UTTALELSER FRA

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG

HEFTE NR. 41

Saker innkommet i 2000

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG

Postboks 5250 Majorstuen, 0303 Oslo
Middelthuns gate 27, 0368 Oslo
Telefon 23 08 81 11
Telefaks 23 08 80 17

Effektiv løsning
av
tvister om markedsføring
mellom næringsdrivende

Representanter og vararepresentanter til Næringslivets Konkurranseutvalg pr. 31/12-00

Formann: Lagdommer Sverre Mitsem
Borgarting lagmannsrett, Oslo

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

Oppnevnt av: Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO):

Representant: Markedsdirektør Mari Solgaard
Kraft Foods Norge AS, Oslo

Direktør Jostein Refsnes
Norsk Hydro ASA, Oslo

Vararepr.: Advokat Wenche Arff Gulseth
NHO, Oslo

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

Representant: Vice President International Projects
Tor Dahl
Manpower AS, Oslo

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

Vararepr.: Advokat Stein Grahm
HSH, Oslo

Oppnevnt av: Norges Kooperative Landsforening (NKL):

Representant: Direktør Trond Solli
NKL, Oslo

Representant: Advokat Kjetil Bull
NKL, Oslo

Vararepr.: Direktør Nils A. Steigedal
NKL, Oslo

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

Representant: Adm.direktør Asbjørn Sæthre
BBDO Myres, Oslo

Representant: Konserndirektør Erling Øverland
Statoil ASA, Stavanger

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

Posten
(oppnevner ikke egne representanter)

KONKURRANSEUTVALGETS ADRESSE:
NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG
c/o NHO, Pb 5250, Majorstuen, 0303 Oslo
Tlf.: 23 08 81 11, Faks: 23 08 80 17
Middelthuns gate 27
Epost: kirsten.f.bjerke@nho.no

Sekretær for Næringslivets Konkurranseutvalg:
H.r.advokat Arne Alnæs
Norsk Hydro ASA, 0240 Oslo
Tlf.: 22 53 23 76, Faks: 22 53 33 27
Drammensveien 264, Vækerø
Epost: arne.alnas@hydro.com

VEDTEKTER
for
NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG
SIST ENDRET 02.05.2001

§ 1. Konkurranseutvalgets mandat

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

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

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

Konkurranseutvalget 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. Konkurranseutvalget kan også ellers avvise en sak eller deler av den som det finner uegnet for behandling i Næringslivets Konkurranseutvalg.

§ 2. Konkurranseutvalgets sammensetning og funksjonstid

Næringslivets Konkurranseutvalg skal ha følgende sammensetning:

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

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

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

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

Posten oppnevner ikke egne representanter.

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

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

Konkurranseutvalgets representanter og vararepresentanter har en funksjonstid på inntil 4 år, dog således at halvparten av dem er på valg hvert annet år. Ved første gangs oppnevnelse av Konkurranseutvalget skjer oppnevnelsen av halvparten av dem for 2 år. Konkurranseutvalgets representanter kan gjenoppnevnes. Ingen kan fungere etter fylte 70 år.

§ 3. Saksbehandlingsregler

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

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

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

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

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

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

Konkurranseutvalget tilkjenner ikke saksomkostninger.

§ 4. Ugildhet. Taushetsplikt

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

Konkurranseutvalgets representanter skal bevare taushet om forhandlingene i Konkurranseutvalget 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 Konkurranseutvalget.

Sekretariatet ledes av en sekretær med juridisk faglig kompetanse. Sekretæren forestår den løpende saksforberedelse og korrespondanse med partene, i samråd med Konkurranseutvalgets formann. Sekretæren utarbeider forslag til sakssammendrag og uttalelse, jf. § 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 Konkurranseutvalgets avgjørelser. Han/hun utarbeider også periodiske saksregistre.

SAKSOVERSIKT 2000

SIDE

Sak nr. **01/00** 5
Partenes navn: 1. Max Kopp Design AS, 2. Ritha Jørgensen –
1. P. Klippenberg Trading AS, 2. Norag AS
Saken gjelder: Opphavsrett til dekor på juleservise omtvistet. Saken avvist.

Sak nr. **02/00** 10
Partenes navn: 100 % AS – Hansen & Dysvik AS
Saken gjelder: Spørsmål om etterligning av puteunderlag.

Sak nr. **03/00** **13**
Partenes navn: Telemark/Agder Samkjøringen AS –
1. Telemarksavisa AS, 2. Porsgrunns Dagblad AS
Saken gjelder: Spørsmål om etterligning av forretningsnavn.
Villedende markedsføring?

Sak nr. **04/00** **18**
Partenes navn: Kalenderforlaget AS – Argus Media AS
Saken gjelder: Spørsmål om etterligning av kalendarium.

Sak nr. **05/00** **22**
Partenes navn: Sigma AS – MSD (Norge) AS
Saken gjelder: Sammenlignende reklame i annonse mot parallellimporterte legemidler.

Sak nr. **06/00** **29**
Partenes navn: Stjørdalens Blad – Midt-Norsk Avisdrift
Saken gjelder: Sammenlignende reklame med opplysninger om abonnementsopplag for lokalavis.

Sak nr. **07/00** **32**
Partenes navn: Norgros ASA – Plastindustriforbundet
Saken gjelder: Spørsmål om negative ytringer i rundskriv om PVC i emballasje.

Sak nr. **08/00** **36**
Partenes navn: Canal Digital Norge AS – ViaSat AS
Saken gjelder: Spørsmål om uttalelse i en pressemelding var uriktige.

Sak nr. **09/00** **40**
Partenes navn: Maler- og Byggtapetsermestrenes Forbund – Malermestrene Brendmoe & Kirkestuen AS
Saken gjelder: Spørsmål om rabatter og priser i markedsføring av malertjenester.

Sak nr. **10/00** **42**
Partenes navn: G. Hartmann AS – Terje Lauritzen/SA-TO Brandt Maskin AS
Saken gjelder: Spørsmål om misbruk av bedriftshemmeligheter i forbindelse med
fratreden og overgang til konkurrerende virksomhet.

Sak nr. 01/2000

4. april 2000: Jens Bugge, Kristine Schei, Mari Solgaard, Arnstein Lund, Asbjørn Sæthre og Per Trygve Berg.

Rettighetene til dekor på juleserviset var omtvistet, og Konkurranseutvalget kunne ikke ta stilling til de opphavsrettslige spørsmål. Saken ble derfor avvist som uegnet for behandling i Konkurranseutvalget, jf. vedtektenes § 1, siste ledd.

Klagere: 1. Max Kopp Design AS
Verpet
1540 Vestby

2. Ritha Jørgensen
Rektor Østbyesgt. 7
1600 Fredrikstad

Prosessfullmektig: Advokat Fin Arne Heyerdahl
Grensen 12
0159 Oslo

Innklaget nr. 1: P. Klippenberg Trading AS
Postboks 437
1701 Sarpsborg

Prosessfullmektig: Advokatfirma Sander, Truyen & Co. DA
v/advokat Elizabeth Ege
Postboks 1923, Vika
0125 Oslo

Innklaget nr. 2: Norag AS
Storengvn. 8 b
1342 Jar

Prosessfullmektig: Advokat Christian Frick
Postboks 7073, Majorstuen
0306 Oslo

Saken gjelder spørsmål om de innklagede har overtrådt markedsføringslovens § 8a og § 1, første ledd, ved markedsføring av juleservise med samme dekor/motiver som klager nr. 1.

Klagerne, Max Kopp Design AS (heretter også kalt Max Kopp) og Ritha Jørgensen, har i det vesentlige anført:

1. Om klagerne og utviklingen av juleserviset
Max Kopp Design er importør av porselen og stor leverandør til hobby porselensmalere, særlig hvitt porselen. Selskapet er etterfølgeren til Max Kopp Engros AS, som ble etablert ca. 1980.

I 1986 tok Max Kopp kontakt med designer Ritha Jørgensen for mulig utvikling av dekor til nytt juleservise. Det ble holdt en rekke arbeidsmøter hvor flere mønstre og ideer ble drøftet. På bakgrunn av dette kom Ritha Jørgensen med et design som ble endelig valgt til juleserviset.

Ritha Jørgensen og Max Kopp inngikk en avtale om enerett for Hans Kopp v/sitt firma til bruk av dekoren mot en provisjon til Ritha Jørgensen. Denne avtale var først muntlig og ble senere bekreftet skriftlig 06.06.1989.

Det ble deretter tatt kontakt med firma Norag AS, innklagede nr. 2, (tidligere kalt Gunnar Aasheim AS), med tanke på at Norag AS, som agent for fabrikken Porzellanwerk Freiberg i Tyskland, skulle importere serviset til Norge. Det ble valgt former i hvitt porselen fra denne fabrikken til juleserviset.

Ritha Jørgensen tilpasset dekoren til de forskjellige deler av serviset. Hun hadde møte med Terje Aasheim og lånte modeller for å kunne tilrettelegge for trykking. Det vises til møtereferat av 25.11.1986, hvorav fremgår at mappen med originaltegninger ble levert til Terje Aasheim av Ritha Jørgensen. Som agent for Porzellanwerk Freiberg fremla Aasheim deretter et pristilbud på juleserviset. Pristilbudet ble akseptert, og det ble gitt klarsignal for at produksjonen kunne iverksettes.

Serviset ble markedsført og solgt i perioden 1987 til og med 1994. Juleserviset består av 18 – 20 deler. Juleserviset er påført Max Kopps stempel på undersiden. I markedet ble serviset kjent som Max Kopps juleservise. Det vises til brosjyrer og vareprøver.

Etter flere år med godt salg var markedet i ferd med å bli mettet med juleserviset. Max Kopp Design AS valgte å la juleserviset ligge i ro i en periode for å oppnå et vakuum i markedet som kunne danne grunnlag for nytt innsalg.

Juleserviset er spesielt både i form og farge. Serviset har et landskapsmotiv. De andre juleservisene på markedet har enkeltmotiver, gjerne med kristtorn, nisser mv. Serviset er holdt i fargene rødt og blått, med særlig vekt på det blå. De andre servisene går i fargene rødt og grønt. Det vises til produkteksempler fra andre serviser.

Designet var en nyskaping både med hensyn til form og farge. Det ble imidlertid ikke tenkt på nødvendigheten av å søke mønsterbeskyttelse av juledekoren. Mønsteret må imidlertid anses for å være et åndsverk ifølge åndsverkslovens § 1. Bare det forhold at klager nr. 1 har kontraktsforpliktet seg overfor klager nr. 2 til å betale royalty av salget, viser at partene har oppfattet at dekoren var et originalt design som ikke kunne benyttes uten etter avtale med designeren.

2. Juleservise fra innklagede nr. 1
Daglig leder og styreformann hos innklagede nr. 1, Pål Klippenberg, hadde tidligere vært ansatt hos Max Kopp med oppgave bl.a. å selge Max Kopps juleservise til kunder. P. Klippenberg Trading AS begynte høsten 1998 å selge et juleservise med dekor som er identisk med den Max Kopp Design har benyt-

Brosjyre for klagers juleservise.

tet på sitt juleservise. Max Kopp protesterte mot salget i brev av 10.09.1998. Innklagede opplyste i svarbrev at selskapet hadde fått kjøpe juleserviset direkte fra fabrikken i Tyskland, Graf von Henneberg, som hadde overtatt rettighetene fra Porzellanwerk Freiberg. Det er altså i denne saken ikke snakk om forsøk på etterligning, men salg av originalen. Delene på juleserviset fra innklagede nr. 1 er stemplet med fabrikkens stempel på undersiden.

På bakgrunn av de skriftlige bevis i saken, må det anses bevist at mønsterdekoren var utviklet og designet av Ritha Jørgensen. Det er klagerne som har designet og utviklet mønsteret helt ned til minste detalj, fullt uttegnet i størrelse 1-1 for den enkelte modell med fargesetting og plassering av mønsteret på modellene. Det er videre klagerne som gjennom en årrekke har markedsført og solgt serviset og innarbeidet det i markedet. Klagerne vinner ved denne innsats rettigheter til serviset som er beskyttet av markedsføringslovens § 8a og § 1.

Når innklagede nr. 1 går direkte til fabrikken og kjøper serviset, og deretter markedsfører og selger det her hjemme, foreligger det åpenbar urimelig utnyttelse av en annens innsats. Innklagede nr. 2 kjenner også til hvilken stor innsats klagerne har nedlagt i såvel produktutvikling som markedsføring og salg her hjemme. Det er da urimelig utnyttelse av denne innsats når innklagede nr. 2 importerer og selger serviset til en annen.

Klagerne bestrider at fabrikken kan ha vunnet noen som helst rettighet til å kunne fremby serviset på salg. Siden det er fabrikken som nå har de tegninger som ble levert av Ritha Jørgensen, og siden innklagede nr. 2 er fabrikkens representant, burde innklagede nr. 2 ha konkretisert sine anførsler ved å

fremlegge originaltegningene og pekt på hvilke forandringer i mønsteret som fabrikken har gjort. Dersom dette ikke blir gjort, må man gå ut fra at den bearbeidelse som fabrikken hevder å ha foretatt, er en ren teknisk tilpasning til serviset.

Klagerne har forespurt diverse norske produsenter om trykkeprosessen som benyttes medfører at det vinnes rettigheter til de mønstre de trykker. Samtlige av de forespurte bedrifter uttaler at det er selvfølgelig at de ikke vinner noen rett til bruk av oppdragsgivernes mønstre gjennom prosessen med påføring. Det sies videre at det ikke er vanlig i bransjen med kontrakter på forhånd som sier dette, idet dette anses som selvsagt.

Porselensfabrikken tar seg betalt for selve serviset samt for prosessen for å påføre mønsteret på porselenet. Fabrikken får ved dette ikke rettigheter utover krav på betaling. Når fabrikken hevder å ha vunnet rettigheter til mønsteret uten å vise til hva slags "utvikling" fabrikken har bidratt med, kan dette bare oppfattes som at fabrikken har latt seg friste til ekstra gevinst. Det minnes om at Ritha Jørgensen er en anerkjent designer i Norge, og at mønsteret har typisk norsk motiv.

Fabrikken Hennebergs overtagelse av fabrikken Freibergs aktiva kan ikke gi Henneberg større rettigheter enn det Freiberg hadde. Freiberg kan ikke sies å ha vært legitimert til å selge retten til bruk av mønsteret bare ved det faktum at fabrikken tidligere hadde solgt servise med dette mønsteret.

Det er selvfølgelig fare for forveksling når dekorene er helt like.

Selv om stemplet på undersiden av serviset er forskjellig, kan servisene brukes om hverandre, og forvekslingsfare foreligger.

Det var en bevisst strategi fra klagernes side at det skulle opparbeide seg en etterspørsel i markedet før man igjen begynte salget av juleserviset. Den opparbeidete etterspørselen representerte en økonomisk verdi for klagerne som var planlagt å bli utnyttet. Innklagede nr. 1s salg har nå lagt en hindring for dette.

Servise solgt av innklagede.

Det er påfallende at innklagede nr. 1 hevder at han bare forespurte fabrikken og importøren med hensyn til rettighetene til salg av serviset. Med hans bakgrunn ville det vært naturlig at han forespurte klager nr. 1 om dette. Når han unnlater det, kan han ikke sies å ha vært i god tro. Under enhver omstendighet har han visst at serviset var solgt gjennom Hans Kopps selskap i perioden 1986 – 1994. Han må også ha visst at designet ble påberopt og har vært eksklusivt for selskapet.

De innklagedes salg og medvirkning til salg må på denne bakgrunn sies å stride mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

Det stilles følgende spørsmål til Konkurranseutvalget:

1. Har innklagede nr. 1 opptrådt i strid med markedsføringslovens § 8a ved å markedsføre og selge juleserviset?
2. Har innklagede nr. 1 opptrådt i strid med markedsføringslovens § 1 ved å markedsføre og selge juleserviset?
3. Har innklagede nr. 2 opptrådt i strid med markedsføringslovens § 8a ved som agent å medvirke til at innklagede nr. 1 kunne importere og selge juleserviset?
4. Har innklagede nr. 2 opptrådt i strid med markedsføringslovens § 1 ved som agent å medvirke til at innklagede nr. 1 kunne importere og selge juleserviset?

Innklagede nr. 1, P. Klippenberg Trading AS, har i det vesentlige anført:

Det er korrekt at Pål Klippenberg i sin ansettelsestid hos Max Kopp Engros AS bl.a. solgte juleserviset. Men han fikk under ansettelsen ikke noen informasjon om eventuelle rettighetshavere til serviset eller dekoren på serviset eller eventuelle bakenforliggende avtaler.

I 1990 startet Klippenberg eget grossistfirma innen høyprofilerte merkevarer (gaveartikler), P. Klippenberg Trading AS. Firmaet selger primært til glassvaremagasiner.

Pål Klippenberg var i februar 1997 på Frankfurt-messen hvor den tyske porselensfabrikanten Graf von Henneberg var blant utstillerne. Klippenberg viste interesse for juleserviset, og på grunn av sitt kjennskap til at Max Kopp tidligere solgte dette serviset, tok han spesifikt opp med Hennebergs representanter på messen spørsmålet om rettighetene til serviset. Klippenberg fikk da opplyst at serviset var fritt for samtlige markeder. Hennebergs representanter opplyste at Max Kopp ikke hadde noen avtalemessige rettigheter til serviset, og at serviset og dekoren var utviklet av Henneberg.

Klippenberg innhentet pristilbud og vareprøver. Klippenberg ønsket at Klippenberg-navnet skulle fremstå på serviset på undersiden av hver servisedel, men dette ble ikke akseptert av Henneberg, fordi dette var Hennebergs servise. Det var merket med Hennebergs kjennetegn (logo og Graf von Henneberg 1777).

Like før jul 1997 tok Klippenberg kontakt med Hennebergs agent, Norag AS, ved Terje Aasheim. Denne opplyste at det ikke forelå noen eksklusiv avtale mellom Max Kopp og Norag AS eller den tyske fabrikken. Ritha Jørgensen var ikke noe tema. Klippenberg kjente ikke til at hun hadde noen befatning med serviset.

Det bestrides at Ritha Jørgensen har mønsterrett eller opphavsrett til det mønsteret/motivet som er på serviset. De skriftlige bevis i saken gir heller ingen dokumentasjon for at det var Ritha Jørgensen som laget det mønster/motiv som er på det aktuelle serviset. Derimot har Henneberg avgitt erklæring, som fremlegges, på at det var firma Porzellanwerk Freiberg som utviklet dekoren/motivet, og at Henneberg ved kjøp av firma Freiberg overtok denne dekoren.

Etter innklagedes syn er de sentrale spørsmål/tvistepunkter i saken om det aktuelle mønsteret/motivet på serviset er å anse som et åndsverk, og i så fall hvem som har opphavsretten til mønsteret/motivet. Fordi disse spørsmål er de sentrale, må saken avvises av Næringslivets Konkurranseutvalg, som har til oppgave å gi uttalelse om bestemmelser i markedsføringsloven er overtrådt. Siden saksbehandlingen for Næringslivets Konkurranseutvalg skjer på basis av skriftlige innlegg fra partene, er innklagede nr. 1 avskåret fra å føre representanter fra Henneberg som vitner for å redegjøre nærmere for sin rett til mønsteret/dekoren. Saken er derfor heller ikke egnet til behandling i Konkurranseutvalget.

Uansett kan det konstateres at det er store forskjeller mellom de udaterte arbeidstegninger av juleserviset som er fremlagt fra Ritha Jørgensens side og mønsteret/dekoren på serviset i ferdig tilstand. Dekoren på juleserviset er således ingen ”tro kopi av arbeidstegningene”, slik det er påstått fra klagerne. Det vises til nærmere redegjørelse for forskjeller i diverse detaljer på henholdsvis arbeidstegningene og servisedekoren.

Innklagede har for øvrig ikke kunnet utnytte noen effekt av klagernes markedsføring, siden det var gått ca. fire år fra Max Kopp sist solgte serviset til Klippenbergs salg begynte.

Heller ikke lovens vilkår om forvekslingsfare er oppfylt, selv om det gjelder identisk produkt, idet produktene er merket forskjellig. Klippenbergs markedsføring skjer videre til andre kjøpergrupper enn Max Kopp henvender seg til. For øvrig er Max Kopps salg opphørt siden 1994.

Klippenberg selger et produkt som både med hensyn til porselenet og dekoren tilhører andre enn klagerne. Klippenberg har handlet i aktsom god tro, og forholdet er ikke i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom. Tvert imot har Klippenberg bevisst gjort det som var mulig for å sikre seg at selskapets salg av serviset ikke krenket noens rettigheter.

Det nedlegges slik

PÅSTAND

Prinsipalt: **Klagen fra Max Kopp design AS og Ritha Jørgensen avvises.**

Subsidiært: **Klagen fra Max Kopp Design AS og Ritha Jørgensen tas ikke til følge.**

Innklagede nr. 2, Norag AS, har i det vesentlige anført:

Det å lage dekaler til et helt servise, er langt mer omfattende enn det klagerne hevder. Det vises til nærmere redegjørelse om de arbeidsprosesser som porselensfabrikken har måttet utføre for å ferdigstille dekoren og serviset.

Det er vanlig praksis innen bransjen at eneretten til salg kun gjelder så lenge den norske kunden kjøper produktet. Deretter gis det beskyttelse mot salg fra andre i en viss overgangstid. Dette er overholdt ved at fire år gikk fra Max Kopp Design sluttet å kjøpe til P. Klippenberg Trading kjøpte i 1998.

Det fremgår av avtalen mellom Ritha Jørgensen og Hans Kopp av 1989 at Hans Kopp er berettiget til å transportere rettighetene til "hans firma", uten at noe firmanavn angis. Det hevdes at dette var Max Kopp Engros AS. Klagerne har ikke dokumentert dette, eller rettsovergangen fra Max Kopp Engros AS til Max Kopp Design AS som ble stiftet i 1991. Klagen må avvises forsåvidt gjelder klager nr. 1, Max Kopp Design AS.

Norag AS har aldri hevdet å ha opphavsrett til mønsteret. Det er Graf von Henneberg som hevder å ha disse rettighetene og som dermed er part i den verserende tvist om opphavsrettsspørsmålet. Norag AS har heller ikke hevdet å ha rett til bruk og salg av mønsteret. Klagen må derfor avvises forsåvidt gjelder innklagede nr. 2.

Norag har ikke medvirket til at innklagede nr. 1 kunne importere og selge juleserviset. Norag har kun effektuert den avtale som allerede var inngått mellom Klippenberg og Graf von Henneberg. Norag har ikke hatt noe incitament til å vurdere de opphavsrettslige spørsmål på selvstendig grunnlag.

Saken må dessuten avvises fordi avgjørelsen i vesentlig grad vil bero på anvendelsen av rettsregler utenfor markedsføringsloven og fordi det ikke er mulig å klarlegge saksforholdet tilstrekkelig kun ved skriftlig behandling av saken. Det vises til vedtekter for Næringslivets Konkurranseutvalg § 1.

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

Det er omtvistet mellom partene om det er klagerne eller den tyske leverandøren av porselenet som har opphavs- og produksjonsrettighetene til dekoren på det juleserviset som ble markedsført i Norge av klager nr. 1 i årene 1987-1994. Det er fremlagt en erklæring datert 23.11.1998 fra Graf von Henneberg-Porzellan, hvor fabrikken anfører at dekoren ble utviklet av Porsellanwerk Freiberg, som anses som opphavsrettshaver ("Ursprungsbesitzer") til dekoren, og at Graf von Henneberg har overtatt rettighetene til dekoren fra Freiberg.

Konkurranseutvalget finner at det ikke vil kunne ta standpunkt til de markedsrettslige spørsmål som er reist i klagen uten at de opphavsrettslige spørsmål er avklart. Dersom den tyske produsenten etter de underliggende rettsforhold har stått fritt i forhold til klagerne til å overlate forhandlingen av juleserviset til andre, slik det hevdes av de innklagede, vil klagerne vanskelig kunne ha noen beskyttet rett etter markedsføringsloven til å motsette seg dette. Avgjørelsen av disse spørsmål vil bero på anvendelsen av rettsregler som ligger utenfor markedsføringsloven, og spørsmålene er heller ikke slik klarlagt i faktisk henseende ved den skriftlige behandling for Konkurranseutvalget at det ville være forsvarlig å ta standpunkt til dem.

Konkurranseutvalget finner derfor enstemmig at saken må avvises som uegnet for behandling i Næringslivets Konkurranseutvalg, jf. vedtektenes § 1, siste ledd. Det vises til tilsvarende avgjørelse i sak nr. 02/1994 (Diplom-Is' eskimofigur) og sak nr. 02/1995 (Norsk Almanakk), hvor Konkurranseutvalget fant ikke å kunne gi uttalelse fordi avgjørelsen ville bero på rettsregler utenfor markedsføringsloven.

Konkurranseutvalget vil for øvrig bemerke at det fremstår som uklart hvilken betydning konkursen i Max Kopp Engros AS kan ha hatt i forhold til avtalen mellom Ritha Jørgensen og Hans Kopp i 1989. Det er ikke dokumentert på hvilket grunnlag Max Kopp Design AS skal ha overtatt rettigheter etter avtalen. På grunn av Konkurranseutvalgets vedtak om å avvise klagen, finner man videre drøftelse av dette overflødig.

Sak nr. 02/2000

4. april, 2000: Jens Bugge, Kristine Schei, Mari Solgaard, Arnstein Lund, Asbjørn Sæthre og Per Trygve Berg.

Et puteunderlag var ikke tilstrekkelig originalt utformet til å være beskyttet mot etterligning ifølge markedsføringslovens § 8a. Bruk av konkurrenters salgsstativer uten tillatelse vil være i strid med god forretningsskikk. Men slik bruk var ikke tilstrekkelig påvist, og denne del av klagen ble derfor avvist som uegnet for behandling.

Klager: 100% AS
Smedstad
2008 Fjerdingby

Prosessfullmektig: Forretningsadvokatene DA
v/advokat Terje Nordvi
Postboks 2478, Solli
0202 Oslo

Innklaget: Hansen & Dysvik Oslo AS,
Org.nr. 912331806
Akersgt. 30,
Postboks 6627 St. Olavs plass
0130 Oslo

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Schjødt AS
v/advokat Inger Kjersti Dørstad
Postboks 2444 Solli
0201 Oslo

Saken gjelder spørsmål om innklagede har krenket markedsføringslovens § 8a og/eller § 1, første ledd, ved å markedsføre en etterligning av klagers puteunderlag "Den satt" og benyttet klagers salgsstativer.

Klager, 100 % AS, har i det vesentlige anført:

1. Klagerens produkt, puteunderlaget "Den satt"
Klagerens produkt, puteunderlaget "Den satt" ble unnfanget av Pelle Hem den 7. oktober 1988. Produktet kom i handelen samme år. I 1989 fikk produktet navnet "Den satt", og Hem etablerte samtidig selskapet 100 % AS.

Råmaterialet for "Den satt" er gummiert netting som bl.a. er velkjent til bruk som underlag for tepper. Det unike ved Pelle Hems idé var:

1. at "Den satt" var et ferdig tillaget puteunderlag – i motsetning til metervare som kunden selv må tilpasse. Noe tilsvarende produkt fantes på den tid ikke i noe marked i Skandinavia. Det ble foretatt undersøkelser i Tyskland, Storbritannia og USA uten at det ble funnet et tilsvarende produkt med den samme funksjon, nemlig å legge under puter for å holde puten på plass.
2. å gi produktet en egen identitet gjennom en iøynefallende og unik design som klart går ut over produktets funksjonelle behov, karakterisert ved den sirkulære utforming som brytes ved en regelmessig bølgeformet ytterkant.

Frem til januar 1992 klarte klageren å selge "Den satt" til ca. 900 spesialforretninger innen gardin og utstyr i de tre skandinaviske land. Som et særskilt markedsføringstiltak utviklet klageren et salgsstativ som ved sin utforming fremhevet produktets navn "Den satt", og som for øvrig gjennom fargevalg og avbilding av produktet var egnet til å skape oppmerksomhet og gjenkjennelseseffekt.

Klageren har omsatt "Den satt" for ca. 1 million kroner hvert år siden 1989 frem til 1997. I 1998 var omsetningen ca. 400.000 kroner og i 1999 ca. 250.000 kroner. Dette har direkte sammenheng med at Hansen & Dysvik og en annen butikkjede har begynt å selge sine egne puteunderlag som er til forveksling lik "Den satt".

2. Om innklagedes produkt og markedsføring
I 1998 merket klager at innklagedes kjøp av "Den satt" sank. Det ble da oppdaget at innklagede markedsførte et annet puteunderlag som nærmest var identisk med "Den satt". Dessuten benyttet innklagede klagerens salgsstativer, som er merket med kjennetegnene til "Den satt". I og med at produktene er tilnærmet identiske i størrelse, form, farge og utseende for øvrig, passet det plagierende produkt meget godt i salgsstativene. For kundene hos innklagede ville det i praksis ikke være mulig å oppdage at det lå et annet produkt i salgsstativene.

Hansen & Dysvik ble tilskrevet av klagers advokat den 16. mars 1999 og anmodet om å innstille salget av det plagierende produkt. Hansen & Dysvik AS Engros v/markedsdirektør Torfinn Rosland svarte på henvendelsen den 4. mai 1999 og uttalte i senere brev av 25. november samme år at de stilte seg uforstående til påstanden om plagiat og anså det unødvendig å ha et møte i sakens anledning.

Den markedsføring som er påklaget, foregikk i en rekke butikker som presenterer seg under navnet Hansen & Dysvik, dog slik at de drives som individuelle aksjeselskaper. På bakgrunn av at innklagede opplyser at det ikke eksisterer noe aksjeselskap ved navn Hansen & Dysvik AS, rettes nå klagen mot Hansen & Dysvik Oslo AS, som driver forretning i Akersgt. 30 i Oslo.

3. Sammenligning av produktene
Det vises til illustrasjoner og medsendte originalprøver av de aktuelle produkter.

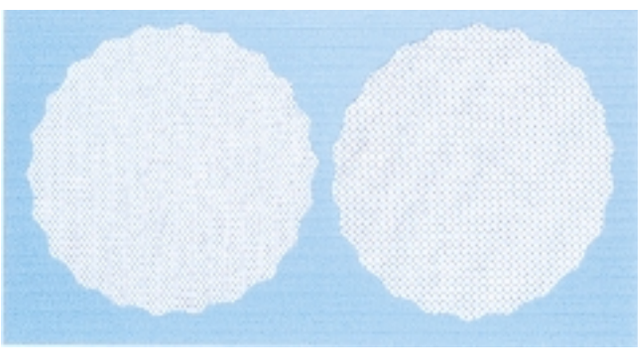
I størrelse er produktene identiske. De har samme diameter på ca. 43 cm og den samme form på bølgekanten. Også råmaterialet er til forveksling likt. Klagerens produkt, "Den satt", finnes i hvitt, blått og rødt. Innklagedes produkt er i nøyaktig samme farge som den hvite versjonen av "Den satt".

Det er et selvstendig poeng at innklagede har anvendt klagerens egne salgsstativer med de innarbeidede produktkjennetegnene til "Den satt" i markedsføring av sitt plagierende produkt. I og med at stativet har vært anvendt helt siden 1989, herunder også i innklagedes butikk, utgjør de i seg selv åpenbart innarbeidede kjennetegn for "Den satt". Å legge et nærmest identisk produkt i samme stativ, bidrar selvsagt ytterligere til forvekslingsfare.

4. Markedsføringslovens §§ 1 og 8a
Klageren gjør ikke krav på en enerett til selve produktideen som består i ferdig tillagete puteunderlag. Det klageren angriper, er at innklagede markedsfører et produkt som er til forveksling likt "Den satt", på tross av at det utvilsomt er rike muligheter til å variere produktet med hensyn til form, farge og størrelse, og at innklagede anvender klagerens egne kjennetegn og reklamemidler i markedsføringen av produktet. Disse forhold fører med seg fare for forveksling og innebærer en urimelig utnyttelse av klagerens innsats og resultater. Dette må være i strid med markedsføringslovens § 8a og god forretningsskikk næringsdrivende imellom, markedsføringslovens § 1, første ledd.

Spørsmål til Konkurranseutvalget
Klager fremmer følgende spørsmål til besvarelse av Konkurranseutvalget:

1. Er Hansen & Dysvik Oslo AS' markedsføring av puteunderlag som avbildet i klagen i strid med markedsføringslovens § 8a?
2. Er Hansen & Dysvik Oslo AS' markedsføring av puteunderlag som avbildet i klagen i strid med markedsføringslovens § 1?



Klagerens "Den satt" (til venstre) og innklagedes produkt (til høyre).

Innklagede, Hansen & Dysvik Oslo AS, har i det vesentlige anført:

Klagen var opprinnelig rettet mot Hansen & Dysvik AS. Det eksisterer imidlertid intet selskap ved dette navn. I klagen er det uttrykkelig uttalt at man ikke innklager Hansen & Dysvik Engros AS. I sitt annet innlegg har klager valgt å rette klagen mot en av butikkene, nemlig den i Oslo, Hansen & Dysvik

Klagers salgsstativ (forside).

Oslo AS. Adressen er imidlertid fremdeles adressen til Hansen & Dysvik Engros AS. Hansen & Dysvik Oslo AS driver en butikk i Oslo, og har intet ansvar for de andre forretningene som opererer under det sekundære forretningskjennetegn Hansen & Dysvik. Når innklagede har krevd klagen avvist, er det ikke fordi man frykter en diskusjon om realitetene, men det er nødvendig å ha partsforholdene i orden i enhver sak. Hvis man velger en butikk i Oslo som part istedenfor det sentrale innkjøpsleddet, blir faktum også et annet.

1. Om klagers produkt
Klagerens produkt er laget av standard materiale. Råmaterialet er gummiert netting, og dette er velkjent til bruk som underlag for tepper. Det er uten betydning hvorvidt klager var først ute med en slik idé. Klager erkjenner selv det selvsagte, nemlig at man ikke kan få enerett til en produktidé som består i å stanse ut ferdig tillagede puteunderlag av et standard materiale.

Klager skal ha gitt produktet "en iøynefallende og unik design", som skal bestå "i en sirkulær utforming med en regelmessig bølgeformet ytterkant". Men når det gjelder utvikling og utforming av produktet, er det ikke dokumentert at det har foreligget noen innsats fra klagerens side, annet enn at han har hatt en god idé.

Størrelsen på et puteunderlag er gitt, da dette må tilpasses et standard stolsete og være litt mindre enn de standard stolputene som skal ligge oppå, slik at det ikke synes. Det "unike" skulle dermed bestå i den bølgeformede ytterkant. Dette er en vanlig bølgeform som man kjenner fra bordbrikker, duker o.l. Det er ikke en spesiallaget bord, som er utviklet av klager. Det er en rekke produsenter i utlandet som leverer slike sitteunderlag. Tilsvarende border finnes over alt og er standard. På denne bakgrunn må det avvises at det foreligger noe produkt som har vern i medhold av markedsføringslovens § 8a.

Det foreligger ikke mønsterregistrering.

Når det gjelder fargen, er dette en off-white standard farge som tilsvarer den som finnes i metervare. Heller ikke her finnes det noen originale elementer som det kan kreves vern for.

2. Bruk av kjennetegn og reklamemiddel
Det bestrides at Hansen & Dysvik Engros AS og Hansen & Dysvik Oslo AS har anvendt klagerens kjenntegn og reklamemiddel. Fra første henvendelse ble gjort til Hansen & Dysvik Engros AS, ble det gitt beskjed om at klager kunne hente sine stativer, og at man naturligvis aksepterte klagerens rett til disse. Da klager ikke etterkom anmodningen, har Hansen & Dysvik Oslo AS selv fjernet alt materiale som stammer fra klager. De sitteunderlag som selges hos Hansen & Dysvik Oslo AS, markedsføres ikke under kjennetegnet ”Den satt”.

3. Oppsummering
”Produktideen” er ikke beskyttet. ”Markedsføringen” er ikke etterlignet, og det foreligger ingen original ”design” og således ingen urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater, og dermed heller ingen overtredelse av markedsføringslovens § 8a. Det eneste som ikke er funksjonelt bestemt, er en standard bølgekant. Den er ikke original og representerer ikke noen innsats eller prestasjon. Det er ikke dokumentert noe utviklingsarbeid. Klager synes selv å akseptere at alle kan markedsføre og selge runde puteunderlag av samme materiale og samme farge, bare de ikke har en bølget ytterkant.

Det foreligger heller ingen tilleggsargumenter som skulle tilsi at markedsføringslovens § 1 er overtrådt. Klagers reklamemidler er ikke anvendt for å selge andre produkter.

På denne bakgrunn bes det om at Konkurranseutvalget besvarer begge de reiste spørsmål med nei.

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

Konkurranseutvalget legger til grunn at klagen er rettet mot Hansen & Dysvik Oslo AS, som har utsalg i Akersgaten 30 i Oslo.

Selv om ikke forretningen har produsert det konkurrerende sitteunderlag, har også en markedsfører et selvstendig ansvar for å overholde markedsføringslovens regler med forbud mot ulovlig etterligning av annens produkt og handlinger som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

Selve ideen med å lage puteunderlag er ikke beskyttet ifølge markedsføringslovens regler. Det som markedsføringsloven eventuelt kan beskytte, er den individuelle utforming av produktet, samt eventuell utnyttelse av varemerker, emballasje og salgsutstyr for øvrig.

Det synes ikke å være bestridt at klager var først ute med markedsføringen av sitt sitteunderlag, markedsført under varemerket ”Den satt”. Men utformingen av sitteunderlaget i en sirkel med bølget kant, kan ikke ses å være en tilstrekkelig kreativ bearbeidelse av sitteunderlaget til at denne utformingen kan oppnå beskyttelse etter markedsføringsloven. Utformingselementene er svært enkle, og både hver for seg og samlet, er de velkjent fra stoffer og duker. De har ikke en slik originalitet at de er beskyttet ifølge markedsføringslovens § 8a eller § 1. Klagen kan ikke føre frem på dette punktet.

Siden Hansen & Dysvik Oslo AS tidligere har forhandlet klagers sitteunderlag i mange år, påhviler det innklagede en særskilt aktsomhet med hensyn til salg av konkurrerende produkter, slik at forvekslingsfare mellom produktene unngås. Etter Konkurranseutvalgets oppfatning ville det klart være i strid med markedsføringslovens § 1, første ledd, forbudet mot handlinger som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, hvis innklagede brukte klagers salgsstativer til profilering og salg av et konkurrerende produkt. Hvorvidt innklagede rent faktisk har brukt klagers salgsstativer på denne måten, er imidlertid omtvistet mellom partene, og ikke tilstrekkelig opplyst til at Konkurranseutvalget kan realitetsbehandle denne del av klagen. Spørsmål om innklagedes bruk av salgsstativer må derfor avvises som uegnet for behandling i Konkurranseutvalget, jf. Konkurranseutvalgets vedtekter § 1, siste ledd.

Uttalelsen er <u>enstemmig</u>.

Sak nr. 03/2000

7. juni 2000: Sverre Mitsem, Kristine Schei, Wenche Arff Gulseth, Tor Dahl, Arnstein Lund, Kjetil Bull, Trond Solli, Asbjørn Sæthre og Erling Øverland.

Det ble lagt til grunn at EU-direktivet om sammenlignende reklame (senere inntatt som forskrift til markedsføringslovens § 2) er i overensstemmelse med norsk rett.

Innklagede opptrådte i strid med markedsføringslovens § 8a ved å bruke betegnelsen "Telemarksamkjøringen" på sin annonsesamkjøring, siden klager tidligere hadde brukt denne betegnelsen. På enkelte andre punkter var innklagedes markedsføring i strid med markedsføringslovens § 2.

Konkurranseutvalget fant at overtredelsene ikke var så grove at det var riktig å anvende markedsføringslovens § 1, første ledd, i tillegg til lovens § 2.

Klager: Telemark/Agder Samkjøringen AS
Postboks 745
3701 Skien

Prosessfullmektig: Advokat Per Helset
Postboks 423
0213 Oslo

Innklaget: 1. Telemarksavisa AS
Postboks 2833 Kjørbekk
3702 Skien

2. Porsgrunns Dagblad AS
Postboks 140
3909 Porsgrunn

Prosessfullmektig: Advokat Kjell Gisholt
Postboks 803, Sentrum
3701 Skien

Saken gjelder spørsmål om de innklagede ved bruk av betegnelsen "Telemarksamkjøringen" og annen markedsføring av sitt annonsesamarbeid har overtrådt markedsføringslovens § 8a, § 2 og eventuelt § 1, første ledd.

Klager, Telemark/Agder Samkjøringen AS, har i det vesentlige anført:

1. Faktum
Telemark/Agder Samkjøringen AS eies av avisene Varden (33,5 prosent), Agderposten (33 prosent) og Telemarksavisa (TA) (33,5 prosent). Hver av de tre avisene har ett styremedlem i selskapet. Annonsesamarbeidet mellom de tre avisene opphørte med virkning fra 1. januar 2000, som følge av at Varden og Agderposten sa opp samarbeidsavtalen. Telemark/Agder Samkjøringen AS er imidlertid ikke besluttet avviklet som selskap, men er fra 1. januar 2000 ikke i drift. Fra denne datoen tilbys ikke selskapets produkter i markedet.

Merket "Telemarksamkjøringen" er blitt benyttet av klager og forløperne til dette selskapet siden 1972. "Telemarksamkjøringen" er et meget godt innarbeidet merke for klager i den aktuelle bransje (annonsesamkjøring) og i det aktuelle geografiske området (fylkene Telemark og Agder). Klager har i en årrekke benyttet store ressurser (ca. 500.000 kroner pr. år) for å markedsføre produktet "Telemarksamkjøringen" i sitt lokale marked. Gjennom langvarig og intens enebruk fra klagers og forgjengernes side er merket "Telemarksamkjøringen" blant kunder, aviser mv. sterkt knyttet til klager og dette selskaps ansatte. "Telemarksamkjøringen" benyttes som den daglige betegnelsen på klager.

Klager har også benyttet slagordet "Grenland er Norges 5. største by" og lignende i en årrekke.

I oktober 1999 ble klager oppmerksom på at Telemarksavisa hadde sendt søknad (datert 13.09.1999) til Patentstyret om varemerkeregistrering av ordet "Telemarksamkjøringen" i klasse 35, varefortegnelse "annonsesamkjøring". Samtidig ble klager kjent med at Telemarksavisa hadde innledet et samarbeid om annonsesamkjøring med Porsgrunns Dagblad AS (PD). Dette samarbeidet ble i en prisliste for år 2000 presentert som "Telemarksamkjøringen".

Det har vært uenighet i styret i Telemark/Agder Samkjøringen AS mellom styrerepresentantene for Varden og Agderposten på den ene siden og representanten for Telemarksavisa på den annen side når det gjelder spørsmål knyttet til navnet "Telemarksamkjøringen". På selskapets styremøte 29. november 1999 vedtok styret med to mot en stemme å ta de nødvendige juridiske skritt for å sikre at eiendomsretten til navnet forblir i selskapet, og at den nye samkjøringen, bestående av Telemarksavisa og Porsgrunns Dagblad, hindres i å bruke navnet.

2. Overtredelse av markedsføringslovens § 8a
Betegnelsen "Telemarksamkjøringen" er tilstrekkelig særpreget og original til å nyte vern i henhold til markedsføringslovens § 8a. Lovens vilkår om etterligning og urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater er oppfylt. De innklagede "snylter på" klagers langvarige og ressurskrevende markedsføring av betegnelsen "Telemarksamkjøringen". I et tilfelle som det foreliggende – hvor de innklagede benytter et navn som er identisk med klagers – må lovens krav om forvekslingsfare i markedsføringslovens § 8a åpenbart være oppfylt, selv om profesjonelle kunder lettere enn forbrukere vil kunne holde lignende produkter adskilt. For øvrig har klager mottatt en rekke henvendelser fra kunder som har forvekslet de innklagedes og klagers samkjøring.

Klager har ikke mottatt bekreftelse fra de innklagede om at de vil opphøre med bruk av betegnelsen "Telemarksamkjøringen". Tvert imot fremgår det av flere dokumenter i saken at de innklagede akter å bruke navnet "Telemarksamkjøringen" så snart

dette er mulig. Søknaden om registrering av varemerke er heller ikke trukket tilbake av TA. Selv om de innklagede nå benytter betegnelsen "Telemarksamkjøringen/Grenland", har klager rettslig interesse i å få Konkurranseutvalgets syn på om de innklagedes bruk av merket "Telemarksamkjøringen" høsten 1999 var i strid med markedsføringsloven.

De innklagede har også på forsiden av sin prisliste og presentasjonsfoiler uttalt at

> *"Vi dekker Norges 5. største "by". Telemarksamkjøringen".*

De innklagedes bruk av dette slagordet representerer en etterligning i forhold til den markedsføring som Telemark/Agder Samkjøringen AS, og forløperne til dette selskapet, har benyttet siden 1972. Det vises til kopi av klagers prislister, kataloger og markedsføringsmateriell.

Klager er ikke enig i at Telemark/Agder Samkjøringen AS skulle være dårligere vernet mot etterligning høsten 1999 enn tidligere, fordi selskapet 1. januar 2000 skulle tas ut av drift. I en slik fase er et selskap særlig sårbart for krenkelser i form av etterligninger fra andre markedsaktørers side. I en slik fase er det spesielt viktig at selskapet er beskyttet mot at andre aktører urettmessig tilegner seg verdifulle immaterielle rettigheter.

De innklagede har overtrådt markedsføringslovens § 8a ved å markedsføre et produkt med det samme navn som klager, og ved også å kopiere klagers slagord vedrørende samkjøringens dekningsområde.

3. Overtredelse av markedsføringslovens § 2

I de innklagedes prisliste, pressemelding og foiler foreligger det en rekke tilfeller av klare overtredelser av markedsføringslovens § 2.

3a. På forsiden av prislisten og foilene heter det:

> *"Vi dekker Norges 5. største "by". Telemarksamkjøringen".*

Dette og lignende uttalelser representerer brudd på markedsføringslovens § 2. Mens klagers produkt, "Telemarksamkjøringen", i 1999 dekket 89 prosent av leserne i Grenland, var de innklagedes leserdekning i Grenland samme år på 57 prosent. De innklagedes bruk av klagers slagord gir således et feilaktig inntrykk av Telemarksavisa og Porsgrunns Dagblads samkjøring. Ved henvisningen til Grenlandsområdet fremstilles samkjøringens produkt som nesten dobbelt så stort som produktet faktisk er.

3b. I prislisten heter det at

> *"Telemarksamkjøringen" består av Telemarksavisa og Porsgrunns Dagblad"*

Dette er feilaktig og villedende, idet "Telemarksamkjøringen" som nevnt er betegnelsen på ett av klagers produkter.

3c. I prislisten heter det:

> *"Vi forsøker å forenkle vår prisstruktur så langt det er praktisk mulig. Vi har dessuten valgt å beholde våre netto samkjøringspriser fra i fjor, slik at vi i hvert fall ikke skal påføre kunden merkostnader".*

Denne henvisningen er klart villedende, idet det her skjer en sammenblanding av det produktet som i 1999 ble levert av klager og det produktet som fra 1. januar 2000 leveres av de innklagede. Sitatet viser at de innklagede prøver å gi inntrykk av at deres samarbeid er en "videreføring av det produkt som tidligere ble levert av klager".

3d. I foilene er det tatt inn et søylediagram. I diagrammet er opplagstallene for TA og PD summert og fremstilles som faktisk opplag i markedet, til tross for at disse to avisene har et relativt stort felles opplag. Diagrammet i foilene skaper således et inntrykk av at de innklagedes samkjøring er større i markedet enn den faktisk er.

3e. Det er i foilene tatt inn søylediagram som relaterer seg til "leserdekning". De tall som oppgis, er ikke korrekte. De korrekte tallene er mindre gunstige for de innklagedes leserdekning enn de tall som oppgis.

3f. I foilene gis en del opplysninger under overskriften "priser". Opplysningene blir klart villedende, idet tallene ikke er korrigert for at det nystiftede Telemark/Agder Annonsesamkjøring AS sitt produkt fra 1. januar 2000 er markedets førstevalg i området. Dekningen til de innklagedes samkjøring må korrigeres for dobbeltdekningen (felles lesere) for å gi et riktig bilde.

3g. I foilene heter det bl.a. under overskriften "Telemarksamkjøringen":

- *"Telemark/Agder Samkjøringen AS opphører 31.12.1999.*
- *Ettersom T/A Samkjøringen opphører, valgte vi å registrere vår nye samkjøring under betegnelsen Telemarksamkjøringen, som er et dekkende navn for vårt produkt."*

Det første punktet i sitatet er feilaktig. Lest i sammenheng er de to punktene i sitatet villedende for kunder mv. Det skapes et inntrykk i markedet av at de innklagedes samkjøring er en videreføring av "Telemarksamkjøringen".

Enkelte av de tall og opplysninger som presenteres i foilene og i prislisten, kan også ses som sammenlignende reklame i strid med markedsføringslovens § 2, jf. EU-direktivet om sammenlignende reklame (97/55) og praksisen til Konkurranseutval-

get. Den systematiske sammenligningen med Varden (istedenfor den konkurrerende samkjøringen) og de manglende korrigeringer av tallene for dobbeltdekning, må sies å gi et mangelfullt og villedende grunnlag for en sammenligning med konkurrentenes produkter.

Det må være åpenbart at prislisten, foilene og pressemeldingen hver for seg og samlet gir en rekke uriktige og villedende tall og opplysninger som er egnet til å påvirke etterspørselen etter samkjøringsprodukter i favør av de innklagedes nye annonsesamkjøring. Dette er i strid med markedsføringslovens § 2.

4. Overtredelse av markedsføringslovens § 1

De innklagedes etterligninger og villedende fremstillinger er i dette tilfellet så klare og grove at markedsføringslovens § 1 må komme til anvendelse ved siden av §§ 8a og 2. Det vises i denne forbindelse til uttalelse i sak nr. 18/1996 (MK Bergen Reklamebyrå AS – Varden AS). Det var illojalt og i strid med god forretningsskikk at Telemarksavisa innledet og iverksatte et samarbeid med en utenforstående konkurrent mens avisen ennå var i samarbeid med Varden og Agderposten via Telemark/Agder Samkjøringen AS. Telemarksavisa handlet også i strid med markedsføringslovens § 1 da TA innleverte søknad om registrering av "Telemarksamkjøringen" som varemerke, mens TA ennå var aksjonær og samarbeidspartner i Telemark/Agder Samkjøringen AS. Dette ble gjort uten overhode å informere klager og samarbeidspartnerne (Varden og Agderposten).

5. Spørsmål om å avvise klagen

Klagen knytter seg utelukkende til de innklagedes overtredelse av markedsføringslovens §§ 1, 2 og 8a i forhold til Telemark/Agder Samkjøringen AS, og kan løses helt uavhengig av aksjelovens bestemmelser. Uenigheten mellom styremedlemmene/aksjonærene i Telemark/Agder Samkjøringen AS er uten relevans for Konkurranseutvalgets behandling av klagen. Heller ikke innklagedes påstand om at saken må avvises som uegnet for behandling i Konkurranseutvalget, er holdbar. Standpunktet er ikke begrunnet. De rettslige og faktiske spørsmål som det er nødvendig å ta stilling til for å avgi uttalelse i saken, er enkle og tilstrekkelig utredet i klagen med vedlegg.

De innklagede kan derfor ikke gis medhold i sin prinsipale påstand om avvisning.

6. Spørsmål som Konkurranseutvalget bes ta stilling til

Klager ber Konkurranseutvalget ta stilling til:

1. Om de innklagede har overtrådt markedsføringslovens § 8a.
2. Om de innklagede har overtrådt markedsføringslovens § 2 og/eller
3. Om de innklagede eller eventuelt TA alene, har overtrådt markedsføringslovens § 1.

De **innklagede,** Telemarksavisa AS og Porsgrunns Dagblad AS, har i det vesentlige anført:

Spørsmålet om navnelikhet ble første gang tatt opp etter at majoritetsaksjonærene tok navnet Telemark/Agder Annonsesamkjøring AS på sitt nye selskap. Majoritetsaksjonærene avviste minoritetsaksjonærens innsigelse om denne navnelikhet med den begrunnelse at navnelikhet ikke ville få negative konsekvenser for klageren. Det vises til styreprotokoll av 17.08.99. Deretter, og med bakgrunn i dette styrevedtaket, valgte de innklagede navnet "Telemarksamkjøringen" for sin nye samkjøring, som også tilbød sine produkter fra 1. januar 2000.

De innklagedes bruk av navnet fant sted i tiltro til konsekvent praktisering av styreflertallets syn på problemet med navnelikhet. Da styrets flertall likevel gjorde innsigelse, endret de innklagede straks navnet til "Telemarksamkjøringen/Grenland". Styreflertallets eget selskap, Telemark/Agder Annonsesamkjøring, fortsatte imidlertid med sin navnebruk, og tilegnet seg i tillegg klagerens logo, internett- og postadresse.

Det må vektlegges at klageren skulle opphøre med sin virksomhet og derunder de tjenester selskapet utførte for Telemarksavisa. Telemarksavisa hadde således et legitimt behov for å synliggjøre en viss kontinuitet i forhold til kundene.

De innklagede avviser at det fra deres side foreligger urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater og at dette skulle føre med seg fare for forveksling. Det avvises at det har forekommet forvekslingsfare, idet partene henvender seg utelukkende til et fåtall høyt profesjonelle formidlingsbyråer og riksdekkende annonsører. Disse kan forutsettes å ha vært godt orientert om situasjonen til enhver tid. For øvrig har det ikke på noe tidspunkt forekommet et konkurranseforhold mellom klageren og de innklagedes virksomheter, idet klagerens produkter var ute av markedet på det tidspunkt de innklagedes samkjøringsprodukter var tilgjengelige.

For øvrig har selskapet Telemark/Agder Annonsesamkjøring AS, som er etablert av avisen Varden, i betydelig større grad enn de innklagede tilegnet seg rettigheter og posisjoner tilhørende klager. Det nevnes her likheten i navn mellom Telemark/Agder Annonsesamkjøring AS og Telemark/Agder Samkjøringen AS, samt det nye selskaps bruk av logo, internett- og postadresse, samt at Telemark/Agder Annonsesamkjøring AS i publikasjoner og presentasjonsmateriell har gitt inntrykk av å være Telemark/Agder Samkjøringen AS, eller fortsettelsen av dette selskapet.

De innklagede benytter <u>ikke</u> betegnelsen "Telemarksamkjøringen". Inntil Telemark/Agder Samkjøringen AS er avviklet, benytter de innklagede betegnelsen "Telemarksamkjøringen/Grenland". Denne navnebruken er godkjent av klager i styremøte den 29.11.99.

Idet det ikke foreligger noe konkurranseforhold mellom partene, er saken uegnet til behandling i Næringslivets Konkurranseutvalg. Den reelle tvisten er av aksjerettslig karakter og vil utvilsomt finne sin løsning etter aksjelovens regler. Prinsipalt anføres det at Konkurranseutvalget bør avvise saken. Subsidi-

ært anføres at de innklagede ikke har overtrådt markedsføringslovens §§ 1, 2 eller 8a.

Når det gjelder de øvrige punkter i klagen, anføres:

- Prislisten er trukket tilbake og erstattet av prisliste for Telemarksamkjøringen/Grenland. Det er også sendt ut ny pressemelding av partene i fellesskap hvor betegnelsen Telemarksamkjøringen/Grenland er benyttet.

- De foiler som omtales i klagen, ble benyttet i forbindelse med muntlig presentasjon av de innklagedes nye samkjøring. I presentasjoner etter navneendringen til Telemarksamkjøringen/Grenland, har en konsekvent brukt denne betegnelsen.

- Slagordet til klager har vært: "Vi dekker Grenland, Norges femte største by, og seks andre byer i Telemark og Aust-Agder". Telemark/Agder Annonsesamkjøring har på sin side tatt i bruk følgende slagord: "Grenland er Norges femte største by. Telemark/Agder Annonsesamkjøring dekker Grenland og seks andre byer."

- De innklagedes prisliste inneholder faktaopplysninger om husstandsdekning og leserdekning. Standardbegrepet "dekning" er et vanlig uttrykk i bransjen for beskrivelse av hvilket geografisk distrikt som regnes som avisens nedslagsfelt. Dette henspeiler selvfølgelig ikke på en situasjon med 100 prosent dekning.

- Det er intet i de innklagedes prisliste, pressemelding, foiler etc. som indikerer at en forsøker å gi inntrykk av en "videreføring" av det tidligere samkjøringsprodukt. De innklagede omtaler konsekvent sin samkjøring som en ny samkjøring.

- Materiellet er for øvrig benyttet overfor landets mest profesjonelle annonsekjøpere, de såkalte formidlingsbyråene. Disse har inngående kunnskaper om dekningstall, dobbeltdekningsproblematikk osv.

- Uttalelsen om at "Telemark/Agder Samkjøringen AS opphører 31.12.99" er korrekt i forhold til at selskapet ikke vil ha produkter i markedet etter denne dato.

Det bestrides at de innklagede har overtrådt markedsføringslovens §§ 8a, 2 eller § 1.

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

1. AVVISNINGSSPØRSMÅLET

Innklagede har anført at tvisten mellom partene er av aksjerettslig karakter og vil finne sin løsning etter aksjelovens regler. Konkurranseutvalget er imidlertid bare bedt om å behandle de påklagede forhold i relasjon til markedsføringslovens regler, og Konkurranseutvalget finner at de aksjerettslige spørsmål ikke hindrer at klagen kan prøves av Konkurranseutvalget.

Innklagede har videre anført at hvis Konkurranseutvalget behandler klagen, må det også behandle de overtredelser som innklagede mener det nye selskapet, Telemark/Agder Annonsesamkjøring AS, har gjort i markedsføringen av sitt nye produkt. Etter fast praksis i Konkurranseutvalget må disse spørsmål eventuelt tas opp i separat klage, og kan ikke hindre at klagen i denne sak behandles.

Innklagede har ikke erkjent at det foreligger en overtredelse av markedsføringsloven. Selv om de påklagede forhold er opphørt, kan de påklagede spørsmål derfor behandles av Konkurranseutvalget. Det vises til tidligere uttalelser om dette, senest i sak 12/98.

2. EU-DIREKTIVET AV 1997 OM SAMMENLIGNENDE REKLAME

Konkurranseutvalget har omtalt EU-direktivet om sammenlignende reklame i sin uttalelse i sak nr. 02/98 (Nidar AS - Hval Sjokoladefabrikk ASA). Det legges til grunn at de materielle regler i EU-direktivet er i overensstemmelse med gjeldende norsk rett ifølge markedsføringslovens § 2, sammenholdt med § 1, første ledd.

3. SAKENS REALITETER

3.1. Markedsføringslovens § 8a

Betegnelsen "Telemarksamkjøringen" på en annonsesamkjøring i Telemark har ikke noe særpreg og originalitet. Men betegnelsen har vært innarbeidet over lang tid, siden 1972, og klager har derfor vern mot at andre uberettiget bruker samme betegnelse på lignende virksomhet. Det legges vekt på at klager har benyttet relativt store ressurser for å markedsføre produktet "Telemarksamkjøringen" i sitt lokale marked. Når innklagede bruker samme betegnelse, er dette klart en urimelig utnyttelse av klagers innsats.

Selv om det for en stor del er profesjonelle aktører i markedet for annonsesamkjøring, foreligger det forvekslingsfare når innklagede bruker samme betegnelse på sin samkjøring som klager har brukt og fortsatt brukte høsten 1999. Det var derfor i strid med markedsføringslovens § 8a når innklagede høsten 1999 markedsførte sin nye samkjøring under betegnelsen "Telemarksamkjøringen".

3.2. Markedsføringslovens § 2

Det kan ikke være noe krav om en bestemt eller høyeste dekningsprosent for å kunne bruke ordet "dekker". Det kan heller ikke ses at klager har noen enerett til å omtale sitt salgsområde som "Norges femte største "by"". Konkurranseutvalget finner at det ikke kan sies å være villedende når innklagede uttaler at "Vi dekker Norges femte største "by"".

Derimot mener Konkurranseutvalget at innklagede opptrådte i strid med markedsføringslovens § 2 når det ble gitt inntrykk av at innklagedes virksomhet var en fortsettelse av

den tidligere samkjøringsordning, blant annet ved å referere til "våre netto samkjøringspriser fra i fjor". Her var ikke innklagedes markedsføring tydelig nok. Det var også villedende når innklagedes opplagstall og leserdekning i hele Telemark ble sammenlignet med Vardens tall alene og ikke med Vardens og samarbeidspartnernes opplagstall i fylket.

Klageren har videre tatt opp innklagedes summering av TAs og PDs bruttoopplag i søylediagram i foilene, uten korreksjon for dobbeltdekningen (felles lesere). Konkurranseutvalget legger imidlertid til grunn at de profesjonelle aktører i dette markedet er så godt inne i terminologien at innklagede ikke kan ses å ha opptrådt villedende ved å unnlate å opplyse i foilene om dobbeltdekningen mellom de innklagedes aviser.

Når det gjelder leserdekningen for Varden og TA/PD i Grenland og Telemark, har Konkurranseutvalget hatt problemer med å gjenfinne de tallene som klageren mener er riktige i de tabellene fra "Forbruker & Media '99/2 – TLF" som det er vist til. Under enhver omstendighet har innklagede brukt tall for leserdekningen som er direkte hentet fra dette materialet. Det legges dessuten til grunn at selv om innklagede ikke skulle ha brukt riktige tall, slik klageren gjør gjeldende, er eventuelle feilmarginer så vidt ubetydelige at innklagede også av den grunn måtte frifinnes for så vidt gjelder dette punkt.

Konkurranseutvalget legger til at det heller ikke kan ses at de opplysningene som innklagede har gitt om kontaktprisen (prisen pr. 1000 lesere), kan karakteriseres som villedende.

3.3. Markedsføringslovens § 1, første ledd

Konkurranseutvalget finner det klart at det ikke var i strid med markedsføringslovens § 1 at Telemarksavisa etablerte et nytt samkjøringssamarbeid med Porsgrunns Dagblad da samarbeidet med Varden og Agderposten var sagt opp av de sistnevnte. Klager måtte da regne med at Telemarksavisa kunne etablere alternativ samkjøring, med virkning fra 01.01. 2000, og at dette måtte forberedes forut for årsskiftet. Konkurranseutvalget kan heller ikke se at de innklagede hadde noen informasjonsplikt overfor klager om sitt nye samarbeidsprosjekt.

Det var heller ikke i strid med god forretningsskikk at Telemarksavisa søkte om varemerkeregistrering av ordet "Telemarksamkjøringen" og unnlot å nevne det for klager mens TA ennå var aksjonær og samarbeidspartner i Telemark/-Agder Samkjøringen. På dette tidspunkt var det ikke utelukket at navnet "Telemarksamkjøringen" ble ledig, og innklagede hadde da rimelig interesse i å sikre seg navnet for fremtidig bruk, hvis det ble ledig. (Hvorvidt denne registreringssøknad vil føre frem, avgjøres (i første omgang) av Patentstyret, og kan ikke behandles av Konkurranseutvalget.)

Som nevnt har Konkurranseutvalget funnet at innklagede på en del punkter har overtrådt markedsføringslovens § 8a og § 2. Konkurranseutvalget finner imidlertid at overtredelsene ikke er så vidt grove at de i tillegg bør rammes av generalklausulen i markedsføringslovens § 1, første ledd. De innklagede blir derfor å frifinne på dette punkt.

Uttalelsen er <u>enstemmig</u>.

Sak nr. 04/2000

7. juni 2000: Sverre Mitsem, Kristine Schei, Wenche Arff Gulseth, Tor Dahl, Arnstein Lund, Kjetil Bull, Trond Solli, Asbjørn Sæthre og Erling Øverland.

Kravet i markedsføringslovens § 1, første ledd om god forretningsskikk næringsdrivende imellom, innebærer også at en næringsdrivende ikke kan legge seg unødvendig nær konkurrenten ved utforming av produkt, emballasje og andre elementer. Flertallet fant at klagers kalendarium var bygget opp av enkle elementer og var basert på svært liten kreativ innsats. Innklagedes kalendarium var tilstrekkelig forskjellig, og innklagede ble frifunnet i forhold til markedsføringslovens § 1, første ledd. (Dissens 7-2)

Klager: Kalenderforlaget AS
Bogstadveien 11
0355 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Geir J. Kruge
Advokatfirma Selmer DA
Postboks 1324, Vika
0112 Oslo

Innklaget: Argus Media AS
Gjerdrums vei 12 H
0486 Oslo

Saken gjelder spørsmål om innklagede har etterlignet klagers kalendarium i almanakker og derved overtrådt markedsføringslovens § 1, første ledd.

Klager, Kalenderforlaget AS, har i det vesentlige anført:

1. Faktum
Kalenderforlaget AS er en av Norges største virksomheter innenfor markedet for kalendere og tidsplanleggere. Selskapet leverer produkter til nærmere 500 bok- og papirforhandlere på landsbasis, og har dessuten kunder i bedriftsmarkedet og offentlig sektor.

Det kalendarium klageren benytter for sine produkter (og Filofax), fikk sin grafiske utforming første gang i 1981. Denne design er i ettertid markedsført på basis av en langsiktig og krevende produktprofilering gjennom mange år, og utgjør i dag grunnlaget for produktene – og derved langt på vei også klagers identitet i markedet.

Klager benytter sitt kalendarium i alle produkter selskapet distribuerer på det norske marked. Det gjelder:

- Alle almanakker i ulike serier
- Alle Filofax dagbøker, seks ulike i samme design
- Alle A-5 dagbøker, fem ulike serier
- Alle A-4 sjefsdagbøker, fem ulike serier
- Alle A-5 ukedagbøker, fem ulike serier

Våren 1999 ble klager oppmerksom på at Argus Media AS hadde produsert en almanakk for 1999 der utformingen av kalendariet i det vesentlige er identisk med det som klageren har benyttet i sine produkter siden 1981. Det vises til vedlagte kopi av side for uke 40 i de respektive kalendarier og fremlagte produkteksemplarer av partenes respektive lommekalender/almanakk for 1999.

Forholdet ble tatt opp med innklagede i brev av 26.03.99, men innklagede fastholdt i etterfølgende korrespondanse at man ikke hadde foretatt seg noe ulovlig. Klager ønsker derfor å få saken prøvet for Næringslivets Konkurranseutvalg.

2. Nærmere om kalendariene
Ved å sammenligne utformingen av kalendarier i to angjeldende almanakker, ser man at likheten er påfallende. Innklagede har lagt vesentlig vekt på at de innledende og bakerste sider i lommeplanleggeren er annerledes utformet. Dette er imidlertid irrelevant for sakens tema. Det er likhetstrekk mellom de to kalendarier saken dreier seg om.

Innklagedes kalendarium fremstår i det alt vesentlige som en kopi av klagerens kalendarium. Inntrykket av totaldesign er nærmest identisk ved at:

- Formatet; linjer, avstand, plassering og lengder, er identisk.
- Typografien er identisk – det er kun skriftstørrelsen som varierer.
- Ukeoppslaget er identisk.
- Timedelingen av dager er identisk.

De to kalendarier er i det hele så like at en alminnelig bruker av lommeplanleggerne, neppe vil registrere at det er forskjeller. Forskjellene må betegnes som helt uvesentlige. De er ikke tilstrekkelige til å endre det helhetsinntrykk at utformingen av innklagedes design fremstår som en kopi av den design klageren bruker for sine produkter.

Klager bestrider ikke at visse elementer i produktene nødvendigvis må gjenfinnes i de fleste produsenters frembringelser. Men det finnes et utall ulike designmuligheter for å skape egen identitet og ikke likhet med andres produkter. De variasjonsmuligheter som foreligger, kan illustreres ved de andre lommeplanleggere/almanakker som markedsføres av andre aktører. Det vises til fremlagte kopier.

3. Rettslige anførsler
Bestemmelsen i markedsføringslovens § 8a om etterligning av en annens produkt, kommer ikke til anvendelse i denne saken, da det ikke kan antas å være noen fare for forveksling mellom de to produkter. Bestemmelsen i § 8a er imidlertid bare en presisering av det generelle kravet om god forretningsskikk i § 1. Konkurranseutvalget har tolket generalklausulen i § 1 slik at den også rammer tilfeller av etterligning som ikke innebærer

fare for forveksling. Det vises her til sak nr. 10/96 fra Næringslivets Konkurranseutvalg.

Etter klagers syn har klagerens frembringelse også vern etter åndsverkslovens § 43, den såkalte katalogregelen.

Den utforming av kalendariet som Kalenderforlaget benytter, er en helt sentral del av alle de produkter selskapet tilbyr. Det betydelige arbeid med utforming og markedsinnarbeidelse av kalendariet i klagerens produkter har krav på rettslig beskyttelse. Dette har også Konkurranseutvalget i sin praksis tatt konsekvensen av. Det vises til uttalelse i Næringslivets Konkurranseutvalgs sak nr. 13/94 (Kalenderforlaget AS og Emil Moestue AS / Almanakkforlaget). Det ble der lagt til grunn at en langvarig innarbeidelse av en produktprofil kunne innrømmes beskyttelse, selv om produktet i seg selv ikke er særlig originalt. Det vises også til Konkurranseutvalgets uttalelse i sak nr. 10/96 (Kalenderforlaget AS - Notabene Center AS, J.H. Küenholdt AS). Det fremgår av sistnevnte uttalelse at det ikke er noe krav om at utformingen av to kalendarier må være identisk før den rammes av markedsføringslovens § 1. Etterligning rammes hvis ulikhetene er ubetydelige og ikke vil bli lagt merke til av kjøpere/brukere uten påvisning.

I sak nr. 10/96 er det dessuten uttalt at aktører i markedet har en selvstendig plikt til å påse at deres produkter ikke har for store likheter med konkurrerende produkter på markedet. Innklagede har ikke oppfylt denne plikten.

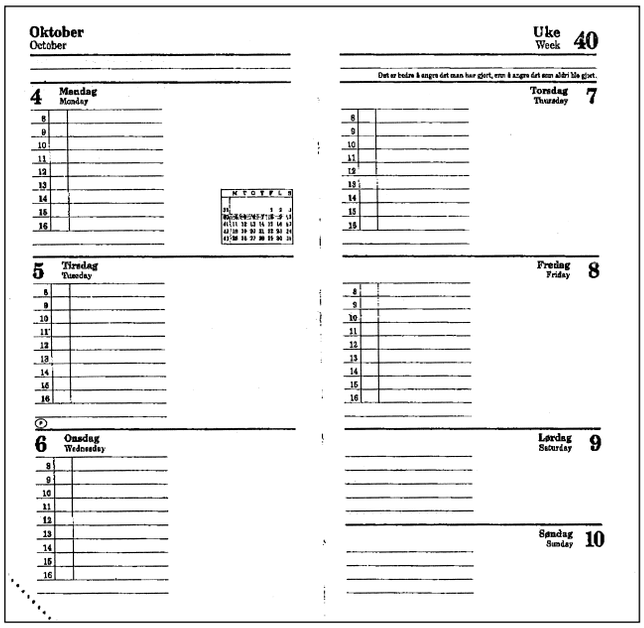
Det vises også til uttalelser i sak nr. 07/97 (Kalenderforlaget AS – Western Staff Services) og til sak 05/93 (Kalenderforlaget AS – Strømmes Reklame AS m.fl.). I begge saker fant Konkurranseutvalget at frembringelsen var vernet.

Innklagede er også kunde hos klager og er kjent med hans produkters form og design. I denne forbindelse er hovedpoenget at innklagede ikke har utvist noen form for kreativitet for å skille eget og klagers kalendarier fra hverandre. Det er viktig å få slått fast at markedsaktører – uansett om man anser at det foreligger et direkte konkurranseforhold eller ikke – ikke står fritt til å kopiere hverandres design og nyte godt av en annens arbeid og produkt i markedet.

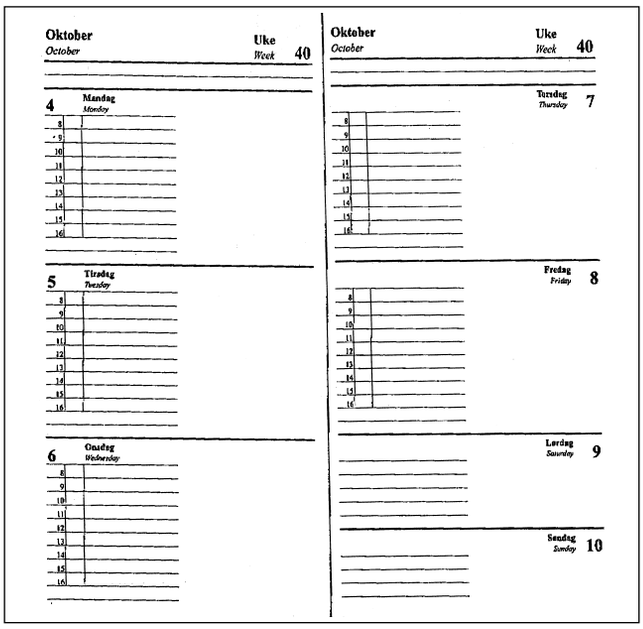
4. Påstand
Næringslivets Konkurranseutvalg anmodes om å avgi uttalelse om at den utforming av kalendarium som innklagede benyttet i sin lommeplanlegger for 1999, er i strid med markedsføringslovens § 1, første ledd.

Innklagede, Argus Media AS, har i det vesentlige anført:

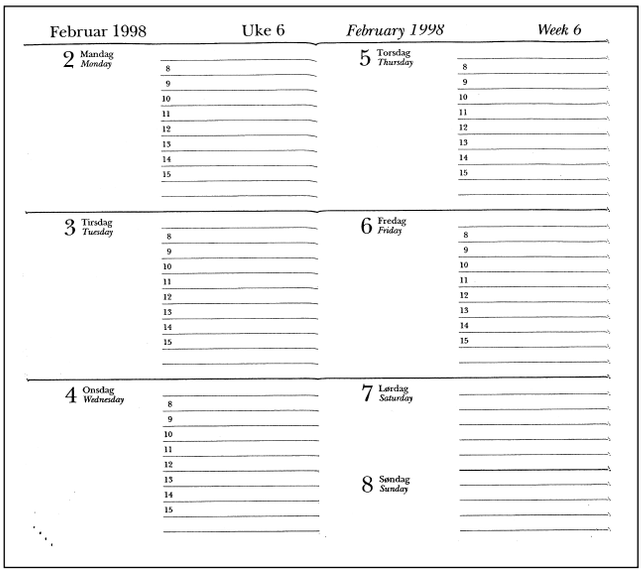
1. Innklagedes virksomhet
Argus Media AS' hovedvirksomhet er salg av annonser, knyttet til kalendere og andre oppslagsverk. Disse er hundre prosent reklamefinansiert og skreddersydd for utvalgte målgrupper. Da innklagede valgte å produsere 1999-utgaven av kommunekalenderen for Drammen og Lier, ønsket innklagede å lage et



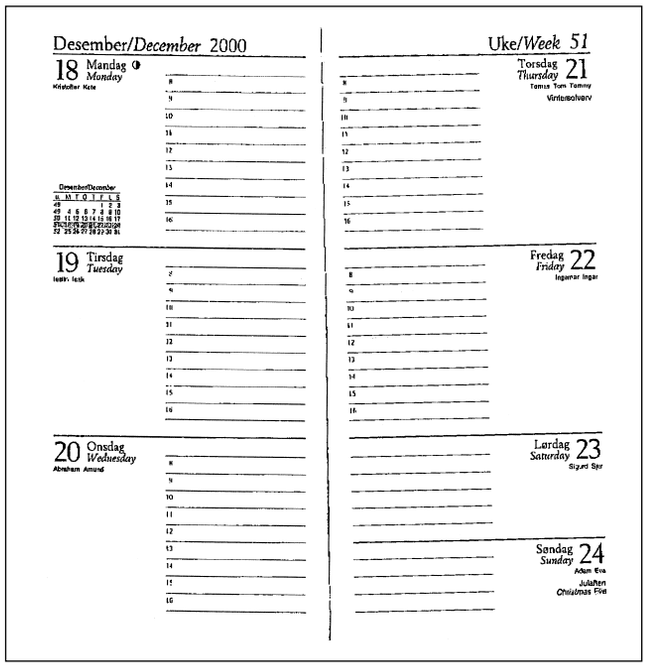
Kalenderforlagets lommealmanakk 1999. Kalendarium.



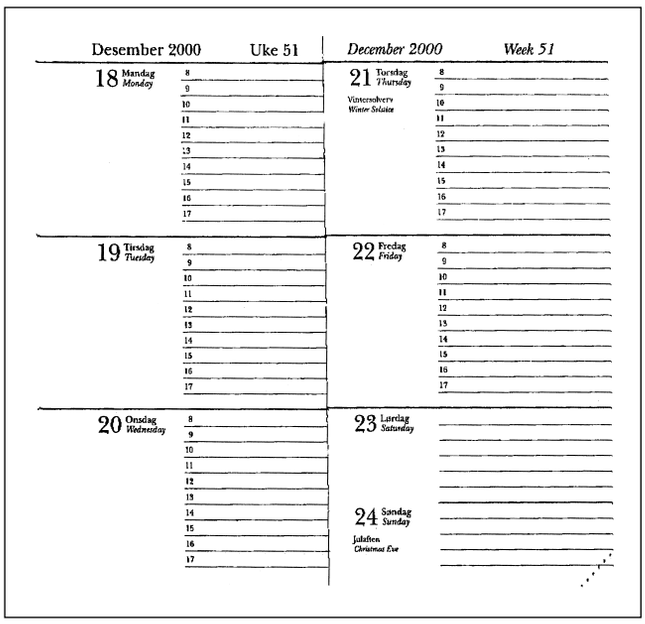
Argus Medias lommealmanakk 1999. Kalendarium.



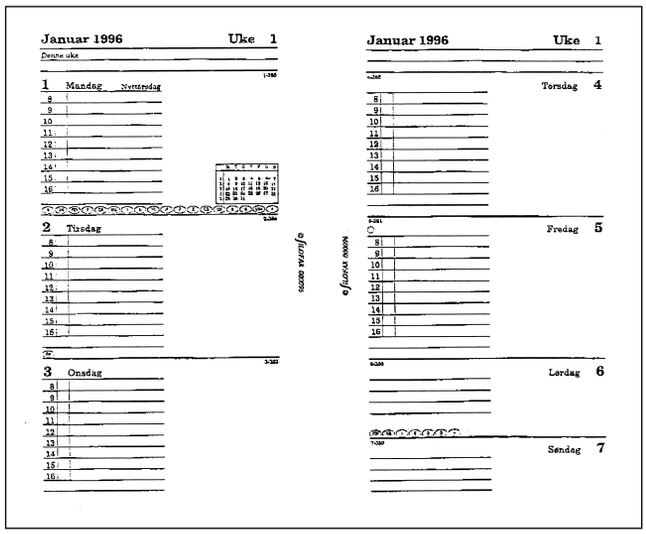
Memokalender fra Rich. Andvord, 1998.



Kalendarium fra Almanakkforlaget.



Kalendarium fra Grieg Kalender.



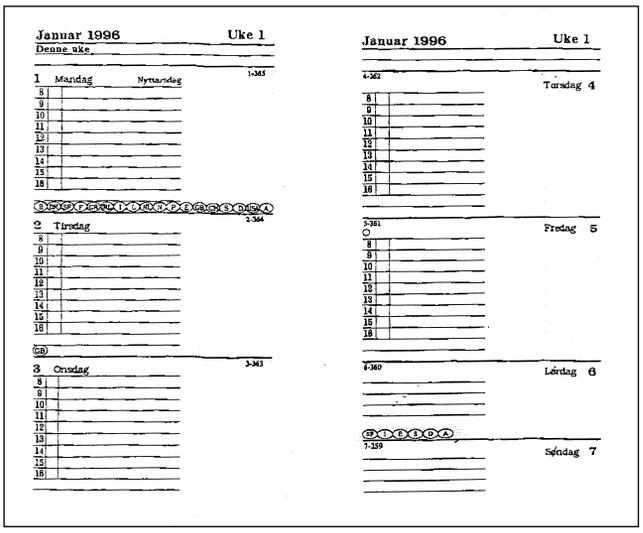
Kalenderforlagets (Filofax) lommealmanakk 1996.
Bilag 1a til sak 10/96.

kalendarium som ikke var altfor ulikt memokalenderen til Richard Andvord, siden mottakerne av kalenderen var vant til å bruke denne. Det vil si en uke pr. oppslagsside, stående kalendarium, inndeling etter klokkeslett og lignende. Da begrenser det seg hvor annerledes man kan gjøre det.

Det er mange elementer som skiller kalenderne fra hverandre:

- De innledende sidene som forside, personlige data, oversiktskalender, års-/månedsplanlegger er svært ulike.
- Innklagede har benyttet andre skrifttyper og punktstørrelser i kalendariet.
- Innklagedes kalender inneholder ikke månedsoversikt for hvert ukesoppslag.
- Klager har ukenr. kun plassert på høyre side i ukesoppslaget.
- Innklagede har ikke markert utenlandske fridager i kalenderdelen.
- Innklagedes kalender inneholder ikke avstandsoversikt.
- De resterende sider plassert bakerst er svært ulike.

Innklagede ser også de likheter som finnes, men det kan vanskelig la seg gjøre å unngå enkelte, for eksempel inndeling av klokkeslett (08.00-16.00 er vanlig arbeidstid). Selve layouten må nødvendigvis ligne, da formatet er likt, og man skal ha en uke pr. oppslagsside.



Notabene Centers lommealmanakk 1996.
Bilag 2a til sak 10/96.

De likheter som finnes, er tilfeldige. Innklagede har ikke brukt klagers kalender som mal.

Innklagede har bare produsert 1999-utgaven til Drammen og Lier kommuner og kommer ikke i fremtiden til å produsere lommealmanakker selv, idet omfanget/opplaget er for lite. Innklagede vil kjøpe lommealmanakker fra en kalenderleverandør.

Det er ikke særlig større likheter mellom innklagedes lommealmanakk for 1999 og klagers, enn det er mellom andre almanakker i tilsvarende størrelse. Innklagede har ikke dratt noen fordeler av at kalendariet i 1999-utgaven tilfeldig ligner på klagers almanakk.

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

Konkurranseutvalget har tidligere i sin praksis lagt til grunn at også relativt enkle utforminger av produkter kan være beskyttet mot etterligning. Dette gjelder særlig hvis produktet har vært innarbeidet på markedet gjennom lengre tid og med betydelige ressurser. Men jo mer trivielt og banalt et produkt er i sin utforming, jo smalere er vernet. Da kan – etter omstendighetene – selv små forskjeller mellom produktene være tilstrekkelig til at markedsføringsloven ikke anses overtrådt. Ren kopiering, såkalt "slavisk etterligning", vil derimot som regel være i strid med loven.

Når det gjelder spørsmål om etterligning av kalendere, har Konkurranseutvalget tidligere uttalt seg i:

- **Sak nr. 05/1993: Kalenderforlaget AS – Strømmes Reklame, m.fl.**
- **Sak nr. 13/1994: Kalenderforlaget AS – Emil Moestue AS/Almanakkforlaget**
- **Sak nr. 10/1996: Kalenderforlaget AS – Notabene Center AS**
- **Sak nr. 07/1997: Kalenderforlaget AS – Western Staff Services**

Det vises til vedlagte kopier av de to kalendarier fra partene i nærværende sak, samt fra Rich. Andvord, Grieg Kalender, Almanakkforlaget og de to kalendarier fra sak 10/1996. Det er særlig sak nr. 10/1996, hvor Konkurranseutvalget vurderte Filofax' kalendarium mot Notabenes kalendarium, som har interesse for nærværende sak.

Det er enighet i Konkurranseutvalget om at det er noe større forskjell mellom Argus Media AS' kalendarium i nærværende sak og Kalenderforlagets kalendarier, enn det var mellom Notabene Center AS' kalendarium og daværende Filofax-kalendarium i sak 10/1996. Argus Media AS har i sitt kalendarium ikke angitt de internasjonale helligdagene i hvert enkelt land, slik Notabene Center hadde gjort og på nøyaktig samme måte som Kalenderforlaget. I nærværende sak er det heller ikke benyttet samme skrifttyper.

Kalendariet til Kalenderforlaget er bygget opp av enkle elementer som langt på vei er gitt. Den kreative innsats bak utformingen er liten. Vernet for slike produkter må under enhver omstendighet være mer begrenset enn i tilfeller hvor produktet er mer preget av individuell utforming.

Som klager har påpekt, er det i denne saken ikke grunnlag for anvendelse av markedsføringslovens § 8a, fordi kravet til forvekslingsfare ikke foreligger. Konkurranseutvalget har imidlertid lagt til grunn at det alminnelige kravet i markedsføringslovens § 1 om at næringsdrivende skal opptre i samsvar med "god forretningsskikk næringsdrivende imellom", også innebærer at en næringsdrivende ikke kan legge seg unødvendig nær konkurrenten ved utforming av produkt, emballasje eller andre elementer. Slik innpåsliten opptreden vil som regel være i strid med kravet til god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

I den konkrete vurdering av de to kalendariene i nærværende sak har Konkurranseutvalget delt seg i et <u>flertall på syv</u> og et <u>mindretall på to representanter.</u>

<u>Flertallet,</u> representantene Mitsem, Schei, Dahl, Lund, Solli, Bull og Sæthre, finner at klagers kalendarium er bygget opp av såvidt enkle elementer at det i beste fall har et meget smalt vern mot etterligning. De elementer som er etterlignet av innklagede, består i det vesentlige av vannrette og loddrette linjer, satt opp på en måte som er hensiktsmessig for dagbokblader. Den kreative innsats som ligger bak klagers layout er svært liten, og det kan ikke ses å være noe særlig originalt ved klagers produkt i så måte.

Flertallet legger også vekt på at det er en del elementer som er forskjellige mellom de to produkter, slik det er anført av innklagede. Flertallet finner at det er flere elementer som

er ulike i denne sak enn slik situasjonen var i sak nr. 10/1996 (og også sak nr. 07/1997). Flertallet forstår det også slik at det i denne saken ikke forelå tidligere forretningsforbindelse eller andre særskilte forhold som skjerper aktsomhetsplikten etter markedsføringslovens § 1, eller som for øvrig tilsier anvendelse av denne bestemmelsen, slik situasjonen var i sak nummer 10/1996 og 07/1997. De aktuelle forskjeller mellom kalendariene i nærværende sak finnes tilstrekkelig til at innklagede går klar av forbudet mot urimelig etterligning av annens produkt, slik dette forbudet også kan omfattes av generalklausulen i markedsføringslovens § 1, første ledd.

Mindretallet, representantene Arff Gulseth og Øverland, finner for sin del at klagers kalendarium ikke er uten ethvert vern. Selv om det skal relativt lite av forskjeller til for å godkjenne en konkurrerende utforming av et kalendarium, finner mindretallet at innklagede har gått klagers kalendarium for nær. Innklagede har lagt seg etter en betydelig aktør i markedet, og derved uberettiget tilegnet seg en fordel, samt utvannet klagers tross alt eksisterende særpreg. Innklagedes kalendarium fremstår i det alt vesentlige som en kopi av klagerens kalendarium. De innklagede burde i større grad ha laget et kalendarium som i layout og linjebruk mv. atskiller seg mer fra klagers. Selv om det ikke er forvekslingsfare, har innklagede etter mindretallets oppfatning opptrådt i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, markedsføringslovens § 1, første ledd.

Sak nr. 05/2000

22. august 2000: Sverre Mitsem, Kristine Schei, Jostein Refsnes, Arnstein Lund, Trond Solli, Nils A. Steigedal, Asbjørn Sæthre og Erling Øverland

Saken gjaldt sammenlignende reklame i annonse mot parallellimporterte legemidler. Selv om Rådet for vurdering av legemiddelinformasjon hadde uttalt seg i saken, tok Konkurranseutvalget klagen til realitetsbehandling.

Konkurranseutvalget fant at det ikke var dekning for det negative inntrykk annonsen gav av parallellimporterte legemidler, og at annonsen derfor var i strid med markedsføringslovens § 2.

Under tvil ble innklagede frifunnet for overtredelse av markedsføringslovens § 1, første ledd, i tillegg til § 2.

Klager: Sigma AS
Forskningsparken
Gaustadalléen 21
0349 Oslo

Prosessfullmektig: Næringslivets Servicekontor
for Markedsrett
v/direktør Øyvind Ursin Kavåg
Postboks 2900, Solli
0230 Oslo

Innklaget: MSD (Norge) AS
Postboks 458, Brakerøya
3002 Drammen

Prosessfulmektig: Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen
v/advokat Aase Gundersen
v/advokatfullmektig Frode Hanssen
Postboks 1524, Vika
0177 Oslo

Saken gjelder spørsmål om innklagede i en annonse for legemidler har overtrådt markedsføringslovens §§ 2 og 1.

Klager, Sigma AS, har i det vesentlige anført:

Sigma leverer parallellimporterte legemidler mens innklagede, MSD (Norge) AS, leverer direkteimporterte legemidler.

I januar 2000 ble Sigma oppmerksom på en annonse fra MSD i Norges Apotekerforenings Tidsskrift (nr. 1 – 2000). Det vises til vedlagte kopi av annonsen.

Annonsen avbilder en mann med bind for øynene og har følgende overskrift:

Feilaktig bruk og bivirkninger av parallellimport er kjent av 15 % av helsepersonell

Deretter følger et bilde av to produkter fra samme produsent (MSD), Mevacor og Renitec, slik de foreligger på det norske marked i direkteimportert og parallellimportert utgave. Deretter følger annonsørens navn. Annonsen avsluttes med en kildehenvisning til Tidsskrift for Den norske lægeforening, nr. 11. 1999; 119: 1586-1589.

Sigma mener annonsen er i strid med markedsføringsloven. Annonsen var av Sigma allerede klaget inn til Statens legemiddelkontroll på grunnlag av legemiddelloven. Klagen til Konkurranseutvalget gjelder kun forholdet til markedsføringsloven.

2. Spørsmål om avvisning av klagen

Statens legemiddelkontroll har brakt saken inn for Rådet for vurdering av legemiddelinformasjon. De vurderinger som Rådet foretar, vil primært være basert på andre spesialregler enn markedsføringslovens mer generelle regler. Selv om markedsføringsloven kan trekkes inn ved vurderingen, er det mindre grunn til å anta at Rådet vil vurdere dette grunnlaget på samme inntrengende måte som Konkurranseutvalget. Rådet har neppe den samme kompetanse i relasjon til markedsføringslovens regler som Konkurranseutvalget.

Klagen til Konkurranseutvalget omfatter dessuten flere forhold i relasjon til markedsføringsloven enn det som synes vurdert av Rådet.

I avgjørelsen fra Rådet for vurdering av legemiddelinformasjon, datert 23. juni 2000, synes forholdet til markedsføringsloven å være berørt i svært liten grad. Det kan også synes som om Rådet har lagt til grunn at hvis et sitat isolert sett er riktig, så er ikke reklamen villedende eller i strid med ”de generelle prinsipper i markedsføringsloven”.

Et sitat må etter klagers mening vurderes i sammenheng med den reklame det fremsettes i og kan derfor rammes av markedsføringslovens regler, selv om det isolert sett foreligger et korrekt sitat. Bruk av reklame som er i strid med tvingende bestemmelser i spesiallovgivningen vil også måtte anses å være i strid med ”god forretningsskikk”/”god markedsføringsskikk”. Det er ikke grunnlag for å avvise saken, slik innklagede har påstått. Den er ikke uegnet til behandling i Konkurranseutvalget. Det vises i denne forbindelse til uttalelse i sak nr. 13/1998 (Storebrand Livsforsikring AS – KLP Gjensidige Forsikringsselskap), hvor et tilsvarende avvisningsspørsmål ble behandlet.

3. Sakens realitet

Selv om det er kjent at det er en rekke negative holdninger til parallellimporterte legemidler blant helsepersonell, må det understrekes at det dreier seg om de samme legemidler. Det er markedsføringstillatelsen for det direkteimporterte produktet som ligger til grunn for parallellimportørens markedsføringstillatelse. Den eneste forskjellen av betydning er forskjellig pakning og pris.

Det er sikkert mange synspunkter som en leverandør av direkteimporterte legemidler kan ønske å fremføre for den aktuelle målgruppen. Men den innklagede annonse gjenspeiler svært lite av disse synspunkter. Den virker mer egnet til å ”skremme” enn å informere. Den virker mer egnet til å etterlate en løsrevet konklusjon med negativt innhold, enn å delta i en seriøs debatt.

Det er mange måter man kan dramatisere et slikt budskap på. Men når man velger en person med bind for øynene, sammen med opplysningen om at feilaktig bruk og bivirkninger av parallellimport er kjent av 15 prosent av helsepersonellet, kan det ikke være tvil om at man advarer mot disse produktene på grunn av bivirkninger. Det er vanskelig å se at det er denne type reklameløsninger man ville valgt hvis det hadde dreiet seg om ”et generelt innlegg i debatten om parallellimport”. Annonsen kan vanskelig oppfattes som annet enn et overdramatisert forsøk på å stille parallellimporterte legemidler i miskreditt.

Uansett om klagers navn skulle være mulig å lese eller ikke i annonsen, forsøker annonsen å skape usikkerhet om parallellimporterte produkter, selv om de i utgangspunktet er produsert av MSD. Inntrykket er at annonsøren stiller de direkteimporterte produkter opp mot de parallellimporterte.

Det er også grunn til å merke seg at den rapporten som ligger til grunn for annonsen er finansiert med støtte fra MSD (Norge) AS.

4. Sakens rettslige side

4.1. Markedsføringslovens § 2 om villedende forretningsmetoder

Annonsens utforming etterlater etter klagerens oppfatning et inntrykk av at de avbildede parallellimporterte produkter har bivirkninger som er kjent av (kun) 15 prosent av alt helsepersonell. Annonsen gir inntrykk av at de parallellimporterte produkter/preparater er dårligere kvalitetsmessig og har dårligere informasjon i forhold til bruk og bivirkninger. Annonsen underslår alt annet, eksempelvis pris, og at produktene er de samme. Det er sikker praksis for at det å underslå konkurrentenes fordeler, rammes av normene for sammenlignende reklame.

Annonsøren søker å få større troverdighet ved å henvise til en undersøkelse. Men det fremgår av artikler fra Tidsskrift for Den norske lægeforening at det ikke er holdepunkter for at parallellimporterte produkter er dårligere eller har flere bivirkninger enn de direkteimporterte. I det samme nummeret av legeforeningens tidsskrift er det dessuten en redaksjonell artikkel med innvendinger mot den undersøkelsen som ligger til grunn for annonsen. Annonsen er derfor egnet til – på en grov måte – å forvrenge de faktiske forhold og gi et uriktig og villedende inntrykk av den faktiske situasjon.

Det stilles meget strenge krav til sammenlignende reklame, noe som følger av sikker praksis fra Næringslivets Konkurranseut-

Feilaktig bruk og bivirkninger
av parallellimport
er kjent av 15% av helsepersonell.[1]

MSD (Norge) A/S, Solbakken 1, Postboks 458 Brakerøya, N-3002 Drammen
Tlf.: 32 20 73 00 - Fax: 32 20 73 10

1. R. Gundersen, Ø. Torgauten, H. Olsen. Apotekpersonells og allmennlegers syn på parallellimporterte legemidler. Tidsskrift for Den norske lægeforening nr. 11, 1999; 119: 1586-1589

valg. De samme prinsippene finner vi i EUs direktiv om sammenlignende reklame, i ICCs grunnregler og i Reklamebyråforeningens "Vær Varsom Plakat". Det vises til uttalelse i sak nr. 02/1998 (Nidar AS – Hval Sjokoladefabrikk ASA) vedrørende disse spørsmål.

Den innklagede annonse tilfredsstiller ikke de krav som stilles til bruk av undersøkelser i reklamen og henvisninger til disse. Det kan i dette tilfellet ikke være tvil om at det dreier seg om en sammenlignende reklame, ettersom det både er avbildet og henvist til konkurrerende preparater. Selv om man ikke skulle anse annonsen som sammenlignende, rammes den likevel av markedsføringslovens § 2, fordi annonsen gir et feilaktig inntrykk av de faktiske bakenforliggende forhold. For de parallellimporterte produktene som er avbildet, er det ikke påvist andre bivirkninger enn for de direkteimporterte produkter i annonsen.

For vurderingen etter markedsføringslovens § 2 kan det ikke være avgjørende hva som står i reklamen etter en streng bokstavfortolkning, men hvordan reklamen er egnet til å bli oppfattet av mottakerne. Det er en noe besynderlig gjengivelse av gjeldende normer når innklagede uttaler at det "tillates flere og mer uoversiktlige virkemidler når målgruppen er ressurssterk og har forutsetninger for å oppfatte og tolke en komplisert fremstilling, enn når målgruppen mangler slike forutsetninger". Det kan være riktig ved vurdering av reklame også å trekke inn målgruppens kvalifikasjoner og evne til å forstå budskapet. Men dette innebærer ikke at villedende reklame kan godtas overfor profesjonelle målgrupper. Det vises her til Konkurranseutvalgets uttalelse i sak nr. 02/1997 (1. PC-Systemer Norge AS, 2. Baltic Business Software – Guru Software AS).

4.2. Markedsføringslovens § 1, første ledd om "god forretningsskikk"

Annonsen rammes av begrepet "god forretningsskikk" i markedsføringslovens § 1 ved å fremføre en nedlatende holdning overfor konkurrenter. Annonsen gir negative assosiasjoner til klagers produkt og parallellimporterte produkter generelt. Annonsen kan oppfattes slik at klagers parallellimporterte produkter har flere eller andre bivirkninger og således er av dårligere kvalitet enn de produkter innklagede selv markedsfører. Det er sikker praksis for at nedlatende omtale av konkurrenter rammes av markedsføringslovens § 1. Det vises her til praksis fra Næringslivets Konkurranseutvalg, herunder sak nr. 02/1998 (Nidar AS – Hval Sjokoladefabrikk ASA) og til uttalelser fra Løchen og Grimstad: Kommentar til markedsføringsloven, 6. utg. side 43–48. Det vises også til ICCs grunnregler for reklamepraksis, artikkel 7 og til tilsvarende bestemmelser i Reklamebyråforeningens "Vær Varsom Regler".

Etter klagers oppfatning er den innklagede annonse i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 2. Klager ber Konkurranseutvalget ta stilling til følgende spørsmål:

1. Om innklagede har overtrådt markedsføringslovens § 2.
2. Om innklagede har overtrådt markedsføringslovens § 1, første ledd "god forretningsskikk".

Innklagede, MSD (Norge) AS, har i det vesentlige anført:

1. Sakens bakgrunn

MSD (Norge) AS er et norsk selskap som driver forskningsvirksomhet, samt virksomhet knyttet til import og salg av legemidler. Innklagede er en del av Merck-konsernet, som er ett av verdens største legemiddelkonsern. De legemidler som MSD omsetter er utviklet og produsert av selskaper i Merck-konsernet. Dette gjelder også de produkter som er avbildet i den innklagede annonse.

Ulike land anvender ulike regler og metoder for å fastsette prisen på legemidler og stiller ulike krav til emballasje. Som en følge av dette omsetter Merck-konsernet de samme legemidlene i ulik emballasje og til forskjellige priser i ulike land. Det forekommer også at preparatene har forskjellig utseende.

Ved EØS-avtalen ble det åpnet for parallellimport av legemidler innenfor EØS-området. Parallellimport er utbredt i legemiddelmarkedet. MSD kjenner i dag til fem selskaper som driver parallellimport av Merck-konsernets produkter til Norge. Parallellimportøren må i utgangspunktet omsette det aktuelle produkt slik det er kjøpt i eksportlandet. Parallellimporterte produkter er derfor ikke på noen måte mindreverdige i forhold til direkteimporterte produkter. Det er de samme produktene med de samme legemiddelterapeutiske virkningene.

Debatten om parallellimport er knyttet til at faren for feilbruk øker som følge av at pasientene kan bli forvirret når de får ulikt utseende pakninger og pakninger med utenlandsk språk. Parallellimporterte produkter kan ha forskjellig navn i forhold til direkteimporterte, innerpakningen kan ha et annet navn enn det som står på ytterpakningen, forskjellige holdbarhetsdatoer kan være angitt, og legemidlenes form og farge i forhold til hva pasienten har fått før, kan variere.

2. Annonsen

Den innklagede annonseteksten formidler resultatet av en undersøkelse foretatt av høyt kvalifiserte forskere. Det ble i undersøkelsen konkludert med at en bestemt prosentandel av norsk helsepersonell er kjent med at det forekommer feilaktig bruk og bivirkninger av parallellimport. Klager påstår at annonsen formidler negative assosiasjoner til produkter som er parallellimportert, og at klagers produkter har flere bivirkninger enn de produkter innklagede markedsfører.

Det kan ikke ses å være grunnlag for å trekke slike slutninger av annonsen. Annonsen er et generelt innlegg i debatten om parallellimport og henviser direkte til en undersøkelse foretatt av høyt kvalifisert helsepersonell. Annonsen har heller ikke noen henvisning til Sigma. Bare ved en helt detaljert studie av produktet avbildet som nr. 2 fra venstre i annonsen fremkommer Sigmas navn. At Sigmas pakning er avbildet er kun en tilfeldighet, og leseren av annonsen vil ikke oppfatte at produktet er parallellimportert av Sigma.

I annonsen er det ikke gitt noe direkte eller indirekte uttrykk for at det er høyere grad av bivirkninger knyttet til bruk av parallellimporterte produkter. Annonsen er trykket i Apotekerforeningens Tidsskrift, som er et medium for kvalifisert personale som er vel kjent med parallellimport og den debatt som har vært omkring dette. Annonsen illustrerer det som er påpekt i den aktuelle undersøkelsen og andre steder, nemlig at pasientene får ulikt utseende pakninger og pakninger med fremmed språk når det omsettes parallellimporterte produkter. Annonsens målgruppe er profesjonell og har gode muligheter for å skaffe seg tilgang til og vurdere innholdet i den refererte undersøkelse.

Det er heller ikke riktig at annonsen formidler at parallellimporterte preparater har dårligere kvalitet. En påstand om at produktene har høye bivirkninger ville bli en kritikk mot Merck-konsernets egne produkter. En slik intensjon med annonsen har formodningen mot seg.

Det er ikke gitt noen preparatomtale eller annen beskrivelse av de avbildede produktene. Det er ikke sagt noe om at parallellimporterte produkter har dårligere informasjon om bruk og bivirkninger. Emballasjen og blisterkortene som er avbildet, er kun brukt for å illustrere hvordan parallellimporterte legemidler ser ut. De er avbildet nøyaktig slik de forelå. Hvem som har importert og omsatt de aktuelle produktene i Norge, har i denne sammenheng ikke vært et poeng for MSD.

3. Markedsføringslovens § 2

Den påklagede annonse oppfyller ikke vilkåret i markedsføringslovens § 2 om å være egnet til å "påvirke etterspørselen etter eller tilbudet av varer, tjenester eller andre ytelser". Annonsen er trykket i Norges Apotekerforenings Tidsskrift, og lesergruppen må således ventes å være apotekpersonale. Disse har under dagens system ingen påvirkning på etterspørselen etter reseptbelagte legemidler.

Utsagnet i annonsen er dokumentert i det sammendrag av forskningsrapporten som er publisert i Tidsskrift for Den norske lægeforening. Annonsen gir dermed ikke et feilaktig inntrykk av de faktiske realiteter ved parallellimport og forholdet mellom annonsørens avbildede produkter og parallellimporterte produkter.

Målgruppen for annonsen er fagkyndig apotekpersonale med god innsikt i hva parallellimport er. Målgruppen har også god adgang til å gjøre seg kjent med den siterte undersøkelse. Det tillates flere og mer uoversiktlige virkemidler når målgruppen er ressurssterk og har forutsetninger for å oppfatte og tolke en komplisert fremstilling enn når målgruppen mangler slike forutsetninger. Den innklagede annonse bruker ikke virkemidler eller en fremstilling som er egnet til å villede målgruppen.

Ved direkte sammenlignende fremstilling av produkter stilles det strenge krav, men annonsen er ikke et eksempel på en slik sammenlignende fremstilling. Sigmas navn er ikke direkte fremhevet i annonsen. På alle de fire avbildede medisinpakninger er det logoen til MSD som er fremtredende. Annonsen kan ikke oppfattes dithen at den sammenligner produkter omsatt av MSD og produkter omsatt av Sigma. Det som formidles er ikke at parallellimporterte produkter er dårligere enn MSD (Norge)s produkter, men at parallellimport i seg selv kan skape økt fare for feilbruk av legemidler.

Det vises til de redaksjonelle krav som Tidsskrift for Den norske lægeforening stiller for publisering av artikler. Artiklene blir grundig kontrollert, noe som tilsier at den rapport som innklagede har hentet informasjon fra er faglig pålitelig og metodisk holdbar. Forskningsrapporten er ikke brukt på en måte som gir grunnlag for å karakterisere fremstillingen som villedende.

4. Markedsføringslovens § 1, god forretningsskikk

Det følger av alminnelige lovtolkningsprinsipper og av sikker praksis at § 1 skal tolkes innskrenkende, slik at et forhold som ikke rammes av markedsføringslovens § 2 heller ikke rammes av forbudet i § 1. Det vises i denne sammenheng til Høyesteretts avgjørelse inntatt i Retstidende 1995 side 1908 (Mozelldommen), særlig side 1918 og til Retstidende 1998 side 1315, "Is-dommen", spesielt side 1323.

Det anføres derfor at markedsføringslovens § 1 ikke får anvendelse i denne saken, ved at de forhold som anføres i klagen er uttømmende regulert av markedsføringslovens § 2.

Subsidiært, hvis Konkurranseutvalget skulle komme til at § 1 kan anvendes ved siden av § 2, anføres at annonsen ikke strider mot god forretningsskikk. Begrepet "god forretningsskikk" henspeiler på en alminnelig lojalitetsvurdering, jf. Retstidende 1998 side 1315, spesielt side 1322–1323. Den utilbørlige konkurranse kjennetegnes ved at man søker å skaffe seg en fordel i konkurransen ved midler som ligger utenfor god forretningsskikk.

Det bestrides at annonsen innebærer nedsettende omtale av klager eller andre parallellimportører. Det vises igjen til at annonsen er et generelt innlegg i debatten om parallellimport, som viser til resultatet av en vitenskapelig undersøkelse og er publisert i et tidsskrift som leses av en fagkyndig gruppe.

5. Forholdet til Rådet for vurdering av legemiddelinformasjon

Rådet for vurdering av legemiddelinformasjon avga sin uttalelse 23. juni 2000. Rådet anså annonsen som reklame og fant den ulovlig fordi den ikke oppfyller formkravene til legemiddelreklame. Rådet uttaler imidlertid også at det mener at annonsen hverken er villedende eller i strid med reklamereglene eller generelle prinsipper i markedsføringsloven.

Det vil være uheldig om Rådet for vurdering av legemiddelinformasjon, som er et spesialorgan for behandling av legemiddelinformasjon, og Næringslivets Konkurranseutvalg kommer til ulikt resultat ved behandling av samme sak. Innklagede ber derfor om at Næringslivets Konkurranseutvalg vurderer å benytte sin rett til å avvise klagen etter § 1, fjerde ledd, i sine

vedtekter.

Det nedlegges etter dette sl

P Å S T A N D :

1. **Prinsipalt: Saken avvises.**
2. **Subsidiært: MSD (Norge) AS' annonse inntatt i Norges Apotekerforenings Tidsskrift nr. 1 – 2000 er ikke i strid med markedsføringsloven.**

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

1. Spørsmålet om å avvise klagen

Sigma AS har klaget angjeldende annonse inn for Statens legemiddelkontroll, som etter forskrift med hjemmel i legemiddelloven, overvåker reklame for legemidler. MSD (Norge) AS er medlem av Legemiddelindustriforeningen, og etter en samarbeidsavtale mellom Statens legemiddelkontroll og foreningen føres kontrollen av Rådet for vurdering av legemiddelinformasjon, som er bransjens eget selvjustisorgan. Ved brev fra Statens legemiddelkontroll av 9. mars 2000 ble saken oversendt til Rådet "for vurdering i forhold til de regler som gjelder for markedsføring av legemidler". For ordens skyld bemerkes at Sigma ikke er medlem av Legemiddelindustriforeningen.

Rådet for vurdering av legemiddelinformasjon avga 23. juni 2000 følgende uttalelse:

> ***"Selv om det er åpenbart at annonsen er en del av en kampanje som er ment mer som et politisk innspill i debatten om parallellimport, enn som reklame, har Rådet likevel kommet til at annonsen må regnes som reklame. Annonsen er utformet på en slik måte at den også kan bidra til å fremme salget av Mevacor. Rådet kan imidlertid ikke se at utsagnet som er referert fra artikkelen i Tidsskrift for Den norske lægeforening om compliance, verken er villedende eller i strid med reklamereglene eller de generelle prinsipper i markedsføringsloven. Utsagnet er korrekt og nøyaktig sitert.***
>
> ***Imidlertid oppfyller ikke reklamen formkravene til reklame for legemidler, da reklame for legemidler skal inneholde Felleskatalogtekst etter Forskrift om reklame for legemidler § 7.***
>
> ***Klager gis medhold."***

Sigma klaget samme annonse inn for Næringslivets Konkurranseutvalg i klage datert 23. mars 2000. Saksforberedelsen ble avsluttet med de siste innlegg fra partene primo juli 2000.

Saken gjelder tvist om markedsføring mellom næringsdrivende og faller således inn under Konkurranseutvalgets saksbehandlingsområde. Konkurranseutvalgets vedtekter utelukker ikke at Konkurranseutvalget behandler saker som også har vært forelagt et annet organ for uttalelse. Spørsmålet er om saken i et slikt tilfelle må anses uegnet for behandling i Konkurranseutvalget; i så fall kan den avvises etter § 1, siste ledd, i vedtektene. Det vises til Konkurranseutvalgets uttalelse i sak nr. 13/98 (Storebrand Livsforsikring AS – KLP Gjensidige Forsikringsselskap), der et avvisningsspørsmål i forhold til behandling i et bransjeorgan er behandlet.

Det fremgår av saksdokumentene fra Rådet for vurdering av legemiddelinformasjon at Statens legemiddelkontroll og MSD, men ikke Sigma, er betraktet som part i saken ved Rådets behandling av denne. Videre bemerkes at Rådet, etter samarbeidsavtalen mellom Statens legemiddelkontroll og Legemiddelindustriforeningen, skal foreta vurderinger etter de særlige regler som gjelder for legemiddelreklame. Selv om Rådet etter sine vedtekter også kan vurdere et saksforhold i forhold til markedsføringslovens regler, fremstår ikke dette som Rådets primæroppgave. Rådet har heller ikke den brede sammensetning av næringslivs- og markedsføringskyndige medlemmer som Næringslivets Konkurranseutvalg.

Konkurranseutvalget er etter dette kommet til at det ikke er grunnlag for å avvise saken. Klagen tas til realitetsbehandling.

2. Markedsføringslovens § 2

Annonsen uttaler ikke direkte at parallellimporterte legemidler er dårligere enn direkteimporterte. Det dreier seg dessuten om preparater som er fremstilt av samme produsent og som skal være helt identiske mht. medisinsk effekt, noe leserne av Apotekerforeningens Tidsskrift må antas å være vel kjent med.

Imidlertid har det vært stilt spørsmål om pasientenes evne til å etterleve instruksjoner om bruk av legemidlene ("compliance") kan hemmes ved bruk av parallellimporterte legemidler. Compliance er et generelt og betydelig problem i pasientbehandlingen, men det er pekt på at særlig variasjoner i pakningsutseende og preparatenes form og farge kan skape usikkerhet ved bruk av parallellimporterte preparater.

Annonsen gir etter Konkurranseutvalgets oppfatning et klart inntrykk av at det er større fare for feilaktig bruk og bivirkninger ved bruk av parallellimporterte enn direkteimporterte legemidler. Dette inntrykket fremkommer og forsterkes av det dramatiske bildet av en person, antagelig ment å være en pasient, med bind for øynene. Også for målgruppen, som er apotekpersonale, må det antas at annonsen blir forstått slik at parallellimport medfører større feilbruks- og bivirkningsproblemer enn direkteimport, slik norske direkteimportører også har fremholdt er tilfellet.

For sin avgjørelse av klagen behøver ikke Konkurranseutvalget å ta standpunkt til om bruk av parallellimporterte legemidler fører til særlige etterlevelsesproblemer. Konkurranseutvalget finner imidlertid at det ikke er dekning for det

inntrykk annonsen gir i den undersøkelse og faglige artikkel som ligger til grunn for annonsens budskap og som det er vist til i annonsen.

Resultatet av undersøkelsen om helsepersonellets syn på parallellimporterte legemidler ble publisert i en artikkel i nr. 11/1999 av Tidsskrift for Den norske lægeforening. Ifølge artikkelen viser undersøkelsen at ca. 15 prosent av "[l]eger og apotekere/farmasøyter *mener å ha kjennskap til* at parallellimporterte legemidler har forårsaket både feilbruk og bivirkninger" og videre at "bruk av parallellimporterte legemidler...*muligens* [forårsaker] mer feilbehandling og/eller bivirkninger" (uthevet av Konkurranseutvalget). Det uttales også at undersøkelsesformen har mange begrensninger og at det må utvises stor forsiktighet ved vurdering av resultatene.

I en redaksjonell artikkel i det samme nummeret av tidsskriftet pekes det på behovet for "konkrete data om hvilke medisinske farer parallellimport av legemidler eventuelt medfører", i en situasjon der "debatten [har vært] basert mer på antakelser og rykter enn på fakta". Det understrekes samtidig at undersøkelsen ikke kan avklare om parallellimport av legemidler øker feilbruken, idet det også er uklart om de tilfellene som helsepersonellet svarte at de kjente til "kom *som en følge* av at midlet var parallellimportert" og om det har dreid seg om egne erfaringer eller noe man har hørt eller lest om.

Konkurranseutvalget bemerker videre at selv om klagers parallellimporterte produkter ikke med tydelighet fremgår av annonsens illustrasjoner, har annonsen en klar og negativ vinkling mot parallellimporterte legemidler generelt. Det foreligger dermed en form for sammenlignende reklame mellom direkteimport og parallellimport, og det må stilles strenge krav til saklighet og riktighet i slik reklame, jf. Konkurranseutvalgets uttalelse i sak nr. 06/1999 (Volvo Penta Norden AB – Yanmar Norge AS) og sak 02/98 (Nidar AS – Hval Sjokoladefabrikk ASA). Konkurranseutvalget finner at annonsen ikke tilfredsstiller de strenge krav til saklighet som må stilles til slik sammenlignende reklame.

Konkurranseutvalget legger til at slik det er redegjort for undersøkelsen i artikkelen i legeforeningens tidsskrift, ble helsepersonellet stilt ett spørsmål om kjennskap til feilaktig bruk og ett om kjennskap til bivirkninger ("adverse drug reactions"). Om lag 6 prosent svarte bekreftende på det første spørsmålet og 9 prosent bekreftende på det andre. Slik undersøkelsen er presentert i artikkelen, er det da ingen dekning for å konkludere med at 15 prosent kjenner til feilaktig bruk *og* bivirkninger. Klageren har imidlertid ikke anført dette som en feil ved annonsen, og Konkurranseutvalget går ikke nærmere inn på spørsmålet. Konkurranseutvalget legger til at det også er uklart om noen har svart bekreftende på *begge* spørsmål og hvilken prosentandel som ifølge undersøkelsen kjenner til feilbruk *og/eller* bivirkninger.

Markedsføringslovens § 2 stiller også krav om at markedsføringen, for å rammes av bestemmelsen, skal være "egnet til å påvirke etterspørselen etter eller tilbudet av varer, tjenester eller andre ytelser".

Det er etter Konkurranseutvalgets mening ikke tvil om at annonsen, ved å gi et negativt inntrykk av parallellimporterte legemidler, kan påvirke etterspørselen etter disse produktene. Annonsen henvender seg til en nøkkelgruppe for omsetning av legemidler. Hensikten med annonsen er åpenbart å influere på omsetningen av parallellimporterte legemidler i negativ retning, noe den også er egnet til.

Innklagede har imidlertid gjort gjeldende at apotekpersonellet ikke har noen påvirkning på etterspørselen etter reseptpliktige legemidler. Til dette vil Konkurranseutvalget bemerke at den informasjon og veiledning som gis i apotekene om parallellimporterte legemidlers egenskaper og pris utvilsomt kan ha betydning for forbrukernes etterspørsel. Dette er tilfellet selv om det følger av § 32 i apotekloven (av 1963) at reseptpliktige legemidler "[alltid blir] å levere nøyaktig etter resept eller rekvisisjon"; om forståelsen av denne bestemmelsen i forhold til såkalt parallell substitusjon viser Konkurranseutvalget til forarbeidene til ny apoteklov, særlig NOU 1997:6 side 98 og Ot. prp. nr. 29, 1998-99, side 95-96. Konkurranseutvalget legger til at selv om apotekene har plikt til å skaffe ethvert legemiddel, vil det også kunne spille en rolle for etterspørselen om et parallellimportert preparat inngår i apotekets varebeholdning eller ei.

Konkurranseutvalget kommer derfor til at annonsen er villedende og i strid med markedsføringslovens § 2.

3. Markedsføringslovens § 1

Næringslivets Konkurranseutvalg har konkludert med at den innklagede annonse er villedende og i strid med markedsføringslovens § 2.

I tidligere avgjørelser har Konkurranseutvalget lagt til grunn at når én av markedsføringslovens spesialbestemmelser er overtrådt, kan også generalklausulen anvendes der det foreligger særlig grove overtredelser eller andre særskilte forhold i tillegg til det som rammes av spesialbestemmelsen. Det vises til Konkurranseutvalgets avgjørelse i sak nr. 03/1997 (Plastindustriforbundet – Åke Larson Construction AS) og 02/1999 (Henkel-Ecolab AS – Alfa Laval Agri Scandinavia AS).

I dette tilfellet kan den svært dramatiske annonseformen, særlig illustrasjonen av en person med bind for øynene, virke nedsettende overfor parallellimporterte legemidler. Slik Konkurranseutvalget ser det, går virkemidlene under enhver omstendighet ut over det som kan aksepteres i markedsføringssammenheng, og denne konklusjonen svekkes ikke om annonsen også oppfattes som et innlegg i debatten om parallellimport. Konkurranseutvalget er allikevel, under en

viss tvil, kommet til at overtredelsen ikke er av en slik karakter at den bør rammes av generalklausulen i markedsføringslovens § 1, første ledd i tillegg til spesialbestemmelsen i § 2.

Uttalelsen er enstemmig.

Sak nr. 06/2000

22. august 2000: Sverre Mitsem, Kristine Schei, Jostein Refsnes, Arnstein Lund, Trond Solli, Nils A. Steigedal, Asbjørn Sæthre og Erling Øverland

Sammenlignende reklame med opplysninger om abonnementsopplag for lokalavisen i Stjørdal ble funnet å være i strid med markedsføringslovens § 2.

Klager: A/S Stjørdalens Blad
Postboks 163
7501 Stjørdal

Prosessfullmektig: Advokat Henrik Munthe
Norske Avisers Landsforening
Tollbugt. 27
0157 Oslo

Innklaget: Midt-Norsk Avisdrift AS
Søndregt. 15
7500 Stjørdal

Saken gjelder spørsmål om en annonse for avisen Stjørdals-Nytt er i strid med markedsføringslovens § 2 og/eller § 1, første ledd.

Klager, AS Stjørdalens Blad, har i det vesentlige anført:

Stjørdalens Blad er en lokalavis som kommer ut tre ganger pr. uke. Avisen er en abonnementsavis, 100 prosent eid av A-pressen ASA. Avisen er medlem av Norske Avisers Landsforening (NAL).

Stjørdals-Nytt er en gratisavis som utgis av Midt-Norsk Avisdrift AS. Avisen ble etablert i 1983 og kommer ut en gang pr. uke.

Formannskapet i Stjørdal kommune skulle 16.12.1999 avgjøre hvilken avis som skulle være kommunens samarbeidspartner når det gjelder annonsering for år 2000. Verdien av kommunens annonsering er ca. 500.000 kroner pr. år.

Dagen før formannskapets møte tok Stjørdals-Nytt inn en reklame for egen avis. Det vises til vedlagte annonse (nedfotografert fra A3 til A4). Annonsen inneholder flere faktiske feil og er villedende på flere måter:

1. For det første opplyses det i annonsen at ”Stjørdals-Nytt når ut til alle innbyggere i Stjørdal kommune og har gjort det i 15 år”, mens det om klager heter at ”Stjørdalens Blad har en abonnementsoppslutning fra Stjørdal kommunes innbyggere på ca. 70–75 prosent”.

   Annonsen er på dette punkt villedende ved at den skaper inntrykk av at alle innbyggere i Stjørdal kommune leser

ER ALLE STJØRDALINGER LIKE VIKTIGE FOR POLITIKERNE??

KJÆRE LESER!

I MORGEN ETTERMIDDAG AVGJØR STJØRDAL FORMANNSKAP HVILKE AV OSS STJØRDALINGER SOM SKAL MOTTA KOMMUNAL INFORMASJON I FORM AV KOMMUNALE KUNNGJØRINGSANNONSER I LOKALPRESSEN.

VALGET STÅR MELLOM STJØRDALENS BLAD OG STJØRDALS-NYTT.

FAKTA:

STJØRDALS-NYTT NÅR UT TIL ALLE INNBYGGERE I STJØRDAL KOMMUNE OG HAR GJORT DET I 15 ÅR.

STJØRDALENS BLAD HAR EN ABONNEMENTSOPPSLUTNING FRA STJØRDAL KOMMUNES INNBYGGERE PÅ CA. 70-75%.
(PÅ TROSS AV AT VI GLEDELIG NOK BLIR STADIG FLERE I STJØRDAL KOMMUNE, SÅ HAR STJ.BLAD MISTET FLERE HUNDRE ABONNENTER DE SISTE ÅRA)

MELLOM 4000 OG 5000 STJØRDALINGER HAR ALTSÅ VALGT Å KLARE SEG MED STJØRDALS-NYTT SOM SIN ENESTE LOKALAVIS.
(DERMED HAR DE TIL NÅ IKKE SETT EN ENESTE KOMMUNAL KUNNGJØRING)

VI ØNSKER DE FOLKEVALGTE LYKKE TIL MED MORGENDAGENS FORMANNSKAPSMØTE!

Stjørdals-Nytt

Den innklagede annonse for Stjørdals-Nytt.

Stjørdals-Nytt, mens bare 70–75 prosent leser Stjørdalens Blad. Det riktige ville vært at man hadde opplyst lesertallene for de to avisene ettersom det er sammenlignbare størrelser. Så vidt klager kjenner til, foreligger det ingen lesertall for Stjørdals-Nytt. Deltagerne i markedsundersøkelsen fra 1996, fremlagt av innklagede, svarer på spørsmålet om de kjenner til Stjørdals-Nytt, og det er noe annet enn at de leser hele eller deler av avisen.

2. Dessuten er tallet på abonnenter som oppgis i annonsen, galt. Revisorbekreftede tall viser at Stjørdalens Blad hadde en abonnementsoppslutning som tilsvarer 81 prosent av Stjørdal kommunes husstander. Når innklagede hevder at opplysningene om en abonnementsoppslutning på 70–75 prosent ”rent juridisk” skal tolkes som 63–82 prosent, altså med et slingringsmonn på 10 prosent hver vei, kan dette åpenbart ikke være riktig. Man kan ikke rasjonalisere med sannheten på den måten Stjørdals-Nytt har gjort.

3. Det heter i annonsen at ”På tross av at vi gledelig nok blir stadig flere i Stjørdal kommune, så har Stj.Blad mistet flere hundre abonnenter de siste åra”.

   Denne opplysningen er gal. Opplagstallet for Stjørdalens Blad i Stjørdal har vært meget stabilt de siste årene, og revisorbekreftede tall viser følgende opplag i Stjørdal kommune:

   1997: 5493 1998: 5446 1999: 5502

4. Endelig hevdes det i annonsen at: ”Mellom 4000 og 5000 stjørdalinger har altså valgt å klare seg med Stjørdals-Nytt som sin eneste lokalavis”. Det er åpenbart misvisende og villedende når det vises til innbyggere som har valgt å klare seg med Stjørdals-Nytt, idet dette er en gratis avis som blir distribuert til alle, uansett om de har valgt den eller ikke. Så vidt klager kjenner til, finnes det ingen dokumentasjon som viser at det oppgitte antall innbyggere kun leser Stjørdals-Nytt og bevisst har valgt bort Stjørdalens Blad.

   Det vises til Norske Avisers Landsforenings (NAL) regler for beregning av opplag, som også danner grunnlaget for myndighetenes tildeling av pressestøtte. I tillegg til at Stjørdalens Blads opplag beregnes ut fra NALs opplagsregler, er avisene forpliktet til å få opplagstallet revisorbekreftet, samt kontrollert og bekreftet av NALs opplagskontroll. Gratisaviser kan på den annen side kun oppgi opplag for distribuerte eksemplarer. Et slikt opplagstall vil inkludere også alle de som ikke har ønsket å motta avisen.

   Stjørdalens Blad er aldri blitt forespurt av innklagede om sine opplags- og abonnementstall. Avisen har følgelig aldri nektet å utlevere disse opplysningene, som for øvrig også er offentlig tilgjengelig.

Den omstridte annonsen er en form for sammenlignende reklame ved at den direkte viser til en konkurrent. Da er det sikker rett at man på en objektiv måte må sammenligne en eller flere egenskaper ved de to aviser. Det vises til uttalelser i sak 02/1998 (Nidar AS – Hval Sjokoladefabrikk ASA) fra Næringslivets Konkurranseutvalg, hvorav fremgår at det stilles spesielle krav til denne type reklame. Det vises også til uttalelser i sak nr. 38/1972. Etter klagers oppfatning må det være galt å sammenligne antall distribuerte eksemplarer med abonnements- eller opplagstall.

Næringslivets Konkurranseutvalg bes ta stilling til følgende spørsmål:

> Er innklagedes annonse for Stjørdals-Nytt av 15.12.1999 i strid med markedsføringslovens §§ 1, første ledd og/eller 2, første ledd?

Innklagede, Midt-Norsk Avisdrift AS, har i det vesentlige anført:

Stjørdals-Nytt er en såkalt ”gratisavis” og er som sådan hittil blitt nektet medlemskap i Norske Avisers Landsforening. Innklagede har derfor ikke tilgang til NALs opplagsstatistikk. Utsagnene i annonsen er av den grunn nødvendigvis basert på uformelle opplysninger og anslag. I forbindelse med klagen har Stjørdals-Nytt for første gang fått konkrete tall for markedsdekning og opplagsutvikling i Stjørdal kommune.

Det skal anføres til de enkelte utsagn:

1. I innklagedes annonse står det at Stjørdalens Blad har en abonnementsoppslutning på ca. 70–75 prosent. Rent juridisk skal dette tolkes til 63–82 prosent, og er etter innklagedes mening ikke villedende. Stjørdals-Nytt vil selvfølgelig benytte de korrekte tall i sin markedsføring, fordi prosentsatsen ikke rokker ved utsagnets underliggende mening. Skal den absolutte majoritet av Stjørdals innbyggere nås, må man i sin annonsering benytte Stjørdals-Nytt. For øvrig fremgår det av en markedsundersøkelse fra 1996 at 99 prosent av stjørdalingene som mottar Stjørdals-Nytt, leser hele eller deler av avisen.

2. Utsagnet om at Stjørdalens Blad har mistet abonnenter, er basert på utviklingen i Stjørdalens Blads totalopplag og kan virke misvisende på bakgrunn av de tall innklagede nå har fått tilgang til når det gjelder utviklingen i Stjørdal kommune separat. Innklagede beklager dette og vil i en eventuell tilsvarende annonse benytte følgende utsagn: "På tross av sterkt økende befolkning i Stjørdal, står Stjørdalens Blad på stedet hvil."

3. Tallet som fremkommer i annonsen for innbyggere i Stjørdal som ikke leser Stjørdalens Blad (mellom 4000 og 5000) blir feil som følge av innklagedes anslag over Stjørdalens Blads dekning i Stjørdal kommune. Stjørdals-Nytt vil i fremtidig annonsering forholde seg til de oppgitte abonnementstall.

   Det har vært vanskelig å skaffe opplysninger om Stjørdalens Blads dekning på kommunenivå, som det her er snakk om, både fra NAL og Stjørdalens Blad. Innklagede vil bestrebe seg på å være mest mulig korrekt i fremtidige annonseringer.

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

Konkurranseutvalget finner det klart at den innklagede annonse ikke fyller de krav som må stilles til sammenlignende reklame. Sammenligningen gjelder opplysninger om forholdet mellom avisen og dens lesere, som er viktig i forbindelse med konkurransen mellom avisene. Det må da kreves at sammenligningen er fullstendig, korrekt og fair. Annonsen i Stjørdals-Nytt gjengir ikke på en fair og korrekt måte forholdet mellom avisene.

For det første er det misvisende når annonsen angir abonnementsopplag for Stjørdalens Blad, mens de for sin egen avis benytter formuleringen "når ut til". En slik skjevhet i sammenligningen er i seg selv villedende i forhold til leserne.

At annonsen er villedende, forsterkes av at Stjørdals-Nytt har valgt å se bort fra Stjørdalens Blads løssalgsdistribusjon.

Det er villedende å angi at Stjørdalens Blad har en abonnementsoppslutning på ca. 70-75 prosent når avisen - etter det som er opplyst i klagen, og som er ubestridt - har et opplag i Stjørdal kommune på 5502, som tilsvarer ca. 81 prosent av kommunens husstander. Påstanden om at "ca. 70-75 prosent" er en angivelse med et slingringsmonn på 10 prosent hver vei, savner grunnlag.

Det ses for øvrig også bort fra at Stjørdalens Blad jevnlig foretar fulldistribusjon, det vil si at avisen distribueres også til ikke-abonnenter.

Det er videre en usaklighet som virker villedende når Stjørdals-Nytt i denne sammenheng angir at mellom 4000-5000 stjørdalinger har "valgt" å klare seg med Stjørdals-Nytt som sin eneste lokalavis. Det er ikke lagt frem noen dokumentasjon for at denne påstanden er riktig. Også på denne måte er annonsen villedende.

Endelig er det ikke korrekt, som det hevdes i annonsen, at Stjørdalens Blad har mistet flere hundre abonnenter de siste årene.

Annonsen er egnet til å påvirke etterspørselen av annonser i Stjørdalens Blad, og hvert enkelt av de elementer som har vært gjennomgått, rammes direkte av forbudet mot villedende markedsføring i markedsføringslovens § 2. Konkurranseutvalget har da ikke funnet grunn til å anvende generalklausulen og markedsføringslovens § 1 på forholdet i tillegg til markedsføringslovens klare forbud mot denne type villedende opplysninger i en annonse med sammenlignende reklame.

Uttalelsen er <u>enstemmig</u>.

Sak nr. 07/2000

3. oktober 2000: Sverre Mitsem, Mari Solgaard, Wenche Arff Gulseth, Tor Dahl, Arnstein Lund, Trond Solli, Kjetil Bull og Asbjørn Sæthre.

Ytringer i samfunnsbebatten og av politisk karakter faller utenfor markedsføringsloven. Spørsmålet var om innklagedes sirkulære med klart negative uttalelser om bruk av PVC i emballasje var slike ytringer som ikke rammes av markedsføringslovens § 2, krav til riktighet og saklighet. Konkurranseutvalget delte seg 4-4 i dette spørsmålet. Flertallet ville heller ikke anvende markedsføringslovens § 1, første ledd, på forholdet. (Dissens 5-3)

Klager: Plastindustriforbundet/PVC-Forum
Postboks 5487, Majorstuen
0305 Oslo

Prosessfullmektig: Thommessen Krefting Greve Lund AS
v/advokat Siri Teigum
v/advokat Anna E. Nordbø
Postboks 1484, Vika
0116 Oslo

Innklaget: Norgros ASA
Postboks 650
1401 Ski

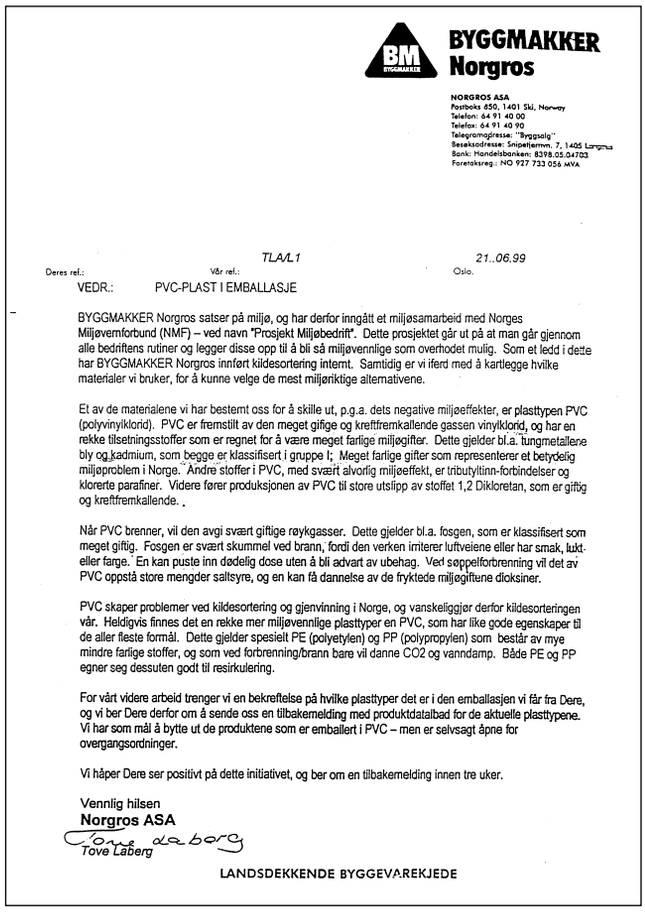
Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange DA
v/advokat Hildegunn Garmo
Postboks 1829, Vika
0123 Oslo

Saken gjelder spørsmål om innklagede i et sirkulære til sine leverandører har avgitt uttalelser om bruk av PVC-plast i emballasje som er i strid med markedsføringslovens § 2 og/eller § 1.

Klager, Plastindustriforbundet, også kalt PIF, har i det vesentlige anført:

1. Problemstillingen
21. juni 1999 sendte Norgros ASA ut et brev til sine leverandører. I brevet med overskriften "PVC-PLAST I EMBALLASJE", presenterer Byggmakker Norgros seg som et miljøsatsende selskap, som skal skille ut bruken av PVC i emballasje "på grunn av dets negative miljøeffekter". I den forbindelse fremsettes en rekke sterkt negative påstander om PVC.

Plastindustriforbundet organiserer plastindustrien i Norge og har som formål å fremme medlemmenes interesser. En hovedoppgave for PIF er å bidra til økte kunnskaper om plast og økt forståelse for plasts fortrinn i ulike sammenhenger, og å oppklare misforståelser og feilinformasjon om materialet PVC.



BYGGMAKKER Norgros

NORGROS ASA
Postboks 650, 1401 Ski, Norway
Telefon: 64 91 40 00
Telefax: 64 91 40 90
Telegramadresse: "Byggsalg"
Besøksadresse: Snipetjernm. 7, 1405 Langhus
Bank: Handelsbanken: 8398.05.04703
Foretaksreg.: NO 927 733 056 MVA

Deres ref.: Vår ref.: TLA/L1 Oslo. 21..06.99

VEDR.: PVC-PLAST I EMBALLASJE

BYGGMAKKER Norgros satser på miljø, og har derfor inngått et miljøsamarbeid med Norges Miljøvernforbund (NMF) – ved navn "Prosjekt Miljøbedrift". Dette prosjektet går ut på at man går gjennom alle bedriftens rutiner og legger disse opp til å bli så miljøvennlige som overhodet mulig. Som et ledd i dette har BYGGMAKKER Norgros innført kildesortering internt. Samtidig er vi iferd med å kartlegge hvilke materialer vi bruker, for å kunne velge de mest miljøriktige alternativene.

Et av de materialene vi har bestemt oss for å skille ut, p.g.a. dets negative miljøeffekter, er plasttypen PVC (polyvinylklorid). PVC er fremstilt av den meget giftige og kreftfremkallende gassen vinylklorid, og har en rekke tilsetningsstoffer som er regnet for å være meget farlige miljøgifter. Dette gjelder bl.a. tungmetallene bly og kadmium, som begge er klassifisert i gruppe I; Meget farlige gifter som representerer et betydelig miljøproblem i Norge. Andre stoffer i PVC, med svært alvorlig miljøeffekt, er tributyltinn-forbindelser og klorerte parafiner. Videre fører produksjonen av PVC til store utslipp av stoffet 1,2 Dikloretan, som er giftig og kreftfremkallende.

Når PVC brenner, vil den avgi svært giftige røykgasser. Dette gjelder bl.a. fosgen, som er klassifisert som meget giftig. Fosgen er svært skummel ved brann, fordi den verken irriterer luftveiene eller har smak, lukt- eller farge. En kan puste inn dødelig dose uten å bli advart av ubehag. Ved søppelforbrenning vil det av PVC oppstå store mengder saltsyre, og en kan få dannelse av de fryktede miljøgiftene dioksiner.

PVC skaper problemer ved kildesortering og gjenvinning i Norge, og vanskeliggjør derfor kildesorteringen vår. Heldigvis finnes det en rekke mer miljøvennlige plasttyper en PVC, som har like gode egenskaper til de aller fleste formål. Dette gjelder spesielt PE (polyetylen) og PP (polypropylen) som består av mye mindre farlige stoffer, og som ved forbrenning/brann bare vil danne CO2 og vanndamp. Både PE og PP egner seg dessuten godt til resirkulering.

For vårt videre arbeid trenger vi en bekreftelse på hvilke plasttyper det er i den emballasjen vi får fra Dere, og vi ber Dere derfor om å sende oss en tilbakemelding med produktdatalbad for de aktuelle plasttypene. Vi har som mål å bytte ut de produktene som er emballert i PVC – men er selvsagt åpne for overgangsordninger.

Vi håper Dere ser positivt på dette initiativet, og ber om en tilbakemelding innen tre uker.

Vennlig hilsen
Norgros ASA
Tove Laberg

LANDSDEKKENDE BYGGEVAREKJEDE

Plastindustriforbundet og dets undergruppe PVC-Forum reagerer sterkt på utspillet fra Norgros, ettersom de påstander som fremsettes om emballasje-PVC dels er positivt uriktige, dels foreldet og dels sterkt villedende.

Norgros driver virksomhet over hele landet, bl.a. gjennom Byggmakker-forretninger. Norgros' fremsettelse av sterkt negative og uriktige påstander om PVC berører direkte Plastindustriforbundet og dets medlemmers interesser.

2. Faktiske anførsler
Klagen til Næringslivets Konkurranseutvalg er begrenset til tre av påstandene i brevet av 21. juni 1999:

> **Påstand nr. 1:** "PVC….. har en rekke tilsetningsstoffer som er regnet som meget farlige miljøgifter. Dette gjelder bl.a. tungmetallene bly og kadmium, som begge er klassifisert i gruppe I; meget farlige gifter som representerer betydelig miljøproblem i Norge".
>
> Hverken kadmium eller bly brukes i emballasje av PVC. Kadmium brukes overhodet ikke i norsk PVC-industri. Visse blyforbindelser brukes som stabilisator i enkelte PVC-produkter, men altså ikke i emballasje.
>
> **Påstand nr. 2:** "Andre stoffer i PVC med svært alvorlig miljøeffekt, er tributyl-forbindelser og klorete parafiner."

Heller ikke tributyl-forbindelser eller klorete parafiner brukes i emballasje av PVC. Tributyl-tinn brukes for øvrig overhodet ikke i PVC.

Påstand nr. 3: "Når PVC brenner, vil den avgi svært giftige røykgasser. Dette gjelder bl.a. fosgen, som er klassifisert som meget giftig."

For at man skal få fosgen, må man ha ren klorgass, noe som ikke dannes når PVC brenner. Norgros har i møte mellom PIF og PVC-Forum, Norgros og Norges Miljøvernforbund i august 1999 akseptert at denne påstanden er uriktig, uten at de av den grunn trakk noen rettslige konsekvenser.

Gjennom PVC-Forum protesterte PIF 29. juni 1999 på Norgros' brev. I møte mellom partene foreslo Norgros at de skulle sende et nytt brev til sine leverandører, men partene er ikke blitt enige om innholdet i et slikt brev. Norgros' utkast inneholder ingen erkjennelse av at det opprinnelige brevet av 21. juni 1999 innebærer en overtredelse av markedsføringsloven.

3. Rettslige anførsler

Norgros viser til at de har brukt Norges Miljøvernforbund under utarbeidelsen av brevet. Dette fritar naturligvis ikke Norgros fra ansvar. At Norgros har et selvstendig ansvar, fremgår bl.a. av uttalelse fra Næringslivets Konkurranseutvalg i sak nr. 15/92 (Sponplateindustriens Forening – Naturall Plater as).

Innklagede har i sine tilsvar overhodet ikke omtalt de påstandene som ble trukket frem i klagen. Norgros forsøker å gjøre saken til en diskusjon om hvorvidt PVC er miljøskadelig eller ikke. Dette er ikke tema for denne klagesaken. Saken gjelder heller ikke hvorvidt Norgros er berettiget til å gi uttrykk for at de ønsker å fase ut PVC, eller hvorvidt Plastindustriforbundet er en objektiv organisasjon eller ikke. Saken gjelder hvorvidt Norgros' fremsettelse av de tre innklagede påstander i sitt brev av 21. juni 1999 til leverandørene, strider mot markedsføringsloven.

Norgros har forsøkt å avfeie kritikken ved å henvise til at deres innvendinger mot PVC gjelder mer enn emballasje-PVC. Men som det også heter i innklagedes tilsvar, ønsket man i første rekke å fokusere på emballasje, og det sies videre at "dette fremgår av overskriften av brevet". Det fremgår også av det forhold at brevet munner ut i en målsetting om å fase ut emballasje som inneholder PVC. Den eneste naturlige måten å forstå brevet på, er da at de påstander som der fremsettes, dreier seg om emballasje-PVC.

Innklagede hevder videre at påstandene også omfatter gammel PVC og utenlandsk PVC. Dette er imidlertid premisser som ikke fremgår av brevet av 21. juni 1999, og som en således må se bort fra.

Norgros har ikke dokumentert riktigheten av de fremsatte påstander. Hverken ytringsfriheten eller det miljørettslige "føre var"-prinsippet kan legitimere fremsettelsen av uriktige eller villedende påstander.

I alle fall de tre påstandene som klagen gjelder, er positivt uriktige og villedende. Det er åpenbart at fremsettelsen av påstandene er egnet til å påvirke etterspørselen etter PVC, noe som også er selve formålet med brevet. Forholdet strider etter PIFs oppfatning mot markedsføringslovens § 2.

Påstandene i brevet fra Norgros er særdeles bastante og alvorlige. De vedrører skadelige konsekvenser av svært alvorlig karakter på liv, helse og miljø, og er fullstendig unyanserte. Dette gjør forholdet ekstra graverende. Måten påstandene er fremsatt på, er unødig krenkende i forhold til Plastindustriforbundet og forbundets medlemmer. Forholdet strider derfor etter klagers oppfatning også mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, jf. markedsføringslovens § 1, første ledd.

Næringslivets Konkurranseutvalg bes ta stilling til følgende spørsmål:

1. Er Norgros' brev av 21. juni 1999 til sine leverandører i strid med markedsføringslovens § 2?
2. Er brevet fra Norgros av 21. juni 1999 til sine leverandører i strid med god forretningsskikk i henhold til markedsføringslovens § 1?

Innklagede, Norgros ASA, har i det vesentlige anført:

Næringslivets Konkurranseutvalg er bedt om å ta stilling til et miljøpolitisk spørsmål: Er PVC miljøskadelig eller ikke? Dette er sakens kjerne.

Norgros har tatt den beslutning at de ønsker, i størst mulig grad, å fase ut PVC i sine produkter. Dette er begrunnet med at PVC anses som miljøskadelig både ved produksjon, bruk og som avfall. Årsaken til at Norgros ønsker å engasjere seg og reagerer miljøpolitisk, ligger i at dette anses både å være en samfunnsplikt og at målet om en bærekraftig utvikling også er forretningsmessig fornuftig. I denne forbindelse har Norgros innledet et samarbeid med Norges Miljøvernforbund.

Norgros aksepterte å holde møte med PVC-Forum for å avklare hvorvidt premissene for Norgros ønske om å fase ut PVC holdt mål. Norgros fant at PVC-Forum ikke hadde avgjørende ny kunnskap som skulle tilsi at man endret oppfatning med hensyn til PVC, eller at premissene, slik de fremgikk i brevet til leverandørene, var feilaktige. Det vises i denne forbindelse til en rekke vitenskapelige og politiske dokumenter vedrørende PVC og miljøfarlige forhold.

Norgros' innvendinger mot PVC er generelle. De gjelder ikke bare emballasje. De gjelder heller ikke bare norsk PVC-produksjon eller nye PVC-produkter. Etter Norgros' oppfatning knytter det seg så mange ulemper ved PVC at den beste løsningen er å fase det ut.

Markedsføringslovens § 2
Vilkåret i markedsføringslovens § 2 om at fremstillingen skal være "egnet til å påvirke etterspørselen eller tilbudet av varer, tjenester eller andre ytelser", er ikke oppfylt. Det aktuelle brevet er ikke et markedsføringstiltak. Brevet er sendt til Norgros' leverandører. Formålet med brevet er å avklare hvilke plasttyper det er i den emballasjen de ulike leverandører benytter. Dersom Norgros hadde fremsatt sine synspunkter om PVC overfor kunder i annonser eller benyttet dette i markedsføringen på annen måte, ville det kunne vært anført at etterspørselen kunne blitt påvirket. Dette er imidlertid ikke tilfellet her.

Påstandene er ikke fremsatt for å påvirke etterspørselen etter PVC, men som en begrunnelse overfor leverandørene for hvorfor Norgros har valgt å benytte andre plasttyper i emballasjen enn PVC. I den grad etterspørselen påvirkes, gjelder dette bare Norgros' egen etterspørsel, hvilket selvsagt ikke rammes av markedsføringsloven.

Heller ikke vilkåret i markedsføringslovens § 2 om at fremstillingen skal være "uriktig eller av annen grunn villedende", er oppfylt. Det er uenighet mellom ekspertene om hvorvidt PVC har de skadelige effektene som er påstått i brevet fra Norgros til leverandørene. Konkurranseutvalget vil ikke kunne fastslå med sikkerhet hvilke av ekspertene som tar feil, og hvilke som har rett. Det må dessuten tas hensyn til "føre var"-prinsippet, som gjelder forhold av betydning for miljø og helse. Ytringsfriheten begrunner at uenighet må tillates, og Konkurranseutvalget bør ikke ta stilling til et så kontroversielt miljøpolitisk spørsmål.

Denne saken skiller seg fra Konkurranseutvalgets uttalelse i sak 03/1997: (Plastindustriforbundet – Åke Larson Construction AS), som omhandlet reklame og dreide seg om et enkelt, ensidig budskap til offentligheten. Nærværende sak dreier seg imidlertid om detaljert, miljøpolitisk informasjon til en avgrenset, profesjonell gruppe.

Markedsføringslovens § 1, første ledd
Konkurranseutvalget har lagt til grunn i tidligere avgjørelser at det må foreligge særskilte forhold i tillegg til det som rammes av spesialbestemmelsene, for at også generalklausulen skal kunne anvendes, se bl.a. sak nr. 03/1997 og også Retstidende 1995, side 1908 (Mozell-dommen). Det foreligger ikke særskilte forhold som gjør at Norgros' brev til leverandørene skulle kunne rammes av markedsføringslovens § 1 i stedet for eller i tillegg til § 2.

Avvisningsspørsmålet
Saken er uegnet for behandling i Konkurranseutvalget. For at det skal være mulig å ta stilling til om påstandene i brevet fra Norgros er uriktige eller ikke, kreves det kompetanse om kompliserte spørsmål om PVCs skadevirkninger. PVC-Forums reelle motiv i denne saken er politisk. Problemstillingen er vitenskapelig. Av disse grunner egner saken seg ikke til behandling i Konkurranseutvalget.

Norgros ber prinsipalt om at klagers spørsmål besvares benektende og subsidiært at saken avvises.

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

1. Avvisningsspørsmålet
Innklagede har anført at Konkurranseutvalget bør avvise saken og har i den forbindelse gjort gjeldende at den reiser kompliserte vitenskapelige problemstillinger.

Til dette vil Konkurranseutvalget bemerke at det i markedsføringssammenheng kreves at den som fremsetter påstander, må kunne dokumentere riktigheten av disse. Der det ikke finnes noe omforent vitenskapelig svar, kan Konkurranseutvalget vanskelig avgjøre uenigheten. Hvis det er nødvendig å avklare slike spørsmål for å ta standpunkt til om markedsføringsloven er brutt, kan en sak være uegnet for behandling i Konkurranseutvalget.

I den foreliggende sak kan ikke Konkurranseutvalget se at innklagede har imøtegått klager når det gjelder de tre innklagede uttalelser som, slik de ble fremsatt, må oppfattes som påstander om emballasje-PVC. Konkurranseutvalget finner således å måtte legge til grunn at alle de tre innklagede uttalelser i brevet er uriktige. Det forhold at uttalelsene gjelder til dels kompliserte vitenskapelige forhold, er da ikke nok til at Konkurranseutvalget vil avvise klagen fra realitetsbehandling.

Konkurranseutvalget er etter dette enstemmig kommet til at klagen ikke bør avvises, men tas opp til realitetsvurdering.

2. Sakens realitet
Brevet fra Norgros av 21. juni 1999 må i utgangspunktet anses som et ledd i dets næringsvirksomhet. Selv om sirkulæret gikk til en begrenset krets - innklagedes leverandører - og ikke direkte tok sikte på å fremme salget av innklagedes varer eller tjenester, kan det rammes av markedsføringsloven.

Innklagede må stå fritt til å ta hensyn til emballasjetyper i sine innkjøpsbeslutninger, og eventuelt bekjentgjøre at man ikke vil kjøpe produkter som leveres i PVC-emballasje. Spørsmålet er om den <u>begrunnelse</u> som Norgros gir i sitt brev til sine leverandører, med feil og uriktigheter vedrørende PVC i emballasje, er i strid med markedsføringslovens §§ 2 og / eller 1.

Vurderingen av saken kompliseres ved at innklagedes brev både fremtrer som markedsføring av egen virksomhet (som særskilt miljøvennlig), og på den annen side inneholder ytringer som påstås å være ledd i en aktuell debatt om bruk av PVC. Ytringer i samfunnsdebatten og av politisk karakter faller utenfor markedsføringsloven. Spørsmålet blir da hvil-

ken vekt man skal legge på den adgang også næringslivsaktører skal ha til å delta i en faglig, politisk eller vitenskapelig debatt om påståtte skadelige stoffer i emballasje, avveiet mot de krav til saklighet i markedsføringen som markedsføringslovens regler stiller.

I den videre vurdering av saken har Konkurranseutvalget delt seg i to like store grupper, hver på fire representanter.

Representantene Mitsem, Gulseth, Lund og Bull viser til at det bør utvises forsiktighet ved anvendelsen av markedsføringsloven på uttalelser som grenser inn mot ytringsfriheten i spørsmål som er gjenstand for offentlig interesse og debatt, i dette tilfellet mulige uheldige konsekvenser knyttet til PVC.

Ved den konkrete avveiningen legger disse representantene vekt på at det dreier seg om et brev som er sendt til en begrenset krets, til Norgros' egne leverandører, og gir en relativt omfattende begrunnelse for en beslutning som Norgros har suveren rådighet over, nemlig å ville sjalte ut produkter som er emballert i PVC. Slik disse representanter ser det, fremtrer denne delen av innklagedes sirkulære mer som en miljøpolitisk meningsytring vedrørende PVC i emballasje, enn som et ordinært markedsføringstiltak hvor reklameeffekten for eget produkt eller virksomhet er det primære, slik som forholdet var i sak nr. 03/97 (Plastindustriforbundet – Åke Larson Construction AS). Det er for øvrig også vanskelig å bedømme hvilken betydning uriktighetene i sirkulæret vil kunne få for etterspørselen etter emballasje-PVC, utover den effekten som følger av Norgros' egne innkjøpsbeslutninger.

Som tidligere bemerket, legges det til grunn at brevet fra Norgros til leverandørene inneholder tre uriktige påstander om PVC i emballasje, og det dreier seg også om påstander om alvorlige skadevirkninger. Under noen tvil finner disse representanter allikevel at de påklagede uttalelsene ligger innenfor rammen av det som bør aksepteres i forhold til markedsføringslovens regler.

Representantene Solgaard, Dahl, Solli og Sæthre finner at innklagedes rundskriv inneholder såvidt alvorlige feil at det må rammes av forbudet mot villedende forretningsmetoder i markedsføringslovens § 2.

Det står selvsagt innklagede fritt å delta i en diskusjon omkring bruk av PVC i emballasje. Det innklagede rundskriv kan imidlertid ikke ses som et innlegg i en slik debatt. Debatten bør også foregå i andre media og fora enn i et sirkulære til leverandører som fremstår som et ledd i en profileringskampanje for innklagedes virksomhet. En slik kampanje omfattes av de krav til saklighet som er uttalt i markedsføringslovens § 2. Slike uriktigheter som de tre innklagede uttalelser, kan ikke forsvares med henvisning til ytringsfriheten.

Innklagede har i sitt skriv heller ikke på noen måte tatt forbehold om at man uttaler seg om et område som krever betydelig faglig ekspertise, og hvor det eksisterer ulike oppfatninger på en rekke punkter. Det er kritikkverdig når innklagede likevel uttaler seg såvidt bombastisk som det skjer i brevet. Disse representanter finner det også kritikkverdig at innklagede ikke korrigerte de feilaktige påstander, etter at dette forhold var tatt opp fra klagers side.

Tre av disse representantene, Solgaard, Dahl og Sæthre, finner for sin del at innklagedes uttalelser er såvidt grove overtredelser av markedsføringslovens § 2 at de i tillegg må anses som en overtredelse av markedsføringslovens § 1, første ledd. Det legges vekt på at det fremmes feilaktige og kategoriske uttalelser som vedrører miljø og helse, og endog med påstander om mulige dødelige virkninger.

Representanten Solli finner for sin del at det er tilstrekkelig å anvende markedsføringslovens § 2 på de innklagede forhold.

Sak nr. 08/2000

18. januar 2001: Sverre Mitsem, Jostein Refsnes, Mari Solgaard, Stein Grahm, Asbjørn Sæthre og Erling Øverland.

Uttalelse i en pressemelding om at TV-distributøren Viasat i nær fremtid ville formidle TV 2-kanalene, var uriktig og i strid med markedsføringslovens § 2.

Klager: Canal Digital Norge AS
Postboks 85, Bryn
0611 Oslo

Prosessfullmektig: Thommessen Krefting Greve Lund AS
v/advokat Anna E. Nordbø
Postboks 1484, Vika
0116 Oslo

Innklaget: ViaSat AS
Postboks 8864, Youngstorget
0028 Oslo

Prosessfullmektig: Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen
v/advokat Rune Svoren
v/advokatfullmektig Marit Mork
Postboks 1524, Vika
0117 Oslo

Saken gjelder spørsmål om utsagn fra ViaSat AS om distribusjon av TV 2 i henholdsvis pressemelding og kundemagasin er i strid med markedsføringslovens §§ 2 og 1, første ledd.

Klager, Canal Digital Norge AS (heretter også kalt CDN), har i det vesentlige anført:

1. Innledning
Begge parter i saken er TV-distributører. De tilbyr smartkortdistribusjon av satellittkringkastede TV-kanaler til paraboleiere og kabelnett. Partene i saken er de eneste aktørene på dette markedet i Norge.

Noen TV-kanaler har inngått eksklusive distribusjonsavtaler med en av partene. Således har gratiskanalen TV 3 inngått eksklusiv avtale med ViaSat mens gratiskanalen TV 2 har inngått eksklusiv avtale med CDN.

Den eksklusive avtalen mellom TV 2 og CDN har vært vurdert av Konkurransetilsynet i forbindelse med CDNs erverv av TV 2s datterselskap, Norgeskanalen AS. Konkurransetilsynet grep inn mot avtalen etter konkurranselovens § 3-11, men dette vedtaket ble opphevet av Arbeids- og administrasjonsdepartementet. Etter klage fra ViaSat har Konkurransetilsynet nå igangsatt en ny vurdering av avtalen – denne gang under konkurranselovens § 3-10. Noen avgjørelse foreligger ennå ikke. Det eksisterer altså intet konkurranserettslig forbud mot avtalen mellom TV 2 og CDN, og slett intet pålegg for TV 2 om å la seg distribuere av ViaSat.

2. Problemstilling
På nordisk nivå – gjennom samarbeidsorganisasjonen NorDig – søker en å komme til enighet om en felles digital plattform. Både CDN og ViaSat deltar i NorDig. I et skriv datert 7. juli 2000 fra de nordiske kanalsjefene fremgår det at det ved inngåelse av distribusjonsavtaler i fremtiden vil bli stilt vilkår med sikte på å fremme arbeidet med å etablere en felles digital plattform samt sikre abonnenter tilgang til kanalene.

Den 4. september 2000 sendte ViaSat ut en pressemelding (se vedlegg side 3) med overskriften:

> ”DEN DIGITALE KANALKAMPEN MOT AVKLARING!
> Snart forventes de nordiske public service kanalene på Viasats digitale TV-plattform.”

I pressemeldingen skriver ViaSat bl.a.:

> ”Viasat Broadcasting har … bestemt seg for å slutte seg til en felles digital plattform, Multi Home Plattform, som defineres og støttes av samtlige medlemmer av NorDig.
>
> Med dette har Viasat Broadcasting etablert et grunnlag for at de nordiske free-TV kanalene kan leve opp til den felles forpliktelse de bekjentgjorde i brev av 7. juli i år. Følgende kanaler annonserte, med bakgrunn i ovennevnte, at de dermed vil bli en del av Viasats digitale TV-plattform på Sirius 5 grader øst:
> **DR, TV 2 Danmark, SVT, NRK, TV 2 Norge, RUV, YLE og MTV 3**
>
> ”I de nærmeste ukene vil Viasat … møte samtlige selskaper for å formalisere og avslutte avtalene for å sikre at våre brukere får tilgang til disse kanalene så snart som mulig. Dette sier Per Norman COO, Viasat Plattform.”

ViaSat har gjentatt sitt budskap i sin publikasjon ViaSat Magazine nr. 10/2000. På siden med ”viktig informasjon” heter det:

> *”Det er nå tatt beslutninger som gjør at NRK 1, NRK 2 og TV 2 etter hvert vil bli en del av Viasats digitale TV-plattform.”*

Også TV 2 har reagert på ViaSats utspill. I brev av 30. oktober 2000 fra TV 2 til ViaSat bestrides det at TV 2 har inngått distribusjonsavtale med ViaSat. Det henvises til at TV 2 har eksklusiv distribusjonsavtale med CDN.

CDN mener at ViaSats utsagn er villedende og i strid med markedsføringslovens §§ 2 og 1. Klagen begrenses til forholdet vedrørende TV 2.

3. Rettslige anførsler
ViaSat fremsetter i pressemeldingen og ViaSat Magazine 10/2000 uriktige påstander. Når markedet presenteres for opplysninger om at ViaSat nå i tillegg til de kanaler de har tilbudt tidligere, også vil kunne tilby andre gratis-kanaler, vil ViaSats tilbud fremstå som mer attraktivt. Det er utvilsomt at pressemeldingen er egnet til å påvirke etterspørselen. Dette er da formodentlig også hensikten.

ViaSats fremsettelse av uriktige påstander rammer ViaSats konkurrenters interesser. ViaSats eneste reelle konkurrent i Norge er CDN. Selv om CDN ikke nevnes i pressemeldingen, vil sammenligningen rette seg direkte mot CDN som eneste konkurrent. De norske kundene er kjent med at for å få tilgang til TV 2 via satellitt, må de gå via CDN. Men i sine utspill formidler altså ViaSat at dette snart ikke lenger vil være situasjonen.

Etter klagers oppfatning strider ViaSats uttalelser i pressemeldingen og ViaSat Magazine 10/2000 mot markedsføringslovens § 2, som forbyr fremsettelse av uriktige påstander som er egnet til å påvirke etterspørselen.

Markedsføringslovens § 1, som forbyr en handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, må også anses overtrådt, idet det her dreier seg om bevisst angivelse av uriktige opplysninger i det øyemed å forlede potensielle og eksisterende abonnenter på CDNs bekostning.

ViaSat har i sitt tilsvar viet stor plass til den verserende, konkurranserettslige tvisten mellom partene. Denne tvist er imidlertid ikke av relevans i den foreliggende klagesak.

CDN merker seg at ViaSat i sitt tilsvar har uttalt at de vil dementere de påklagede påstandene fremsatt i ViaSat Magazine 10/2000, og at det bl.a. (vedrørende påstanden om at TV 2 vil inngå i ViaSats digitale TV-plattform) vil erkjennes at ”det medfører derfor ikke riktighet at det er truffet slike beslutninger hva gjelder TV 2”. Kun dersom det erkjennes at påstanden strider mot CDNs interesser, beskyttet av markedsføringslovens §§ 1 og 2, frafalles anmodningen til Næringslivets Konkurranseutvalg om å ta stilling til disse påstandenes lovlighet i forhold til markedsføringsloven.

Når det gjelder pressemeldingen fra ViaSat av 4. september i fjor, understrekes at det er hva som er den naturlige forståelse av teksten som er av interesse. Klagen er ikke begrenset til deler av pressemeldingen. Hele teksten er gjenstand for klage, og derved det totalinntrykk pressemeldingen etterlater. Det er naturlig å forstå Per Normans uttalelser i pressemeldingen dithen at partene allerede har forpliktet seg – det er bare formaliteter som gjenstår. Pressemeldingens budskap er at det nå bare er spørsmål om kort tid før bl.a. TV 2 inngår i ViaSats tilbud. Dette er positivt uriktig, noe som nå underbygges av ViaSat selv ved det påtenkte dementiet som skal inntas i ViaSat Magazine. ViaSat kan ikke legge frem noen forpliktende uttalelser fra TV 2.

CDN er uenig i at pressemeldingen ikke er rettet mot forbrukere. Såvel form som innhold er rettet også mot forbrukere. Det er ikke grunnlag for å avvike fra den naturlige forståelsen av pressemeldingens ordlyd på bakgrunn av de pressemeldinger CDN hadde sendt ut tidligere. Pressemeldingene fra CDN er ikke gjenstand for klage i denne saken.

4. Spørsmål til Næringslivets Konkurranseutvalg
Næringslivets Konkurranseutvalg anmodes om å avgi sin uttalelse til følgende spørsmål:

1. Er ViaSats fremstilling i pressemeldingen av 4. september 2000 og /eller ViaSat Magazine 10/2000 i strid med markedsføringslovens § 2?

2. Er ViaSats fremstilling i pressemeldingen av 4. september 2000 og /eller ViaSat Magazine 10/2000 i strid med god forretningsskikk i henhold til markedsføringslovens § 1?

Innklagede, ViaSat AS, har i det vesentlige anført:

1. Innledning
Det er ViaSats oppfatning at angjeldende klagesak i betydelig grad må ses i sammenheng med den uenighet som for øvrig består mellom ViaSat og henholdsvis TV 2 og CDN i relasjon til eksklusivavtalen og distribusjon av digitale fjernsynssendinger. Det må antas at de konkurransebegrensende virkninger av eksklusivavtalen er blitt forsterket ved digitaliseringen og den medfølgende innføringen av interaktive tjenester knyttet til fjernsynssendingene. ViaSat har, under henvisning til Konkurransetilsynets tidligere vurdering av eksklusivavtalens konkurransebegrensende virkninger, nå anmodet Kulturdepartementet om å vurdere konsesjonsmyndighetens ansvar etter EØS-avtalen, artikkel 59 (1) ved overtredelser av artikkel 54.

2. ViaSat Magazine 10/2000
I henhold til avtale med TV 2 vil det påklagede utsagn inntatt i ViaSats kundemagasin ViaSat Magazine 10/2000 være gjenstand for dementi i kommende utgave av magasinet, som vil foreligge i januar 2001. Dementiet vil lyde som følger:

> *”I ViaSat Magazine 2000/10 ble det opplyst at ”[d]et er nå tatt beslutninger som gjør at (...) TV 2 etterhvert vil bli en del av ViaSats digitale TV-plattform.” Forholdet til TV 2 er dessverre ikke avklart. Det medfører derfor ikke riktighet at det er truffet slike beslutninger hva gjelder TV 2. ViaSat beklager det inntrufne.”*

Utsagnet i ViaSat Magazine er et enkeltstående tilfelle, og tilsvarende eller lignende utsagn er ikke benyttet i andre anledninger.

Hverken nevnte dementi eller ViaSats anmodning om at klagen avvises på dette punkt, kan forstås som erkjennelse fra ViaSat om at det påklagede utsagn i ViaSat Magazine 10/2000 ”strider mot CDNs interesser beskyttet av markedsføringslovens §§ 1 og 2”. CDN har ikke noen aktuell interesse i Kon-

kurranseutvalgets uttalelse på dette punkt. Det anmodes derfor om at klagen avvises hva gjelder utsagnet inntatt i ViaSat Magazine 10/2000, jf. vedtekter for Næringslivets Konkurranseutvalg § 1.

3. ViaSats pressemelding av 4. september 2000

ViaSat bestrider at de påklagede utsagnene i pressemeldingen er i strid med markedsføringslovens §§ 2 og 1. De påklagede utsagn var hverken uriktige eller villedende på det tidspunkt da pressemeldingen ble gitt. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at utsagnene må anses som sammenlignende reklame, og de var heller ikke egnet til å påvirke etterspørselen etter partenes produkt.

3.1. Uriktig eller villedende fremstilling

Pressemeldingen ga uttrykk for ViaSats begrunnede forståelse med hensyn til status i de nordiske forhandlinger om digitale TV-sendinger på det tidspunkt da pressemeldingen ble gitt. Utsagnene må vurderes ut fra forholdene på dette tidspunkt. Innholdet må ses i lys av den forutgående debatt som var ført i media vedrørende ulike sider ved den digitale TV-distribusjonen i Norden, jf. bl.a. overskriftens henvisning til ”den digitale kanalkampen”. Pressemeldingen utgjorde ett av en rekke partsinnlegg i denne forbindelse fra ulike aktører, herunder også CDN.

Når ViaSats pressemelding av 4. september 2000 ses i sammenheng med slike tidligere presseutspill fra klageren, synes det å være liten grunn til å ta utgangspunkt i en streng fortolkning av de enkelte ord og uttrykk som er benyttet i ViaSats pressemelding. På bakgrunn av forhandlingene mellom de nordiske kringkastingsselskapene var det ViaSats oppfatning at kringkastingsselskapene var åpne for å inngå distribusjonsavtaler så snart distributørene hadde oppfylt de to krav som er gjengitt i referat fra møtet mellom kringkastingsselskapene 29. juni 2000. Denne forståelse er i samsvar med de grunnholdninger som er kommet til uttrykk i den såkalte Odense-erklæringen av 30. oktober 1997, som utgjør grunnlaget for samarbeidet i NorDig. Det vises også til brev av 7. juli 2000 fra Danmarks Radio til ulike radioforhandlere i Danmark. ViaSats pressemelding gir uttrykk for dengang berettigede forventninger med hensyn til de videre forhandlinger med kringkastingsselskapene. I tråd med forventningene angitt i pressemeldingen har ViaSat også etablert det nødvendige avtalegrunnlag for distribusjon av en rekke av de øvrige TV-kanalene som er omtalt i ViaSats pressemelding.

De påklagede utsagn må ses i sammenheng med pressemeldingens innhold for øvrig, og spesielt formuleringene ”mot avklaring” og ”snart forventes” i overskriften. ViaSat har ikke på noe tidspunkt gitt uttrykk for at TV 2 er en del av ViaSats nåværende kanaltilbud.

I ettertid er imidlertid innklagede blitt kjent med at andre deltagere i NorDig hadde en noe avvikende forståelse av det resultat man på dette tidspunkt hadde oppnådd gjennom forhandlingene. I lys av dette kan ViaSat se at pressemeldingen inneholder formuleringer som det kunne ha vært grunn til å nyansere. Men ViaSat kan ikke se at utsagn i pressemeldingen kan hevdes å være usanne eller villedende i markedsføringslovens forstand.

Når pressemeldingen ikke inneholder påstander om ViaSats aktuelle tilbud til abonnentene, men kun gir uttrykk for ViaSats forståelse av egen forhandlingsposisjon og forventninger med hensyn til fremtidig digital distribusjon i Norden, er dette ikke markedsføring i strid med markedsføringslovens sannhetsprinsipp som nedfelt i lovens § 2.

3.2. Sammenlignende reklame

Med ”sammenlignende reklame” menes normalt at ett produkt eller en produsent direkte eller indirekte benyttes i markedsføring for å fremheve positive kvaliteter ved et annet produkt eller en annen produsent, typisk gjennom kvalitative beskrivelser. Dette er ikke tilfellet her.

Pressemeldingen inneholder ingen direkte eller indirekte omtale hverken av CDN eller CDNs kanaltilbud, men utgjør en selvstendig beskrivelse av de forhandlinger som ViaSat var del i gjennom NorDig og ViaSats oppfatning av egen forhandlingsposisjon. Pressemeldingen gir ingen karakteristikker i noen retning og sammenligner ikke partene eller partenes konkurrerende produkter. Pressemeldingen inneholder dermed ikke sammenlignende reklame i strid med markedsføringslovens § 2.

3.3. ”Egnet til å påvirke etterspørselen”

Utsagnene i pressemeldingen er ikke rettet mot partenes aktuelle kundegrupper, men mot de øvrige aktører i det digitale TV-markedet i Norden, herunder bestemte kringkastingsselskaper i NorDig-samarbeidet. Utsagnet er inntatt i en pressemelding og er som sådan ikke markedsføring i alminnelige forstand. Det bestrides ikke at også uttalelser i pressemeldinger kan tenkes rammet av markedsføringsloven. Men det forhold at utsagnene er inntatt i en pressemelding må tillegges vesentlig betydning ved vurdering av utsagnenes lovlighet. Adressat for pressemeldingen er ikke forbrukerne, men ulike aktører i media som bearbeider pressemeldingen i større eller mindre grad. Utsagn i en pressemelding er typisk knyttet til enkeltstående begivenheter av forretningsmessig betydning for virksomheten, og har normalt ikke til formål å være et salgsfremmende tiltak i likhet med annonser mv. Både forfatter og leser legger mindre vekt på enkeltstående formuleringer og ordvalg enn hva tilfellet er f.eks. i reklamekampanjer. Formålet med pressemeldingen tilsier at det bør være et betydelig rom for subjektive vurderinger og meningsytringer. Det kan ikke stilles samme krav til fullstendighet og klarhet hva gjelder de enkelte utsagn i en pressemelding, som utsagn i en annonse rettet direkte mot aktuelle kundegrupper.

3.4. Markedsføringslovens § 1

ViaSats utsagn i pressemeldingen er på ingen måte illojale i forhold til CDN, og berører heller ikke forhold av grunnleggende betydning for forbrukerne. De aktuelle utsagn har på ingen

måte en slik grov og krenkende karakter at generalklausulen får anvendelse. Det vises i denne forbindelse også til Retstidende 1995 side 1908, hvor det fremgår at det må utvises forsiktighet med å supplere lovens spesialbestemmelser med generalklausulen i markedsføringslovens § 1.

4. Avslutning

Næringslivets Konkurranseutvalg bes besvare klagers begge spørsmål vedrørende ViaSats pressemelding av 4. september 2000 negativt.

Hva gjelder utsagn inntatt i ViaSat Magazine 10/2000, anmodes om at saken avvises, da klager mangler aktuell interesse i Konkurranseutvalgets uttalelse.

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

Konkurranseutvalget legger til grunn at det på tidspunktet for de innklagede utsagn fra ViaSats side, høsten 2000, ikke forelå noe forbud mot eksklusivavtalen mellom CDN og TV 2. Et slikt konkurranserettslig forbud ville for øvrig heller ikke uten videre innebære en forpliktelse for TV 2 til å inngå avtale om distribusjon av sine sendinger med ViaSat. De innklagede forhold må derfor behandles av Konkurranseutvalget på vanlig måte ifølge markedsføringslovens regler, uavhengig av at eksklusivavtalen er til behandling i Konkurransetilsynet for vurdering av den konkurranserettslige situasjon ifølge konkurranseloven.

Klagen gjelder utsagn som er fremsatt i en pressemelding og i kundemagasinet ViaSat Magazine. Innklagede har opplyst at man vil innta et dementi av sistnevnte i ViaSat Magazine for januar 2001. Man vil der opplyse at det ikke medfører riktighet at det er truffet beslutninger om å knytte TV 2 til ViaSats digitale TV-plattform og beklage at det tidligere er gitt uriktige opplysninger om dette. Men innklagede har overfor Konkurranseutvalget også uttrykkelig presisert at dementiet ikke kan forstås som uttrykk for noen erkjennelse av at det innklagede utsagn i kundemagasinet "strider mot CDNs interesser, beskyttet av markedsføringslovens §§ 1 og 2". Når innklagede uttrykkelig bestrider at markedsføringsloven er overtrådt, foreligger det en tvist om lovmessigheten av utsagnet i kundemagasinet. Det er da ikke grunnlag for å avvise denne delen av klagen, og klagen tas opp til realitetsbehandling for begge de to innklagede utsagns vedkommende.

Når det gjelder sakens realitet, har Konkurranseutvalget delt seg i et flertall på fem og et mindretall på en.

<u>Flertallet,</u> representantene Mitsem, Solgaard, Refsnes, Sæthre og Øverland, legger til grunn at konkurransen mellom CDN og ViaSat i stor grad dreier seg om hvilke kanaler de kan tilby abonnentene. Videre legges til grunn at spørsmålet om tilknytning til kanalen TV 2 er av stor interesse for TV-seerne i Norge og for konkurransesituasjonen mellom aktørene. CDN har i dag eneretten til å distribuere såkalte smartkort for mottak av TV 2s satellittkringkastede TV-sendinger, og også en opplysning om fremtidig tilknytning til TV 2 vil kunne ha betydelig effekt for mulighetene for å få nye abonnenter. Flertallet finner det klart at både pressemeldingen og uttalelsen i kundemagasinet er avgitt i næringsvirksomhet og må vurderes som en markedsføring av ViaSat som er egnet til å påvirke etterspørselen, slik det kreves for at markedsføringslovens § 2 skal kunne anvendes.

Det forhold at ViaSat deltar i et internordisk teknisk samarbeid om digital TV-distribusjon gir ikke i seg selv ViaSat grunn til å regne med at de vil få en avtale om sending av TV 2. Dette forutsetter - foruten et teknisk samarbeid - et avtalemessig grunnlag som ikke uten videre kan tas for gitt.

En vanlig leser av pressemeldingen og kundemagasinet vil gå ut fra at ViaSat vil formidle TV 2-kanalen i nær fremtid. Det fremgår blant annet at TV 2 skal ha annonsert, og at det er tatt beslutning om, at kanalen vil bli en del av ViaSats plattform. Dette var det ikke grunnlag for å hevde på tidspunktet for henholdsvis pressemelding og kundemagasin, og for øvrig heller ikke i dag, noe som er bekreftet av TV 2s reaksjon på utsagnene og gjennom det dementi som innklagede vil innrykke i sitt kundemagasin.

Utsagnene om forholdet til TV 2 finnes å være klart uriktige og i strid med markedsføringslovens § 2.

Flertallet finner at overtredelsen ikke er av en slik karakter at det er naturlig også å anvende markedsføringslovens § 1, første ledd, på forholdet i tillegg til spesialbestemmelsen i § 2.

<u>Mindretallet</u>, representanten Grahm, er derimot kommet til at innklagede må frifinnes. Etter mindretallets oppfatning er det ikke naturlig å anse pressemeldingen og opplysningene i kundemagasinet som markedsføringstiltak i næringsvirksomhet, som er egnet til å påvirke etterspørselen. Utsagnene er nærmest å anse som en rapport om hvor langt man er kommet i forhandlingene om en felles digital nordisk TV-plattform. Det er ikke uvanlig at det kan oppstå misforståelser om innholdet i forhandlinger og om hvor langt man er kommet i retning av resultater. Selv om utsagnene ikke medførte riktighet, mener mindretallet at utsagnenes uriktighet må unnskyldes innklagede. ViaSat har også ved sitt dementi bidratt til å begrense virkningene av de uriktige opplysninger i pressemelding og kundemagasin. Etter mindretallets oppfatning bør innklagede frifinnes for påstanden om overtredelse av markedsføringslovens §§ 2 og 1.

Sak nr. 9/2000

6. mars 2001: Sverre Mitsem, Kristine Schei, Stein Grahm, Asbjørn Sæthre og Erling Øverland.

Kravet til korrekte og fullstendige opplysninger i markedsføringen er særlig viktig når det gjelder opplysninger om rabatter og priser. Opplysninger om prisavslag må være reelle og gi tilstrekkelig relevant informasjon.

Markedsføringen av malertjenester gav inntrykk av at prisavslaget var mer omfattende enn det faktisk var og derfor villedende og i strid med markedsføringsloven § 2.

Klager: Maler- og Byggtapetsermestrenes Forening, Oslo
Smalvollveien 26/28
0667 Oslo

Innklaget: Malermestrene Brendmoe & Kirkestuen AS
Postboks 4681, Nydalen
0405 Oslo

Saken gjelder spørsmål om markedsføring av malertjenester med 25 prosent rabatt var i strid med markedsføringslovens §§ 2 og 1, første og tredje ledd.

Klager, Maler- og Byggtapetsermestrenes Forening, Oslo (heretter også kalt MBF), har i det vesentlige anført:

Malermestrene Brendmoe & Kirkestuen AS (heretter kalt B&K AS) har i en rekke annonser i dagspressen i Oslo-området høsten 2000 reklamert med 25 prosent rabatt hvis malerarbeidet bestilles før nyttår. Rabatten skal gjelde uavhengig av det enkelte oppdrags art eller størrelse. Det vises til annonser og tilbudsbrev. Budskapet er gjentatt på B&K AS' hjemmesider på internett.

Fra innklagedes brosjyre.

Klager finner det usannsynlig at den oppgitte rabatten er reell. Det er, med de gjeldende priser i markedet for malertjenester i Oslo-området, neppe mulig å få dekket sine variable kostnader med en gjennomgående rabatt på 25 prosent.

Til dette kommer at annonsen forutsetter at det foreligger en bindende og eksakt liste over hvilke priser B&K AS tilbyr sine kunder. Disse prisene måtte gjelde i relasjon til alle enkeltkategorier av oppdrag. Klager finner det usannsynlig at en slik prisliste finnes. Selv om det skulle finnes en slik prisliste, er denne ikke gjengitt i annonsen. Dermed er det ikke mulig for en kunde å finne ut om det rent faktisk er gitt en rabatt eller ikke, ut fra det pristilbud eller den faktura han mottar fra B&K AS. Innklagedes anførsel om at de gav 25 prosent rabatt på timeprisen er ikke dokumentert.

Klager mener at B&K AS' markedsføring er villedende, og derved rammes av markedsføringslovens § 2. Det er her tale om villedende markedsføring i en særlig påtrengende form, som er egnet til å øke innklagedes konkurranseposisjon i markedet i Oslo-området i forhold til andre malermestre. Markedsføringen rammes derfor også av generalklausulen i § 1, første ledd, jf. også tredje ledd, som stridende mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

Maler- og Byggtapetsermestrenes Forening, Oslo anmoder Næringslivets Konkurranseutvalg om å avgi uttalelse i saken.

Innklagede, Malermestrene Brendmoe & Kirkestuen AS (også kalt B&K AS), har i det vesentlige anført:

Brendmoe & Kirkestuen AS er Norges største malerfirma med ca. 100 ansatte. Firmaet er markedsleder i bransjen og har derfor et stort markedsføringsbudsjett.

B&K AS må være med og konkurrere på stort sett alle arbeider, og for å holde sysselsettingen oppe i vinterhalvåret (som erfaringsmessig er en vanskelig tid for faget), må firmaet ut i markedet med kampanjer. Kampanjen varte i tre måneder med avslutning 31.12.2000. Kampanjen gjaldt kun anbud på malerarbeid, ikke annet arbeid som murerarbeid, stillas etc.

Brendmoe & Kirkestuen AS har redusert sin timepris fra 320 til 240 kroner eks. mva, og tilbudet er derved redusert med 25 prosent på innklagedes priser. Selv med 25 prosent når ikke firmaet helt ned i forhold til mange av konkurrentene som har en lavere pris. Innklagede ber også kunden hente inn andre prisoverslag hvis ønskelig, da de står fritt til å bruke hvem de ønsker.

Innklagede ser det ikke ødeleggende for bransjen, heller som en styrke, at de må være med og konkurrere på lik linje som innen andre fagområder.

Det er et reklamebyrå som har utarbeidet kampanjen for firmaet, og heller ikke de ser noe galt i selve kampanjeutformingen. Det vises for øvrig til en rekke lignende salgskampanjer for diverse forretninger, annonsert i Aftenposten i januar 2001.

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

Det er et grunnleggende krav i markedsføringsloven at markedsføring skal være sann og riktig. Dette er kommet særlig klart til uttrykk i markedsføringslovens § 2, som forbyr uriktig eller av annen grunn villedende fremstilling som er egnet til å påvirke etterspørselen etter eller tilbudet av varer, tjenester eller andre ytelser. På samme måte som for de etterfølgende bestemmelsene i markedsføringslovens kapittel 1, er § 2 et utslag av generalklausulens forbud mot handlinger som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom, jf. markedsføringslovens § 1, første ledd.

Kravet til korrekte og fullstendige opplysninger er ikke minst viktig når det i markedsføringen benyttes opplysninger om rabatter og priser. Prisen er som regel et viktig element i konkurransen mellom næringsdrivende, både når det gjelder varer og tjenester. For håndverkertjenester kommer det ofte et skjønnsmessig element inn ved prisingen. Dette kan gjøre det vanskeligere å dokumentere at det gis reelle prisavslag. Det er imidlertid ikke til hinder for markedsføring av prisavslag, for eksempel på gjeldende timepriser for egne håndverkertjenester. Det er positivt at det konkurreres åpent, også på priselementet, for slike tjenester. Men her som ellers må opplysninger om prisavslag være reelle, og gis på en måte som er dekkende og som gir tilstrekkelig relevant informasjon for mottaker.

Innklagede har opplyst at han i den aktuelle kampanjeperiode reduserte sin timepris fra 320 til 240 kroner eks. mva. Konkurranseutvalget kan ikke se at det er sannsynliggjort at dette er et såvidt lavt prisnivå at det av denne grunn er usannsynlig at den oppgitte rabatten har vært reell, slik klager hevder. Det er ikke fremlagt andre opplysninger som taler mot at rabatten har vært gjennomført. Selv om prisavslaget ikke er ytterligere dokumentert, legges det til grunn at rabatten på 25 prosent i timeprisen på malertjenester har vært reell i forhold til innklagedes vanlige timepriser på slike tjenester.

Det innklagede markedsføringsmateriellet består av en annonse og et tilbudsbrev til potensielle kunder, vedlagt en brosjyre. I innklagedes annonse heter det: "Bestiller du malertjenester før 31.12.00 får du 25 prosent rabatt på hele jobben!" I brosjyren tilbys, for malertjenester, en "spesialpris på hele jobben". Det er også uttalt: "Bestiller du jobben før 31.12.00 gir vi deg 25 prosent på alle typer arbeid!" Av tilbudsbrevet og brosjyren fremgår det at innklagede forestår en rekke andre arbeider enn malerarbeider, således murerarbeid, gulvarbeid, dekorarbeid, konsulentarbeid mv.

Innklagede har i saksforberedelsen til Konkurranseutvalget opplyst at tilbudet om 25 prosent rabatt bare omfattet innklagedes timepris for malerarbeider og ikke annet som murerarbeider, stillas etc. Denne begrensning fremkommer ikke i det fremlagte markedsføringsmateriell, iallfall ikke tilstrekkelig klart. Utsagnet i markedsføringsmateriellet gir

den alminnelige leser inntrykk av at prisreduksjonen var mer omfattende enn det den faktisk var. Konkurranseutvalget finner derfor at markedsføringen er villedende og i strid med markedsføringslovens § 2. Selv om markedsføringsmaterielet er utformet av et reklamebyrå, kan ikke innklagede frikjennes av denne grunn. Innklagede er ansvarlig for sin markedsføring, selv om det er andre som har utformet den på hans vegne.

Det foreligger ikke andre elementer ved markedsføringen som gir grunnlag for anvendelse av markedsføringslovens § 1 første ledd i tillegg til § 2.

Uttalelsen er enstemmig.

Sak nr. 10/2000

6. mars 2001: Sverre Mitsem, Kristine Schei, Stein Grahm, Asbjørn Sæthre og Erling Øverland.

Konkurranseutvalget fant at de opplysninger om klagers virksomhet som de innklagede hadde benyttet, ikke var bedriftshemmeligheter ifølge markedsføringslovens § 7.

Innklagede nr. 2 hadde overtrådt markedsføringslovens § 1, første ledd, ved å utnytte sin nyetablerte konkurranseposisjon uten å ta hensyn til det rettsstridige grunnlag den var basert på. (Dissens 3-2)

Klager: G. Hartmann AS
Ryenstubben 5
0679 Oslo

Prosessfullmektig: Gram, Hambro & Garman
Advokatfirma ANS
v/advokat Yngve von Ahnen
Rådhusgt. 5 B
0151 Oslo

Innklaget:
1. Terje Lauritzen
   Gunnaråstoppen 2
   3475 Sætre

2. SA-TO & Brandt Maskin AS
   Postboks 555
   3412 Lierstranda

Prosessfullmektig: Svensson Nøkleby ANS
v/advokat Erik Nøkleby
Postboks 294, Bragernes
3001 Drammen

Saken gjelder spørsmål om opptreden ved overgang fra tidligere til nåværende arbeidsgiver var illojal og i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 7.

Klager, G. Hartmann AS (heretter kalt Hartmann), har i det vesentlige anført:

G. Hartmann AS er et mindre aksjeselskap med 10 ansatte. Hovedsatsingsområdene er materialkontroll og salg av elektroverktøy m.m.

Terje Lauritzen var ansatt som produktsjef hos Hartmann fra januar 1995 til han fratrådte 30. september 2000. Hans ansvarsområde var blant annet aktivt salg av elektroverktøy og dørsystemer, samt tilbehør til elektroverktøy. Som produktsjef hos Hartmann bygget Lauritzen opp et forhandlernett for Wolfcraft-produkter med satsingsområde Byggkjøp-kjeden (BK-kjeden). Lauritzen hadde den direkte kontakten med leve-

randøren Floo AS/Floo Trading AB og kundene, særlig i BK-kjeden.

Den 28. juni 2000 sa Lauritzen opp sin stilling hos Hartmann. Han opplyste samtidig at han ville begynne i ny stilling hos SA-TO & Brandt Maskin AS (heretter også kalt SA-TO), etter oppsigelsestidens utløp den 30. september. Hartmann kjente til firmaet SA-TO fra tidligere, og var godt kjent med deres produktspekter, som ikke på noen måte representerte konkurranse i forhold til de produkter Hartmann forhandler. Lauritzen ga ikke på noe tidspunkt uttrykk for at han ville begynne med konkurrerende virksomhet ved sin overgang til SA-TO, men ga uttrykk for at han ville overta stillingen til en tidligere selger, som hadde solgt maskiner til verkstedindustrien.

I oppsigelsestiden hadde Hartmann full tillit til Lauritzen. Han var med i møter med nye og gamle kunder og leverandører, herunder til introduksjon av etterfølgeren i stillingen, og fortsatte med sine vanlige arbeidsoppgaver. Etter Lauritzens fratreden, ultimo oktober, kom de første synlige tegn på illojal opptreden fra Lauritzens side. Omsetningstallene for august og september for Wolfcraft-produktene falt kraftig, og falt ytterligere i oktober og november 2000.

I ettertid er det blitt klart at Lauritzen var i kontakt med Floo allerede i august 2000, mens han fortsatt jobbet hos Hartmann. I korrespondanse mellom partene har Lauritzen innrømmet at han startet den konkurrerende virksomheten før han sluttet hos Hartmann.

Lauritzen gjorde ikke sin arbeidsgiver, Hartmann, oppmerksom på sine samtaler med Floo, og han gjorde ikke Hartmann oppmerksom på at SA-TO ville konkurrere med dem etter oppsigelsestidens utløp. Han gjorde heller ikke Hartmann oppmerksom på at han selv/SA-TO allerede hadde igangsatt konkurrerende virksomhet i oppsigelsestiden. I august og september var Lauritzen ansatt av og lønnet av Hartmann og hadde en klar lojalitets- og troskapsplikt til Hartmann.

Lauritzens grovt illojale opptreden innebærer et stort økonomisk tap for Hartmann, både for den perioden som Lauritzen fortsatt var ansatt hos Hartmann og i etterkant. Lauritzen har hatt adgang til sensitiv informasjon hos Hartmann, både om kunder og priser. I tillegg har han fungert som kontakt for både Hartmanns kunder og leverandører og har benyttet denne situasjonen til egen vinning. Hartmann arbeider selvfølgelig med å få kundene tilbake igjen, men dette vil ta tid.

Selv om Lauritzen ikke har noen karensklausul i sin arbeidsavtale, har han allikevel en lojalitetsplikt i forhold til Hartmann. Denne lojalitetsplikten omfatter plikten til ikke å videreformidle kundeinformasjon han har fått i kraft av sin stilling. Det er lite tvilsomt at Lauritzen har brutt sin lojalitetsplikt, ikke minst fordi han har erkjent at han begynte å selge Wolfcraft-produkter for SA-TO til Hartmanns kunder før sin fratreden. Overfor Hartmanns kunder ga han også uttrykk for at Hartmann skulle slutte å føre disse produktene. Vedrørende den alminnelige og ulovfestede lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold vises til Høyesteretts dom i Retstidende 1990, side 607 (Viking–Askim).

Klager forstår praksis slik at Næringslivets Konkurranseutvalg også behandler saker der arbeidstager benytter informasjon han har fått hos tidligere arbeidsgiver til å drive konkurrerende virksomhet på vegne av sin nye arbeidsgiver. Lauritzen har brutt markedsføringslovens §§ 1 og 7.

Det anses som et fortsatt brudd på disse bestemmelsene at SA-TO utnytter den konkurransefordel de fikk ved Lauritzens illojale opptreden i forkant av hans fratreden hos Hartmann. De to innklagede har ved illojalt å tilegne seg opplysninger om leverandører, kunder og produktspektre fått et forsprang i markedet som har ført til betydelig større tap hos Hartmann enn det man ville ha opplevd, dersom SA-TO hadde åpent begynt med den konkurrerende virksomhet først etter Lauritzens fratreden. Det er i denne forbindelse et viktig moment at SA-TO ikke har drevet med denne type produkter på et tidligere tidspunkt. De har derfor vært avhengige av den informasjon og personlige kontakt Lauritzen hadde om produktet, leverandør og kundegruppen, for å kunne etablere seg i markedet. Hartmanns lave salg i august og i september måned 2000, samt frem til januar 2001, har sammenheng med Lauritzens salg, på vegne av SA-TO, til BK-kjeden.

Klager nedlegger følgende

P Å S T A N D :

1. **Terje Lauritzen og/eller SA-TO & Brandt Maskin AS har ved sin opptreden i forkant av Lauritzens fratreden den 30. september 2000 hos G. Hartmann AS, opptrådt i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 7.**

2. **Terje Lauritzen og/eller SA-TO & Brandt Maskin AS har ved sin opptreden også etter 30. september 2000 opptrådt i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 7 ved å utnytte informasjon og den situasjon som har oppstått på bakgrunn av Lauritzens illojale opptreden under oppsigelsestiden.**

De to **innklagede**, Terje Lauritzen og SA-TO & Brandt Maskin AS (SA-TO), har i hovedsak anført:

Innklagede nr. 1, Terje Lauritzen, er ikke næringsdrivende. Han er lønnsmottager, tidligere hos G. Hartmann AS, nå hos SA-TO & Brandt Maskin AS. Han har heller ikke etablert noen næringsvirksomhet. Han er således ikke part i noen tvist ”mellom næringsdrivende”, og hans forhold kan ikke behandles av Næringslivets Konkurranseutvalg.

SA-TO erkjenner at Lauritzen har formidlet seks salg av Wolfcraft-produkter for selskapet før 1. oktober 2000 med et samlet fakturabeløp på kr. 33.329,60 eks. mva. I ettertid erkjenner SA-TO at dette er forhold som strider mot god forretningsskikk i relasjon til markedsføringslovens § 1. Lauritzen har

imidlertid ikke sagt til kunder at Hartmann skulle slutte å føre Wolfcraft-produkter. I august 2000 fikk han imidlertid opplyst at Hartmann ikke skulle ansette noen selger etter ham og at man ikke lenger skulle ha noe lagerhold av disse produktene, og dette har han nok nevnt under samtaler med kunder.

Derimot bestrider SA-TO at markedsføringslovens § 7 er overtrådt. Det er ikke gjort bruk av noen bedriftshemmeligheter tilhørende klager. Opplysninger om leverandør og aktuelle kundegrupper har vært alminnelig tilgjengelige.

Lauritzen har ikke noen karensklausul, og hverken Hartmann eller SA-TO har noen forhandlerkontrakt med den svenske leverandør. Hartmann har derfor intet juridisk grunnlag for å kreve at SA-TO skal opphøre med den virksomhet som går ut på kjøp av Wolfcraft-utstyr for salg til BK-kjeden. Hartmann ville heller ikke hatt noe grunnlag for å nekte Lauritzen å stille seg til disposisjon for SA-TO med sine produktkunnskaper og tillit i markedet, etter utløpet av oppsigelsestiden hos Hartmann.

SA-TO har sagt seg villig til å diskutere et erstatningsoppgjør basert på tapt omsetning i Lauritzens oppsigelsestid. Hartmann har imidlertid ikke vært villig til å gå i forhandlinger om dette.

Innklagede nedlegger slik

P Å S T A N D :

1. ***Prinsipalt:*** **Klagen mot Terje Lauritzen avvises.** ***Subsidiært:*** **Terje Lauritzen har ved sin opptreden i forkant av sin fratreden den 30. september 2000 hos G. Hartmann AS, opptrådt i strid med markedsføringslovens § 1. For øvrig har han ikke opptrådt i strid med markedsføringsloven.**

2. **SA-TO & Brandt Maskin AS har ved sin opptreden i forkant av Terje Lauritzens fratreden den 30. september 2000 hos G. Hartmann AS, opptrådt i strid med markedsføringslovens § 1. For øvrig har SA-TO & Brandt Maskin AS ikke opptrådt i strid med markedsføringsloven.**

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

1. **Slik saken er opplyst, legger Konkurranseutvalget til grunn at innklagede nr. 1, Terje Lauritzen, ikke har eierandeler eller verv i SA-TO & Brandt Maskin AS (SA-TO), men kun er ansatt i firmaet, slik han også var det i G. Hartmann AS (Hartmann). Klagen må avvises fra behandling i Næringslivets Konkurranseutvalg når det gjelder Lauritzen, idet Konkurranseutvalget bare behandler tvister mellom næringsdrivende.**

2. **Markedsføringslovens § 7 forbyr at noen rettsstridig utnytter bedriftshemmeligheter i næringsvirksomhet. Bestemmelsen omfatter både det forhold at en ansatt misbruker bedriftens hemmeligheter, og det at andre enn ansatte benytter kunnskap de har fått om slike hemmeligheter gjennom brudd på taushetsplikt eller annen rettsstridig handling.**

   I denne saken har SA-TO benyttet seg av Lauritzens kunnskap om Hartmanns kunder, leverandør, markedsforhold mv. Slike opplysninger vil ofte være opplysninger av konkurransemessig betydning, og som en næringsdrivende derfor holder hemmelig i forhold til omverdenen. I så fall vil opplysningene kunne være bedriftshemmeligheter i forhold til markedsføringslovens § 7.

   Det er imidlertid uklart for Konkurranseutvalget om de opplysninger Lauritzen, og dermed SA-TO, har benyttet, er bedriftshemmeligheter etter markedsføringslovens § 7. Det synes å dreie seg om relativt begrensede opplysninger, som ifølge Lauritzen / SA-TO var åpent og enkelt tilgjengelig.

   Slik denne saken foreligger for Konkurranseutvalget, finner Konkurranseutvalget etter dette ikke å kunne fastslå at de opplysninger som Lauritzen / SA-TO benyttet om Hartmanns kunder mv. hadde karakter av bedriftshemmelighet. Konkurranseutvalget må derfor legge til grunn at SA-TO ikke har utnyttet bedriftshemmeligheter i strid med markedsføringslovens § 7.

3. **Det er erkjent at SA-TO har overtrådt markedsføringslovens § 1 ved – i den tid da Lauritzen fortsatt var ansatt hos Hartmann – å benytte ham til å etablere kontakt med leverandøren av Wolfcraft-produkter og – også i kraft av hans kontakter – å starte markedsføring av disse produktene overfor Hartmanns kunder. For dette forhold foreligger det ingen tvist for Konkurranseutvalget.**

4. **Når det gjelder spørsmålet om SA-TOs opptreden etter at Lauritzen fratrådte sin stilling hos Hartmann 30. september 2000, har Konkurranseutvalget delt seg.**

   For <u>flertallet</u>, representantene Schei, Sæthre og Øverland, er det ikke avgjørende om Lauritzen fra 1. oktober 2000 ville være berettiget til å kontakte leverandøren Floo AS / Floo Trading AB og markedsføre Wolfcraft-produkter. Slik konkurrerende virksomhet i forhold til Hartmann måtte i så fall ha skjedd på en måte som ivaretok markedsføringslovens krav til god forretningsskikk og markedsføringslovens regler for øvrig.

   Flertallet tar utgangspunkt i det faktum at SA-TOs konkurrerende virksomhet var etablert ved at Lauritzen, og dermed SA-TO, rettsstridig hadde foretatt konkurransehandlinger rettet direkte mot Lauritzens daværende arbeidsgiver, Hartmann. Spørsmålet blir da om avslut-

ningen av ansettelsesforholdet i Hartmann hadde som konsekvens at SA-TO umiddelbart og uten videre kunne utnytte de kontakter og posisjoner som var etablert på rettsstridig grunnlag, eller om denne situasjonen ga grunnlag for å stille særlige krav til SA-TO.

Flertallet mener at det ikke kan settes et slikt skille mellom situasjonen 30. september og 1. oktober 2000 som SA-TO hevder, men at SA-TOs konkurrerende virksomhet i tiden før og etter at Lauritzen fratrådte sin stilling hos Hartmann må ses i sammenheng.

SA-TOs konkurrerende virksomhet var etablert på rettsstridig grunnlag, noe som også er erkjent. Etter flertallets syn følger det av kravet til god forretningsskikk næringsdrivende imellom at SA-TO da hadde en plikt til å rydde opp og på en måte som var lojal i forhold til Hartmann. Det er her naturlig å peke på Lauritzens uttalelser overfor Hartmanns kunder om at Hartmann skulle nedprioritere dette markedet. SA-TO har ikke gjort noe for å fjerne den misforståelse som ble skapt, og som var egnet til å påvirke kunder til å velge Lauritzens fremtidige arbeidsgiver som ny leverandør. Tvert imot har SA-TO utnyttet den posisjon som på urettmessig grunnlag ble etablert. Det er flertallets syn at SA-TO har opptrådt i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, jf. markedsføringslovens § 1, ved at selskapet utnyttet den posisjon de hadde etablert som ny konkurrent til Hartmann, uten å ta hensyn til det rettsstridige grunnlag den var basert på.

Mindretallet, representantene Mitsem og Grahm, har kommet til et annet resultat enn flertallet.

Representanten Mitsem konstaterer at det ikke foreligger noe rettslig grunnlag for et generelt forbud mot at SA-TO kjøper og selger Wolfcraft-produkter – heller ikke for så vidt angår salg til interesserte kunder i BK-kjeden, slik Hartmann har reist krav om overfor SA-TO. Videre er det ikke noe til hinder for at Lauritzen, som ansatt i SA-TO, arbeider med dette forretningsområdet. Det vises til at Konkurranseutvalget har kommet til at det ikke kan konstateres noe brudd på markedsføringslovens § 7. Det foreligger heller ikke noen karensklausul for Lauritzen eller noen form for enerett for Hartmann til å forhandle de aktuelle produktene.

Når dette er situasjonen, er det vanskelig å tenke seg at enkelte transaksjoner skal kunne forbys, basert på en konkret (og med nødvendighet vanskelig) vurdering av om de står i sammenheng med en rettsstridig opptreden i tidsrommet før Lauritzen sluttet i arbeidsforholdet hos Hartmann, eller om de ville ha kommet i stand uansett.

Klager har gjort gjeldende at det er et fortsatt brudd på markedsføringslovens § 1 at SA-TO etter 1. oktober 2000 utnyttet den konkurransefordel man fikk ved Lauritzens illojale opptreden før han sluttet hos Hartmann.

Også etter dette mindretallets syn kan en slik utnyttelse stride mot god forretningsskikk. Men i så fall vil konsekvensene være begrenset til et erstatningskrav. Tapt salg for Hartmann etter 1. oktober kan imidlertid være en relevant erstatningspost, også når erstatningsgrunnlaget avgrenses til hendelsesforløpet før denne datoen. Det kan da neppe ha noen betydning for kravets størrelse om en fortsatt utnyttelse av de konkurransefordeler som ble skapt før 1. oktober trekkes inn som en del av erstatningsgrunnlaget.

Slik dette mindretallet ser det, er det også vanskelig, ved Konkurranseutvalgets skriftlige behandling, å danne seg en oppfatning av om konkurranseforholdet fra 1. oktober 2000 er påvirket av Lauritzens forutgående dobbeltrolle; slike vurderinger vil erfaringsmessig være kompliserte. I dette tilfellet dreier det seg om relativt oversiktlige forretningsforhold, og om et begrenset antall transaksjoner. Det kan da ikke ses bort fra muligheten av at SA-TO – også om firmaet hadde dratt fordel av Lauritzens innsats først etter at han tiltrådte sin nye stilling – ville ha kunnet oppnå den samme posisjonen i markedet som den de har hatt fra 1. oktober.

Dette mindretallet finner således ikke å ville ta standpunkt til varigheten av bruddet på god forretningsskikk, og herunder spørsmålet om det strakk seg også utover 30. september 2000.

Representanten Grahm slutter seg til bemerkningene ovenfor, om at det ikke er grunnlag for et helt eller delvis forbud mot at SA-TO kjøper og selger Wolfcraft-produkter, og at det heller ikke er noe til hinder for at Lauritzen arbeider med dette.

På denne bakgrunn vil dette mindretallet frifinne SA-TO for påstanden om overtredelse av markedsføringslovens § 1, første ledd, for tiden etter at Lauritzen begynte i sitt arbeidsforhold hos SA-TO.

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG

Postboks 5250 Majorstuen, 0303 Oslo
Middelthuns gate 27, 0368 Oslo
Telefon 23 08 81 11
Telefaks 23 08 80 17

Effektiv løsning
av
tvister om markedsføring
mellom næringsdrivende

Produksjon: Grafisk Idé AS, Oslo/Grafisk Senter Grøset AS, 2260 Kirkenær Lisensnr. 241 148