets oppfatning er dekkende og representativ. Det vises igjen til Utvalgets uttalelse i sak nr. 14/1991.

Ideel har heller ikke dokumentert at Ideel har det «beste tilbudet». Når man ser markedsføringen i sammenheng, og der de økonomiske konsekvenser vektlegges, er det naturlig å oppfatte dette som et uttrykk for at man ved kjøp finansiert gjennom Ideel får det rimeligste tilbudet. Så lenge dette ikke er dokumentert, må Utvalget legge til grunn at det ikke er dekning for påstanden, som dermed blir villedende.

Den innklagede markedsføring fra Ideel er i strid med markedsføringslovens § 2. Utvalget finner ikke grunn til også å vurdere om forholdet rammes av § 3.

3. Forholdet til markedsføringslovens § 1

Spørsmålet er dernest om markedsføringen p.g.a. sin form også er i strid med markedsføringslovens § 1. I sitt testimonium uttaler Christensen at hun føler seg lurt: «Det var som å kaste penger ut av vinduet» m.v. I TV-innslaget gis det inntrykk av at kunden er lenket til den felle leie representerer. Dette er en form for nedvurdering av et konkurrerende forretningsalternativ, og slik markedsføring som i seg selv er i strid med god forretningsskikk. Det vises igjen til Konkurransetvalgets uttalelse i sak nr. 14/1991, der det heter at annonser som gir et nedlatende og misvisende inntrykk av et konkurrerende produkt, rammes av forbudet i markedsføringslovens § 1 mot handlinger som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

Utvalgets uttalelse er enstemmig.

Sak nr. 02/1993:

(27/9-1993)

Utvalget fant at Denofa-Lilleborgs bruk av ordet TOTAL i forbindelse med sin nye variant av Solidox G tannpasta ikke var i strid med markedsføringslovens § 1 i forhold til Colgates bruk av betegnelsen TOTAL.

Klager: Colgate Palmolive AS
Glostrup, Danmark

Prosessfullmektig: Advokat Torvald C. Løchen
Nedre Vollgt. 4
0158 Oslo

Innklaget: AS Denofa og Lilleborg Fabriker
Postboks 4236 Torshov
0401 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Arne Ringnes
Thommessen Krefting Greve Lund AS
Advokatfirma
Postboks 413 Sentrum
0103 Oslo

Saken gjelder spørsmål om Denofa-Lilleborgs bruk av ordet TOTAL i forbindelse med sin nye variant av Solidox G tannpasta er i strid med markedsføringslovens § 1 i forhold til Colgates bruk av betegnelsen TOTAL.



Klageren, Colgate Palmolive AS (heretter kalt Colgate) har i det vesentlige anført:

Colgate TOTAL - Colgates nye tannpastaprodukt - ble lansert i handelen i Australia i september 1992, og deretter introdusert i Hellas, New Zealand, Filippinene, Portugal og Venezuela. Varen ventes lansert i Norge og andre nordiske land i løpet av 1993. Varen er virksom på 4 områder: Bakteriebelegg, hull, tannsten og tannkjøttproblemer, en kombinasjon som hittil måtte dekkes av flere spesialtannkremer.

Ordet TOTAL er av Colgate uttegnet som en spesiell logo, med særskilt skrifttype og en oval ring rundt, i egne farger og isolert fra varebetegnelsen forøvrig. Det fremtrer som et eget varekjennetegn på tube og sjaktel.

Varemerket COLGATE TOTAL ble begjært registrert som ordmerke på global basis ved årsskiftet 1991-92. Varemerkesøknad inkom i Norge 30. desember 1991. Det understrekes imidlertid at nærværende klage ikke er en inngreppssak etter varemerkeloven, men basert på § 1 i markedsføringsloven.

Erfaringsmessig tar det ikke lang tid før de store internasjonale produsenter med sitt vidstrakte informasjonsnett får vite om nyheter av betydning for deres konkurranseposisjon. Det må derfor antas at opplysninger om Colgates planlagte lansering av sin nye variant TOTAL var bemerket også av Lilleborg lisensgiver og/eller samarbeidsparter Unilever ganske raskt etter lanseringen. Det er Colgates kjente politikk at deres merker og produktvarianter for tannpasta innenfor et års tid blir lansert i alle de land hvor Colgate virker, hvis det ikke på grunn av stedlige forhold er spesielle hindre. Bransjen måtte derfor regne med at produktet om kort tid også ville komme i øvrige land.

I begynnelsen av 1993 relanserte Denofa-Lilleborg sitt produkt Solidox G tannpasta med betegnelsen «Totalbeskyttelse». Ordet TOTAL er skrevet som en logo - røde bokstaver omrammet av hvite felter og blå strek. Under ordet TOTAL er skrevet BESKYTTELSE med ordinære (store) bokstaver, og det regnes opp 4 problemområder som dette skal referere til. Med TOTAL plassert isolert på topp av den stående tuben og med den helt spesielle utforming forskjellig fra typene i den øvrige tekst, får ordet TOTAL selvstendighet slik at det oppfattes som et produktnavn. Det gir ikke umiddelbart inntrykk av kun å være adjektiv til ordet BESKYTTELSE. Det er TOTAL som festes i bevisstheten, og TOTAL man etter spør i butikkene.

På Denofa-Lilleborgs nye sjaktel for Solidox G TOTAL-BESKYTTELSE, antakelig markedsført fra ultimo april/ primo mai 1993, er TOTAL fremhevet på samme måte som på den stående tuben. Det som innklagede hevder er en produktbeskrivelse, nemlig TOTALBESKYTTELSE, finnes ikke der den ellers er, plassert under varemerket, men er flyttet til det sted variantnavn pleier å være. Det er presis samme sted hvor Colgate har plassert sin logo TOTAL på sjaktelen. En så påfallende likhet kan vanskelig forklares som en tilfeldighet.

Spørsmålet som Konkurranseutvalget skal ta stilling til, er om Denofa-Lilleborg har tatt i bruk ordet TOTAL for å komme Colgate i forkjøpet og alminneliggjøre betegnelsen og merket i forbrukernes bevissthet, slik at den ikke så godt slår inn som særlig kjennetegn når Colgate senere lanserer sin nye tannpasta-variant i Norge. Det er ikke tale om å «båndlegge en hver bruk av «Total» på tannkrem i Norge», som påstått i tilsvaret fra innklagede. Saken gjelder Denofa-Lilleborgs konkrete uttegning og spesielle anvendelse av ordet.

Som kjennetegn for sin tannpastavariant bruker Colgate ordet TOTAL på en særlig uthevet måte, og dette lanseres ut over hele verden. Såvel varemerkerettslig som konkurranserettslig eksisterer det en særrett til ordet «TOTAL» på Colgates hånd for tannpleiemidler.

Klageren viser til Det internasjonale handelskammers Grunnregler for reklamepraksis art. 10, der det i pkt 2 heter:

«Når en internasjonal annonsør har etablert en karakteristisk reklamekampanje i et eller flere land, må ikke andre annonsører illojalt etterligne denne kampanje i de land hvor han opererer, for derved å hindre ham fra å utvide kampanjen til også å gjelde disse land innenfor et rimelig tidsrom.»

Grunnreglene kodifiserer næringsorganisasjonenes oppfatning av hva som er forsvarlig opptreden, og man trekker grense for urimelig opptreden, f.eks. overfor konkurrenter. Reglene er godkjent og tiltrådt av de ledende nasjonale forbund innen handel, media og produksjon, herunder Norges Industriforbund og Norges Markedsforbund. Grunnreglene er derfor en viktig kilde med tolkningen av markedsføringslovens uttrykk «god forretningsskikk».

Det anses altså ikke som god forretningsskikk å utvanne en annens karakteristiske kampanjeopplegg og profilering ved å ta denne i bruk der hvor man må vite at konkurrentens tiltak vil bli lansert. Slik må det være fordi det ikke lar seg gjøre å lansere nye produkter og/eller kampanjer i internasjonal markedsføring nøyaktig samtidig i mange land. En lansering i et land må derfor gis samme vern mot kopiering e.l. utnyttelse i andre land som om lanseringen hadde funnet sted innenlands, når opplegget må ventes å komme også her. Det vises til to tidligere saker for Konkurranseutvalget, som begge gjelder klage fra Colgate mot Denofa-Lilleborg, nemlig sak nr. 11/1977 og sak nr. 12/1984.

Når Denofa-Lilleborg benekter å ha kjent til Colgates lansering av COLGATE TOTAL, fremstår det som mer enn en tilfeldighet at Denofa-Lilleborg fatter beslutning om å bruke ordet TOTAL få uker etter at Colgate Total ble lansert i Australia (14. - 18. september 1992), og at varemerkesøknadene for Solidox Total innleveres 29. oktober 1992. Dertil kommer at Denofa-Lilleborg bruker Total på en måte som svært godt korresponderer med Colgates lay-out. Skrivemåten og ikke minst ordets plassering er påfallende like.

Om Konkurranseutvalget skulle godta Denofa-Lilleborgs opplysning om at man først ble oppmerksom på Colgates varemerkesøknad da produksjonen startet, stilles subsidiært spørsmålet om Denofa-Lilleborg i alle fall på det tidspunkt burde omgjort beslutningen om å knytte lanseringen opp mot bruken av ordet «TOTAL» og «TOTAL BESKYTTELSE». Colgates varemerkesøknad på verdensbasis burde vært et klart signal og en undersøkelse via Unilever ville omgående brakt frem at TOTAL var forlenget i bruk for Colgate som produktnavn i flere land, både i og utenfor Europa. En emballasje lar seg endre på kort varsel når det virkelig gjelder.

I allefall var det ikke lojalt av Denofa-Lilleborg å lansere den nye sjaktelen i april-mai 1993, med så lik lay-out, når man på dette tidspunkt var kjent med Colgates nye produkt.

Man kan ikke se bort fra at det foreligger forvekslingsfare mellom produktene på grunn av innklagedes fokusering på ordet TOTAL. Men forvekslingsfare er ikke noe vilkår for å anvende markedsføringslovens § 1. Klagen er ikke basert først og fremst på forvekslingsfaren, men på det forhold at Denofa-Lilleborg ved å bruke TOTAL på den spesielle måte, reduserer ordets entydige betegnelse på et Colgate-produkt. Colgate er forlenget bundet opp til TOTAL som navn på den nye vare, og har ikke lenger noe valg. Denofa-Lilleborg kan på sin side lykkes i å frata ordet dets spesielle effekt som særskilt kjennetegn for Colgate, ved å ta det i bruk umiddelbart før Colgate kommer på markedet i Norge. Dette er en handlemåte som ikke er forenlig med prinsippene for lojal konkurranse.

Klageren forelegger følgende spørsmål for Konkurransutvalget:

Er AS Denofa og Lilleborg Fabrikers bruk av ordet TOTAL i forbindelse med sin nye variant av Solidox tannpasta i strid med god forretningsskikk næringsdrivende i mellom i forhold til Colgate TOTAL?

Subsidiært bes Konkurransutvalget vurdere om det var i overensstemmelse med god forretningsskikk å lansere Solidox i den nye sjaktel våren 1993.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Denofa-Lilleborgs Solidox G tannpasta har vært på markedet fra begynnelsen av 1990. Medio 1992 forelå det forskningsresultater som viste at Solidox G i tillegg til de kjente virkninger mot bakteriebelegg, hull i tennene og beskyttelse av tannkjøttet, også har en aktiv effekt mot tannsten. Solidox G gir således en totalbeskyttelse mot de 4 alminnelige tannhelseproblemer i Norge. Dette i motsetning til tidligere tannkremer, som var effektive på hvert sitt område. Dette representerer et betydelig gjennombrudd i markedsføringen av tannkrem, som Denofa-Lilleborg har et stort og legitimt behov for kommunisere til forbrukerne.

Hverken Colgate eller Denofa-Lilleborg var først ute med å markedsintrodusere tannkremer med slik total-beskyttelse. Allerede i 1991 lanserte således Proctor & Gamble tilsvarende totalbeskyttelseskonsept med tannkremen Crest Ultra. «Totalbeskyttelseskonseptet» er en internasjonal trend som alle de store tannkremprodusentene tar i bruk. Den engelske produsenten og butikkjeden Boots lanserte så tidlig som i slutten av 1991 «TOTAL CARE FORMULA» tannpasta. Det må derfor konstateres at det «totalbeskyttelseskonsept» som Colgate tok opp høsten 1992 på ingen måte er en original nyvinning fra Colgates side.

Denofa-Lilleborg vurderte en rekke forskjellige uttrykk for totalbeskyttelseeffekten, og ble stående ved uttrykket «totalbeskyttelse» som den beste og mest adekvate produktpåstand. Dette skjedde i midten av oktober 1992. Denofa-Lilleborg var på dette tidspunkt overhodet ikke kjent med Colgates lansering av COLGATE TOTAL.

Valget av produktbeskrivelsen «totalbeskyttelse» har derfor ikke vært motivert av noe ønske om å komme Colgate i forkjøpet. Først da Denofa-Lilleborg søkte om varemerkebeskyttelse av SOLIDOX TOTAL, og TOTAL, ble man oppmerksom på at Colgate hadde søkt om varemerkebeskyttelse for ordkombinasjonen COLGATE TOTAL.

Innklagedes oppfatning er at ordet TOTAL er et rent deskriptivt uttrykk som ikke kan registreres som varemerke, jfr. varemerkelovens § 13. Innklagedes søknad om registrering av merket TOTAL var en ren preventiv søknad.

Ved vurderingen av innklagedes bruk av uttrykket «totalbeskyttelse» er det av vesentlig betydning å merke seg at innklagede ikke tok sikte på å finne frem til et nytt navn på produktet. Tannpastaens navn var, og er, SOLIDOX G. Det bestrides at innklagede har isolert ordet TOTAL, med den virkning at det fremtrer som et kjennetegn for Solidox-tannpastaen. Denofa-Lilleborg har konsekvent, så vel på

tube som sjaktel, som i annonser og reklamefilmer, benyttet «TOTALBESKYTTELSE» som et ord. Innklagedes bruk av TOTALBESKYTTELSE adskiller seg her fra Colgates bruk av COLGATE TOTAL, hvor TOTAL inngår som navn på produktet.

Denofa-Lilleborg var først ute på det norske markedet med stående tube. Det forhold at begge produsentene har plassert ordet «TOTAL», henholdsvis «TOTALBESKYTTELSE» øverst når tuben står på hetten, illustrerer de begrensede variasjonsmulighetene som tubens form gir. Men det er andre likhetstrekk mellom tubene som ikke er en nødvendig følge av tubens form. Dette er skråstilt produktnavn (Solidox og Colgate), og avhuking av de tannhelseproblemer som produkter virker mot. Her er det imidlertid Colgate som har valgt å legge seg etter Denofa-Lilleborg.

Betegnelsen TOTAL er altså ikke original, og ordet mangler distinktivitet og særpreg som kreves for beskyttelse etter markedsføringsloven. Det vises til en rekke uttalelser fra Konkurransutvalget, hvor det er lagt til grunn at det ikke kan oppnås beskyttelse etter markedsføringsloven for alminnelige og beskrivende uttrykk, senest sak nr. 02/1990 («Økonomi-Sko») og sak nr. 5/1991 («Bruktmaskinregisteret»). Uansett Utvalgets vurdering av ordet TOTALs distinktivitet og særpreg kan Denofa-Lilleborg ikke være forhindret fra å bruke ordet TOTALBESKYTTELSE på den måten som er gjort på SOLIDOX G.

Forutsetningen for at Colgate eventuelt skulle kunne vinne frem med sin påstand om at Denofa-Lilleborg har handlet i strid med god forretningsskikk, må være at det foreligger forvekslingsfare mellom produktene og at denne forvekslingsfare kan tilskrives Denofa-Lilleborg. Men noen slik forvekslingsfare foreligger ikke mellom Colgate og Denofa-Lilleborgs bruk av henholdsvis TOTAL og TOTALBESKYTTELSE. For det første bruker Denofa-Lilleborg uttrykket som en produktbeskrivelse, i motsetning til Colgate som bruker det som et produktnavn. For det andre er ordene forskjellige, og har forskjellige meningsinnhold. For det tredje er det ingen likhet i fargenavn, lay-out og symbolbruk forøvrig. Denofa-Lilleborg har beholdt alle design-elementer og særpreg for øvrig ved den tidligere Solidox-tuben og sjaktelen (pakningen).

Colgate forsøker gjennom klagen å oppnå en enerett til ordet «Total». Et slikt krav kan ikke tas til følge. Konkurransutvalget bes svare NEI på de spørsmål som Colgate Palmolive AS har forelagt for Konkurransutvalget.

Utvalgets medlemmer så innsendt videofilm med reklameinnslag for Solidox Totalbeskyttelse, og besiktiget innsendte vareprøver av Colgate og Solidox tannpasta.

Konkurransautvalget vil uttale:

Utvalget legger til grunn - for så vidt i samsvar med det som anføres av klageren - at det etter omstendighetene kan være i strid med god forretningsskikk bevisst å legge seg i forkant av en konkurrents planlagte eller forestående markedsføringskampanje, med en slik virkning at man «tar vinden ut av» konkurrentens markedsføring. Det behøver ikke være forvekslingsfare mellom kampanjeelementene; i så fall kan det også bli spørsmål om å anvende markedsføringslovens § 9. Spørsmålet i den foreliggende sak er, som det er formulert av klageren, om Denofa-Lilleborg har tatt i bruk betegnelsen «TOTAL» for å komme Colgate i forkjøpet og alminneliggjøre den i forbrukernes bevissthet, slik at betegnelsen taper verdi for Colgate som reklameelement, og om dette må ansees som en illojal, rettsstridig handlemåte i konkurransen.

Det ligger i dette at innklagedes subjektive forhold får betydning. Denofa-Lilleborg hevder å ha vært ukjent med Colgates lansering av TOTAL-betegnelsen da bestemmelsen om å ta den i bruk ble truffet i oktober 1992, mens klagen prinsipielt bygger på at Denofa-Lilleborg på beslutningstidspunktet hadde skaffet seg kjennskap til Colgates kampanje. Konkurransautvalget finner det ikke nødvendig å ta standpunkt til spørsmålet. Det er tilstrekkelig å konstatere at det ikke er bestridt av Denofa-Lilleborg at selskapet iallfall kjente til Colgates TOTAL-kampanje da selskapet startet markedsføring av sitt produkt i begynnelsen av 1993. Det legges til grunn at Denofa-Lilleborg på dette tidspunkt eventuelt kunne ha avstått fra sin bruk av betegnelsen.

For at en handlemåte som nevnt skal kunne betegnes som stridende mot god forretningsskikk, antar Utvalget at det reklameelement som er etterlignet og «alminneliggjøres» må være resultatet av en selvstendig innsats fra den krenkede parts side og fylle visse krav til originalitet. For rent beskrivende reklameelementer, eller elementer uten synderlig særpreg, kan det ikke etableres noen slik beskyttelse mot andres bruk. På dette punkt mener Utvalget at den foreliggende klage ikke står sterkt.

På møtet 22. november 1993 deltok: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, direktør Per Throne-Holst, advokat Kjetil Bull, direktør Lars Ø. Lund, kjøpmann Arnstein Lund, adm.direktør Morten Olsen, viseadm.direktør Steinar Sivertsen, adm.direktør Asbjørn Sæthre, adm.direktør Erling Øverland. Kristine Schei ledet sak nr. 05/1993 og nr. 08/1993. I sak nr. 06/1993 anså Kristine Schei seg inhabil, og Jens Bugge ledet behandlingen av saken.

Sak nr. 05/1993

(22/11-1993)

Saken gjelder spørsmålet om innklagede hadde plagiert klagerens kalenderdesign og derved overtrådt markedsføringslovens §§ 9 og 1. Innklagedes kalender ble bare utdelt i RIMIButikkene, og det forelå ikke forvekslingsfare etter markedsføringslovens § 9. Men innklagede hadde opptrådt i strid med markedsføringslovens § 1 ved å etterligne Kalenderforlagets produkt.

Klager: Kalenderforlaget AS
Rådhusgaten 21
0158 Oslo

Den utforming og plassering som Colgate har gitt elementet TOTAL på tuber og sjaktel, med fete typer og med ring rundt i flere farger, er nok spesiell og fremtrer i og for seg som et varekjennetegn. Men selve ordet «total» er rent beskrivende, og det medfører at beskyttelseshøyden ikke blir stor. Ordsammenstillingen «total beskyttelse» som Denofa-Lilleborg har tatt i bruk, er i og for seg en naturlig beskrivelse av det som ønskes markedsført. Det er også opplyst at en annen betydelig produsent av tannpasta, Boots, brukte betegnelsen «Total Care» før partene tok betegnelsen «total» eller «totalbeskyttelse» i bruk. Utvalget finner det klart at det ikke, som klageren anfører i sitt annet innlegg, eksisterer en konkurranserettslig særrett til ordet «total» på Colgates hånd for tannpleiemidler.

Colgate er en sentral aktør på et marked preget av aktiv markedsføring og sterk konkurranse, både i Norge og internasjonalt. Når selskapet velger et såvidt dekskriptivt og vanlig ord som «total» til sitt varekjennetegn og introduserer dette suksessivt i de ulike markeder verden over, kunne det ikke være upåregnelig at konkurrerende produsenter kunne ta i bruk lignende betegnelser. Variasjonsmulighetene ved utformingen på et produkt som tannpasta har også sine klare begrensninger.

Utvalget har også vanskelig for å se at Denofa-Lilleborgs bruk av TOTAL/TOTALBESKYTTELSE faktisk vil medføre at TOTAL-betegnelsen blir så utvannet og verdiløs for Colgate som det argumenteres med i klagen. De konkurrerende tannpastaer er ellers godt innarbeidet under sine varemerker. Noen forvekslingsfare blant forbrukerne vil neppe oppstå. Selv om også Denofa-Lilleborg på sine produkter fremhever TOTAL, står ordet sammen med «beskyttelse», og skrifttyper og fargevalg er ulike.

Avgjørelsen har voldt noen tvil blant medlemmene, men Utvalget er enstemmig blitt stående ved at Denofa-Lilleborgs bruk av ordet TOTAL i forbindelse med sin nye variant av Solidox tannpasta, etter omstendighetene, ikke er i strid med god forretningsskikk i forhold til Colgate TOTAL, markedslovens § 1. Avgjørelsen gjelder også den nye Solidox sjaktel lansert våren 1993.

Prosessfullmektig: Advokat Christian Selmer
Adv.fa. Selmer & Co. ANS
Postboks 476 Sentrum
0105 Oslo

Innklaget: 1) Strømmes Reklame AS
Øvre Strandgt. 46
4610 Kristiansand

2) R. Stav Johanssen Trykkeri A/S
Industrigt. 13
4632 Kristiansand

RIMI

KJØP BILLIG - LEV BEDRE
HVER DAG - HELE ÅRET

RIMI

JANUAR	FEBRUAR	MARS	APRIL	MAI	JUNI
1 TIRSDAG	1 TIRSDAG	1 TIRSDAG	1 TIRSDAG	1 TIRSDAG	1 TIRSDAG
2 ONSDAG	2 TIRSDAG	2 TIRSDAG	2 TIRSDAG	2 TIRSDAG	2 TIRSDAG
3 TORSDAG	3 ONSDAG	3 TIRSDAG	3 TIRSDAG	3 TIRSDAG	3 TIRSDAG
4 FREDAG	4 TORSDAG	4 TIRSDAG	4 TORSDAG	4 TIRSDAG	4 TIRSDAG
5 LØRDAG	5 FREDAG	5 TIRSDAG	5 FREDAG	5 LØRDAG	5 LØRDAG
6 SØNDAG	6 LØRDAG	6 TIRSDAG	6 SØNDAG	6 SØNDAG	6 SØNDAG
7 TIRSDAG	7 SØNDAG	7 TIRSDAG	7 TIRSDAG	7 TIRSDAG	7 TIRSDAG
8 ONSDAG	8 MANDAG	8 TIRSDAG	8 TORSDAG	8 TIRSDAG	8 TIRSDAG
9 TORSDAG	9 TIRSDAG	9 TIRSDAG	9 FREDAG	9 SØNDAG	9 SØNDAG
10 FREDAG	10 ONSDAG	10 TIRSDAG	10 LØRDAG	10 TIRSDAG	10 TIRSDAG
11 LØRDAG	11 TORSDAG	11 TIRSDAG	11 SØNDAG	11 TIRSDAG	11 TIRSDAG
12 SØNDAG	12 FREDAG	12 TIRSDAG	12 MANDAG	12 TIRSDAG	12 TIRSDAG
13 TIRSDAG	13 TORSDAG	13 TIRSDAG	13 TIRSDAG	13 TIRSDAG	13 TIRSDAG
14 ONSDAG	14 FREDAG	14 TIRSDAG	14 TORSDAG	14 TIRSDAG	14 TIRSDAG
15 TORSDAG	15 LØRDAG	15 TIRSDAG	15 FREDAG	15 TIRSDAG	15 TIRSDAG
16 FREDAG	16 SØNDAG	16 TIRSDAG	16 LØRDAG	16 TIRSDAG	16 TIRSDAG
17 SØNDAG	17 MANDAG	17 TIRSDAG	17 SØNDAG	17 TIRSDAG	17 TIRSDAG
18 TIRSDAG	18 TIRSDAG	18 TIRSDAG	18 TIRSDAG	18 TIRSDAG	18 TIRSDAG
19 ONSDAG	19 ONSDAG	19 TIRSDAG	19 TIRSDAG	19 TIRSDAG	19 TIRSDAG
20 TORSDAG	20 TORSDAG	20 TIRSDAG	20 TIRSDAG	20 TIRSDAG	20 TIRSDAG
21 FREDAG	21 FREDAG	21 TIRSDAG	21 TIRSDAG	21 TIRSDAG	21 TIRSDAG
22 LØRDAG	22 LØRDAG	22 TIRSDAG	22 TIRSDAG	22 TIRSDAG	22 TIRSDAG
23 SØNDAG	23 SØNDAG	23 TIRSDAG	23 TIRSDAG	23 TIRSDAG	23 TIRSDAG
24 TIRSDAG	24 TIRSDAG	24 TIRSDAG	24 TIRSDAG	24 TIRSDAG	24 TIRSDAG
25 ONSDAG	25 ONSDAG	25 TIRSDAG	25 TIRSDAG	25 TIRSDAG	25 TIRSDAG
26 TORSDAG	26 TORSDAG	26 TIRSDAG	26 TIRSDAG	26 TIRSDAG	26 TIRSDAG
27 FREDAG	27 FREDAG	27 TIRSDAG	27 TIRSDAG	27 TIRSDAG	27 TIRSDAG
28 SØNDAG	28 SØNDAG	28 TIRSDAG	28 TIRSDAG	28 TIRSDAG	28 TIRSDAG
29 TIRSDAG	29 TIRSDAG	29 TIRSDAG	29 TIRSDAG	29 TIRSDAG	29 TIRSDAG
30 ONSDAG	30 ONSDAG	30 TIRSDAG	30 TIRSDAG	30 TIRSDAG	30 TIRSDAG
31 TORSDAG	31 TORSDAG	31 TIRSDAG	31 TIRSDAG	31 TIRSDAG	31 TIRSDAG

Saken gjelder spørsmålet om innklagede har plagiert klagerens kalenderdesign og derved overtrådt markedsføringslovens §§ 9 og 1.

Klageren har i det vesentlige anført:

Strømmes Reklame henvendte seg i september 1992 til Kalenderforlaget, med forespørsel om trykking av planleggingskalender i A4-format for RIMI-kjeden. Klageren sendte ut et tilbud, og fikk i oktober 1992 meddelt at man hadde fått godkjent skissen for den kalender som RIMI trengte. Det ble avtalt at det skulle produseres 500 stk kalendere, som skulle sendes ut som prøve til de ulike RIMI-butikkene. Disse skulle så komme tilbake med endelige bestillinger.

I november 1992 purret Kalenderforlaget på Strømmes Reklame, for å få angitt størrelsen på totalopplaget som skulle produseres. Det ble da gitt meldelse om at et lokalt trykkeri hadde gitt en pris som var lavere enn Kalenderforlaget, og at dette trykkeriet derfor var valgt til å utføre oppdraget. Klageren gjorde oppmerksom på at man ikke uten videre kunne kopiere den av Kalenderforlaget utarbeidede kalender, med de karakteristiske design-elementer som denne inneholder.

Ved telefax av 19. november 1992 ble Kalenderforlaget meddelt fra Strømmes Reklame at det ikke ble gitt ordre. Klageren er senere blitt oppmerksom på at Strømmes Reklame gjennom R. Stav Johanssen Trykkeri har kopiert Kalenderforlagets produkt fullt ut og solgt det som sitt produkt.

Det er viktig å skille mellom RIMI's logo og Kalenderforlagets kalenderdesign. Selve kalenderen i to farger er designet av klageren. Utkast til plassering av logo for RIMI ble gjort av Strømmes Reklame. Dette betyr ikke at Strømmes Reklame eller Stav Johanssen Trykkeri ansvarsfritt kan kopiere eller la kopiere kalendariets design og layout, som består av:

- form
- format
- skrifttype (typografi)
- skriftstørrelse
- skriftens plassering
- alle linjers og datoers plassering m.m.

Kalenderforlaget har benyttet dette designet for kalendariet i 11 år, og har rettighetene til designet.

Det synes som om hver av de innklagede søker å komme fri fra ansvar ved å henvise til den annen part. Det fremgår imidlertid av påskrift på klagerens kalender at etterligning ved kopiering er forbudt under henvisning til lov om opphavsrett til åndsverk, og lov om markedsføring. Strømmes Reklame ble også på forhånd uttrykkelig gjort oppmerksom på at etterligning eller kopiering av kalenderens design ikke var tillatt.

Kalenderforlaget vurderer Strømme Reklames fremgangsmåte som et grovt brudd på markedsføringslovens §§ 1 og 9, og ber om at Konkurransutvalget tar stilling til hvorvidt nevnte bestemmelser er satt til side ved Strømme Reklames og R. Stav Johanssen Trykkeris fremgangsmåte.

Det vises til innsendte vareprøver.

Strømmes Reklame har i det vesentlige gjort gjeldende:

Utkast til oppsett/trykk for kalenderen ble laget av innklagedes designer Ingrid Tønnessen, og godkjent av RIMI Norge. Deretter ble ferdig original for reklametrykket i to farger sendt til Kalenderforlaget, som produserte 500 kalendere etter Strømme Reklames skisse, som gikk til kunden.

Innklagede fikk så et bedre pristilbud fra R. Stav Johanssen Trykkeri A/S, som er Strømme Reklames faste lokale trykkforbindelse. Innklagede ba om å få i retur tilsendte filmer for

reklametrykket. Daglig leder i trykkeriet fikk beskjed om ikke å avfotografere selve kalendariet, men at dette måtte settes opp i deres egne typer. Dette ble bekreftet fra trykkeriet.

Innklagede forsøker å følge de lovlige regler, og kan ikke se at en har gjort noe galt vedrørende avfotograferingen av kalenderen.

R. Stav Johanssen Trykkeri har gjort gjeldende:

Utgangspunkt for pristilbud til reklamebyrået er ferdig utarbeidet original eller ferdige filmer levert av byrået. Hvilken idé eller kreativ bakgrunn som er foretatt før jobben kommer frem til trykksakproduksjon, er umulig for trykkeriet å ta stilling til. Vedrørende RIMI-kalenderen ble det bestilt oppsett fra en fotostatkopi. Lay-out og idéskisse til kalender ble utarbeidet i Strømmes Reklames tegneavdeling. Kalenderen ble satt opp hos et lokalt fotosatsfirma. Korrektur av kalender ble sendt til Strømmes Reklame, og etter godkjent korrektur ble kalenderen produsert hos innklagede.

Kunsten å sette opp et enkelt skjema, eller i dette tilfellet et kalendarium, er i dag «allemannskunst». Også den lille mann/konebedriften som trykkeriet benytter som underleverandør, har ved enkelt oppsett klart å lage et kalendarium som er så å si likt manuset. Slikt PC-utstyr og skriftpakke er i dag standardutstyr. Å kalle dette enkle kalendarium et «åndsverk» virker for profesjonelle trykksakprodusenter helt latterlig.

Konkurranseutvalget vil uttale:

Utvalget legger til grunn at Kalenderforlaget AS har solgt sitt kalendarium med det samme design som er benyttet for Rimi-kalender i 11 år. De leverer dette til forskjellige bedrifter påført disse firmaers logo.

Det er på det rene at klagerens kalendarium er kopiert i sin helhet på den kalender som klagen gjelder. Forskjellen ligger i at det på klagerens kalender med petit er angitt

«© - Kalenderforlaget, Oslo. Tlf. 22 42 55 40.
Etterligning eller kopiering forbudt. Jfr. lov om opphavsrett til åndsverk og lov om markedsføring»,

mens det på innklagedes kalender er anført på tilsvarende sted på kalenderen:

«R. Stav Johanssen Trykkeri A/S - tekst, grafikk og design - Strømmes Reklame, Kristiansand».

Selv om kalendrene fremtrer som helt like, finner ikke Konkurranseutvalget at det er naturlig å si at det foreligger forvekslingsfare etter markedsføringslovens § 9. Kalendrene deles ut i RIMI-butikken, og det foreligger ikke i vanlig forstand noe marked for produktet mot kundene i RIMI-butikkene.

Derimot finner Konkurranseutvalget at innklagede nr. 1 har overtrådt markedsføringslovens § 1.

Selv om oppsettet av kalendariet er enkelt, ligger det likevel en innsats bak. Detaljene i oppsettet, valg av skrifttype m.v., kan varieres.

Strømmes reklame fikk - gjennom en forespørsel om trykking av Rimi-kalenderen 1993 - Kalenderforlaget til å utforme kalendariet, og fikk det godkjent av oppdragsgiver, for så å la dette benyttes som mal for Kalenderforlagets konkurrent. Denne bruken fra Strømmes Reklames side av Kalenderforlagets produkt, som er laget med tanke på produksjon av kalenderen hos Kalenderforlaget, er etter Konkurranseutvalgets syn i strid med god forretningsskikk, markedsføringslovens

§ 1.

Utvalget finner det imidlertid ikke klarlagt om innklagede nr. 2, R. Stav Johanssen Trykkeri AS, har vært klar over at den kalender de skulle trykke, er laget av Kalenderforlaget i forbindelse med forespørsel om Kalenderforlaget kunne trykke Rimi-kalenderen. Instruksjonen om trykking og fremgangsmåte kom fra reklamebyrået, og det var byrået som hadde hatt kalenderen til korrektur. På denne bakgrunn finner ikke Utvalget at det er tilstrekkelig grunnlag for å bebreide trykkeriet.

Utvalgets uttalelse er enstemmig.

(22/11-1993)

Utvalgets flertall fant at Østlandsmeieriet hadde krenket markedsføringslovens § 9 og § 1 ved å markedsføre kartonger for appelsinjuice som er for like JO-Bolagets kartong. (DisSENS 7-2).

- Klager:** JO-Bolaget Fruktprodukter HB,
Stockholm
- Prosessfullmektig:** Thommessen Krefting Greve Lund As
Advokatfirma
v/advokat Gunnar Thommessen
v/advokatfullmektig Anna Elisabeth
Nordbø
Postboks 413 Sentrum
0103 Oslo
- Innklaget:** Østlandsmeieriet
Lille Grensen 7
0159 Oslo
- Prosessfullmektig:** Bryn & Aarflot A/S Patentkontor
v/Cand.jur. Jette Robsahm
v/Cand.jur. Brit Alstad
Postboks 449 Sentrum
0104 Oslo

Saken gjelder spørsmålet om Østlandsmeieriet har krenket markedsføringslovens § 9, og § 1, ved å markedsføre kartonger for appelsinjuice som er for like JO-Bolagets kartong.

Klageren har i det vesentlige anført:

1. JO-Bolagets appelsinjuice med fruktkjøtt selges over hele Sverige, og er markedsleder. For markedsføringen benytter JO-Bolaget en literkartong med svart hovedfarge, bilde av appelsiner og et stetteglass med appelsinjuice, med teksten «GOD MORGON APELSINJUICE MED FRUKTKÖTT». Navnet «GOD MORGON» har JO-Bolaget benyttet i ca. 8 år. Den svarte forpakningen har vært benyttet i ca. 4 år.

Tidlig i 1990 henvendte Østlandsmeieriet seg til svenske meierier, i forbindelse med at Østlandsmeieriet ønsket å markedsføre appelsinjuice med fruktkjøtt. Innklagede var interessert i å kjøpe know-how, og det ble diskutert lisensiering av JO-Bolagets forpakning. Østlandsmeieriet tok også opp spørsmålet om samarbeid når det gjelder markedsføringen, gjennom bruk av felles juicekartong og reklameopplegg. Det ble imidlertid ikke noe av dette markedssamarbeidet.

I april 1990 søkte klageren varemerkeregistrering for sin juicekartong i Norge. JO-Bolaget hadde sett et marked i Norge for sin appelsinjuice.

Klageren ble høsten 1990 kjent med at Østlandsmeieriet hadde begynt å benytte en kartong for sin nye appelsinjuice for fruktkjøtt, som nærmest var identisk med JO-Bolagets kartong. Klageren protesterte mot dette, og etter en del kontakter partene imellom ga Østlands-

meieriet sommeren 1991 beskjed om at de ville endre sin kartong. Det viste seg imidlertid at den nye kartongen, som kom på markedet høsten 1991, viste seg også å være svært lik - og unødvendig lik - JO-Bolagets kartong. Forhandlingene mellom partene om et eventuelt samarbeid ble ytterligere komplisert ved at Østlandsmeieriet i 1992 søkte varemerkeregistreringer for sine kartonger og dessuten protesterte mot JO-Bolagets tidligere varemerkesøknad. Østlandsmeieriet har dessuten innlevert krav om varemerkeregistrering av et figurmerke, «GOD MORGEN APPELSINJUICE MED FRUKTKJØTT».

2. Markedsføringsloven gir beskyttelse for emballasje og også varemerker som dels er uavhengig av, og dels går ut over varemerkelovens beskyttelse. Det er ingen grunn for Konkurransetvalget til å ta opp de varemerkerettslige spørsmål saken reiser, og det er uten betydning for Utvalgets avgjørelse at det foreligger varemerkesøknader som er under behandling i Styret for det industrielle rettsvern. Det er tilstrekkelig å vurdere om Østlandsmeieriets opptreden er i strid med markedsføringslovens regler, dels fordi juicekartongene faktisk er for like, og dels ut fra den forutgående kontakt mellom partene. Klagen gjelder både den kartongen Østlandsmeieriet begynte å bruke sommeren 1990, og den kartongen de nå bruker for sin appelsinjuice med fruktkjøtt.

Til innklagedes innsigelse om JO-Bolaget ikke har markedsført sine produkter i Norge, er å si at JO-Bolaget i lengre tid har hatt planer om å gå inn i Norge. Dette har Østlandsmeieriet vært kjent med. JO-Bolaget har således rettslig interesse i å få avgjort om Østlandsmeieriets opptreden er i strid med markedsføringslovens regler.

3. Østlandsmeieriets første kartong fra høsten 1990

Det er følgende likheter:

Kartongenes form

Farger:

- sort grunnfarge
- lyse nederst, hvor appelsinene ligger

Figurelementene:

- appelsiner og juiceglass med stett
- gult signalmerke på kartongtoppen
- samme ordmerke: GOD MORGEN
- hvit skrift - noenlunde samme plassering

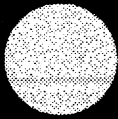
Det er følgende ulikheter:

- sortfargen ikke identisk
- norsk istedenfor svensk ordlyd
- «GOD MORGEN» skrevet i bue
- det gule signalmerket er ovalt, og er også plassert på siden

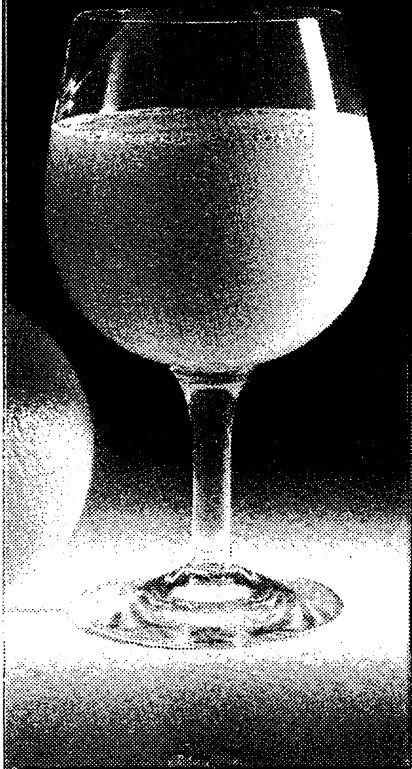
De vesentlige trekkene som er avgjørende for helhetsinntrykket, og som skaper gjenkjennelse, faller sammen. Disse elementene representerer ikke noen nødvendighet, og Østlandsmeieriet kunne uten problemer benyttet en kartong som klart skiller seg fra JO-Bolagets kartong. Østlandsmeieriet har unnlatt å utnytte den store variasjonsadgang som her foreligger.

BÄST FÖRE FÖR P DAG →

APELSINJUICE



**GOD MORGON
APELSINJUICE
MED FRUKTKÖTT**



JO-Bolaget

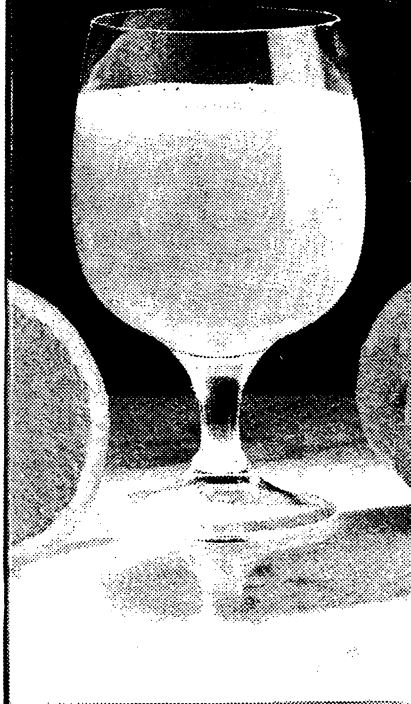
BEST FØR: →

GODMORGEN
appelsinjuice

MED
FRUKTKJØTT

GODMORGEN
appelsinjuice

MED
FRUKTKJØTT



Østlandsmeieriet nr. 1

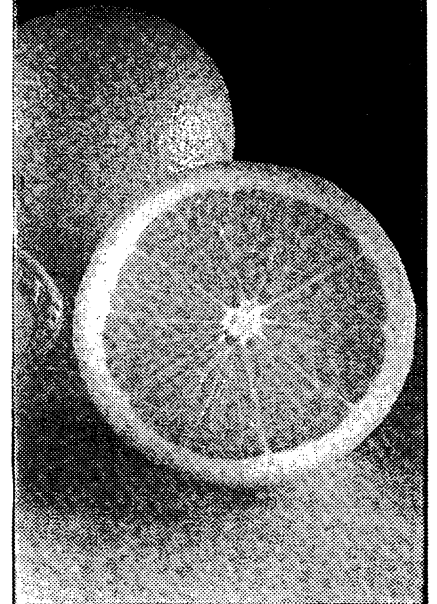
BEST FØR: →

GODMORGEN
appelsinjuice

MED
FRUKTKJØTT

GODMORGEN
appelsinjuice

MED
FRUKTKJØTT



Østlandsmeieriet nr. 2

Forholdet til markedsføringslovens § 9

Kartongen er en etterligning av klagerens kartong, og så vidt forstås bestrides dette ikke av Østlandsmeieriet. På tross av detaljforskjellene er helhetsinntrykket så likt at kartongene lett kan forveksles.

Når det foreligger bevisst etterligning og forvekslingsfare, vil det vanligvis uten videre foreligge «urimelig utnyttelse» av den andres innsats. I denne saken er etterligningen særlig urimelig. Klageren har nedlagt betydelig innsats i produksjon av kartongen og formuleringen av ordmerket, og i markedsføring av kartongen gjennom mange år. Denne innsatsen og klagerens markedsmessige posisjon og anerkjennelse utnytter nå Østlandsmeieriet.

Det pekes på at Østlandsmeieriet og JO-Bolaget har overlappende kundekrets: Norske forbrukere kjøper faktisk juice i Sverige, og svenske forbrukere kjøper juice i Norge. De vil tro at det dreier seg om juice med samme forretningsmessige opphav. Østlandsmeieriets illojale oppreden har videre gjort det vanskelig for JO-Bolaget å markedsføre sitt produkt i Norge, med den samme emballasjen som anvendes i Sverige (men i norsk språkdrakt). Dette gjør etterligningen særlig urimelig.

Forholdet til markedsføringslovens § 1

Østlandsmeieriets forslag om en felles kartong og felles markedsføring ble avslått av JO-Bolaget, som ønsket en bredere markedsføring i Norge. På tross av dette, tar innklagede seg til rette, og setter i gang med «felles» kartonger. På denne måten blir det vesentlig vanskeligere for JO-Bolaget å starte markedsføring i Norge, alene eller i samarbeid med operatører på det norske markedet. Østlandsmeieriet har sett seg berettiget til å okkupere JO-Bolagets kartong for eget formål, i direkte konkurranse med JO-Bolaget, og har endog avslått å betale lisens fordi dette ble for dyrt. Disse særlige elementer gjør at Østlandsmeieriets oppreden også er i strid med markedsføringslovens § 1.

4. Østlandsmeieriets nåværende juicekartong

Forholdet til markedsføringslovens § 9

Den eneste forskjellen fra den første kartongen synes å være at juiceglasset er fjernet, og at appelsinene ligger litt anderledes. Helhetsinntrykket er fremdeles det samme. Den sorte fargen og ordmerket er ingen naturlig nødvendighet. Østlandsmeieriet har ikke engang forsøkt å utnytte alle de mulighetene for en ulik kartong som foreligger. De vesentlige elementene er fortsatt like, og kartongene er fremdeles forvekselbare. Også den kartongen som Østlandsmeieriet nå bruker, markedsføres derfor i strid med markedsføringslovens § 9. Det vises til Konkurransutvalgets avgjørelse i sak nr. 8/1974, som nettopp gjaldt juice-kartonger.

Forholdet til markedsføringslovens § 1

Kravet til god forretningskikk i markedsføringslovens § 1 inneholder et alminnelig krav til lojalitet og hensynsfullhet, som bl.a. må innebære en plikt til å rette en illojal handling på en skikkelig måte. Det er ikke akseptabelt at

den næringsdrivende som rettstridig har lagt seg etter konkurrenten, i neste omgang prøver å komme seg unna ved å foreta så små endringer som mulig. I den situasjonen han har skapt, må han ha en særlig plikt til i neste omgang å distansere seg. Østlandsmeieriets endring synes i det vesentlige å bestå i at juiceglasset er fjernet. Andre langt mer fremtredende elementer, farge, ord-delen av JO-Bolagets merke og den gule signalringen, er beholdt. Endringen oppfyller således ikke lojalitetskravet i markedsføringslovens § 1.

5. JO-Bolaget har ikke funnet Østlandsmeieriets tilbud om betaling av kr. 50.000 for bruk av den første kartongen som akseptabel for seg.

Det vises til innsendte vareprøver.

Innklagede har i det vesentlige anført:

1. Saken er et spørsmål om varemerkeinnngrep, og må løses av den kompetente myndighet på varemerkespørsmål, nemlig Styret for det industrielle rettsvern, som for tiden har varemerkesøknaden fra begge parter til behandling, foruten at Østlandsmeieriet har inngitt protest mot visse elementer i JO-bolagets varemerkesøknad. Prinsipalt påstås derfor saken avvist av Konkurransutvalget.
2. Subsidiært anføres det:

Markedsføringslovens § 9 forutsetter fare for forveksling. Da JO-Bolagets kartong ikke har vært eller er markedsført i Norge, kan § 9 ikke komme til anvendelse. JO-Bolaget og Østlandsmeieriet har heller ikke overlappende kundekrets. For meieriprodukter og andre ferskvarer har hvert land klart adskilte markeder. Forbrukere i det enkelte land er kjent med dette, bl.a. gjennom store reklamekampanjer for det enkelte lands meieriprodukter.

Spørsmålet om forvekselbarhet etter markedsføringslovens § 9 må vurderes ut fra muligheten for forveksling på det norske markedet av forbrukere i Norge. Her er det helhetsinntrykket av de kartonger som finnes på dette markedet som teller. JO-Bolagets kartong finnes ikke på det norske markedet.

Kartongenes form er en 1-liters standard kartong som JO-Bolaget ikke kan kreve enerett til. Sort farge som grunnfarge må være enhver tillatt å bruke.

Det er forskjeller mellom partenes kartonger som skulle være klart tilstrekkelig til å angi forskjellig produsent på to adskilte markeder, selv om f.eks. felles TV-reklame ble brukt både i Norge og Sverige:

- Glassene har forskjellig form
- JO-Bolaget viser ett glass pluss en hel appelsin, Østlandsmeieriet viser et glass pluss en halv appelsin, samt en glasspresse med en presset halv appelsin på toppen
- produsentnavnet «Østlandsmeieriet» er tydelig angitt
- «GODMORGEN» er skrevet i ett ord

- bokstavene er anderledes utformet
- ordet «GODMORGEN» er plassert i bue
- JO-Bolaget har en orange sirkel øverst, Østlandsmeieriet har to gule ovaler med ordene «med frukt-kjøtt»
- JO-Bolaget har duse farger i hovedsakelig sort, grått og orange, mens Østlandsmeieriet har skarpe farger i sort, klart gult og klart orange helhetsinntrykket av de to kartongene er klart forskjellig

Det stilles spørsmålstegn ved om JO-Bolaget har gjort noen original innsats ved utarbeidelsen av sin kartong. Det er på det rene at sorte kartonger har vært i bruk over hele Europa i lengre tid, for å angi fersk-presset juice. Det vises til eksempler på kartonger fra Tyrkia, Hellas, England, Tyskland og Finland. I Norge har sorte kartonger tidligere vært i bruk for juice fra andre produsenter.

Bruken av uttrykket «GOD MORGEN» for frokostprodukter er ikke ny. I Norge markedsfører PRIOR egg med kartong merket «GOD MORGEN 12 FROKOST-EGG».

Den nye kartongen til Østlandsmeieriet er endret og helt forskjellig fra JO-Bolagets. Stetteglasset er borte, og appelsinpressen er hovedelementet. Dersom dette oppfattes for nært JO-Bolagets kartong, må det samme gjelde for samtlige norske appelsinjuice-kartonger.

Det må anses som et hovedpunkt at klagerens kartong ikke forekommer på det norske markedet. Det var og er ingen konkurranse mellom JO-Bolaget og Østlandsmeieriet på noe område. Østlandsmeieriet fikk kjøpt teknisk know-how til produksjon av friskpresset juice fra JO-Bolagets ene hovedaksjonær, Skånemeieriet. Da Østlandsmeieriet begynte sin produksjon av juice med kartong, var det overhodet ingen konkurransehensyn til stede. Det virket heller ikke i praksis som en konkurransehandling, hverken på det norske eller svenske marked. Da klageren gjorde det klart at de anså dette som et varemerkeinngrep, endret Østlandsmeieriet sin kartong. Østlandsmeieriet har også tilbudt å betale kr. 50.000 som et engangsbeløp for bruk av sin første kartong.

Etter Østlandsmeieriets mening har man ikke handlet i strid med markedsføringsloven.

Konkurrenseutvalget vil uttale:

1. Innklagedes prosessfullmektig har påstått NKLs representanter i Utvalget inhabile, fordi de anses som «representanter for andre juiceproduserende firmaer».

NKLs oppnevnte medlemmer, Steinar Sivertsen og Kjetil Bull, har opplyst at NKL er andelseier i Røra Fabrikker A/S, som produserer juice. NKL selger i sine butikker Østlandsmeieriets juice, men også konkurrerende produkter, og det er forskjellige typer juice-emballasje i NKLs vareutvalg. NKL-medlemmene i Utvalget sitter i henholdsvis toppledelse og stabsfunksjon, ikke i operative funksjoner hvor de kan ha direkte innflytelse på markedsføringen av dagligvareprpduktur. Sivertsen og Bull anså seg selv ikke inhabile.

Utvalget fant enstemmig at det ikke foreligger særlige omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til Sivertsens og Bulls uildethet i saken, jfr. Konkurslovens § 108. Det vil også kunne bli vanskelig for Konkurransenutvalget å fungere etter forutsetningene, dersom det skulle være tilstrekkelig til å medføre inhabilitet at et utvalgsmedlem kommer fra en bedrift eller en organisasjon som i sitt vareutvalg har et produkt som klagesaken gjelder. Det vises til uttalelse i sak nr. 2/1992. Sivertsen og Bull ble etter dette erklært habile.

2. Innklagede har vist til at det fra begge parter side er innlevert varemerkesøknader som er under behandling i Styret for det industrielle rettsvern. Det anføres at saken primært gjelder spørsmål om varemerkeinngrep og at den må avvise fra Konkurransenutvalget.

Dette er Utvalget uenig i. Styret for det industrielle rettsvern vil - formodentlig - vurdere spørsmålet om forvekselbarhet på grunnlag av varemerkeloven, mens saken i Konkurransenutvalget skal vurderes ut fra markedsføringslovens rettsstridskriterier, hvorav spørsmålet om forvekslingsfare bare er ett (i § 9). Saken blir derfor ikke å avvise.

3. Utvalget legger, i samsvar med de opplysninger som er gitt av klageren, til grunn at JO-Bolaget har vurdert å markedsføre sitt produkt i dens vanlige emballasje i Norge, men at planene om dette foreløpig ikke har latt seg realisere, blant annet som følge av den foreliggende tvist. Klageren har også opplyst at partene faktisk allerede har en overlappende kundekrets, uten at dette er nærmere beskrevet. Utvalget - alle unntatt Arnstein Lund - finner at klageren, med den reservasjon som følger av pkt 4, har rettslig interesse i å få Utvalgets uttalelse i saken, selv om det i dag ikke skulle foreligge direkte konkurranse i det norske markedet.

Arnstein Lund viser til at det pr. i dag ikke antas å foreligge noen konkurransesituasjon på det norske marked og finner at klageren da ikke har den nødvendige rettslige interesse i å få saken behandlet.

4. Når det gjelder den forpakning som ble lansert av Østlandsmeieriet i 1990, finner Utvalget at innklagede må anses for å ha erkjent at denne var så lik klagerens at den krenket markedsføringslovens § 9. Det vises for så vidt særlig til Østlandsmeieriets brev av 29. juli 1991 til Jo-Bolaget (vedlegg 5 til klagen). Det tales der om «vår bruk av tilsvarende kartong som den svenske», og Østlandsmeieriet tilbyr å betale kr. 50.000 som kompensasjon for denne bruken. Samtidig meddelte Østlandsmeieriet at kartongen nå var blitt endret.

I samsvar med tidligere praksis finner Utvalget da ikke grunn til å vurdere innklagedes første forpakning i forhold til markedsføringslovens § 9.

Av det samme brevet synes å fremgå at Østlandsmeieriet mente å ha hatt et avtalemessig grunnlag for å bruke «tilsvarende kartong» som Jo-Bolaget da den ble lansert høsten 1990, som et ledd i de drøftelser partene hadde først om et markedsføringssamarbeid i Norge. Utvalget finner dette så vidt uklart at det anses riktigst også å avstå

fra å vurdere den første kartongen i forhold til markedsføringslovens § 1.

4. Når det så gjelder innklagedes nåværende kartong, som ble tatt i bruk høsten 1991, legges det til grunn at innklagede har hatt klagerens kartong som forbilde ved utformingen, og at det for så vidt foreligger en etterligning. Spørsmålet er om de øvrige vilkår som oppstilles i markedsføringslovens § 9 er oppfylt.

Utvalget har her delt seg i et flertall på 7 medlemmer og et mindretall på 2. Flertallet - alle unntatt Arnstein Lund og Lars Ø. Lund - ser slik på spørsmålet:

Det legges til grunn at JO-Bolagets forpakning i farger og dekor er så vidt spesielt utformet og atskiller seg så meget fra andre juicekartonger som er fremlagt for Utvalget, at den må ses på som en tilstrekkelig selvstendig og original frembringelse til å være beskyttet mot etterligning. Klageren har opplyst å være markedsleder for appelsinjuice med fruktkjøtt i Sverige.

Flertallet finner videre at det foreligger forvekslingsfare mellom klagerens og innklagedes forpakninger. Helhetsinntrykket av kartongene er for likt; hovedelementene er langt på vei de samme, og de er bygget opp på samme måte. Først og fremst gjelder dette fargene: Sort, dominant grunnfarge, hvit skrift på grunnfargen, gul dekor, lysere farger mot bunnen. Men det gjelder også andre elementer som er fremtredende på klagerens kartong og som bidrar til å atskille den fra andre produsenters kartonger med lignende farger og illustrasjoner - særlig teksten GOD MORGON og den gule signalflekk. Det er her ikke avgjørende om det kan eller ikke kan etableres enerett til bruken av teksten GOD MORGEN på dagligvareprodukter av denne art, slik det innvendes fra innklagedes side. Det er kombinasjonen av dekor-elementer som det kommer an på. Innklagede har her ikke gjort nok for å distansere seg fra klagerens forpakning. Når kartongene som her er like i form, forsterker det kravet til atskillelse.

Flertallet finner at innklagedes aktuelle kartong må anses som en urimelig utnyttelse av klagerens innsats og resultater, og at forholdet rammes av markedsføringslovens § 9.

Flertallet finner videre at innklagede, på bakgrunn av de forhandlinger som hadde vært ført mellom partene og det som hadde passert i tilknytning til innklagedes første forpakning høsten 1990, jfr. brevet av 29. juli 1991, måtte ha en særlig plikt til å innrette seg slik at det ble etablert tilstrekkelig avstand til klagerens forpakning. Det gjelder også bruken av betegnelsen GOD MORGON, som i lengre tid hadde vært et kjennetegn for JO-Bolagets juice. Flertallet finner derfor at innklagede også har opptrådt i strid med god forretningsskikk, markedsføringslovens § 1.

Mindretallet, Arnstein Lund og Lars Ø. Lund, finner at markedsføringslovens

§ 9 ikke kommer til anvendelse, siden klagerens juice ikke finnes i norske butikker og det derfor ikke eksisterer noen fysisk forvekslingsrisiko. De finner heller ikke at

innklagede har opptrådt i strid med lovens § 1.

Sak nr. 08/1993

(22/11-1993)

Utvalget kom til at innklagedes produksjon og markedsføring av armeringsstol i plast ikke er i strid med markedsføringslovens § 9 og/eller § 1. Det forelå ikke forvekslingsfare med klagerens produkt. Lagt vekt på at man henvendte seg til et profesjonelt marked.

<u>Klager:</u>	Moen Plast AS Postboks 131 4791 Lillesand
Prosessfullmektig	Advokat Eivind Håmsø Postboks 171 4301 Sandnes
<u>Innklaget:</u>	Ørskog Plastindustri AS 6240 Sjøholt

Saken gjelder spørsmål om innklagedes produksjon og markedsføring av armeringsstol i plast er i strid med markedsføringslovens § 9 og/eller § 1.

Klageren har i det vesentlige gjort gjeldende:

Moen Plast AS har siden 1984/85 produsert og solgt en spesielt utviklet kraftig armeringsstol i plast. Stolene anvendes i forbindelse med armering ved betongstøping. Den aktuelle armeringsstolen har gjennom lang tids innarbeidelse oppnådd en betydelig markedsandel.

Moens armeringsstol (MP 138) er egenutviklet og har et enkelt og særpreget design. De diagonalt formede avstandselementene med et sentralt gjennomgående hull medfører at armeringsstolene gis et særpreg som lett festner seg hos bruker. Slikt avstivningsmønster er ellers ikke vanlig forekommende på slike produkter. Det er ikke riktig som hevdet av innklagede at «det finnes et utall av varianter med bl.a. diagonalt formede avstandselementer med sentralt gjennomgående hull». Innklagede har ikke fremlagt noen av disse varianter. De varianter som er vist i foto, synes bare å vise armeringsstoler tilhørende partene i saken.

Den armeringsstol som produseres/markedsføres av innklagede, er en kopi av klagers armeringsstol i strid med markedsføringslovens § 9. At klagers armeringsstol er forsynt med ben med kvadratisk tverrsnitt, mens innklagedes armeringsstol er forsynt med ben med sirkulært tverrsnitt, endrer ikke dette inntrykk. Variasjonen som nevnt må anses som helt ubetydelig, og skyldes formentlig forskjell i produksjonsutstyr, og ikke et forsøk fra innklagedes side på å oppnå avstand mellom produktene.

Det er klagers oppfatning at innklagede som bransjekollega utvilsomt har kjent til klagers armeringsstol, og dens salgssuksess, og derfor har etterlignet den for å snylte på den goodwill som klager har opparbeidet gjennom en årrekke for

sitt produkt.

I det foreliggende tilfelle må det anses å foreligge en rekke variasjonsmuligheter som gir økonomisk og teknisk like godt resultat. Klager vil derfor hevde at det er urimelig at innklagede ikke har utnyttet disse mulighetene. Det foreligger utvilsomt forvekslingsfare mellom de to produkter, og slik forveksling har også rent faktisk forekommet i markedet.

Subsidiært hevdes det at forholdet rammes av markedsføringslovens § 1, idet de to armeringsstolene er unødvendig like. Innklagede har ikke hatt aktverdige og moralsk akseptable grunner for sin etterligning, og etterligningen strider mot god forretningsskikk.

Den etterligning man ønsker vurdert, er den armeringsstol produsert av Ørskog Plastindustri AS, som det er vist til i klagen, og ikke den variant som innklagede viser til, Maxi 500, som er ukjent for klager.

Klager stiller følgende spørsmål til Konkurransetvalget:

1. Representerer Ørskog Plastindustri AS' produksjon/markedsføring av den aktuelle armeringsstol i plast en urimelig utnyttelse av Moen Plast AS' armeringsstol i strid med markedsføringslovens § 9?
2. Er produksjon/markedsføring av Ørskog Plastindustri AS' armeringsstol i plast i strid med god forretningsskikk?

Det vises til fremlagte vareprøver.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Det fins et utall av varianter av armeringsstoler med diagonalt formede avstandselementer med sentralt gjennomgående hull. Innklagede har siden 1986 produsert armeringsstoler i plast, minst 15 forskjellige typer har hatt denne utforming. De fleste produsenter i Skandinavia benytter denne løsningen. Det er imidlertid korrekt at bare få armeringsstoler av typen MP 138/Maxi 500 har diagonale avstandselementer, men alle har sentralt gjennomgående hull.

Den type av Ørskogs armeringsstol som det vises til i klagen, ble produsert i et lite antall i mars 1993, og levert til to grossister. Siden april 1993 er typen Maxi 500 blitt produsert av innklagede.

Klagen tilbakevises ut i fra følgende:

1. Ørskogs armeringsstol har runde, massive ben. Moens armeringsstol har firkantede ben.
2. Ørskog har forsterkende skråpiler på de fire ben. Dette har ikke Moens armeringsstol.
3. Ørskogs armeringsstol er merket Ø. P. Moen har stor firkantet plate med varebetegnelse.
4. Ørskogs armeringsstol er mørk grå. Moens er naturlig/lys grå.
5. Ørskogs produkter er pakket i lukket emballasje med

varebetegnelse og firmanavn.

Ørskog tilbyr sine produkter til ca. 25 grossister i Norge, og innklagede er overbevist om at disse grossistene ikke forveksler disse to typer armeringsstoler. Innklagede kan ikke se at det er mulig å forveksle de to produktene.

Konkurransetvalget vil uttale:

Konkurransetvalget har en rekke ganger pekt på at markedsføringsloven ikke tar sikte på å beskytte et produkt mot at konkurrenter anvender samme funksjonelle løsning. Markedsføringslovens regler kommer inn som beskyttelse for et produkt hvis en konkurrent har etterlignet særtrekk uten funksjonell betydning, eller funksjonelle trekk som like gjerne kunne være utformet på annen måte. Det vises f.eks. til Utvalgets avgjørelse, sak nr. 21/1992, inntatt i Uttalelser fra Konkurransetvalget nr. 33 s. 41 flg.

Det finnes armeringsstoler fra forskjellige produsenter der hovedtrekkene ved utformingen er temmelig like, og bestemt ut fra funksjonelle hensyn. Forsterkningen av armeringsstolen ved hjelp av diagonale forbindelser er en hensiktsmessig måte å utforme produktet på. Moen Plast AS vil derfor ha en begrenset beskyttelse for den utforming som de benytter. I denne situasjon finner Konkurransetvalget at innklagedes armeringsstoler skiller seg tilstrekkelig fra klagerens. Det vises til de momenter som er fremhevet av innklagede. Det legges også vekt på at man henvender seg til et profesjonelt marked, hvor forvekslingsfaren er mindre enn i et marked som henvender seg til alminnelige forbrukere.

Utvalgets uttalelse er enstemmig.

På møtet 17. desember 1993 deltok: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, direktør Per Throne-Holst, direktør Lars Ø. Lund, adm.direktør Jens Weme Nilsen, advokat Kjetil Bull, markedssjef Wenche Kristiansen Johre, adm.direktør Asbjørn Sæthre, adm.direktør Erling Øverland og adm.direktør Morten Olsen. Sak nr. 07/1993 ble ledet av Jens Bugge, sak nr. 09/1993 av Kristine Schei.

Sak nr. 07/1993

(17/12-1993)

Utvalgets flertall kom til at spørsmålet om innklagede hadde brukt villedende forretningsmetoder og sammenlignende reklame i strid med markedsføringslovens § 2, og/jeller § 1, måtte avvises som uegnet til behandling av Konkurransautvalget, idet saksforholdet ikke var tilstrekkelig opplyst eller klarlagt. (Dissens 9-1).

Klager: Mag Instrument Inc.
1635 South Sacramento Avenue,
Ontario
California, USA 91761

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

Innklaget: Simarud Electronic AS
Professor Birkelands vei 24B
1081 Oslo

Saken gjelder spørsmål om innklagede har brukt villedende forretningsmetoder og sammenlignende reklame i strid med markedsføringslovens § 2, og/eller § 1.

Saksøker har i det vesentlige gjort gjeldende:

Klageren er produsent og distributør av Mag-Lite lommelykter. Innklagede importerer og selger forskjellige produkter, herunder lommelykter.

Innklagede har opprettet en forhandleravtale, der det i pkt 1 er uttalt:

«Leverandøren besitter alle rettigheter til produksjon og salg av Mag-lite og Legend lommelykter og lykter fra Brinkmann - heretter kalt produktene.»

Det medfører ikke riktighet at innklagede har rettigheter til produksjon av Mag-Lite-lyktene. Den foregår utelukkende hos klageren i USA. Det gis også inntrykk av at innklagede har eneretten til salg av Mag-Lite-lykter i Norge. Dette medfører heller ikke riktighet. Forhandleravtalen representerer en uriktig og villedende markedsføring i strid med markedsføringslovens § 2.

Innklagede har opplyst at avtalen nå er trukket tilbake, og endret til en rammeavtale mellom innklagede og en eventuell kjøper. Klager har ingen innsigelser mot den rammeavtale som er fremlagt, men det er likevel ønskelig å få fastslått at den opprinnelige avtale som var grunnlag for klagen, er utformet i strid med markedsføringslovens § 2, subsidiært § 1.

Simarud Eletronic A/S er også importør og leverandør av et annet lommelyktmerke, Legend. Innklagede har utarbeidet en sammenligningsliste for Legend og Mag-Lite-lyktene, som distribueres til potensielle kjøpere av lommelykter. Sammenligningen mellom de to lyktene er villedende, og egnet til å påvirke etterspørselen av produktene i favør av Legend-lyktene, og i strid med markedsføringslovens § 2.

Det er i sammenligningen foretatt et helt selektivt utvalg av egenskaper. De aller fleste er tatt ut for at Legend skal komme best ut av sammenligningen, uten at de fortrinn Mag-Lite-lyktene har, er fremhevet. De egenskaper som er trukket frem i listen, er ikke de egenskaper som er av størst interesse for å vurdere hvorvidt den ene lykten er bedre enn den andre. Noen av opplysningene i tabellen er direkte feilaktige, og en del av de egenskapene som er sammenlignet er ikke relevante for å gi et inntrykk av lyktenes kvalitet.

Det vises til en deltaljert gjennomgåelse av listens 16 punkter, og til en liste over 13 egenskaper ved Mag-Lite-lykten som er utelatt fra innklagedes sammenligningsliste.

Klageren mener at innklagedes forklaring om at sammenligningslisten og forhandleravtalen ikke er utsendt til innklagedes forhandlere, ikke er troverdig. Det vises til brev fra innklagede som er stilet «Til våre forhandlere», og som viser til sammenligningslisten. Ifølge opplysninger klageren har innhentet, var også forhandleravtalen vedlagt dette brev. Dette bekreftes i brev til klageren fra en selger av batterier.

Innklagede har i brev av 23. juli 1993 uttalt at sammenligningslisten omgående ble stoppet. Dette må ses som en erkjennelse av at listen har eksistert, og at den har vært sendt til andre enn importøren i Sverige. Det skulle dermed anses bevist at både forhandleravtalen og sammenligningslisten er benyttet i kommersielt øyemed. Selv om sammenligningslisten nå ikke lenger er i bruk, er det ønskelig å få Konkurransautvalgets uttalelse om hvorvidt listen er i strid med markedsføringslovens § 2.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Forhandleravtalen som det vises til er kun et utkast som ble sendt en av innklagedes forhandlere, og er i realiteten utgått. Innklagede er enig i at pkt 1 i avtalen virker misvisende. Ordet produksjon er uheldig, og skulle ikke vært brukt. Avtalen var kun et utkast, og innklagede har endret denne til en rammeavtale. Det fremkommer her ingen forhold som vedrører Mag Instrument.

Sammenligningslisten er kun laget i forholdet mellom importøren for Legend i Sverige, og Simarud Eletronic A/S. Listen er ment brukt som en intern evaluering mellom produktene Legend og Mag-Lite. Innklagede har aldri sendt ut listen som noen offisiell sammenligningsliste mellom Mag-Lite og Legend. Innklagede beklager at listen er kommet på avveie til en av innklagedes forhandlere. Listen ble

omgående makulert, og denne type sammenligning er ikke brukt.

Simarud Electronic importerer i dag Mag-Lite for store summer, og innklagede vil påstå at han er den største forhandler av Mag-Lite i Norge. Saken er derfor meningsløs. Innklagede handler ikke med importøren av Mag-Lite i Norge, Viking International Products A/S, og det er derfor lett å tenke seg hvorfor denne sak er brakt dit den er i dag. Innklagede er nemlig en monopol-splitter, og dermed en konkurransefaktor i salget av Mag-Lite-lommelykter. Produsenten av Legend-lykter har visstnok forpliktet seg overfor Mag Instrument til ikke å selge lykter til firmaer som er i konflikt eller i retts sak med klageren. Simarud Electronic får derfor ikke flere varer fra Brinkmann (Legend), nettopp fordi innklagede ligger i en konfliktsak. Saken synes å være fremprovosert for Konkurransutvalget, nettopp med tanke på å skape en monopolsituasjon for Viking International Products A/S.

Innklagede har ikke forbrutt seg ifølge markedsføringslovens §§ 2 eller 1. Det er heller ikke fremlagt noe bevis som dokumenterer klagers påstander.

Innklagede nedlegger slik

påstand:

Simarud Electronic har ikke utført markedsføringer i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 2.

Subsidiært:

Saken avvises helt av Konkurransutvalget, da det ikke foreligger realiteter for klagers påstander.

Konkurransutvalget vil uttale:

1. Utvalget har tidligere lagt til grunn av også utenlandske produsenter kan klageinn saker for Konkurransutvalget, når de markedsfører sine produkter her i landet, kfr. f.eks. sak nr. 13/1991, som også gjaldt Mag Instrument Inc.
2. Innklagede har benektet at forhandleravtalen har vært brukt i markedsføringen. Det er erkjent at den har vært misvisende i sin ordlyd. Innklagede bruker nå en rammeavtale, som klageren ikke har innvendinger mot. På denne bakgrunn har klageren neppe lenger rettslig interesse i å få Utvalgets vurdering, og Utvalget har heller ikke tilstrekkelig grunnlag for å fastslå at forhandleravtalen har vært brukt i innklagedes markedsføring. Konkurransutvalget finner derfor enstemmig at denne del av klagen må avvises.
3. Når det gjelder bedømmelsen av sammenligningslistene har Utvalget delt seg i et flertall på 9 og et mindretall på 1.

Flertallet, alle unntatt Sæthre, finner at man ikke kan legge til grunn at sammenligningslistene har vært brukt i innklagedes markedsføring. Et forhandlersirkulære fra (øyensynlig) årsskiftet 1992/93 kan riktignok tyde på at listen er blitt distribuert til innklagedes forhandlere. Dette er imidlertid bestridt av innklagede, og det er ikke

tilstrekkelig bevist at listene virkelig har vært benyttet. Det er også uklart hvilken liste som eventuelt skulle være brukt, idet det er fremlagt to ulike versjoner av listen. Utvalgets flertall finner for øvrig heller ikke at det er tilstrekkelig klarlagt på hvilke punkter listen eller listene er misvisende, spesielt når man tar hensyn til at målgruppen for listene er forhandlere. Flertallet finner i denne situasjon at saken må avvises som uegnet for Konkurransutvalget, idet saksforholdet ikke er tilstrekkelig opplyst eller klarlagt, jfr. Utvalgets vedtekter § 1, siste ledd.

Medlemmene Øverland og Johre, som er enige i at klagen over sammenligningslistene må avvises, vil tilføye at de finner grunnlaget for klagen uklart. Sakens realitet synes i seg selv å være for liten til å kunne forsvare klagen. Inntrykket er at saken egentlig gjelder strid om forhandlerforhold. Når innklagede har bekreftet at han ikke har brukt eller vil bruke det omtvistede materiale, burde saken derved vært løst partene imellom.

Sæthre finner for sin del at det er sannsynlig at en eller begge av sammenligningslistene er distribuert, og dermed brukt i innklagedes markedsføring. Brevet «Til våre forhandlere» tyder på det. Begge listene gir utilstrekkelig informasjon, og er ufullstendige og tendensiøse til fordel for Simarud. Innklagede har dermed overtrådt markedsføringslovens § 2.

Sak nr. 09/1993

(17/12-1993)

Utvalget fant at Wistex' markedsføring av Canadajakke med påført varemerke klart var i strid med markedsføringslovens §§ 9 og 1. Wistex-jakken fremtrer som en slavisk kopi av SASTA-jakken, og det forhold at Wistex-jakken selges til en vesentlig lavere pris enn klagerens, kan ikke forhindre at etterligningen er rettsstridig. Som tidligere forhandler av klagerens jakke hadde innklagede en særskilt plikt til å adskille sitt produkt fra klagerens. Dette var ikke gjort godt nok og innklagedes forhold var derfor også i strid med markedsføringslovens § 1.

Klager: Sasta Oy, AS
Teollisuustie 20
75530 NURMES
Finland

Prosessfullmektig: Cand.jur. Brit Alstad
Bryn & Aarflot A/S Patentkontor
Postboks 449 Sentrum
0104 Oslo

Innklaget: Wistex A/S
Postboks 94
1540 Vestby

Prosessfullmektig: Advokat Jan A. Coll
Advokat Jan A. Coll og Tore Skar
Postboks 174
1540 Vestby

Saken gjelder spørsmålet om innklagedes markedsføring av

Canadajakke med påført varemerke er i strid med markedsføringslovens §§ 9 og 1.

Klageren har i det vesentlige gjort gjeldende:

Sasta Oy er et finsk firma som produserer sportsklær. Sportsklærne er markedsført under varemerket «Sasta -The Legend of Natural Wild Life», som er varemerkesøkt i Norge. Selskapet eier fra før varemerket «Sasta Special Garments + figur». Begge merker har vært brukt i Norge i flere år, og Wistex har vært kjent med dette.

Det har i mange år vært et godt samarbeid mellom Sasta og Wistex. Sastas varer ble bare forhandlet i Norge gjennom innklagede, via postordrekatalog, og firmaets ARMY SHOPS. Da partene møttes for å diskutere ny ordre for 1989, uttalte Wistex at Sasta Oy, i likhet med andre finske firmaer, var for dyre. Følgelig plasserte Wistex ingen ordre for sesongen 1989. I denne situasjonen valgte klageren å bygge opp sin egen forhandlerorganisasjon, Anders Langved A/S, og rette virksomheten mot sportsforhandlere/butikker. Det var av avgjørende betydning å holde avstand til postordrehandelen, for å få innpass i faghandelen. Klageren tok konsekvensen av dette, og forbeholdt produkter merket Sasta for faghandelen. Anders Langved A/S fikk enerett til å forhandle Sastas produkter i Norge.

Anders Langved A/S oppdaget en «Canada-jakke» i Wistex-katalogen for høst/vinter 1992, og katalogen for vinter/vår 1993, som syntes å være nøyaktig lik Sastas jakke og med et forvekselbart likt figurmerke på brystet. Da jakkens likhetstrekk og varemerke ble tatt opp med Wistex pr. telefon, fikk man bare et kort skriftlig svar om at jakken var av kinesisk produksjon. Anders Langved A/S fikk umiddelbart problemer med sine forhandlere, som reagerte på at Wistex tilsynelatende forhandlet Sasta og kunne halvere prisen. Bestilte Sasta-jakker ble returnert fra flere forhandlere.

Sastas jakkemodell er utarbeidet av Sasta designer, og har diverse detaljer som gir jakken et klart særpreg i tillegg til figur-varemerket på brystet. Her kan nevnes nappaskinnstykket både foran og bak på skuldrene, skinnkant over lommeklaff, snitt og skjæring på jakkens bærestykke, klaff med knapp i hver side, m.m.

Innklagede har innrømmet at Sastas jakke ble oversendt til kontakt i Kina, for kopi-produksjon på Wistex' bestilling i 1992, etter at Wistex ikke fikk bruke merket Sasta.

I katalogene for 1992 og 1993 fremstår kopieringen meget gjennomført i alle detaljer, og jakkene er til forveksling lik Sastas jakke som tidligere ble vist i Wistex' katalog for 1990. Det er ikke snakk om «å ta opp elementer som har vist seg vellykket ved andres klær», slik motparten hevder, men en direkte bestilt og nøyaktig kopiering av Sastas jakke.

Spesielt bemerkes varemerket på brystet av jakken. Dette må man ha vært særlig bevisst på. Det er nøyaktig kopiert, men ordet SASTA er skiftet ut med CARRE. I helhetsinntrykket av merkene er endringen nærmest usynlig. Det er umulig å se endringen på bildene i katalogen. Merket fremstår i katalogen som identisk likt med merket utformet og brukt av Sasta når det gjelder figurelementene trær, dyrehode, ordene Legend of Natural Wild Life m.m., samt elementenes plassering

i merket. Merket er plassert på samme vare, sportsjakker, og på samme sted på jakken. Jakkene er like.

Motpartens anførsler om kundenes merkebevissthet kan forklare hvorfor man bestilte en slik slavisk kopiering av både jakke og varemerke. Dette kunne vanskelig ha noen annen hensikt enn å gi inntrykk av at det nettopp er en SASTA-jakke som ble frembudt for salg. Slik er det også blitt oppfattet, både av kunder og forhandlere (det er ikke oppgitt i noen katalog at jakken er produsert i Kina).

Postordrekatalogen fra Wistex er landsdekkende og kommer til de fleste husstander i Norge. Dermed dekkes også faghandelens kunder. Omsetningskretsen for Wistex-jakken er den samme som siden 1983/84 har mottatt katalog fra Wistex med Sasta-varer.

Bildene i 1992-katalogen viser merket på en fremtredende måte, også på omslaget, slik som Sasta-jakken i 1990-katalogen. Det opplyses ikke om produsent. Omtalen av jakken: «Et flottere plagg enn Canada-jakken skal du lete lenge etter», gir ikke kundekretsen inntrykk av at dette er et annet produkt enn Sastas jakke.

Helhetsinntrykket av innklagedes markedsføring er at den er egnet til å vilde omsetningskretsen med hensyn til varens kommersielle opprinnelse, samt snylte på den goodwill i markedet som Sastas varer har opparbeidet. Markedsføringen er foretatt på en slik måte at den i realiteten ødela markedet for Sastas jakker, ved tilsynelatende å tilby Sasta-jakken til ca. halv pris, kr. 780.- (senere kr. 450.- i 1993) mot Sastas jakke kr. 1675.-.

Etter markedsføringslovens § 1 har innklagede en selvstendig plikt til å forhindre at det oppstår forvekslingsmulighet i forhold til konkurrerende produkter. Det hadde vært meget enkelt, og svært lite tidkrevende, for Wistex å unnlate å benytte figurmerket på sin jakke, samt gi opplysninger om produsent i katalogen, for å skape noe avstand til Sastas jakke. Etter at Sasta reagerte, ble markedsføringen likevel fortsatt i neste katalog.

Klager ber Konkurransetvalget ta stilling til om innklagedes handlemåte er i overensstemmelse med god forretnings-skikk næringsdrivende i mellom, etter markedsføringslovens §§ 9 og 1.

Klager har fremlagt vareprøver.

Innklagede har i det vesentlige gjort gjeldende:

Innklagede, som foretok innkjøp hos Sasta både i 1990 og 1991, fikk først i begynnelsen av 1992 (januar/februar), opplyst at selskapet nå hadde forbud mot å markedsføre Sasta-produktene i postordrekatalogen.

Det er svært vanlig innen tekstilindustrien med dens motebaserte preg at de forskjellige konkurrenter tar opp elementer som har vist seg vellykket ved andres klær. Det er ikke noe spesielt ved designen av denne Canada-jakken, alternativt SASTA-jakken, som er særpregt og skulle gi selve designen spesiell beskyttelse.

Blant profesjonelle i tekstilbransjen vil det overhodet ikke

finnes forvekslingsfare mellom jakkene. På grossistledet vil alle parter vite hvem de handler med, og markedet vil både være så oversiktlig og det kjøpende publikum som jakken selges til så merkebevisste, at ingen på dette ledd vil være i tvil om de forskjellige merkers identitet og opphav. Det fremgår klart av innklagedes markedsføring i katalogen at man gjør oppmerksom på materialvalg etc. Det er her også vesentlig å sammenligne prisene. Det er også vesentlig å legge merket til tidsaspektene i forbindelse med produksjon og utgivelse av katalogene. Produktene i Høstkatalogen 1992 som kommer ut i august, starter man å produsere i februar/mars samme år. Produktene i katalogen for vår/sommer 1993 startet man å produsere november/desember 1992, altså lenge før man fikk varsel fra klagerens prosessfullmektig.

Markedsføringslovens § 9 kan ikke få anvendelse i denne saken. Det er som tidligere anført ingen forvekslingsfare.

Blant kjøpere av jakker av denne typen er det en sterkt merkebevissthet. Særlig ungdom er kjøpere. Etter klagerens mening er det liten fare for at noen skal forveksle varen, selv om utseende er forholdsvis likt. For kjøpere som går etter et bestemt merke på grunn av reklamepåvirkning eller status for merket, er det utenkelig at vedkommende skal ta feil. I tillegg befinner Canada-jakken seg i et helt annet prisleie enn klagerens jakker. Partene henvender seg til forskjellige segmenter av det kjøpende publikum, og dette gjør også faren for forveksling mye mindre.

Omsetningsmåten gjør også at forvekslingsfaren er meget liten. Wistex A/S selger det vesentlige av sine varer til forbrukere gjennom postordresalg, og på grossistledet kjenner alle parter til de forskjellige varene.

Det er fra klagerens side overhodet ikke dokumentert at det er bygget opp en egen forhandlerorganisasjon i Norge, samt hvilken arbeidsinnsats og kostnader man har hatt med dette. Merket Sasta var allerede innarbeidet av innklagede. Det er heller ikke dokumentert, med ett unntak, at den nye agenten - Anders Langved A/S - hadde problemer med sitt salg på grunn av Wistex A/S.

Det er svært vanlig innen tekstilindustrien, med dens motebaserte preg, at de forskjellige konkurrenter tar opp elementer som har vist seg vellykket ved andres klær. Det er ikke noe spesielt ved designen av denne Canada-jakken, alternativt Sasta-jakken, som er særpreget, og skulle gi selve designen spesiell beskyttelse. Varemerkerettigheten er ikke beskyttet, og så lenge denne ikke krenkes, må klageren derfor finne seg i nærgående konkurranse vedrørende varens utseende og det merket innklagede har benyttet.

Innklagede har ved produksjon av jakkene sluttet å benytte det omtvistede varemerket, og det har kun vært snakk om å selge ut de jakkene man har hatt på lager. Det synes for øvrig å være så stor forskjell på merkene at det ikke kan være noen fare for sammenblanding.

Innklagede er av den formening at han ikke har brutt bestemmelsene i markedsføringslovens §§ 1 og 9.

Konkurransutvalget vil uttale:

Utvalget har besiktiget de innsendte vareprøver.

Utvalget har tidligere behandlet lignende saker, bl.a. nr. 01/1993 mellom Tiedemanns og Adelsten. Som det fremgår bl.a. av den avgjørelsen, er det forhold at et plagg har røtter i en klestradisjon, ikke er til hinder for at plagget kan ha en beskyttelse etter markedsføringsloven knyttet til den konkrete utforming av produktet. Graden av beskyttelse vil avhenge av den individuelle innsats som ligger bak produktet.

Når Utvalget i Tiedemann/Adelsten-saken fant at Adelsten ikke hadde krenket markedsføringslovens § 9 eller § 1, skyldtes det at Utvalget fant at innklagedes produkt skilte seg tilstrekkelig fra klagerens.

I saken om Marius-genseren, sak nr. 22/1992, og i sak nr. 09/1992 (damegenser) kom Utvalget til at markedsføringsloven var overtrådt.

I nærværende sak legger Utvalget til grunn for sin avgjørelse at innklagede ikke har hatt noen avtalemessig rett til å etterligne klagerens produkt. Det følger ikke av at man tidligere har vært forhandler for et bestemt produkt at man kan fortsette å markedsføre en kopi når forhandlerforholdet er opphørt. Tvert i mot har Konkurransutvalget i flere tidligere avgjørelser lagt til grunn at tidligere forhandlere har en spesiell plikt til å unngå forveksling med tidligere produkter som de har forhandlet, se f.eks. sak nr. 02/1992 vedrørende La Mote strømpebukser.

Forholdet til markedsføringslovens § 9

Når det gjelder varemerket, bemerkes:

Riktignok er ordet SASTA i klagers varemerke skiftet ut med CARRE, men i helhetsinntrykket av merket er denne endring ubetydelig og nærmest «usynlig».

Utvalget finner det klart at Wistex har etterlignet SASTAs varemerke, og det er ingen tvil om at det foreligger en klar forvekslingsfare. Innklagede var kjent med at klageren hadde benyttet dette varemerke for sin Canada-jakke i flere år. Hvorvidt varemerket er beskyttet gjennom registrering eller innarbeidelse etter varemerkeloven, er ikke avgjørende for anvendelsen av markedsføringslovens § 9, kfr. at bestemmelsen nevner nettopp bl.a. etterligning av «kjennetegnet».

Innklagede har klart opptrådt i strid med markedsføringslovens § 9 i forbindelse med etterligningen av klagers varemerke.

Når det gjelder jakken for øvrig, bemerkes:

Klagerens jakke er et produkt innen «sports- og villmarkstrenden». Innklagede har ikke dokumentert - eller forsøkt å dokumentere - at det finnes andre tilsvarende jakker på markedet, eller at det ikke foreligger noen selvstendighet ved SASTAs design. SASTA har på sin side opplyst at detaljene i utformingen av jakkene er designet for dem. Utvalget legger dette til grunn. Det foreligger således en individuell utforming av klagerens Canada-jakke, som er beskyttet mot urettmessig etterligning.

Ved vanlig iakttagelse fremtrer Wistex-jakken i ett og alt som en slavisk kopi av SASTA-jakken. Det er tilsynelatende likhet i alle detaljer og man kan ikke se at det er gjort noen forsøk på å skille Wistex-jakken fra SASTA-jakken. Ved nærmere undersøkelse viser det seg å være en viss forskjell i stoffkvalitet, innvendig fôr, og knappepreging. Men dette er ikke tilstrekkelig til å forhindre forvekslingsfare. Utvalget finner at innklagede klart har overtrådt markedsføringslovens §9 også for så vidt gjelder utforming av jakken. Det at innklagedes jakke selges til vesentlig lavere pris enn klagers, er etter Utvalgets oppfatning ikke til hinder for at etterligningen er rettsstridig.

Forholdet til markedsføringslovens § 1

På møtet 14. mars 1994 deltok: H.r.dommer Jens Bugge, advokat Kristine Schei, direktør Per Throne-Holst, adm.direktør Morten Olsen, adm.direktør Jens Weme Nilsen, advokat Kjetil Bull, markedssjef Wenche Kristiansen Johre, adm.direktør Asbjørn Sæthre. Sak nr. 10/93 ble ledet av Jens Bugge, sak nr. 11/93 av Kristine Schei. Kristine Schei erklærte seg inhabil i sak nr. 03/1993, og saken ble ledet av Jens Bugge. Wenche K. Johre måtte forlate møtet før sak nr. 03/93 ble behandlet og deltok ikke i denne.

Sak nr. 10/1993

(14/3-94)

Utvalgets flertall fant at innklagede AJA hadde optrådt i strid med markedsføringslovens § 9 ved å etterligne klagerens kildesorteringsstativ for avfall. Mindretallet fant at utformingen av stativene langt på vei er bestemt av bruksformålet, og at klagerens produkt vanskelig kan sies å være resultatet av noen original, selvstendig innsats. (Dissens 5-3).

Klager: Peterson Nor-Sekk AS
Solgaard Skog 3
1539 MOSS

Prosessfullmektig: Advokat Carl Johan Thorsen
Konventionsgården
1534 MOSS

Innklaget: Arne J. Andresen AS
Ing. Rybergs gt. 44
3024 DRAMMEN

Saken gjelder spørsmål om innklagede har optrådt i strid med markedsføringsloven § 9 og/eller § 1 ved å etterligne klagerens kildesorteringsstativ for avfall.

Klageren har i det vesentlige anført:

Peterson Nor-Sekk AS (Peterson) markedsfører bl.a. papirsøppelsekker og har i samarbeid med Th. Kristiansen AS, Moss, utviklet et stativ for kildesortering av søppel. Kildesorteringskonseptet ble prøvekjørt med stor suksess i Moss kommune i 1988. Systemet er videreutviklet og markedsføres i dag som en del av Norflex renovasjonssystem.

Selve stativet var ferdig utviklet av Peterson i 1988 og omfattet da et «tilhengeskapp» til sekkestativet og et dobbelt skap for større husholdninger. Noe senere ble det også lansert frittstående stativ for enkelthusholdninger. De første ordinære salg ble gjort i mai 1990.

På bakgrunn av at innklagede tidligere har forhandlet SASTA-jakken og markedsført den gjennom sin katalog, finner Utvalget det særlig alvorlig at innklagede ikke har gjort noe for å markere at det ikke lenger er SASTA-jakken som selges, men tvert i mot har forsøkt å tilsløre dette faktum. Utvalget finner at innklagedes forhold også er i strid med god forretningskikk, markedsføringslovens § 1.

Utvalgets uttalelse er enstemmig.

I mai 1990 presenterte innklagede (AJA) sitt kildesorteringskonsept, åpenbart en etterligning av klagers. Innklagede har senere foretatt visse mindre endringer av sitt kildesorteringstativ, som nå fremstår som en ren etterligning av klagerens stativ.

Th. Kristiansen AS har ifølge et fremlagt notat av 3. september 1993 foretatt en teknisk vurdering av likhet mellom klagerens Norflex og innklagedes AJA-kildesorteringsskap. Det påpekes her at:

- Ytre mål (bredde, høyde og dybde) er identisk med Norflex 490 og 491.
- Farge på stativ er identisk, med impregnert treverk i dør og lakkerte sider og bakplate.
- Materialvalg er så å si identisk.
- Rent oppbyggingsmessig er det liten forskjell på skapene.
- Bunnen på AJA-skabet er noe lavere enn på Norflexstativet, men utformingen er identisk. Sågår forsterkningen på Norflexstativet er kopiert.
- Løsningen med hengsel, og hengseltapper på Norflexstativet er kopiert.
- Låsen på døren er ulik. Norflex har en 6 mm vertikal aksel med grep, mens AJA har en vrilås.
- De esker som benyttes i AJAs kildesorteringsskap, er lik de som benyttes i Norflex 490/491, sågår skrifttype, størrelse og farge er kopiert.

Hvis man videre sammenligner innklagedes siste modell med klagerens Norflex-produkt, vil man se at likhetene på en rekke punk-

ter er blitt enda større.

Innklagedes kildesorteringsstativer er til forveksling lik det som er utviklet av Peterson og Th. Kristiansen AS. Det gjelder ikke bare utseende, men også den tekniske utførelse ned til små detaljer, størrelse og mål, samt innredningen med bokser og boksetype m.v. Det er ikke mulig uten inngående kjennskap til alle detaljer å skille det ene fra det andre.

Peterson har gjennom mange år gjort en omfattende markedsføringsinnsats overfor kommunene i Norge. Det er særlig erfaringene fra dette arbeidet som har gitt impulsene til den videre utvikling mot full markedsaksept av kildesorteringsstativet. «Norflex» og «Mossemodellen» for kildesortering er i dag blitt synonyme begreper i Norge når det gjelder dette systemet. Klageren og Th. Kristiansen AS har nedlagt betydelige ressurser i tid og penger i utviklingen av kildesorteringsstativet, som nå gir gode resultater.

Det fremstår som direkte urimelig at innklagede med sin etterligning skal være med på å høste fruktene av Peterson og Th. Kristiansen AS' innsats.

Klageren nedlegger slik

påstand:

Kildesorteringsstativet som markedsføres av Arne J. Andersen AS er en etterligning av det kildesorteringsstativ som Peterson Nor-Sekk AS markedsfører. Denne etterligning er urimelig og er ulovlig i henhold til markedsføringsloven §§ 1 og 9.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Kildesorteringsstativer inneholdende esker av plast, massiv papp/bølgepapp for forskjellige fraksjoner var i bruk i andre land som Sverige, Tyskland og særdeles Danmark, før Nor-Sekk presenterte sin modell i 1988. I Danmark eksisterte 6 - 8 produsenter av tilsvarende utstyr. Etter innklagedes oppfatning er hverken enkeltelementer eller totalsystemet unikt, og er kun et resultat av små endringer i forhold til utenlandske løsninger.

AJA presenterte sitt første frittstående kildesorteringsskap med esker i 1989. På dette tidspunkt hadde Peterson offentlig kun presentert en smal stativtilhenger som kunne festes til eksisterende Nor-Sekk-stativ beregnet for private enkelt-husholdninger. Innklagende mente dette var feil vei å gå, og presenterte et frittstående stativ som ikke forutsatte at forbrukeren også måtte ha et Nor-Sekk-stativ å koble det til. I tillegg mente innklagede at skapet til Nor-Sekk ikke var dimensjonert riktig (for smalt). Senere kom også Nor-sekk til denne konklusjon.

Innklagede bestrider ikke at Nor-sekk solgte frittstående stativer i mai 1990, men kildesorteringsstativet var ikke unikt og var særdeles likt det som var brukt i andre land.

Innklagede vil heller ikke benekte at stativene er relativt like, men det er de også i Danmark og Sverige. Det er for øvrig ikke så mange måter å fremstille et lignende produkt på. Innklagede mener likevel at konstruksjonen er fundamentalt forskjellig, en rekke detaljer er ulike, og utseendet er ikke

identisk. De ytre mål er ikke like. Dybden på AJAs kildesorteringsstativ er 4 - 5 cm større, AJAs stativ har 8 impregnerte bord i front mot Norflex' 7. Bunn og innfesting av denne er ikke lik, løsning med hengsel og hengseltapper er ikke utført på samme måte. Eskestørrelsen får sin naturlige form av sammenbretting av aviser, og kombinasjon av 4 x 2 hele flasker, men AJA aksepterer å endre skrifttype og fargenyans på senere opplag av eskene. AJAs åpne/lukkemekanisme gir innklagedes stativ et særpreg. Konstruksjonen med sammenføyning med mange pop-nagler gir også innklagedes stativ et ulikt utseende.

På denne bakgrunn avvises klagerens påstand. Slik innklagede opplever konkurransesituasjonen, er det to selskaper som på en tradisjonell måte fanger opp en idé i utlandet, endrer, forbedrer og etterligner innenfor de rammer som bør tillates for et slikt entydig definert produkt. Lignende utvikling finnes innenfor en rekke industri- og forbrukervareprodukter.

Konkurransautvalget vil uttale:

Klagen gjelder bare klagerens kildesorteringsstativ, ikke sekkestativet, og heller ikke eskene i stativet.

Utvalget legger til grunn at de tekniske løsninger som stativet bygger på, ikke beskyttes av markedsføringsloven. Bruksformålet begrenser også måten stativene kan utformes på. Likevel kan det være aktuelt å stille krav til konkurrerende produsenter om å utnytte de variasjonsmuligheter som finnes for å skape avstand til det konkurrerende produkt, for eksempel når det gjelder ytre form, materialvalg, farger, listverk og eventuelt emballasje.

Utvalget har ved vurderingen etter markedsføringslovens § 9 delt seg i et flertall på 5, og et mindretall på 3 medlemmer.

Flertallet, Bugge, Olsen, Schei, Throne-Holst og Weme Nilssen, finner å kunne legge til grunn at selv om det nok dreier seg om et relativt «trivielt» produkt, har Nor-sekk forestått en viss produktutvikling og har funnet frem til en original utforming av sitt stativ, som nyter beskyttelse etter markedsføringsloven. Flertallet bygger videre på at Nor-sekk var først ute med sitt produkt, selv om firmaet da - i 1988 - ennå ikke solgte frittstående, enkle stativer som nå synes å være blitt mest vanlige. AJA har således hatt faktisk anledning til å foreta etterligning. Innklagede har anført at det i utlandet markedsføres søppelsorteringsstativer som er svært like klagerens, men dette er ikke nærmere dokumentert for Utvalget. Flertallet må derfor legge til grunn at utformingen av klagerens stativ bygger på en selvstendig innsats fra Nor-Sekks side.

Stativene fremtrer - bedømt ut fra det billed- og brosjyremateriale Utvalget har hatt å bygge på - som påfallende like, selv om det kan påvises enkelte mer teknisk betingede forskjeller. Selv om det må antas at salget for det meste skjer til profesjonelle kjøpere, kommunenes renovasjonsenheter, antar flertallet også at stativene er lett forvekselbare. Innklagede har ikke utnyttet de variasjonsmuligheter som foreligger.

Flertallet finner at innklagede har etterlignet klagerens kildesorteringsstativ på en måte som må ha vært unødvendig og

som innebærer en urimelig utnyttelse av klagerens innsats. Innklagede har derved krenket markedsføringslovens § 9. Noe selvstendig grunnlag for også å vurdere forholdet etter lovens § 1, er det etter dette ikke.

Mindretallet, Bull, Johre og Sæthre, finner at utformingen av stativene langt på vei er bestemt av bruksformålet, og at klagerens produkt vanskelig kan sies å være resultatet av noen original, selvstendig innsats ved utformingen eller ellers. Mindretallet legger også vesentlig vekt på at partenes kildesorteringsstativer synes å ha stor likhet med begge parters søppelstativ, uten at noen av dem har hevdet å ha særlige rettigheter knyttet til dette. På denne bakgrunn finner mindretallet at klageren ikke har godtgjort sin påstand om at stativet er resultatet av en original, selvstendig innsats. Etter mindretallets syn er det heller ikke tilstrekkelig dokumentert at Nor-Sekk var først ute med markedsføring av sin design. Innklagede kan derfor ikke sees å ha overtrådt markedsføringslovens § 9, og heller ikke § 1.

Sak nr. 11/1993

(14/3-1994)

Utvalget kom til at innklagedes produksjon og markedsføring av broleggingsstein i betong ikke er i strid med markedsføringslovens § 9 og/eller § 1. Bl.a. uttalt at også når det gjelder produkter med lite særpreg vil etterligninger kunne representere brudd på markedsføringsloven. Men det var ikke tilfellet her.

Klager: Østraadt Stein AS
Strandgt. 51
4301 SANDNES

Prosessfullmektig: Advokat Eivind Håmsø
Postboks 171
4301 SANDNES

Innklaget: Haugesund Blokk- og Grussenter AS
Kleivane 14
Rossabø
5500 HAUGESUND

Prosessfullmektig: Advokat Lodve Kvamme
Postboks 548
5501 HAUGESUND

Saken gjelder spørsmål om innklagedes produksjon og markedsføring av broleggingsstein i betong er i strid med markedsføringslovens § 9 og/eller § 1.

Klageren har i det vesentlige anført:

O.C. Østraadt AS er landets største produsent av broleggingsstein i betong. I 1983 inngikk firmaet en eksklusiv lisensavtale med et hollandsk firma, om produksjon og salg av «Classico» broleggingsstein.

Classico broleggingsstein er blitt et av Østraadt Stein AS' hovedprodukt, med en betydelig markedsandel. Det er betalt millionbeløp i lisensavgift.

Høsten 1993 bragte klager i erfaring at innklagede hadde iverksatt produksjon/markedsføring av en broleggingsstein som er identisk med Classico «normalstein» og «1 1/2-stein».

Broleggingssteiner i betong forefinnes i et utall varianter. Det foreligger en rekke variasjonsmuligheter som gir økonomisk og teknisk like godt resultat, og det er urimelig at innklagede ikke har tatt slike muligheter i bruk.

Det foreligger utvilsomt forvekslingsfare mellom de to produktene. Selv ikke en fagmann vil kunne skille produktene fra hverandre. Produktene blir vanligvis solgt stablet på paller, og uten særskilt merking.

Til alt overmål blir innklagedes broleggingsstein markedsført som en «Classisk» brostein i betong. Det vises til en annonse i Haugesund Avis den 2. oktober 1993, der også leggemønstre fra klagers brosjyre er kopiert.

Classico-steinene er ingen kopi av gamle brostein. Formgivningen er ny, og dette fremgår også av det faktum at den hollandske lisensgiver har inngått lisensavtale med produsenter i en rekke land. Den produksjon som innklagede opplyser finner sted i Danmark, er lisensproduksjon på samme måte som klagers produksjon i Norge.

I de senere år er det kommet varianter av Classico på markedet, men felles for disse er at de i tid er yngre enn Classico, og at de ikke er identiske i størrelse eller utseende. Det er ingen andre enn innklagede som markedsfører stein identisk med Classico.

Den stein innklagede produserer, kan betraktes som en ren avstøpning av klagers stein, og er således en urimelig utnyttelse av en annens innsats. All den tid det foreligger variasjonsmuligheter som gir økonomisk og teknisk like godt resultat, er det i strid med markedsføringsloven § 9, jfr. § 1, at slike muligheter ikke er tatt i bruk.

Det bestrides at bransjepraksis tillater at produsenter produserer og selger slaviske kopier av steiner andre har utviklet. Størrelsen og utformingen på innklagedes steiner er utvilsomt ikke tilfeldig valgt, og klager vil hevde at det ikke foreligger noen aktverdig grunn til å utforme steinene identisk. Partenes omsetningskrets er delvis sammenfallende.

Ved at innklagede produserer en identisk stein, kan han benytte samme mønsterforslag som klager har i sitt brosjyremateriell. Disse mønsterforslag er innarbeidet bl.a. hos firmaer som besørger legging av slik stein. Dersom innklagedes stein hadde hatt forskjellige mål, ville man ikke kunnet ha benyttet klagers leggeanvisning. Også dette viser at innklagede ønsker å snylte på den innsats som er nedlagt av klager.

Innklagede produserer «normalstein» og «1 1/2 stein» som er volumsteinene i Classico-systemet, og kompletterer med å kjøpe de øvrige steiner i systemet fra klagers lokale forhandlere. Dette ville ikke vært mulig om partenes steiner hadde hatt forskjellige mål.

At klager har solgt steinen i 10 år, innebærer ikke at det etter dette tidspunkt kan kopieres fritt, slik som hevdet av innklagede.

Klageren stiller følgende spørsmål til Konkurransutvalget:

1. Representerer Haugesund Blokk- og Grussenter AS' produksjon/markedsføring av de aktuelle broleggingssteiner en urimelig utnyttelse av Østraadt Stein AS' broleggingssteiner i strid med markedsføringsloven § 9?
2. Er produksjon/markedsføring av Haugesund Blokk- og Grussenter AS' broleggingssteiner i strid med god forretningsskikk?

Innklagede har i det vesentlige anført:

Ideen bak Classico var å forme en betongstein som ga samme inntrykk som den gamle brosteinen. Classico-steinen er mønsterbeskyttet i Danmark, men kan fritt importeres fra Danmark til Norge. De såkalte «varianter» av Classico-steinen som er markedsført av flere produsenter i Norge i de senere år, vil ved utlegging være identiske med klagers produkt. Om den enkelte stein avviker marginalt i form, eventuelt størrelse, har i så fall ingen betydning.

En leggeanvisning er en instruksjon i legging av betongleggingsstein, og er intet mønsterark. Innklagede har naturligvis utarbeidet sin egen leggeanvisning, og innklagede bestrider at man gjør bruk av klagers mønstre.

Classico-steinen er som produkt hverken patent- eller mønsterbeskyttet i Norge. Derimot er varemerket Classico beskyttet. Innklagede selger imidlertid sine stein under sitt eget varemerke «HBG-brostein».

Innklagede produserer samtlige typer stein selv, ikke bare volumsteinen. Steinen er laget etter mønster av den gamle brosteinen, og klager kan ikke ha noen enerett til salg og markedsføring av denne steinen. Steinen representerer knapt noen original frembringelse. Den produseres dessuten av danske produsenter.

Annonsen i Haugesund Avis 2. oktober 1993 er rykket inn av en forhandler i Haugesund, og har ingen forbindelse til innklagede.

Det er normal bransjepraksis at ulike norske produsenter produserer og selger samme type broleggings- og kantstein, i fri konkurranse med hverandre. Ingen produsenter, heller ikke klager, har tidligere tatt skritt for å gripe inn overfor konkurrerende produksjon og salg av broleggings- og kantstein, som enten ikke har vært beskyttet eller hvor konkurranter har opptatt produksjon når beskyttelsestiden for vedkommende stein løp ut. For så vidt gjelder Classico-steinen er forholdet at tilnærmet samme stein produseres av Kristiansand Sementstøperi AS, under betegnelsen KC-Antikk. Steinen produseres også av Hafrsfjord Industri AS, med betegnelsen bue-forbandt. Selv om disse steinene har en noe annen form, vil det ved utlegging knapt være mulig å se forskjell på henholdsvis Classico på den ene side og KC-Antikk/bue forbandt på den annen side.

Når vernetiden for mønster, og for øvrig også for patent er utløpt, er utgangspunktet at vedkommende mønster eller patent blir fritt tilgjengelig. Klager har via lisensavtalen hatt monopol på Classico-steinen over en ti-årsperiode, uten beskyttelse. Klager kan ikke i medhold av markedsføringslo-

ven ha noen enerett til å produsere og selge Classico brostein, med dens mål og utforming, for all fremtid, når selv en beskyttet rettighet gis begrenset vernetid.

Klager har priset Classico-steinen vesentlig høyere enn det som er normalt for andre 6 cm-produkter. En fortsatt monopolstilling vil utelukkende være til skade for forbrukerne, og i strid med den grunnleggende tanke om en begrenset vernetid.

Innklagede tilbakeviser at produksjon og salg av broleggingsstein - formet med utgangspunkt i den gamle brosteinen - kan representere noen urimelig utnyttelse av klagers innsats. Det kan heller ikke foreligge noen overtredelse av markedsføringslovens § 1.

Konkurransutvalget vil uttale:

Utvalget legger til grunn at annonsen i Haugesund Avis den 2. oktober 1993 er innrykket av en forhandler, som ikke har noen forbindelse med innklagede. Utvalget tar derfor ikke stilling til om denne annonsen er i strid med markedsføringsloven.

Klageren har ikke dokumentert at han eller lisensgiveren har noen registrert enerett til designen av sin stein «Classico» i Norge. Han har heller ikke klarlagt på hvilket grunnlag royalty er betalt. Det fremgår at lisensavtalen omfatter såvel varemerke som know-how, men Utvalget kan ikke ta lisensavtalen som uttrykk for at produktets design er særpreget.

Klagers stein fremtrer som en relativt vanlig firkantet stein av brostein-typen med noe avrundede sider. Det finnes andre steiner i markedet som ikke skiller seg vesentlig fra klagers stein. Den utforming klagers stein er gitt, kan derfor vanskelig gi grunnlag for beskyttelse etter markedsføringsl. § 9, og i hvert fall ikke over lengre tid.

Klager har fremhevet som et særlig argument at innklagede helt unødvendig og til sjenanse for klager benytter nøyaktig samme mål som klagers stein har, og dette er etter klagers syn i seg selv i strid med markedsføringsl. § 9 eller § 1.

Utvalget er enig i at også når det gjelder produkter med lite særpreg, vil etterligninger som fremtrer nærmest som avstøpninger, kunne representere brudd på markedsføringsloven. Selv om det er litt forskjell på høyden for de to steinene denne saken gjelder, er dimensjonene forøvrig identiske, eller tilnærmet identiske.

Det er imidlertid i denne saken fremlagt brosjyrer som viser at det i bransjen produseres flere typer steiner der ikke bare formen, men også dimensjonene er angitt å være identiske. Når det i bransjen ikke er uvanlig at steiner fra ulike produsenter har sammenfallende form og dimensjon, kan det heller ikke i dette tilfellet være grunnlag for å gi klager et vern mot at konkurranter benytter dimensjoner som sammenfaller med dimensjonene på klagers «normalstein» og «1 1/2-stein».

Utvalget er enstemmig kommet til at innklagede ikke har krenket markedsføringsl. § 9 eller § 1.

Sak nr. 03/1993:

(14/3-1994)

Klageren hevdet at de innklagede krenket markedsføringsloven §§ 1 og 9 ved å markedsføre indiske bomullsduker med mønster som var en etterligning av hans mønster.

Det forelå på en rekke punkter sterkt motstridende opplysninger. Utvalget kom derfor til at saken måtte avvises som uegnet for Konkurranseutvalget.

Klager: Izmir Import Export A/S og Internord Import Export AS
3000 Drammen

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Brækhus & Co.
v/advokat Marianne Knoph Kvamme
Tordenskiolds gt. 6
0160 Oslo

Innklaget: Weno Trading AS og Saganord AS
4251 Kopervik

Prosessfullmektig: Advokat Johan Nygård
Postboks 443
5501 Haugesund

Saken gjelder spørsmål om de innklagede har krenket markedsføringsloven §§ 1 og 9 ved å markedsføre indiske bomullsduker med mønster «Scenic», som klageren hevder er en etterligning av hans mønster kalt «Arabesque».

Klageren har i det vesentlige gjort gjeldende:

I oktober 1990 tegnet klageren v/direktør Peter Salomon et spesielt mønster kalt «Arabesque». Senere på høsten besøkte klageren den indiske produsent av bomullsduk og drøftet den nærmere utforming, fargelegging m.v. av Arabesque-serien. Det er fremlagt en skisse for mønsteret og kopi av notater fra møter og prøver. Etter mottakelse av prøver på det ferdige Arabesque-mønster, samt drøftelse av innfarging, fargekombinasjoner m.v., ble de første ordrene på stoffer med mønsteret Arabesque ekspedert fra klagerens lager i januar måned 1992.

Høsten 1992 ble klageren gjort oppmerksom på av kunder at det ble tilbudt en nøyaktig kopi av Arabesque-duken, kalt «Scenic». I januar 1993 ble klageren oppmerksom på at de innklagede solgte duker som er tilnærmet identisk med Arabesque-mønsteret. De innklagede er begge grossister.

De fremlagte vareprøver viser at dukene fremtrer som svært like. Mønstrene er tilnærmet så like som man kan forvente når det er håndvevet. Ved det blotte øye ser mønstrene nøyaktig like ut, bortsett fra at klagerens mønster har en bord rundt ytterkant som innklagede ikke har. Begge dukene er fremstilt på jacquard-vev. Det vil si at mønsteret er lyst på den ene siden, og tilsvarende mørkt på den andre siden.

For en vanlig kunde må dukene oppfattes som nøyaktig like, slik at det er åpenbar fare for forveksling. Mønster, fremstillingsmåte, vevemåte, stoffkvalitet og innfarging frem-

står som identisk. Det er innlysende at klagerens produkt må være brukt som forbilde.

Dukene selges ved sitt utseende, og ikke på grunn av navnet på mønsteret. Mønsteret er i tillegg så lite fremtredende at kunden knapt kan se det, eller legger merke til det.

Klagerens produkt var kjent på markedet allerede ved utgivelsen av Gave- og interiørnyttkatalogen i januar 1992. Det er også på det rene at klagerens produkt var utstilt på messe i Frankfurt i januar 1993. Der observerte klageren samtidig kopier av eget design.

Fordi det her foreligger en original innsats skapt av klageren, er en slik kopiering en urimelig utnyttelse av klagerens innsats. Innklagede har ikke utnyttet de variasjonsmuligheter som måtte foreligge. De henvender seg til samme kundekrets i et sammenfallende marked.

Det er et faktum at kopiering i India er et bransjeproblem. Det er i praksis vanskelig å få reell beskyttelse for originale produkter som er produsert i India. Men en slik slavisk kopiering som skjer samtidig med at klagers produkter kommer på markedet, er rettsstridig. Den kopiering som har funnet sted, kan ikke sammenlignes med kopiering eller inspirasjon rundt moteplagg. Duker er ikke mote på samme måte som bekledningsplagg. Svingningene skjer ikke så raskt som innenfor bekledningsbransjen. Dukemønster har en helt annen levetid hva tidsmessig aktualitet angår. Av den grunn må produktskaperen i tillegg ha et lengre vern for sin spesielle utforming.

Det foreligger en slavisk kopiering, som må være rettsstridig. Det vises bl.a. til Konkurranseutvalgets uttalelse i sak nr. 09/1992.

Uansett forvekslingsfare, er innklagedes handling av en slik art at den rammes av generalklausulen i markedsføringsloven § 1.

Klageren nedlegger slik påstand:

Innklagedes produkt strider mot markedsføringsloven § 9, subsidiært § 1.

Innklagede har i det vesentlige anført:

De innklagede bestrider at de har brutt markedsføringsloven § 1 og § 9.

Både klager og innklagede har ervervet duker fra en av flere produsenter og handelsfirmaer i India, som selger duker med samme mønster over hele verden. I Norge er det flere firmaer som selger duker med tilnærmet samme mønster som «Arabesque» og «Scenic».

Klagers originaltegning av duken «Arabesque» er på ingen måte en original fra klagers side. Mønsteret som benyttes er et gammelt indisk mønster, som er benyttet på tapeter og duker i flere hundre år. Det vises til brev fra innklagedes forretningsforbindelse Ajanta Art Exporters i India, som uttaler at de har benyttet design til «Scenic» 14-5 år. Innklagede viser dessuten til uttalelse fra Kunstindustrimuseet i Oslo,

om at symmetriske blomstermotiv som i «Arabesque» har vært brukt på persiske silketøy fra 1600-tallet. De innklagede har dessuten innhentet eksempler på gamle tapeter med tilnærmet identisk mønster som «Arabesque». Ajanta Art Exporters har bekreftet at tapetet har vært solgt i mere enn 10 år.

Weno Trading AS' første befatning med duken «Scenic» var 21. januar 1992, da innklagede hadde besøk av en representant fra Ajanta Art Exporters, India. Første gang innklagede ble kjent med klagers duk, «Arabesque», var på Gave- og interiørmessen på Sjølyst som startet den 23. januar 1992.

Saganord AS bestilte første gang duker fra Ajanta Art Exporters' agent i Norge, i juni 1992.

Duken som klager selger, «Arabesque», og duken som de innklagede selger, «Scenic», har tilnærmet likt mønster og utforming. Det antas at det er mellom 10 og 20 handelsfirmaer i India som selger duker med samme mønster, men med et annet navn på produktet. Denne markedsituasjon tilsier at klagers duk ikke er beskyttet for etterligninger eller salg. Klager har på ingen måte sannsynliggjort at mønsteret er skapt av ham.

Under enhver omstendighet foreligger det ikke urimelig utnyttelse av klagers innsats, som har bestått av en begrenset markedsføring av «Arabesque». Det foreligger heller ikke forvekslingsfare, både på grunn av forskjell i navn og forskjellig veving.

Innklagede viser til uttalelse fra Teko AS av 27. januar 1994, ved tekstilingeniør Andreas Jakobsen. Jakobsen mener at det er hevet over enhver tvil at skissen til mønsteret «Arabesque» ikke er grunnlag for produksjon av duken «Arabesque». Skissen ville ikke av noen fagmann kunne gis betegnelsen original for duken «Arabesque». Det dreier seg om et komplisert stilmønster, og for å utvikle et slikt mønster kreves langt mer enn en vag antydning.

På møtet 18. april 1994 deltok: H.r.dommer Jens Bugge, direktør Per Throne-Holst, viseadm.direktør Steinar Sivertsen, direktør Gregor Kummen, adm.direktør Asbjørn Sæthre, adm.direktør Erling Øverland, adm. direktør Morten Olsen. Advokat Kristine Schei erklærte seg inhabil og møtte ikke. Behandling av saken ble ledet av Jens Bugge.

Sak nr. 12/1993

(18/4-1994)

Utvalget fant at innklagede ikke hadde overtrådt markedsføringslovens § 9 ved å anvende sin nye emballasje for dypfrysede grønnsakblandinger (800 grams poser) for salg i REMA 1000's butikker. Men når én merkevare i en butikkkjede skiftes ut med en annen, påligger det den nye leverandør en særlig plikt til å adskille sitt produkt klart fra klagerens. I denne sak hadde Norrek lagt sin emballasje for nært opp til Stabburets, og dermed krenket god forretningskikk, markedsføringsloven § 1.

Klager: Stabburet AS
Postboks 4
1414 TROLLÅSEN

De innklagede, Weno Trading AS og Saganord AS bestrider at klageren har en eksklusiv rett til mønsteret «Arabesque», med den virkning at innklagedes salg er rettstridig i henhold til markedsføringsloven § 1 og § 9.

Konkurranseutvalget vil uttale:

Etter at den ordinære saksforberedelse var avsluttet, har begge parter fremlagt en rekke dokumenter med opplysninger som tar sikte på å belyse hvem som har vært først ute med å markedsføre mønstrene «Arabesque» og «Scenic», og andre lignende mønstre. En forutsetning for å gi klageren medhold, er at Utvalget kan legge til grunn at klagerens mønster er et originalt produkt, og at dette ble markedsført først av klageren.

Utvalgets medlemmer finner på bakgrunn av de sterkt motstridende opplysninger som foreligger, og som Utvalget har små muligheter til å etterprøve, at det ikke er mulig for Konkurranseutvalget å ha en forsvarlig og selvstendig oppfatning av hvilket saksforhold som er riktig når det gjelder hvorvidt klagerens design er original eller ikke. I denne situasjon har Utvalget to muligheter: Enten å avvise saken som uegnet, eller å si at klager ikke har ført nødvendig bevis for at det er tale om et produkt og en innsats som nyter beskyttelse etter markedsføringslovens § 9, slik at innklagede må frifinnes.

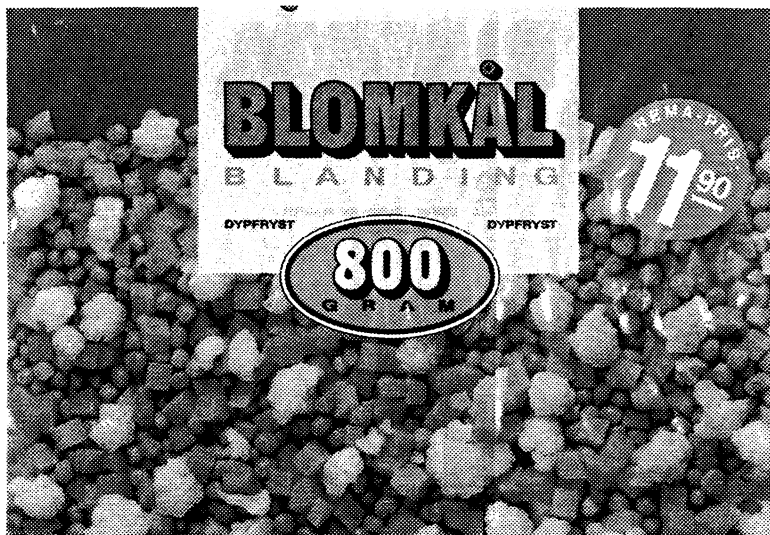
I den foreliggende situasjon finner Utvalget det riktigst å avvise saken som uegnet for Konkurranseutvalget, idet de faktiske forhold omkring spørsmålet om originalitet er for dårlig opplyst.

Utvalgets avgjørelse er enstemmig.

Prosessfullmektig: Thommessen Krefting Greve Lund AS
Advokatfirma
v/advokat Arne Ringnes
v/advokatfullmektig Anna Elisabeth Nordbø
Postboks 413 Sentrum
0103 OSLO

Innklaget: Norrek Engros AS
3267 LARVIK

Prosessfullmektig: Brekke, Foyn, Hellenes & Aune
v/advokat Jon Kåre Brekke
Postboks 245
3251 LARVIK



klageren til emballasje fra Frionor og Heistad.

Det er Stabburets oppfatning at Norrek søker å skape en forvekslingssituasjon for derved å trekke veksler på Stabburets solid opparbeidede markedsposisjon. Det synes som om Norrek bevisst har lagt seg nær Stabburets emballasje for å dra nytte av markedslederens opparbeidede goodwill. Stabburet har nedlagt betydelige ressurser over lang tid, for å opparbeide seg den markedsandel en har. Klageren ber Konkurransutvalget ta standpunkt til om forholdet strider mot markedsføringsloven § 9.

Det er videre Stabburets oppfatning at Norreks handling må anses som stridende mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, jfr. markedsføringsloven § 1.

Saken gjelder spørsmål om innklagede har overtrådt markedsføringsloven § 9 og/eller § 1 ved å anvende sin nye emballasje for dypfryste grønnsaksblandinger (800 grams poser) for salg i REMA 1000's butikker.

Klageren har i det vesentlige gjort gjeldende:

Stabburet har en betydelig andel av markedet for dypfryste grønnsaksblandinger. Konkurrenter er Frionor, Norrek og Heistad. Klageren har i sine innlegg oppgitt egne og konkurrentenes markedsandeler i prosenttall, men disse er bestridt av innklagede og refereres derfor ikke.

Stabburets emballasje har inntil nå adskilt seg klart fra andre produsenters grønnsaksblandinger i samme vektklasse. Dette gjelder særlig ved utformingen av bunndekoren på pakkens forside. For serien med dypfryste grønnsaksblandinger i vektlassen 800 gram består Stabburets bunndekor av en horisontal blå stripe som dekker 1/3 av flaten. Resten av flaten er dekket av en produktillustrasjon.

I juli 1993 begynte Norrek å anvende en emballasje med samme bunndekor som Stabburets. Norrek har valgt et produktbilde med nøyaktig samme størrelse og plassering som på Stabburets emballasje. Videre har Norrek valgt å anvende nøyaktig samme blåfarge plassert på nøyaktig samme måte. Selv om pakkenes bakside er forskjellige, eksponeres produktene liggende i frysedisken med forsiden opp. Det er forsiden som er blikkfang. Norreks valg av samme elementer i blikkfanget, medfører fare for at kjøperen tar en Norrek-pakke i den tro at han/hun tar en Stabburet-pakke.

Den omtvistede emballasjen er spesiallaget for salg gjennom REMA-butikkene. For salg gjennom andre salgskanaler benytter Norrek en emballasje markert forskjellig fra den omtvistede emballasjen.

Norrek har ikke utnyttet de utallige variasjonsmuligheter som finnes. Som eksempel på variasjonsmuligheter viser



Norrek tok i bruk sin nye emballasje for salg gjennom REMA-butikkene, samtidig som Stabburet fikk beskjed om at de ikke lenger fikk levere sine dypfryste grønnsaksblandinger til REMA. Det kan vanskelig ses at sammenfallet av tidspunktene for når Norrek begynte å ta i bruk sin nye emballasje og når Stabburet opphørte å levere til REMA-butikkene, og det faktum at Norrek tok i bruk en emballasje som i vesentlige trekk er lik Stabburets emballasje, beror på tilfældigheter. Det faktum at Norrek kun har endret de poser som selges gjennom REMA-butikkene, viser at innklagede bevisst har lagt seg etter Stabburets emballasje, for derved å snylte på Stabburets opparbeidede markedsposisjon.

Klageren viser for øvrig til Stabburet/Noras klage i sak nr. 8/1985 mot Stjernefrys A/S. På tross av de ulikheter som der forelå mellom emballasjen, fant 4 av Utvalgets ni medlemmer at Stjernefrys hadde overtrådt markedsføringsloven. Ettter klagerens oppfatning er Norreks omtvistede emballasje i nærværende sak vesentlig nærmere klagers pose enn i saken mot Stjernefrys. Grønnsakene er i nærværende sak avbildet på nøyaktig samme måte og det blå feltet er på Norreks pose utformet likt og med nøyaktig samme farge-nyanse som på Stabburets pose. Det er uriktig, som innklagede hevder, at blåfargen på innklagedes emballasje kun dekker ca. 10%, mens blåfargen på klagers pose dekker ca. 33%. Når

man sammenligner klagers og innklagedes emballasje, er inntrykket at det blå feltet på de to posene er like stort.

Klagen gjelder følgende grønnsakblandinger i Norreks serie i 800 grams poser: Fransk blanding, Erter / gulrøtter, Blomkål-blanding og Amerikansk blanding.

Klager har frafalt klagen vedrørende emballasje for lapskaus- og broccoliblanding.

Klager har fremlagt emballasjeprøver.

Klageren ber Konkurranseutvalget om å vurdere følgende spørsmål:

Er Norrek Engros AS' nye emballasje for dypfryste grønnsakblandinger som markedsføres gjennom REMA 1000-butikkene en etterligning av Stabburet AS' emballasje, som gjør at bruk av denne Norrek-emballasjen er i strid med markedsføringsloven § 9 og/eller § 1? Det er bare 800 gram-posene som bes vurdert.

Innklagede har i det vesentlige gjort gjeldende:

Blått har helt siden dypfryste matvarer ble introduserte på det norske marked, vært en farge som har vært benyttet av de fleste produsenter. Blått er tradisjonelt oppfattet som en «kald» farge, og brukes i mange sammenhenger for å markere kulde. Det er derfor helt naturlig å benytte en blå farge i forbindelse med dypfryste matvarer.

Stabburet er ikke den eneste eller den første som har benyttet blåfarge som dekorfarge på sine produkter. Det vises til Frionors og Stjernefrys' emballasje.

Ser man nærmere på pakken, vil man se at pakkens utforming er svært forskjellig. Det som særlig skiller pakkene, er Norreks dominerende gule felt med grønn tekst midt på pakken. Dette sammen med det ovale, orange merket med vektangivelse dekker tilsammen ca. 25% av posens front. Etter innklagedes syn er ikke hovedinntrykket av posen de blå hjørnene (som utgjør ca. 10% av overfalten), men den store gule firkanten. Den blå «himmelen» er dessuten gjennomgående smalere på Norreks pakker, og dekker ca. 10% i motsetning til Stabburets ca. 1/3, og fremkommer kun i hjørnene på grunn av det gule feltet. Norreks pakker har ikke det dominerende skråbåndet med «Sparepris», som er et gjennomgående kjennemerke på Stabburets poser.

Det firkantede feltet med den spesielle gulfargen samt den grønne produktteksten skulle i seg selv være mer enn nok til klart å skille Norreks poser fra Stabburets. I tillegg kommer det orange ovale blikkfanget som angir vekten på pakken.

De innklagede produktpakker benyttes kun i Rema - butikkene, hvor Norrek er eneleverandør av dypfryste grønnsaker. Det kan således i praksis ikke forekomme forveksling. I sine annonser gjør dessuten REMA klart at de dypfryste grønnsakene er et Norrek produkt.

Innklagede vil avvise at man bevisst prøver å lage en emballasje som skulle ligne på Stabburets. Som påvist er også emballasjene sterkt forskjellig. Man vil sterkt avvise at man har søkt å utnytte Stabburets markedsposisjon på noen som

helst måte.

Det fremheves for øvrig at Norrek, av de nåværende produsenter av dypfryste grønnsaker for detaljistmarkedet, var den første til å pakke produktene i poser av denne størrelse og mål. Norrek har således her vært en foregangsbedrift og er i dag en av Norges mest moderne og effektive produsenter av dypfryste grønnsaker. Det var sannsynligvis derfor at Rema valgte Norrek som leverandør av produktet. Rema ønsket imidlertid en egen design på de pakninger som selges gjennom Rema-butikkene.

Innklagede bestrider å ha overtrådt reglene i markedsføringsloven §§ 1 og 9.

Konkurranseutvalget vil uttale:

For at en emballasje skal være beskyttet etter markedsføringsloven mot etterligning må det kreves, på samme måte som for andre produkter, at den er resultatet av en selvstendig innsats fra markedsførers side og fyller et visst krav til originalitet. Når det gjelder den aktuelle posepakning for grønnsakblandinger, finner Utvalget at selve produktillustrasjonen ikke kan være beskyttet. Den går igjen på flere av konkurrentenes pakninger. Men for øvrig legges det til grunn at utforming av dekor og fargebruk på klagerens pakninger har slike elementer av originalitet at den nyter beskyttelse. Utvalget antar at det innenfor dagligvarehandelen, hvor det til dels er en sterk standardisering av vareutvalget på en del områder samtidig som det er et behov for at publikum skal kunne skille de ulike produsenters varer fra hverandre, kan være grunn til ikke å stille for store krav til originalitet for at forpakningen skal være vernet.

Det er uimotsagt opplyst, og Utvalget legger til grunn, at den posepakning saken gjelder ble tatt i bruk av innklagede i forbindelse med at innklagede fra 1. juli 1993 overtok etter klageren som leverandør av dypfryste grønnsakblandinger til Rema-butikkene. Den benyttes bare ved salg gjennom Rema-butikkene. Innklagede har selv opplyst at det var Rema som ønsket en egen design på pakningene, og at den nye dekoren ble utarbeidet i samarbeid med Rema parallelt med at man inngikk avtalen om leveranse.

Ved sin vurdering etter markedsføringsloven finner Utvalget det sannsynlig at innklagede har hentet elementer fra klagerens tilsvarende posepakninger. Det gjelder særlig oppdelingen av dekoren i felter som beskrevet av klageren, og bruken av den blå bunnfargen. Det er også påfallende at innklagedes Rema-pakninger ikke angir produsenten (NORREK) på forsiden, slik som innklagede ellers gjør på sine tilsvarende posepakninger. Utvalget finner likevel ikke at det i en vanlig salgssituasjon, hvor de to produkter ligger ved siden av hverandre hos kjøpmannen, ville være forvekslingsfare. Til det har emballasjedekoren for mange ulike elementer, som nærmere påpekt av innklagede.

Utvalget anser derfor ikke markedsføringslovens § 9 overtrådt.

I en situasjon som den foreliggende, hvor én merkevare i en butikk-kjede skiftes ut med en annen, vil imidlertid forvekslingsfare kunne oppstå i en annen form. Den enkelte kunde vil da ikke ha de to produktene for hånden samtidig,

slik at han på stedet kan holde dem fra hverandre. Han vil tvert om kunne ledes til å tro at det fortsatt dreier seg om det samme produkt som han er vant til å kjøpe. Dette vil nettopp kunne være tilsiktet, særlig dersom situasjonen er at butikken fra den nye leverandør har oppnådd et billigere produkt enn det tidligere.

Det er ikke gitt opplysninger om bakgrunnen for at Rema valgte å gå over til Norrek som leverandør av dypfryste grønnsakblandinger i stedet for Stabburet. Utvalget finner imidlertid at innklagede som ny leverandør til Rema hadde en særlig plikt til å adskille sitt produkt klart fra klagerens. I stedet har innklagede lagt sin emballasje ganske nær opp til klagerens og, som nevnt, fjernet angivelsen av produsentnavnet fra forsiden. Det kan virke som om innklagede, i samarbeid med Rema, har ønsket å skape inntrykket av at det selges samme produkt som tidligere. Ved dette kan innklagede på en urimelig måte komme til å utnytte den goodwill Stabburet som markedsleder har opparbeidet for sine dypfryste grønnsakblandinger.

Utvalget finner at klageren har grunn til å motsette seg dette og at innklagede har opptrådt i strid med god forretnings-skikk, markedsføringslovens § 1.

Uttalelsen er enstemmig.

KONKURRANSEUTVALGET

Postboks 5250, Majorstua, 0303 Oslo

Middelthuns gate 27, 0368 Oslo

Tlf.: 22 96 53 49

Telefax: 22 96 51 85

**Vi avgir rådgivende uttalelser
i tvister om markedsføring mellom
næringsdrivende**