

**UTTALELSER FRA
NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG**

HEFTE NR. 42
Saker innkommet i 2001



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 Konkurranssutvalg pr. 31/12-01

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 Anna E. Nordbø
NHO, Oslo

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

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

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

Vararepr.: Advokat Stein Graham
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 Annonserers Forbund
Reklamebyråforeningen
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)

KONKURRANSUTVALGETS ADRESSE:

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSUTVALG
c/o NHO, Pb 5250, Majorstuen, 0303 Oslo
Tlf.: 23 08 81 11, Faks: 23 08 80 17
Middelthuns gate 27

www.nho.no/nku

Sekretær for Næringslivets Konkurranssutvalg:

H.r.advokat Arne Alnæs
Norsk Hydro ASA, 0240 Oslo
Tlf.: 22 53 23 76, Faks: 22 53 33 27
Drammensveien 264, Vækerø

VEDTEKTER
for
NÆRINGS LIVETS KONKURRANSEUTVALG
SIST ENDRET 02.05.2001

§ 1. Konkurransetvalgets mandat

Næringslivets Konkurransetvalg 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).

Konkurransetvalget 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.

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

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

§ 2. Konkurransetvalgets sammensetning og funksjonstid

Næringslivets Konkurransetvalg 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 Annonserers 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.

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

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

§ 3. Saksbehandlingsregler

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

Samtidig med innsendelsen av klagen betales et behandlingsgebyr. Dette fastsettes av Konkurransetvalget 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 tilsvare innen en fastsatt frist. Vanligvis har hver av partene anledning til å avgi ett skriftlig innlegg til. Ytterligere innlegg kan bare mottas med samtykke av Konkurransetvalgets 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.

Konkurransetvalgets 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 Konkurransetvalget saken i møte. Konkurransetvalgets uttalelse avgis skriftlig og skal inneholde en kort saksfremstilling med angivelse av hovedpunkter i partenes anførsler, samt en redegjørelse for Konkurransetvalgets vurdering og konklusjon. Konkurransetvalgets sekretær sørger for behørig informasjon om Konkurransetvalgets uttalelse til partene og til øvrige egnede fora.

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

Konkurransetvalget tilkjenner ikke saksomkostninger.

§ 4. Ugildhet. Taushetsplikt

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

Konkurransetvalgets representanter skal bevare taushet om forhandlingene i Konkurransetvalget 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 Konkurransetvalget.

Sekretariatet ledes av en sekretær med juridisk faglig kompetanse. Sekretæren forestår den løpende saksforberedelse og korrespondanse med partene, i samråd med Konkurransetvalgets 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 Konkurransetvalgets avgjørelser. Han/hun utarbeider også periodiske saksregistre.

Sak nr.	01/01	5
Partenes navn:	Rogaland Elektro AS – 1. Ståle Sæthre, 2. Exact BSP AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om handlinger foretatt i det skjulte for å forberede konkurrerende virksomhet var i strid med markedsføringslovens § 1. Spørsmål om etterligning av forretningskonsept, markedsføringslovens § 8a.	
Sak nr.	02/01	8
Partenes navn:	SCA Hygiene Products AS – Medeco AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om innklagedes kundebrev har uttalelser som strider mot markedsføringslovens § 2, første ledd, evt. § 1, første ledd.	
Sak nr.	03/01	10
Partenes navn:	Elas AS – Elfa Norge AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om innklagede har opptrådt i strid med markedsføringslovens § 1, første ledd, og §§ 2, 3, og 8a i forbindelse med markedsføring av produktet ”Easy Roll”, trådkurver med glideskinner.	
Sak nr.	04/01	13
Partenes navn:	Water Weights Scandinavia AS – Giertsen Eurotech AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om utforming av vannvekter og tilknyttet brosjyre var i strid med markedsføringslovens § 8a og/eller § 1, første ledd.	
Sak nr.	05/01	15
Partenes navn:	Pronic AS – Krone AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om etterligning av koblingsmateriell for telekabler, markedsføringslovens §§ 8a og 1.	
Sak nr.	06/01	20
Partenes navn:	Jølstad Byråer AS – Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om innklagedes valg og bruk av firmanavn er i strid med markedsføringslovens § 8a. Spørsmål om innholdet i innklagedes annonse i forbindelse med oppstart av virksomheten er i strid med markedsføringslovens § 2. Er for øvrig innklagedes handlemåte i strid med markedsføringslovens § 1, første ledd?	
Sak nr.	07/01	24
Partenes navn:	Autronica Fire and Security AS – Elotec AS	
Saken gjelder:	Spørsmål om innklagede i markedsføring av brannalarmsystemer hadde negativ omtale av klager, i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 2.	

3. april 2001: Advokat Kristine Schei, markedsdirektør Mari Solgaard, direktør Jostein Refsnes, adm.direktør Tor Dahl, kjøpmann Arnstein Lund, adm.direktør Asbjørn Sæthre og siviløkonom Per Trygve Berg.

En privat persons handlinger med sikte på å starte næringsvirksomhet ble ansett å være handlinger som næringsdrivende i relasjon til Konkurransetvalgets vedtekter og markedsføringslovens regler.

Uttalelse om bruk av private e-post-dokumenter som bevismiddel.

De innklagede hadde opptrådt i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, markedsføringslovens § 1, første ledd, ved, i det skjulte, å foreta en rekke konkrete handlinger til forberedelse av konkurrerende virksomhet. Handlingene ble foretatt mens innklagede nr. 1 var ansatt i klagers konsern, og uten at klager ble informert.

Innklagede nr. 2 hadde ikke krenket markedsføringslovens § 8a, ved å bruke et forretningskonsept for regnskapsførsel i sin nye virksomhet.

Klager: Rogaland Elektro AS
Postboks 1514, Kjelvene
4004 Stavanger

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Selmer, Mauritzen & Co. ANS
v/advokat Erik Mauritzen
Postboks 127
4001 Stavanger

Innklaget: 1. Ståle Sæthre
2. Exact BSP AS

Prosessfullmektig: Advokatfirma Kvernberg m.n.a
v/advokatfullmektig Ingebjørg Voster
Postboks 185
4001 Stavanger

Saken gjelder spørsmål om de innklagede har etablert konkurrerende virksomhet i strid med markedsføringslovens § 1, første ledd, og om innklagede nr. 2 har etterlignet forretningskonsept for regnskapsførsel i strid med markedsføringslovens § 8a.

Klager, Rogaland Elektro AS, har i det vesentlige anført:

1. Sakens faktiske side

Ståle Sæthre var i perioden 1. desember 1994 til 31. juli 2000 ansatt som daglig leder i Rogaland Elektro Regnskap AS, et

datterselskap i Rogaland Elektro-gruppen. Han var også styremedlem i Rogaland Elektro Regnskap AS og moderselskapet Rogaland Elektro AS.

Rogaland Elektro Regnskap leverte regnskapstjenester til små og mellomstore bedrifter, i tillegg til å foreta regnskapsførselen for de åtte selskapene i Rogaland Elektro-gruppen. Regnskapstjenesten ble ytet via interaktiv online (to-veis) administrasjon av kundens regnskap, og var basert på et samarbeid med EM Data AS. Systemet er utviklet av EM Data AS, og Rogaland Elektro Regnskap var "prøvekanin" for utprøvingen av den interaktive oppknytningen av kunder. Ståle Sæthre hadde ansvaret for integreringen og driften av regnskapssystemet i Rogaland Elektro, og var også IT-ansvarlig i gruppen.

Den 26. april 2000 sa Sæthre opp sin stilling. Han fratradte etter utløpet av oppsigelsestiden, 31. juli 2000.

I sin ansettelsestid har Sæthre planlagt oppstart av konkurrerende virksomhet gjennom firmaet Exact BSP AS, som ble stiftet 26. juli 2000. Som ledd i forberedelsene inngikk rekruttering av Torlaug Carlsson, som var ansatt i Rogaland Elektro Regnskap. Tilbud om aksjepost og ansettelse i Exact BSP ble gitt til Carlsson 2. mai 2000. Det vises også til utkast til samarbeidsavtale mellom EM Data AS og bl.a. Sæthre og Carlsson, som ble sendt Carlsson 18. april 2000. Av avtalen fremgår at Carlsson og Sæthre hver skal skyte inn 200.000 kroner i aksjekapital i selskapet og at Sæthre skal være daglig leder, mens Carlsson skal være seniorkonsulent.

Carlsson og Sæthre utgjorde halve bemanningen i Rogaland Elektro Regnskap AS. Det var kun disse to som hadde formell utdannelse innen regnskap/økonomi. Det var bare Sæthre som hadde den nødvendige autorisasjon for å kunne utføre regnskapsførsel for eksterne klienter.

En presentasjon av Exact BSP AS og det produkt som selskapet baserer sin virksomhet på, er utarbeidet i forbindelse med etableringen. Presentasjonen viser at virksomheten hos innklagede i sin helhet er bygget på det konsept som ble tilbudt av og som lå til grunn for virksomheten i Rogaland Elektro Regnskap. Det fremgår at Sæthre har henvendt seg til kunder av sin tidligere arbeidsgiver, med det formål å ta disse med seg over i det nye selskapet. Det henvises dessuten til to referanse kunder, som var klagers to største kunder. Da Sæthre avsluttet sitt ansettelsesforhold hos klager, var alle bilag knyttet til disse kunder fjernet.

Som følge av Sæthres handlinger, har Rogaland Elektro Regnskap måttet avvikle sin virksomhet.

2. Sakens rettslige sider

Det bestrides ikke at det er adgang til å reflektere over sin fremtidige yrkeskarriere mens en er i et ansettelsesforhold, og det er ikke illojalt å tenke seg en stilling hos en konkurrent. Men Sæthre har opptrådt i strid med markedsføringslovens § 1 og dets krav til god forretningsskikk, da han forberedte og eta-

blerte firmaet Exact BSP AS. Sæthres oppsigelse av sin stilling som daglig leder, verving av ansatt, etablering av Exact BSP og henvendelse til Rogaland Elektro Regnskap AS' kunder, fremstår som en samordnet aksjon fra innklagedes side med sikte på å starte virksomhet konkurrerende med klager og overta denne virksomhets kunder. Dette er kritikkverdig, uansett om planlegging av den fremtidige virksomhet skjer i fritiden eller ikke. Det vises til dom inntatt i Retstidende 1990, side 607 (Viking-Askim), hvor tilsvarende handlinger ble ansett å stride mot god forretningskikk og markedsføringslovens § 1.

I tillegg til å ha opptrådt i strid med markedsføringslovens § 1, har Exact BSP AS overtrådt markedsføringslovens § 8a ved å basere sin virksomhet på et konsept delvis utviklet av Rogaland Elektro Regnskap AS.

Innklagede, Ståle Sæthre og Exact BSP AS, har i det vesentlige anført:

1. Ulovlig ervervet bevis

En del av dokumentasjonen som klager fremlegger i saken, omfattes av reglene om ulovlig ervervede bevis. Dokumentasjonen er fremskaffet ved å ta seg inn på en ansatts personlige e-mail-område og kan dermed ikke tillegges vekt.

2. Ståle Sæthre er ikke næringsdrivende

Det er en forutsetning for at markedsføringsloven skal komme til anvendelse at den ansatte i ansettelsestiden etablerer næringsvirksomhet som foretar konkurransehandling. Etter innklagedes syn er Ståle Sæthre ikke næringsdrivende i lovens forstand. Klagen mot ham må dermed avvises.

I forhold til Exact BSP AS må man ikke automatisk "identifisere" Sæthre med handlinger utført fra Exact BSP AS.

3. Verktøy og teknisk løsning

Verktøyet som ble benyttet ved regnskapsvirksomheten til Rogaland Elektro Regnskap var et administrativt system levert av EM Data. Det er en rekke ulikheter mellom det system som klager brukte og innklagedes system som også er utviklet av og tilhører EM Data. De aktuelle tekniske løsninger er for øvrig en helt ordinær måte å levere regnskapstjenester på.

4. Sæthres planlegging av ny virksomhet

Sæthres planlegging har skjedd innenfor den ramme enhver ansatt har til å tilrettelegge for videre yrkesaktivitet etter opphør av igangværende arbeidsforhold. Planleggingen skjedde i fritiden, herunder utarbeidelse av arbeidsdokumentet som Sæthre benyttet i planleggingsfasen. Alle møter og kontakt med EM Data ble gjort i fritiden. Sæthre var særdeles påpasselig med disse forhold, for nettopp ikke å opptre illojalt overfor arbeidsgiver eller skade dennes interesser.

Selskapet ble formelt stiftet 26. juli 2000, fire dager før oppsigelsestidens utløp. Reell drift ble ikke igangsatt før selskapet var registrert i Foretaksregisteret 4. august 2000.

5. Konkurrerende virksomhet?

Det er tvilsomt om innklagedes virksomhet overhodet er konkurrerende med klagers. Blant annet har innklagedes virksomhet et eget og selvstendig forretningskonsept, samt et annet vedtektsfestet formål. Begge selskaper leverer regnskapstjenester. De har imidlertid ulike målgrupper og benytter ulike verktøy og tekniske løsninger ved levering av tjenesten.

Skulle Konkurranseutvalget komme til at det er konkurrerende virksomhet, kan Rogaland Elektro Regnskap likevel ikke ha krav på en spesiell beskyttelse for sin virksomhet.

6. Rekruttering av kunder

Det er rett og slett uriktig at man har forsøkt å rekruttere kunder fra klager over i ny virksomhet. Den personlige kontakt med Sæthre var grunnen til at disse var kunder hos klager. Det er klager som selv ved sin skriftlige meddelelse til kundene av 30. mai 2000 sa opp avtalene med kundene. Således har klager selv tilskyndet de tidligere kunder å gå over til den nye virksomhet. Kundene tok selv kontakt med innklagede, etter at klager hadde sagt opp kundeforholdet til disse.

7. Verving av Carlsson

Det er også uriktig at Sæthre har vervet Carlsson mens Sæthre var ansatt hos klager. Det er Carlsson selv som har ytret ønske om å få ansettelse og være med i det nye selskapet, etter at hun tidligere hadde fått høre om Sæthres planer.

8. Dom i Retstidende 1990, side 607

Saksforholdet i dommen er et annet enn hva som gjelder i nærværende sak. I dommen var tilfellet at de saksøkte selskap ble stiftet før oppsigelse av deres arbeidsforhold. Videre ble nødvendig informasjon holdt skjult for arbeidsgiver, og et sentralt kontraktsforhold ble overtatt i ansettelsestiden. Saken har preg av at de ansatte førte arbeidsgiver bak lyset ved spesiell aktivitet og fortelser. Dommen kan dermed ikke tillegges relevans og vekt i nærværende sak.

9. Påstand om at innklagede har etterlignet klagers forretningskonsept

Klager har ikke påvist noe "eget" konsept, og heller ikke at det er helt eller delvis utviklet et spesielt system ved selskapets drift. Det eksisterer rett og slett ikke noe produkt å etterligne. Klager har ikke dokumentert sin forretningsidé, og man er langt fra å kunne påvise at innklagede har utnyttet noen forretningsidé til skade for klager.

10. Avslutning

Det bestrides at de innklagede har overtrådt markedsføringslovens §§ 1 og 8a.

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

1. Klager – partsforholdet

I klagen og i saksforberedelsen for Næringslivets Konkurransutvalg har Rogaland Elektro AS vært angitt som klager. Dette er et morselskap i Rogaland Elektro-gruppen, hvor Rogaland Elektro Regnskap AS er ett av flere datterselskaper. Ståle Sæthre var ansatt i Rogaland Elektro Regnskap AS, men var også IT-ansvarlig for hele konsernet, og var styremedlem både i Rogaland Elektro AS og Rogaland Elektro Regnskap AS. I den ordinære saksforberedelse for Utvalget har partene ikke særskilt omtalt eller drøftet partsforholdet på klagers side.

På bakgrunn av forespørsel fra Konkurransutvalget meddelte klagers prosessfullmektig at rett klager skal være Rogaland Elektro Regnskap AS, ikke Rogaland Elektro AS. Innklagedes prosessfullmektig aksepterte imidlertid ikke rettingen, og hevdet at det ville være en helt annen sak der helt andre elementer ville være relevante.

Utvalget har funnet det riktig at det partsforhold som er angitt i klagen, legges til grunn for Utvalgets vurderinger og avgjørelse.

2. Spørsmålet om Ståle Sæthre er "næringsdrivende" i forhold til Utvalgets vedtekter

Konkurransutvalget behandler tvister mellom næringsdrivende som relaterer seg til markedsføringslovens regler.

Mens Ståle Sæthre var ansatt i Rogaland Elektro Regnskap AS, foretok han en rekke handlinger for å få etablert den konkurrerende virksomhet, Exact BSP AS, blant annet ble hans underordnede involvert, han utarbeidet foreløpig samarbeidsavtale med de fremtidige medaksjonærer i Exact BSP AS, der selskapets formål, aksjonærer osv. inngår. Det ble også laget en presentasjon for den nye virksomheten mv. Exact BSP AS ble formelt stiftet 26. juli 2000 med Ståle Sæthre som en av aksjonærene.

En privat persons handlinger med sikte på å starte næringsvirksomhet er etter Konkurransutvalgets oppfatning handlinger som han foretar som næringsdrivende i relasjon til vedtektene for Næringslivets Konkurransutvalg og markedsføringslovens regler. Det vises i den forbindelse til Viking-Askim-dommen, Retstidende 1990, side 607, der Høyesterett fastslår at markedsføringslovens § 1 må kunne anvendes på arbeidstakere som tar sikte på å slutte i en bedrift for å begynne sin egen virksomhet når de i ansettelsestiden etablerer næringsvirksomhet som foretar konkurransehandling.

3. Bruk av e-post som bevis

Den foreløpige samarbeidsavtalen vedrørende det nye selskapet ble funnet av klager på Ståle Sæthres e-post-område innenfor Rogaland Elektro Regnskaps e-post-system. Ståle Sæthre mener at klager ikke hadde rett til å gå inn på hans

e-post innenfor selskapets e-mail-system, og at Konkurransutvalget derfor ikke kan ta i betraktning de dokumenter som ble funnet på hans e-post-område.

Konkurransutvalget er enig i at arbeidsgiver ikke uten videre kan kreve innsyn i de ansattes private dokumenter, og det gjelder hva enten disse er elektronisk lagret eller papirbaserte. Når det gjelder e-post, er det vanlig at virksomheter oppretter individuelle e-post-adresser for sine ansatte i virksomhetens e-post-system, for å få en effektiv bruk av e-post i virksomheten. Den ansatte vil da også kunne motta e-post av privat karakter på denne adressen.

Man kan etter Utvalgets syn ikke generelt legge til grunn at e-post som er sendt til en navngitt ansatt som utgangspunkt er dokument som ikke er beregnet for virksomheten. Det gjelder selv om virksomheten av sikkerhetsgrunner opererer med særskilt kodeord for hver enkelt ansatt. I dette tilfellet hadde Ståle Sæthre, som var IT-ansvarlig innenfor gruppen, ryddet opp på sitt område, men ikke gått gjennom det som lå på delete-området. Det var der den foreløpige samarbeidsavtalen ble funnet.

Konkurransutvalget kan ikke se at det foreligger særskilte omstendigheter som skulle medføre at Utvalget ikke burde ta i betraktning den dokumentasjon som er fremkommet fra Ståle Sæthres e-post-område. Utvalget legger alle opplysninger fremlagt av partene til grunn for sin vurdering av saken.

4. Spørsmålet om konkurrerende virksomhet?

Utvalget finner det ikke tvilsomt at innklagedes nye selskap må anses som konkurrent til Rogaland Elektro Regnskap AS. Begge selskaper leverer/leverte regnskapstjenester til andre bedrifter, og har endog hatt samme kunder. Det at målgruppene ikke er identiske, og at de tekniske løsninger for tjenestene ikke er fullt ut sammenfallende, kan ikke gi grunnlag for en annen vurdering.

5. Forhold til markedsføringslovens § 1, første ledd

Klagen gjelder ikke spørsmålet om Ståle Sæthre kunne etablere eller ta ansettelse i konkurrerende virksomhet. Klagen gjelder spørsmål om innklagedes handlinger i forbindelse med etablering av den konkurrerende virksomheten var i samsvar med markedsføringslovens krav til god forretningskikk næringsdrivende imellom.

Utvalget legger til grunn at Sæthre ikke underrettet sin arbeidsgiver eller andre i Rogaland Elektro-gruppen om at han var i ferd med å legge grunnlaget for konkurrerende virksomhet, og langt mindre de nærmere omstendigheter i den forbindelse. Alt arbeid med å legge grunnlaget for den nye virksomheten, kontakten med samarbeidspartnere, utarbeidelse av foreløpig samarbeidsavtale, involveringen av Torlaug Carlsson, planene om å bruke Rogaland Elektro Regnskaps kunder som referanse kunder for den nye virksomheten og forholdet til Rogaland Elektro Regnskaps egne

leverandører av utstyr og løsninger, ble holdt skjult for arbeidsgiveren. Dette er elementer som går langt utover de forberedelser som en ansatt innenfor rammen av god forretningsskikk kan foreta i den hensikt å starte konkurrerende virksomhet, uten å underrette sin arbeidsgiver. Om handlingene er foretatt på fritiden eller ikke, er ikke avgjørende.

Rogaland Elektro AS er hundre prosent eier av Rogaland Elektro Regnskap AS. Som styremedlem i Rogaland Elektro AS og IT-ansvarlig for dette selskapet med datterselskaper, hadde Ståle Sæthre ansvar for å ivareta morselskapets interesser.

Handlingene og hemmeligholdet rammet også morselskapene. Det er Utvalgets konklusjon at Ståle Sæthres opptreden i forbindelse med opprettelsen av Exact BSP AS klart er i strid med markedsføringslovens § 1, første ledd, kravet til god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

Exact BSP AS har opptrådt i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom idet selskapets virksomhet har basert seg på og utnyttet Ståle Sæthres rettsstridige forhold.

6. Spørsmål om overtredelse av markedsføringslovens § 8a
Utvalget har også vurdert hvorvidt det foreligger overtredelse av markedsføringslovens § 8a.

Utvalget legger til grunn at det forretningskonsept som Rogaland Elektro Regnskap AS bygget på, og de løsninger som i den forbindelse ble valgt, ikke er vernet for dem. Dette er elementer som – etter det Utvalget må legge til grunn – står andre fritt til å benytte. Anvendelse av markedsføringslovens § 8a må eventuelt begrunnes med at andre forhold medførte at de to virksomhetene kunne forveksles. I forbindelse med en slik vurdering av forvekslingsfaren, vil personfellesskapet mellom de to virksomhetene inngå, påberopelsen av referansekunder fra Rogaland Elektro Regnskap AS mv. Utvalget har imidlertid ikke grunnlag for å slå fast at Exact BSP AS har presentert seg på en slik måte at selskapet er blitt forvekslet med Rogaland Elektro Regnskap AS eller selskaper i denne gruppen, og finner derfor ikke grunnlag for også å anvende markedsføringslovens § 8a på forholdet.

Uttalelsen er enstemmig.

Sak nr. 02/2001

28. august 2001: Lagdommer Sverre Mitsem, advokat Kristine Schei, direktør Jostein Refsnes, advokat Anna E. Nordbø, kjøpmann Arnstein Lund, direktør Trond Solli, adm.dir. direktør Asbjørn Sæthre og konserndirektør Erling Øverland.

Konkurransautvalget la til grunn at et kundebrev var sammenlignende reklame, selv om konkurrentens produkter ikke var direkte nevnt. Utsagn i kundebrevet var ikke dokumentert og var derfor villedende og i strid med markedsføringslovens § 2.

Klager: SCA Hygiene Products AS
Postboks 2010
3103 Tønsberg

Prosessfullmektig: Advokatfullmektig Tone Ripel
Wiersholm, Mellbye & Bech
Postboks 1400, Vika
0115 Oslo

Innklaget: Medeco AS
Postboks 161, Kalbakken
0903 Oslo

1. Klagen gjelder:

Innklagede, Medeco AS (senere kalt Medeco) – markedsfører Hartmanns inkontinensbleier – Moliform.

31. januar 2001 sendte Medeco ut et informasjonsskriv til sine kunder, der det bl.a. heter at Hartmanns Moliform-bleier med High-Dry-SAP

”absorberer væske 20% raskere og fordeler væsken 30% bedre enn alle andre typer SAP som finnes på markedet i dag”.

I samme brev opplyses det at SCA Hygiene Products AS (SCA) har sagt opp samarbeidet med Medeco, og at Medecos nye leverandør er Hartmann.

Saken gjelder spørsmål om Medecos kundebrev har uttalelser som strider mot markedsføringslovens § 2, første ledd (”uriktig eller villedende fremstilling”), eventuelt § 1, første ledd (”god forretnings- eller markedsføringskikk”).

SCA brakte saken inn for Konkurransautvalget ved klage av 30. mai 2001. Innklagede har gitt tilsvarende, og det er gitt adgang til ytterligere skriftlige innlegg fra begge parter.

2. Klager, SCA Hygiene Products AS, har i det vesentlige anført:

Informasjonsskrivet fra Medeco orienterer om opphøret av samarbeidet med SCA og om det nye samarbeidet med Hartmann, hvis produkter tillegges visse produktfordeler på en måte som fremstår som sammenlignende reklame mellom



SCAs og Hartmanns bleier. Det gis en uriktig og villedende fremstilling av begge parters produkter. Brevet gir klart inntrykk av at Hartmann-bleiene er alene om å oppfylle visse fordeler, og at de absorberer væske 20% raskere og fordeler væsken 30% bedre enn alle andre typer SAP på markedet. Det må legges til grunn at disse utsagnene vil være av betydning for etterspørselen av denne typen produkter.

Ved sammenlignende reklame har Konkurransetvalget i tidligere avgjørelser slått fast at sannhetskravet melder seg med spesiell styrke. Medeco har ikke godtgjort at de ovennevnte utsagn er riktige. De er tvert imot uriktige og villedende og dermed i strid med markedsføringslovens § 2. Det bør for øvrig stilles spesielt strenge krav ved markedsføring av produkter som gjelder helse og sunnhet.

I tillegg strider Medecos markedsføring mot god forretningskikk næringsdrivende imellom og god markedsføringsskikk, jf. markedsføringslovens § 1.

Klageren ber Konkurransetvalget bekrefte at Medecos markedsføring i det nevnte informasjonsbrevet inneholder opplysninger i strid med markedsføringsloven.

3. Innklagede, Medeco AS, har i det vesentlige anført:

Saken burde aldri ha vært brakt inn for Konkurransetvalget. I brev til SCA av 28. februar 2001 har Medeco beklaget saken. Det er erkjent at ordlyden i kundebrevet kan mistolkes, understreket at dette var utilsiktet, og endelig uttalt at dette ikke skal gjenta seg. Det påklagede utsagnet skulle isteden ha vært formulert slik:

”HIGH-DRY SAP, som er et helt nytt superabsorberende middel, absorberer væske 20% raskere og fordeler væsken 30% bedre enn de andre typer SAP som vi har hatt på markedet til i dag”.

Brevet var ment som en vanlig informasjon til kundene om endringer i samarbeidsforholdet, og hva dette ville innebære for dem. Selv om brevet har fått en uheldig ordlyd, kan flertallet av kundene ikke ha oppfattet det slik SCA hevder, og SCA og dets produkter kan ikke være påført noen skade.

Sakens kjerne er at SCA har en sterkt dominerende markedsposisjon i det norske inkontinensmarkedet. SCA har siktet ut Medeco og varemerket Hartmann som en viktig konkurrent, som bekjempes med uakseptable virkemidler, herunder en markedsføring overfor kommunal sektor som strider mot grunntanken i markedsførings- og konkurranseloven og mot god forretningskikk.

Saken burde ha vært løst i minnelighet, noe Medeco var innstilt på, og klagen til Konkurransetvalget må sees som en provokasjon og maktdemonstrasjon mot Medeco. Konkurransetvalget bør ta hensyn til disse forhold i sin bedømmelse av saken.

Medeco har ikke nedlagt noen formell påstand.

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

Markedsføringslovens § 2, første ledd, krever at opplysninger som fremkommer i markedsføring må være sanne og riktige.

I nærværende sak må innklagede forstås slik at det er erkjent ikke å være dekning for en påstand at Hartmanns Moliform-bleier ”absorberer væske 20% raskere og fordeler væsken 30% bedre” enn alle andre typer SAP inkontinensbleier på markedet.

Innklagede har allikevel ikke erkjent at det foreligger et brudd på markedsføringsloven. I denne forbindelse er det gjort gjeldende at flertallet av kundene ikke vil oppfatte kundebrevet på den måten klageren gjør gjeldende. Det foreligger dermed en tvist mellom partene som Utvalget kan behandle.

Utvalget legger til at det i kundebrevet er fremhevet at innklagedes samarbeid med SCA er opphørt. Etter det opplyste har SCAs produkter også en dominerende posisjon i markedet. Selv om SCAs produkter ikke er direkte nevnt i selve det påklagede utsagnet, dreier det seg – slik Utvalget ser det - om et tilfelle av sammenlignende reklame med en skjerpert aktsomhetsplikt.

Utvalget kan ikke se at utsagnet kan forstås på annen måte enn som en påstand om at innklagedes produkter har en raskere absorpsjon og bedre fordeling av væske enn konkurrentenes produkter, og fordelen er også fastsatt i presenter. Det dreier seg utvilsomt om viktige elementer i konkurransen mellom forskjellige inkontinensbleier og om en fremstilling som er egnet til å påvirke etterspørselen. Utsagnet rammes dermed av forbudet mot uriktig markedsføring i lovens § 2. De anførsler som innklagede har kommet med vedrørende klagerens markedsføring kan under ingen omstendighet føre til en annen konklusjon i så henseende.

Utvalget finner etter omstendighetene ikke grunn til å bringe generalklausulen i markedsføringslovens § 1, første ledd, til anvendelse på forholdet, i tillegg til spesialbestemmelsen om uriktig eller villedende markedsføring i lovens § 2, første ledd.

Uttalelsen er enstemmig.



28. august 2001: Lagdommer Sverre Mitssem, advokat Kristine Schei, direktør Jostein Refsnes, advokat Anna E. Nordbø, kjøpmann Arnstein Lund, direktør Trond Solli, adm.dir. direktør Asbjørn Sæthre og konserndirektør Erling Øverland.

Markedsføringsloven beskytter produktets utforming, men ikke tekniske ideer og løsninger.

Innklagede ble frifunnet i forhold til markedsføringslovens §§ 1, 2, 3 og 8a for sin produksjon og salg av trådkurver med glideskinner.

Klager: Elas AS
 Melkevn. 2
 7650 Verdal

Prosessfullmektig: Advokat Terje Hoven
 v/advokatfullmektig Kristine Lykke
 Postboks 72
 7601 Levanger

Innklaget: Elfa Norge AS
 Postboks 1000
 3202 Sandefjord

Prosessfullmektig: Wiersholm, Mellbye & Bech
 v/advokatfullmektig Gaute Sletten
 Postboks 1400, Vika
 0115 Oslo

1. Klagen gjelder:

Elas AS (kalt Elas) og Elfa Norge AS (senere kalt Elfa) er to sentrale aktører på markedet for trådkurver i Norge og Norden. De har begge produsert trådkurver med glideskinner i over 30 år.

Elas utviklet et nytt produkt med rullesystem for trådkurvene, kalt "Norscan Roller", som ble patentert i januar 1992 og lansert på verdensmarkedet samme år. Det ble først laget for skap, og i 1997 laget som frittstående Roller stativ.

Senere utviklet Elfa et rullesystem for sine trådkurvsystemer, kalt "Easy Roll", som ble lansert i april 2001.

Saken gjelder spørsmål om Elfa har opptrådt i strid med markedsføringslovens § 1 ("god forretningsskikk"), § 2 ("villedende forretningsmetoder"), § 3 ("utilstrekkelig veiledning") og § 8a ("urimelig etterligning") i forbindelse med "Easy Roll".

Saken ble innbrakt for Konkurransutvalget ved Elas' klage av 15. juni 2001. Elfa har innsendt tilsvaret, og det er avgitt ytterligere ett skriftlig innlegg fra hver av partene.

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

Klager har brukt store beløp på ny produksjonsteknologi og produktutvikling samt lansering av produktet "Norscan Roller".

Det er følgende ulikheter mellom "Norscan Roller" og "Easy Roll":

1. "Norscan Roller" er patentbeskyttet.
2. "Norscan Roller" har fire hjul (to på kurv og to på stativ, mens "Easy Roll" har ingen hjul på kurv, bare to på stativ).
3. "Norscan Roller" har innebygd ut- og inn-stopp, parkeringsposisjon ute og selvinntrekk på innerste 8 mm, noe "Easy Roll" ikke har.
4. "Norscan Roller" har overgrep mot kurvras ved stor vektbelastning både på kurv og stativ, det har ikke "Easy Roll".
5. Kurvene hos "Norscan Roller" er kraftigere med 2 mm ståltråd mot 1,75 mm ståltråd hos "Easy Roll".
6. "Norscan Roller" har et bredt og funksjonelt tilleggssortiment som omfatter bl.a. skohylle, stålskuffe, buksehenger, flat hylle osv.
7. Uttrekkskraften ved 10 kg belastning i kurv er 5-7 N for "Norscan Roller" og 10-26 N for "Easy Roll".

Ingen av disse ulikhetene fremgår av Elfas salgsmateriell.

På grunnlag av ovennevnte liste over ulikheter mener klager at "Norscan Roller" er av markert høyere kvalitet enn "Easy Roll". Men produktnavn, billedbruk og fargene i bildene for "Easy Roll" gjør at produktene lett kan forveksles med "Norscan Roller". Det at prisen er omtrent den samme, kan også lett føre til forveksling.

Produktet "Easy Roll" og markedsføringen av dette representerer etterligning i forhold til klagers veletablerte produkt og er en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater, i strid med markedsføringslovens § 8a.

Det er videre brukt både villedende forretningsmetoder og utilstrekkelig veiledning som er egnet til å påvirke etterspørselen etter det nye produktet "Easy Roll" på bekostning av klagers produkt "Norscan Roller", som strider mot markedsføringslovens §§ 2 og 3. Selv om det ikke skulle være en direkte produktetterligning av klagers "Norscan Roller", kan innklagedes produkt ved sitt navn og utseende gi assosiasjon til klagers produkt og renommé, noe som er i strid med generalklausulen i markedsføringslovens § 1. Navnelikheten rammes i seg selv av markedsføringslovens § 1, jf. dom i Retstidende 1998, side 315 (Norges-Is – Norsk Iskrem BA).

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

Elfa utviklet "Easy Roll" på bakgrunn av et ønske om å videreutvikle tradisjonelle kurvsystemer. Det ble tatt utgangspunkt i de eksisterende produkter til Elfa, slik at "Easy Roll" bruker de samme kurvene som tidligere. "Easy Roll" er et selvstendig utviklet produkt og utgjør ingen etterligning av "Norscan Roller".

Det er naturlig at "Easy Roll" og "Norscan Roller" fremstår som nokså likeartede produkter. Rullesystemer for garderobe-

stativ gir ikke rom for store variasjoner. Grunnideen for produktene er den samme, og det vises i denne forbindelse til Konkurransautvalgets uttalelse i sak 07/1981, hvor det er uttalt: "Utvalget kommer derfor til at denne type garderobe-stativ ut fra sin funksjon nødvendigvis vil måtte gjøre et nokså likt inntrykk."

Til tross for de begrensede variasjonsmuligheter, fremgår det av klagers egen fremstilling at det er vesentlige forskjeller mellom produktene når det gjelder utforming. Forskjellene mellom de to produktene er så betydelige at det ikke kan karakteriseres som noen ulovlig kopi.

Salgsmateriellet for "Easy Roll" skiller seg markant fra salgsmateriellet for "Norscan Roller", hva gjelder farger og presentasjonsform. Bildene av selve produktene må nødvendigvis bli noe like, men for øvrig er fremstillingen i de foreliggende salgsbrosjyrer svært forskjellig. Logoene er vidt forskjellig utformet, med forskjellig farge på skrift, forskjellige fonter på skrift og forskjellig sammensetning av firmalogo og varenavn. Bakgrunnsfargen på brosjyren er forskjellig, og den typografiske utformingen er ganske forskjellig. Det foreligger ikke forvekslingsfare.

Når det gjelder pris, har Elfa satt sin pris ut fra hva markedet er villig til å betale for produktet. De to produktene tar sikte på å tilfredsstille det samme markedet. Det er således naturlig at prisene blir relativt like. Forhandlerne fastsetter selv prisen til forbruker uten Elfas innblanding.

Produktnavnene er så forskjellige at de ikke er egnet til forveksling. Det er snakk om rullesystemer, og da kan ikke klager få enerett til å benytte uttrykket "roll" i sitt produktnavn. Det er tale om et navn som sterkt bærer preg av å være et dagligdags ord, og ikke et fantasiord.

De kunder som kjøper "Easy Roll", får den nødvendige veiledning i forbindelse med kjøp og bruk av produktet. Det er dermed åpenbart at markedsføringslovens § 3 ikke er overtrådt. Dette er uansett et forhold mellom Elfa og deres kunder og ligger derfor utenfor mandatet til Konkurransautvalget, jf. vedtektenes § 1 nr. 2.

Ikke under noen omstendighet foreligger det plikt for Elfa til å gjøre sine kunder oppmerksomme på at klager mener at de har et produkt som holder høyere kvalitet.

Det er ingen hensyn i denne saken som taler for at markedsføringslovens § 1 bør benyttes, når Elfas markedsføring ellers er i fullt samsvar med spesialbestemmelsene i loven. Det må vises forsiktighet med å anvende generalklausulen ved siden av spesialbestemmelsene, jf. uttalelser i Mozell-dommen (Rt. 1995/1908).

På bakgrunn av de forskjeller som klager selv har fremhevet i sin klage, kan ikke "Easy Roll" karakteriseres som noen ulovlig etterligning av "Norscan Roller".



Brosjyre for Elfa AS' "Norscan® Roller".



Brosjyre for Elfa Norge AS' "Easy Roll™"

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

Næringslivets Konkurranssutvalg viser til at markedsføringsloven ikke gir beskyttelse for tekniske ideer og løsninger. Markedsføringslovens regler kommer derimot inn som beskyttelse for et produkt hvis en konkurrent har etterlignet særtrekk uten funksjonell betydning eller funksjonelle trekk som like gjerne kunne ha vært utformet på annen måte, jf. Utvalgets uttalelse i sak 21/1992 (ScanRope a/s – A/S Timms Reperbane).

Utformingen av klagers og innklagedes produkter er i det vesentlige basert på den funksjon produktene har. De er lite preget av individuelle elementer som kunne gitt beskyttelse etter markedsføringslovens regler. Innklagedes produkt "Easy Roll" adskiller seg likevel på mange måter tydelig fra klagers "Norscan Roller", noe også klagers egen gjennomgang bekrefter. Det er ikke påvist at utviklingen av "Easy Roll" er basert på klagers innsats og resultater i strid med markedsføringslovens regler. Næringslivets Konkurranssutvalg ser "Easy Roll" som en naturlig videreutvikling av innklagedes produkt, med bakgrunn i konkurransen og etterspørselen i markedet. Det er altså intet ved selve produktet "Easy Roll" som etter det opplyste er i strid med markedsføringslovens regler.

Innklagedes markedsføringsmateriale, emballasje og brosjyrer er på grunn av fargebruk, layout mv. etter Utvalgets oppfatning ganske forskjellig fra klagers, bortsett fra den likhet som følger av at materialet naturlig nok inneholder bilder av produkter som etter sin art vil måtte ha likhetstrekk.

Heller ikke likheten mellom betegnelsen "Norscan Roller" og "Easy Roll" er påfallende eller gir grunnlag for forvekselbarhet. Uttrykket "Roller" er et beskrivende element i produktbetegnelsen, der "Norscan" er det dominerende elementet. Innklagedes bruk av betegnelsen "Easy Roll" representerer ingen urimelig utnyttelse av klagers betegnelse for sitt produkt eller klagers markedsinnsats for øvrig, og medfører heller ikke fare for forveksling. I brosjyrer mv. brukes for øvrig gjerne betegnelsen "Elfa Easy Roll", som ligger enda lenger fra betegnelsen "Norscan Roller". Det foreligger etter Utvalgets vurdering ingen overtredelse av markedsføringslovens § 8a.

Næringslivets Konkurranssutvalg kan ikke se at det skulle foreligge noen villedning fra innklagedes side eller utilstrekkelig veiledning i strid med markedsføringslovens § 2 og § 3. Vanligvis kan en næringsdrivende markedsføre sitt produkt uten å holde det opp mot konkurrentens produkter eller på annen måte informere om likheter og forskjeller, sterke og svake sider i forhold til det konkurrerende produkt. Det foreligger ingen spesielle forhold i denne saken som skulle tilsi at innklagede skulle ha en plikt til å informere eller veilede om konkurrentens produkt, og fordeler og ulemper de to produktene imellom.

Næringslivets Konkurranssutvalg finner heller ikke at det foreligger andre elementer i saken som kan tilsi at innklagede har opptrådt i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, jf. markedsføringslovens § 1.

Det er Utvalgets enstemmige konklusjon at klagen ikke kan føre frem.



27. september 2001: Lagdommer Sverre Mitsem, adm.dirrektør Tor Dahl, advokat Kjetil Bull, direktør Nils A. Steigedal, adm.dirrektør Asbjørn Sæthre og konserndirektør Erling Øverland.

En importør har et selvstendig ansvar for å overholde markedsføringslovens regler for produkter produsert i utlandet. Spørsmålet om hvem som hadde rettighetene til produktene (såkalte vannvekter) utforming var omtvistet. Spørsmålet om ulovlig etterligning av vannvekt og brosjyre ble derfor avvist fra realitetsbehandling i Utvalget.

Klager: Water Weights Scandinavia AS
Damsgårdsgaten 165
Postboks 76
5031 Laksevåg

Prosessfullmektig: Wikborg, Rein & Co
v/advokat Per Magne Strandborg
v/advokatfullmektig Linda Rudolfsen
Postboks 1233, Sentrum
5811 Bergen

Innklaget: Giertsen Eurotech AS
Postboks 23
Bygg-12, Aker Base
4098 Tananger

Prosessfullmektig: Thommessen Krefting Greve Lund AS
v/advokat Vidar Havsgård
v/advokatfullmektig Karl Even Rygh
Postboks 1970, Nordnes
5817 Bergen

1. Klagen gjelder:

Water Weights Scandinavia AS (heretter kalt WWS eller klager) har siden 1985 leiet ut vannvekter for testing av løfteinnretninger og livbåter. Vannvektene kjøpes fra Water Weights Ltd. i Skottland. Høsten 1999 begynte Giertsen Eurotech AS (heretter kalt GE eller innklagede) med utleie av vannvekter ifølge agenturavtale med det nederlandske selskapet P.S. Pro-syst b.v./Proofload (Services).

Klagen gjelder spørsmålet om innklagedes utleie av vannvekter er i strid med markedsføringslovens § 8 a (etterligning av annens produkt og reklamemidler) og/eller § 1 (god forretningsskikk næringsdrivende imellom).

Saken ble innbrakt for Næringslivets Konkurransutvalg ved klage av 6. juli 2001. Innklagede har avgitt tilsvar, og partene har ytterligere inngitt ett skriftlig innlegg hver.

2. Klager – Water Weights Scandinavia AS – har i det vesentlige anført:

Klagerens vannvekter kjøpes fra Water Weights Ltd. i Skottland, som opprinnelig hadde ideen til vektene og utviklet disse. Vannvekter ble lansert i Norge i 1981 og var da et helt nytt konsept for testing av kraner m.m. De vannvektene som nå utleies, blir produsert av Automarine i UK som opplyser at rettighetene til produktet er basert på Common Law Copy Rights i henhold til konstruksjonstegninger datert 7. november 1990. Det foreligger ingen registrerte rettigheter til produktet i Norge.

Innklagedes produkter fremstår som en etterligning av det originale produkt. Dette gjelder også i design og alle særtrekk uten funksjonell betydning, og innklagede har ikke utnyttet de variasjonsmuligheter som foreligger. Vannvektene er således helt like, med unntak av fargen.

Dessuten representerer den utleievirksomhet GE driver en utnyttelse av WWS' langvarige og systematiske markedsbearbeidelse. Også klagers reklamemidler er etterlignet av innklagede. Dessuten drives virksomheten i det samme geografiske området, og ved å leie ut kun større vannvekter – der fortjeningen også er størst – ”skummer” innklagede markedet.

Etter klagers oppfatning foreligger det subjektivt klanderverdige forhold fra innklagedes side. Innklagede har tidligere forhandlet vannvekter fra WWS og var godt kjent med WWS'



Forside av klagers brosjyre

produkter. Dette skjerper aktsomhetsplikten, jf. dom i Rt. 1959 side 712 og Konkurransutvalgets uttalelse i sakene nr. 02/1992 (Home's AS – Rack Partners AS) og nr. 09/1998 (Rocop AS – Tecon AS).

Innklagedes virksomhet representerer en urimelig utnyttelse av klagers innsats og fører til forvekslingsfare og tap for klager.

Saken er tilstrekkelig opplyst for Konkurransutvalget, som bes konstatere at markedsføringslovens §§ 1 og 8a er brutt.

3. Innklagede – Giertsen Eurotech AS – har i det vesentlige anført:

Saken egner seg ikke for behandling i Konkurransutvalget, særlig fordi det faktiske saksforhold er omtvistet. Dette gjelder også de bakenforliggende rettighetsspørsmål knyttet til utenlandske selskaper som ikke er parter i klagesaken. Utvalget bør derfor avvise saken, jf. Utvalgets vedtekter § 1, fjerde ledd.

For det tilfellet at saken behandles, gjøres det gjeldende at klagers anførsler vedrørende produktetterligning først og fremst gjelder produktenes tekniske utforming, som ikke er beskyttet av markedsføringsloven. Men klagerens fremstilling av likhetene er også uriktig, både når det gjelder funksjonelle trekk og når det gjelder særtrekk uten funksjonell betydning. Dessuten har det vært et samarbeid mellom de utenlandske selskapene på hver side, som gjensidig har anerkjent og akseptert hverandres produkter, og produktene forhandles i utlandet uten at dette til nå har foranlediget tvister.

Det foreligger heller ikke noen forvekslingsfare. Ved denne vurderingen må man se bort fra de elementer ved produktet som ikke er beskyttet av markedsføringslovens regler. De elementene som skal sammenlignes, begrenser seg i dette tilfellet stort sett til produktenes farge og varemerke/angivelse av produsent, som klart avviker. Dessuten omsettes produktene kun til profesjonelle kunder.

Klager har ikke medvirket til utformingen av produktet, og bare den som har gjort en selvstendig innsats, kan være beskyttet av markedsføringslovens § 8a. Innklagede har, på sin side, i god tro inngått en distribusjonsavtale med et nederlandsk selskap og kan under ingen omstendighet ha gjort seg skyldig i noen "urimelig utnyttelse".

For øvrig kan beskyttelsen i Norge være avhengig av at det eksisterer et tilsvarende rettsvern i originalens hjemland, og dette bør ikke avgjøres i en sak der de aktuelle utenlandske selskapene ikke er parter.

Når det gjelder reklamematerialet, har klager primært vist til en brosjyre som ikke er utarbeidet eller distribuert av GE.

Klagers påstand om brudd på markedsføringslovens § 1 synes å være knyttet til det påståtte forhandlersamarbeidet mellom partene. Innklagede har imidlertid aldri vært forhandler for WWS, og grunnlaget for klagers anførsel faller dermed bort.

På denne bakgrunn anmoder innklagede prinsipalt om at klagen avvises som uegnet for behandling av Konkurransutvalget. Subsidiært bes det fastslått at markedsføringsloven ikke er brutt.

NÆRINGSLIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

Konkurransutvalget bemerker innledningsvis at det er fritt frem for å starte med utleie av vannvekter i konkurranse med den virksomheten klager driver. Dette kan ikke i seg selv karakteriseres som noen urimelig utnyttelse av en annens innsats, selv om virksomheten skulle være konsentrert om det samme geografiske området, og man begrenser seg til å leie ut større vannvekter.

Begge parter importerer vannvekter som er utviklet og produsert i utlandet. Også en importør, som ikke selv har utført den beskyttelsesverdige innsatsen, kan påberope seg markedsføringslovens regler, jf. bl.a. Utvalgets sak nr. 03/92 (AS Simo – Centro AS). Likeså vil en importør ha et selvstendig ansvar for å overholde markedsføringslovens regler for produkter produsert i utlandet, jf. bl.a. Utvalgets uttalelse i sak nr. 13/91 (Select AS – Mag Instrument Inc.). Tilknytningen til utlandet og til selskaper som ikke opptrer som parter i saken, kan imidlertid stille særlige krav til sakens faktiske og rettslige opplysning. Det kan herunder oppstå behov for å avklare om det er reist tilsvarende protester i utlandet, og også rettsstillingen etter fremmed rett kan etter omstendighetene være av interesse.

Den grunnleggende problemstillingen i nærværende sak er om det foreligger en slik likhet mellom produktene at dette representerer en urimelig utnyttelse av en annens innsats etter markedsføringslovens § 8a.

Det må i denne forbindelse understrekes at tekniske ideer og løsninger ikke er beskyttet av markedsføringslovens regler. Som Utvalget har pekt på i tidligere uttalelser (senest i sak nr. 03/01: ELAS AS – Elfa Norge AS), gir markedsføringslovens regler derimot beskyttelse mot etterligning av særtrekk uten funksjonell betydning, eller av funksjonelle trekk som like gjerne kunne ha vært utformet på annen måte. Basert kun på de tegninger og det brosjyrematerialet som er fremlagt for Utvalget, ville den konkrete vurderingen av markedsføringslovens rekkevidde ikke være uproblematiske i dette tilfellet.

Etter det opplyste har de vannvektene som partene leier ut, sin bakgrunn i et europeisk patent fra ca. 1980. Partene er uenige om hvem som foresto utviklingen av dette produktet og hvem som var innehaver av patentet, frem til det visstnok utløp etter 20 år. De er også uenige om hvorvidt det har vært et samarbeid mellom klagers og innklagedes utenlandske samarbeidspartnere i utviklingen av de vannvektene som markedsføres i dag, og likeså om de gjensidig har kjent til, og akseptert, hverandres produkter. Disse spør-

målene er således omtvistede, og til dels også mangelfullt opplyst. Utvalget må etter dette konstatere at det bakenforliggende saksforhold ikke er tilstrekkelig klarlagt til at spørsmålet om det foreligger en ulovlig produktetterligning egner seg for behandling, jf. § 1, fjerde ledd i Konkurransetvalgets vedtekter.

Utvalget forstår klagen slik at anførselene om at markedsføringsmateriellet er etterlignet, er nært knyttet til spørsmålet om det foreligger produktetterligning. For øvrig er det bestridt at innklagede har distribuert den engelskspråklige brosjyren som det vises til i klagen. Utvalget finner derfor å måtte avvise fra realitetsbehandling også spørsmålet om markedsføringsmateriellet er i strid med markedsføringsloven.

Uttalelsen er enstemmig.



Sak nr. 05/2001

23. oktober 2001: Lagdommer Sverre Mitsem, advokat Kristine Schei, advokat Anna E. Nordbø, adm.dirktør Tor Dahl, kjøpmann Arnstein Lund, direktør Trond Solli og adm.dirktør Asbjørn Sæthre

Saken gjaldt spørsmål om etterligning av koblingsmaterieill for telekabler, og om produksjon av kompatible deler til en annen produsents system. Dissens 6-1 med hensyn til om utforming av enkelte deler var akseptable.

Klager: Pronic AS
Postboks 236
1411 Kolbotn

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Grette DA
v/advokat Amund Brede Svendsen
v/advokat Anne-Hilde Storm
Postboks 1397, Vika
0114 Oslo

Innklaget: Krone AS
Postboks 154, Kjelsås
0411 Oslo

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Hjort DA
v/advokat Ola Mæland
Postboks 471, Sentrum
0105 Oslo

Spørsmål om klager har krenket markedsføringslovens § 8a og/eller § 1 ved sin markedsføring av koblingsmaterieill for telekabler.

1. Saken gjelder:

Klager, Pronic AS, har innklaget Krone AS for Næringslivets Konkurransetvalg, med påstand om at klagers koblingsmaterieill for telekabler IKKE er i strid med markedsføringslovens § 8a og/eller § 1.

Rundt 1975 kom det en ny teknologi for kobling av telekabler. Teknologien bestod i at man avisolerte og koblet i en enkelt operasjon ved bruk av et spesielt verktøy.

Krone AS, som ble etablert i Norge i 1989, er et datterselskap i det tyske Krone-konsernet. Krones nye koblingsssystem er betegnet LSA+. Krone AS har i mange år vært eneleverandør overfor Televerket, senere Telenor. Selve knivkontakten i Krones system var beskyttet ved patent, men dette utløp på slutten av 1990-tallet.

I 1998 utlyste Telenor en anbudskonkurranse for koblingsmaterieill. De tilbudte produkter skulle være kompatible med Krones LSA+-system. Pronic ga anbud på de aktuelle produkter

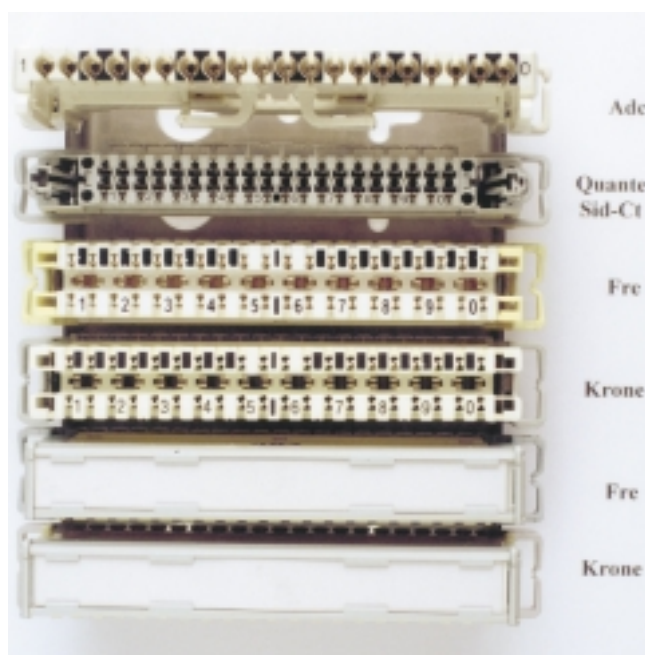
(koblingsplint, bryterplint og avledermagasin) i konkurranse med Krone. Krone hevdet at Pronics produkter, merket FRE, var etterligninger av Krones produkter og i strid med markedsføringslovens §§ 8a og 1. Telenor gjorde det klart at de ikke ville ta sjansen på å kontrahere med noen dersom vedkommendes adgang til å levere var anfektet. Dialogen mellom partene førte ikke til noen avklaring, og Pronic valgte derfor å bringe saken inn for Konkurransetvalget, med krav om at klagers produkter ikke er i strid med markedsføringslovens § 8a og/eller § 1.

Det vises til innsendte produktprøver av partenes koblingsplint, bryterplint og avledermagasin og til fotografier av disse og konkurrerende produkter.

Partene har hver avgitt to skriftlige innlegg.



Pronics (Fre) og Krones avledermagasin



Plinter fra bl.a. Pronic (Fre) og Krone slik de normalt fremtrer, montert på Krone-ramme

2. Klager – Pronic AS – har i det vesentlige anført:

Pronic har allerede foretatt en markedsføringsaktivitet mot Telenor, og det er ikke tale om en hypotetisk vurdering av forholdet til markedsføringslovens regler. Krone kjenner til hvordan produktene blir utbudt for salg, idet et produkt eksempel allerede er inngitt med Pronics klage av 10. august 2001. Innklagede kjenner også til hvem som er aktuelle kunder. Klager har derfor rettslig interesse i å få prøvet saken for Næringslivets Konkurransetvalg, og klagen må kunne fremmes til realitetsvurdering.

Etter utløpet av Krones patent, er det dukket opp flere produsenter som selger LSA+-etterligninger i store deler av verden. Dette skjer uten at klager er kjent med forføyninger fra innklagedes side.

Det erkjennes at produsenten av Pronics produkt FRE har tatt utgangspunkt i de mål og spesifikasjoner som gjør at produktet skal være kompatibelt med LSA+-systemet som Telenor benytter for kobling av telekabler. Krone kan ikke anses å ha enerett på den tekniske løsningen på kobling av telekabler, så lenge denne ikke er beskyttet av patent. Det må være fritt for andre å utnytte de tekniske løsningene, så fremt dette gjøres på en måte som ikke er egnet til å forveksles med Krones produkt. Pronic har utnyttet de variasjonsmuligheter som foreligger med utgangspunkt i den tekniske løsningen som er gitt. Utforming av Krones produkt er ikke særlig original, slik at Krone må tåle at konkurrenter legger seg nær opp til deres produkt.

Vilkåret om forvekslingsfare i markedsføringslovens § 8a er ikke oppfylt:

- Pronic har merket sitt produkt tydelig med varemerket FRE, mens Krones produkt er merket med kjennetegnet KRONE LSA+;
- formen på "ledningsklemmene" på FREs bryterplint er firkantet, mens Krones er sekskantet;
- fargevalget er forskjellig: rammen på Pronics bryterplint er gul, og koblingsdelen er grå. På Krones produkt er koblingsdelen hvit, mens den underliggende ramme er grå.

Pronics bryterplint består av to deler, der koblingsdelen i grått er støpt for seg og anordnet på den gule rammen. Krones koblingsdel er helstøpt på den underliggende grå rammen.

Bøylen for sammenkobling av ledningene på bryterplinten er toledet på Pronics produkt, mens Krones bøylen er enleddet.

Kundegruppen er fagkyndige og svært bevisste på hvilke produkter de benytter. Forvekslingsfare vil av den grunn nærmest være utenkelig. Pronics produkter markedsføres dessuten gjennom brosjyrer og bestillinger direkte fra Pronic, slik at kunder til enhver tid vil være klar over hvilke produkter de har å gjøre med.

Krone har i mange år hatt et monopol som leverandør av bryter- og koblingsplint og avledermagasin til store kunder i

Norge, herunder Telenor. Dette har ført til at koblingssystemet er blitt en standard i Norge. Når så konkurrenter benytter de variasjonsmuligheter som finnes innenfor de rammer den tekniske løsningen setter, kan det ikke foreligge en urimelig utnyttelse av Krones innsats eller resultater å markedsføre kompatible komponenter. Det bestrides at andre leverandører, som Quante og ADC, markedsfører produkter som er kompatible med LSA+-systemet. De eksempler som Krone har gitt på alternative produktutforminger for bryter-/koblingsmateriell, er derfor ikke relevante i nærværende sak. Det eksisterer ikke andre produkter i markedet som er fullstendig kompatible med det koblingssystemet som bl.a. Telenor benytter.

Det bestrides at Pronics produkter har dårligere kvalitet enn Krones tilsvarende koblingsmateriell. Pronics produkter er testet, og det er akseptert av Telenor at FRE-produktene har den nødvendige kvalitet. Krone kan derfor ikke høres med at det vil være skadelig for innklagedes anseelse dersom Pronic markedsfører FRE-produktene.

Hensett til at Krone i lang tid har vært i en monopolsituasjon i Norge, burde både hensynet til kundene og eventuelle konkurrenter tale for at også andre produkter som konkurrerer med Krones slippes til på markedet. Markedsføringslovens § 1 er ikke ment å være monopolskapende. Det vises til Høyesterettsdom i Lego-saken, Rt. 1994, side 1584 ff, der det ble lagt til grunn at den innsats som ligger i en produksjonsidé og markedsføring av denne er tidsbegrenset. Behovet for vern mot kompatible produkter ble tillagt mindre vekt, og det ble tatt hensyn til valgmuligheter for forbrukerne.

Etter Pronics mening er markedsføring av de aktuelle produkter ikke i strid med markedsføringslovens § 8a. Markedsføringen er heller ikke i strid med generalklausulen i markedsføringslovens § 1.

Det vises også til uttalelse i kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg inntatt i Rt. 2000, side 110 (Leatherman Holding AS – Dale of Norway).

Klager har nedlagt følgende

P Å S T A N D:

1. Klagen fremmes

2. Innførsel, utbud, salg og anvendelse av Pronics (FRE) koblings- og bryterplinter for kobling av telekabler og avledermagasin er ikke i strid med markedsføringslovens § 8a og/eller § 1.

3. Innklagede – Krone AS – har i det vesentlige anført:

Den inngitte klage gir uttrykk for et ønske om å få utstedt en forhåndsgodkjennelse av en virksomhet som man i dag ikke kjenner karakteren av. Eksempelvis vites ikke hvordan produktene eventuelt vil bli utbudt for salg (markedsført) i Norge. Utvalgets oppgave er ”å gi uttalelse om noen bestemmelse i

markedsføringsloven er overtrådt”, og prinsipielt nedlegges påstand om avvisning.

Krone har hverken rettslig eller faktisk et monopol på levering av koblingsplinter, bryterplinter eller avledermagasiner. Det er flere andre leverandører av slike produkter til det norske marked, bl.a. Siemens, Ericsson, Quante. Det finnes også diverse andre måter å terminere/koble svakstrømsforbindelser på, både i det norske marked og internasjonalt. Krone har ikke noen eksklusivitetsavtale med Telenor, og Telenor er fri til å kjøpe andre produkter enn Krones. Det er også langt flere kjøpere av de aktuelle produktene enn Telenor i markedet, både i Norge og internasjonalt.

Det synes åpenbart at kopiproduzenten har tatt utgangspunkt i en ren avstøpning av Krone-produkter, dog slik at det er foretatt enkelte mindre endringer. Både nasjonalt og internasjonalt har Krone reagert overfor andre som selger LSA+-etterligninger. Det vises i denne forbindelse til korrespondanse overfor en rekke firmaer, som etter slik henvendelse har stoppet markedsføringen av piratprodukter. Det vises også til en oversikt over pågående tvister som Krone-konsernet har med piratkopier i en rekke land.

Det er ikke riktig at Pronic har utnyttet de variasjonsmuligheter som foreligger med utgangspunkt i den gitte tekniske løsning. Det finnes et større antall andre produsenter, både av koblingsplinter, bryterplinter og avledermagasiner, som har utformet produktene på sin egen måte, og uten å snylte på andres utforming. Disse passer sågar inn i Krones rammer, men ser likevel helt annerledes ut enn Krones produkter.

Krone kan levere produkter med kundens eget navn på (”Brand Naming”). Så lenge produktene for øvrig fremtrer med utseende tilnærmet lik Krones produkter, vil derfor varemerket FRE av de fleste etter all sannsynlighet bli oppfattet som en Krone-plint som er produsert for en spesiell kunde. Under enhver omstendighet vil navnet være lite synlig når koblings-/bryterplinten er i bruk – dvs. i montert stand.

Det må skyldes en misforståelse når klager hevder at det er ulike farger på produktene. På klagers koblingsplint er koblingsdelen grå som hos Krone. For øvrig har Krone gjennom en årrekke levert plinter i ulike farger, herunder med gule koblingsdeler. Produktene blir levert i de farger kundene ønsker. Også Krones bryterplint er støpt i to deler.

Det er riktig at Krones koblingssystem er utbredt i Norge, etter at det er blitt innarbeidet og kjent som et kvalitativt høyverdig system i markedet gjennom en årrekke. Det er imidlertid ingen offisiell myndighetsstandard som foreskriver at det kun er Krones produkter som skal brukes. Det velges da også i betydelig grad andre koblingssystemer enn det Krone har utviklet.

Innklagedes testing av klagers kopieksemplarer viser at klagers produkter har en langt dårligere kvalitet enn Krones originalprodukter, for eksempel på utførelse av tråddinnføringen, tyk-

kelse på sølvbelegget på fjærmaterialene og konsistens i kontaktresistens for de enkelte kontaktpunkter. Dessuten er bryterplinten til klagers produkt laget av et materiale som er sprøere enn det Krone-plinten er laget av. Det vil derfor være skadelig for Krones anseelse som leverandør av kvalitetsprodukter i Norge, dersom det fremover skal installeres produkter som de aller fleste vil oppfatte som Krone-produkter, men som har en vesentlig dårligere kvalitet på sentrale punkter. Krone har gjennom årene nedlagt betydelig beløp i å utvikle og videreutvikle de aktuelle produkter, bl.a. for at de skal tåle ulike former for ytre påkjenninger (temperatursvingninger, gasser, fuktighet m.m.) uten å svikte. Det var da heller ingen andre tilsvarende produkter som lignet Krones produkter utseendemessig da disse kom på markedet. Som dokumentert, adskiller Krones produkter seg også klart fra andre produsenters tilsvarende komponenter. Det fremgår av Høyesteretts dom i Lego-saken at "det forhold at Tommy Train og Lego-produktene er sammenbyggbare, tilsier at det må stilles særlig strenge krav når det gjelder å forebygge forvekslingsfare." Det vises også til namsrettssak av 1. november 1999 fra Eiker, Modum og Sigdal namsrett, hvor Krone fikk medhold mot Norex AS i lignende sak.

Kopiprodusenter kan ikke med rimelighet benytte sitt ønske om å koble seg på klagers system som et argument for at de må formgi sine produkter tilnærmet likt Krones produkter. Andre produsenter har intet rettskrav på å levere produkter som er kompatible med LSA+-systemet, men står selvsagt fritt til selv å utvikle egne systemer. Plintene kan som vist, utformes på svært mange måter og likevel passe i LSA+-systemet.

Krone AS har nedlagt slik

P Å S T A N D:

Prinsipalt: Klagen avvises

Subsidiært: Innførsel, utbud, salg og anvendelse av Pronics (FRE) koblings- og bryterplinter for kobling av telekabler og avledermagasin vil være i strid med markedsføringslovens § 8a og § 1.

NÆRINGS LIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

4. Spørsmålet om avvísning av klagen

Bakgrunnen for saken er at klager markedsførte de omtvistede koblings- og bryterplintene på det norske markedet i en anbudskonkurranse fra Telenor. Produktene markedsføres for tiden ikke, noe som nettopp har sammenheng med at Krone hevder at markedsføringen er i strid med markedsføringsloven og derfor ulovlig. Pronic har derfor valgt å avvente videre markedsføring av de omtvistede produkter i påvente av behandling av saken i et egnet organ.

Det eksisterer da mellom partene en aktuell tvist, som Utvalget etter sine vedtekter skal behandle. Det forholdet

at en konkurrent, på grunn av påstand om at markedsføringen vil være ulovlig, for tiden ikke markedsfører det omtvistede produkt, fratar ikke uenigheten karakter av tvist. Tvert imot må det være i innklagedes interesse at Pronic avholder seg fra markedsføringen inntil saken er mer avklart. Utvalget finner enstemmig at det ikke er grunnlag for å avvise klagen fra behandling i Konkurransutvalget.

5. Vurdering av tvisten

Markedsføringsloven beskytter ikke tekniske løsninger eller produkter der utformingen er bestemt ut fra funksjon eller hensiktsmessighet. Markedsføringslovens regler kommer derimot inn som beskyttelse hvis en konkurrent etterligner særtrekk uten funksjonell betydning eller funksjonelle trekk som like gjerne kunne ha vært utformet på en annen måte. Dette kommer til uttrykk i en rekke av Utvalgets avgjørelser, senest i uttalelsen 3/2001 *Elas AS – Elfa Norge AS*.

Når det gjelder spørsmålet om den konkrete utformingen av Pronics produkter er i samsvar med markedsføringslovens regler, har Utvalget delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet, representantene Schei, Nordbø, Dahl, Lund, Solli og Sæthre, bemerker innledningsvis at denne saken gjelder dels spørsmål om det er akseptabelt i forhold til markedsføringslovens § 8a eller § 1 at en konkurrent lager deler til et system, og slik at delene kan virke om hverandre i originalprodusentens system, dels spørsmål om hvilke krav som må settes til utformingen av de kompatible produktene, som andre – her Pronic – markedsfører.

Etter flertallets syn er det å lage deler og erstatningselementer som fullverdig kan brukes innenfor tekniske og elektroniske produktenheter og systemer som andre lager, ikke i seg selv i strid med markedsføringslovens regler. Det følger av den alminnelige forståelse og anvendelse av markedsføringslovens regler at en "original produsent" til et system ikke på grunnlag av markedsføringslovens regler generelt kan kreve at andre skal "holde seg unna" hans system, og i stedet bygge opp alternativ teknisk løsning for å utføre funksjonen. Markedsføringsloven gir således ikke Krone grunnlag for uten videre å nekte andre å produsere deler som er fullt kompatible med de deler Krone selv markedsfører for sitt koblingssystem.

Når det gjelder den konkrete utforming, vil flertallet bemerke:

Delene som markedsføres fra Pronic, adskiller seg i flere detaljer fra de delene som Krone markedsfører. I hovedsak fremtrer produktene likevel som svært like.

Krone hevder at det er fullt mulig å ha en utforming av plinter som avviker vesentlig mer fra Krone-plintene, og allikevel være kompatible med Krones produkter. Som eksempel nevnes plinter fra Quante. I den forbindelse viser Krone til at det er "fullt mulig å designe produkter med samme bruks-

område helt annerledes enn det Krone har gjort”, og at det er koblings-/bryterplinter som ”sågar passer inn i Krones rammer, men som allikevel ser helt annerledes ut enn Krones produkter”.

Flertallet vil understreke at kompatibilitet – som foran nevnt – forutsetter at delene kan funksjonere sammen i systemet. For denne type produkter vi her snakker om, er det ikke tilstrekkelig at de ”passer inn i Krones rammer”, enn si at de har samme bruksområde som Krones produkter. Pronic har fremholdt at de plintene fra andre produsenter, som Krone har referert til, ikke funksjonelt er kompatible med Krones produkter. Flertallet kan ikke se at Krone har godtgjort det motsatte. På denne bakgrunn legger flertallet til grunn at de øvrige produkter som er nevnt i saken, ikke er fullt ut kompatible innenfor Krones system.

Beskyttelsesnivået for et produkt etter markedsføringslovens § 8a avhenger av hvor original eller individuell utformingen er, jf. urimelighetskravet i § 8a. I visse situasjoner kan det også være grunn til å kreve at konkurrenten holder en særlig avstand til de individualiserende elementer som originalprodusenten har valgt, jf. markedsføringslovens § 1. Det kan ofte være grunn til å kreve slik særlig klar adskillelse for produkter beregnet på forbrukere, eller når det på grunn av tidligere forretningsmessige relasjoner er en særlig risiko for sammenblanding.

I nærværende sak står man overfor produkter der utformingen synes basert på rent tekniske elementer og funksjonelle forhold. Krones produkter er lite preget av individuelle elementer som kan gis beskyttelse etter markedsføringslovens regler. Det er snakk om produkter som kjøpes inn av profesjonelle for innsetting i tekniske systemer. Potensielle kjøpere vil etterspørre funksjonalitet, kvalitet og pris i tillegg til leveringsdyktighet og lignende. Det kan spørres om Krones produkter nyter beskyttelse selv mot identiske produkter fra konkurrenter, eventuelt utover at konkurrerende produkter må merkes tydelig. Men detaljforskjellene mellom Krones og Pronics produkter, sammen med det at Pronic tydelig merker sine produkter, er iallfall tilstrekkelig til at det ikke foreligger forvekselbarhet og urimelig utnyttelse fra Pronics side, jf. markedsføringslovens § 8a.

Det foreligger heller ikke forhold som gir grunnlag for å anvende markedsføringslovens § 1. Krone har riktignok påberopt at de plinter Pronic vil markedsføre, har en vesentlig dårligere kvalitet enn Krones produkter. Hvis det er riktig, er det primært relevant ved de krav som må stilles til Pronics markedsføring av sine produkter, ikke til spørsmålet om produktene overhodet kan markedsføres. Påstanden om vesentlig kvalitetsforskjell er imidlertid heller ikke dokumentert av Krone. Det henvises til en intern rapport, som ikke er fremlagt for Utvalget for vurdering, men som Krones advokat bekrefter støtter påstanden. Det er Krone som må godtgjøre at Pronics plinter ikke holder tilstrekkelig kva-

litet. Det har Krone ikke gjort. På denne bakgrunn kan påstanden fra Krone om at Pronics produkter skulle være av vesentlig dårligere kvalitet enn Krones ikke tillegges vekt.

Mindretallet, representanten Mitsem, er enig med flertallet i at markedsføringsloven ikke hindrer markedsføring av produkter som er kompatible med produkter og systemer som allerede finnes på markedet. På den annen side legger mindretallet til grunn at de produktene saken primært dreier seg om – koblingsplint, bryterplint og avledermagasin – er helt sentrale i LSA+-systemet, som Krone har utviklet.

Selv om produktene fra Krone og Pronic er svært like, kan det vanskelig tenkes å foreligge noen forvekslingsfare i innkjøpssituasjonen i et profesjonelt marked som dette. Men særlig når produktene er montert, synes det å være vanskelig å oppfatte noen forskjell overhodet. Når produktene er i bruk, kan det dermed meget vel tenkes at Pronics produkter, eller andre produkter med den samme grad av likhetstrekk, vil bli oppfattet som Krones. Dette er i seg selv en forvekslingsfare som Krone har et behov for å beskytte seg mot, særlig fordi det kan dreie seg om produkter av dårligere kvalitet, slik at også LSA+-systemets renommé kan lide skade.

Som tidligere bemerket, er de tekniske løsninger i systemet ikke beskyttet av markedsføringslovens regler. Slik saken er opplyst, er det noe uklart hvor langt utformingen av produktene er diktert av slike tekniske og funksjonelle hensyn. En nærmere avklaring av dette spørsmålet må antas å være nødvendig for vurderingen av om det vil foreligge et brudd på markedsføringslovens § 8 a.

Slik mindretallet ser det, foreligger det imidlertid, og uansett denne uklarheten, en plikt til å utnytte variasjonsmulighetene innenfor de gitte rammer som går lenger enn det Pronics produkter bærer preg av. De har en utforming som like gjerne kunne være resultatet av en ren avstøpning av Krones produkter, dog med enkelte mindre detaljavvik. Ved ikke å holde en større avstand til Krones produkter, vil markedsføringslovens § 1 første ledd – forbudet mot handlinger som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom – være overtrådt. For ordens skyld bemerkes at denne konklusjonen ikke er knyttet til en forutsetning om at Pronics produkter er av dårligere kvalitet enn Krones.



12. februar 2002: Lagdommer Sverre Mitsem, advokat Kristine Schei, markedsdirektør Mari Solgaard, advokat Anna E. Nordbø, advokat Stein Graham, adm.dirktør Asbjørn Sæthre og advokat Henrik Munthe.

Utvalget drøftet den beskyttelse som markedsføringsloven kan gi til firmanavn, i tillegg til det vern som følger av lov om firmanavn.

Innklagedes valg av firmanavn ble ansett å være i strid med markedsføringslovens § 1, første ledd, men ikke i strid med § 8a. Dissens.

Klager: Jølstad Byråer AS
Grefsenveien 70
Postboks 74, Grefsen
0409 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Mette Møller
Advokatfirmaet Selmer DA
Postboks 1324, Vika
0112 Oslo

Innklaget: Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS
Engervannsveien 33
1337 Sandvika

1. Saken gjelder:

Saken gjelder spørsmål om innklagedes valg og bruk av firmanavnet "Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS" er i strid med markedsføringslovens § 8a, og om innholdet i en annonse fra innklagede i forbindelse med oppstarten av virksomheten er i strid med markedsføringslovens § 2. Det gjøres også gjeldende at innklagedes handlemåte er i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, markedsføringslovens § 1, første ledd.

Jølstad Byråer AS kjøpte Sandvika Begravelsesbyrå i 1982. Sandvika Begravelsesbyrå hadde da drevet sin virksomhet siden 1924. Frem til 1997 var virksomheten organisert som et aksjeselskap, registrert i Foretaksregisteret under navnet "Sandvika Begravelsesbyrå Odd B. Jølstad AS". I forbindelse med en fusjon i 1997/1998 i Jølstad-konsernet ble selskapet slettet, og virksomheten ble videreført som en avdeling av Jølstad Byråer.

**SANDVIKA
BEGRAVELSESBYRÅ**
Odd B. Jølstad as
Elias Smiths vei 11, 1300 Sandvika
67 80 84 00 hele døgnet
Vi ønsker å bidra til en verdig gravferd
og kommer gjerne hjem i konferanse.

Klagers logo i bruk, 1996

Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS ble stiftet i februar 2001 og registrert i Foretaksregisteret 22. mars 2001. Jølstad Byråer klaget den 26. oktober 2001 over registreringen av firmanavnet Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS, men klagen ble avvist som for sent fremsatt.

Jølstad Byråer AS har i klage av 5. desember 2001 bragt saken inn for Næringslivets Konkurransutvalg. Partene har hver innlevert to skriftlige innlegg.

2. Klager – Jølstad Byråer AS – har i det vesentlige anført:

Klagers virksomhet i Sandvika har vært innarbeidet siden 1924, under betegnelsen "Sandvika Begravelsesbyrå". På et så lite sted som Sandvika, vil ikke tillegget "sentrum" i firmanavnet Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS være tilstrekkelig til å skille innklagede fra Sandvika Begravelsesbyrås virksomhet. Det vises også til at de to virksomhetene ligger i Sandvika sentrum, i snaut 300 meters avstand fra hverandre, langs samme vei (som imidlertid skifter navn på strekningen) og på samme side av veien.

Klager reagerer på at innklagede benytter et navn som er egnet til å forveksles med Sandvika Begravelsesbyrå. Det foreligger også en rekke tilfeller av at kunder, posten og forretningsforbindelser har tatt feil av de to begravelsesbyråene. Forvekslingsfaren forsterkes av at Sandvika-navnet er dominerende i begge virksomhetenes logo.

Innklagede hadde god kjennskap til betegnelsen Sandvika Begravelsesbyrå før han etablerte Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS. Innklagedes navnevalg ble drøftet med bl.a. Sandvika Begravelsesbyrå før virksomheten startet. Det var også et møte i Oslo-avdelingen av Begravelsesbyråenes Forening - Norge, der det fremgikk at innklagedes holdning var at det var greit å flyte videre på en mulig forveksling med den etablerte virksomhetens gode navn og rykte.

Det vises også til at ledelsen i den innklagedes virksomhet har vært involvert i en lignende tvist i 1996. Den gang reagerte Jølstad Byråer AS (som medeier i selskapet Byråvaktbil AS) på det nyregistrerte firmanavnet Byråvaktbil, Oslo Båretransport AS.

Innklagedes bevisste navnevalg er, etter klagerens syn, klart i strid med markedsføringslovens § 8a, og dessuten i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom, jf. lovens § 1, første ledd.

**SANDVIKA
BEGRAVELSESBYRÅ**
Odd B. Jølstad

Klagers logo, 2001

Innklagedes avvisningspåstand kan ikke tas til følge. Klagen over registreringsvedtaket ble avvist av Foretaksregisteret med henvisning til at klagefristen hadde utløpt. Det ble således ikke tatt stilling til hvorvidt navnene var forvekslebare i forhold til firmaloven. Klagen til Konkurransetvalget gjelder ikke firmaloven, men markedsføringsloven, nærmere bestemt det kritikkverdige ved innklagedes valg av firmanavn og måten innklagede informerte markedet om den nye virksomheten på.

Like etter at innklagedes virksomhet var etablert, sendte innklagede således også ut en reklameannonse med teksten:

"Til våre forbindelser.

Idet vårt byrå har flyttet inn i nye kontorlokaler i Sandvika sentrum, ber vi om at firmaets fax og telefonnr. blir notert.

.....

Vi, og våre erfarne medarbeidere ser frem til å gi god veiledning...."



Til våre forbindelser.


I det vårt byrå har flyttet inn i nye kontorlokaler i Sandvika Sentrum, ber vi om at firmaets telefon og faxnummer blir notert.

Telefon: 67 80 80 60, døgnvakt.
Telefax: 67 80 80 61

Vi, og våre erfarne medarbeidere, ser frem til å gi god veiledning og hjelp i forbindelse med dødsfall.

Ved spørsmål vennligst kontakt daglig leder: Rune S. Tressum, eller vår faglig ansvarlige: Rune Morgan Strøm på telefon 67 80 80 60.

Vennlig hilsen


Rune S. Tressum

Norske familiebegravelse - Norske gravferdsvesenstjenester

Innklagedes annonse

Teksten er utvilsomt formulert som om firmaet skulle ha eksistert en tid. Den forårsaket at mange trodde Sandvika Begravelsesbyrå hadde flyttet og i den forbindelse også fått nytt telefon- og telefaksnummer. Sandvika Begravelsesbyrå så seg tvunget til å sende ut en "omvendt flyttemelding", hvor det opplyses at man ikke hadde flyttet. Annonseren er et grovt overtramp av

markedsføringslovens § 2 om villedende forretningsmetoder. Den er dessuten, i sammenheng også med innklagedes valg av firmanavn, i strid med god forretningsskikk.

Klager ber Næringslivets Konkurransetvalg ta stilling til følgende

P Å S T A N D:

- 1. Etableringen av begravelsevirkosomhet under firmanavnet Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS er i strid med markedsføringslovens § 8a.**
- 2. Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS' "flytteannonse" er i strid med markedsføringslovens § 2.**
- 3. Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS har handlet i strid med god forretningsskikk, jf. markedsføringslovens § 1, ved sin handlemåte i forbindelse med etableringen og annonseringen av begravelsesbyrået i Sandvika.**
- 4. Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS pålegges å endre sitt firmanavn for å unngå fremtidige forvekslinger med Sandvika Begravelsesbyrå.**

3. Innklagede – Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS – har i det vesentlige anført:

Innklagedes valg av navnet Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS er begrunnet i selskapets virksomhet og beliggenhet. Ingen kan kreve å "eie" et stedsnavn, særlig ikke et så kjent navn som Sandvika. Sammensetningen av ordene "Begravelsesbyrået Sandvika sentrum", gir et tilstrekkelig skille i forhold til betegnelsen på klagerens virksomhet.

"Sandvika Begravelsesbyrå Odd B. Jølstad" er ikke et eget rettssubjekt med et beskyttet navn, men en avdeling av Jølstad Byråer AS. Kortversjonen "Sandvika Begravelsesbyrå" kan under ingen omstendighet ha noe rettsvern. Innklagede bruker på sin side konsekvent sitt firmas fulle navn i korrespondanse, annonsering og dagligtale, noe Jølstad ikke gjør.

Innklagede forholder seg til en lovlig firmaregistrering, som er ytterligere stadfestet ved at klagen over registreringsvedtaket er avvist. Denne avvisningen ble heller ikke påklaget. På denne bakgrunn anmodes Konkurransetvalget om å avvise klagen, i alle fall forsåvidt gjelder innklagedes valg av firmanavn.

Innklagede er heller ikke enig i at det utsendte informasjonsbrev kan kritiseres. Det er hverken uriktig, villedende eller i strid med markedsføringsloven å opplyse om at man, etter en lang bygge-/innredningsfase, hvor firmaet allerede var etablert, er flyttet inn i nye lokaler.

Det er naturlig at det blir forvirring i en overgangsfase når et monopol brytes. Klageren har selv bidratt til forvirringen ved

ikke å bruke sitt fulle navn, men kortversjonen Sandvika Begravelsesbyrå. Forutsatt at klager holder seg til sitt reelle firmanavn, og innklagede til sitt, vil det være uproblematisk for kunder og leverandører å skille mellom de to byråer.

4. NÆRINGSLEVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

4.1.

Jølsta Byrå AS (klageren) og Begravelsesbyrået Sandvika sentrum AS (innklagede) er registrert i Foretaksregisteret. Den påståtte forvekslingsfare gjelder mellom innklagedes offisielle firma (navn) og betegnelsen på en del av klagerens virksomhet, nærmere bestemt den som drives fra en filial i Sandvika.

Også en innarbeidet betegnelse på en del av en virksomhet er beskyttet av fimalovens regler, som et såkalt "sekundært forretningskjennetegn", jf. fimalovens § 1-1 tredje ledd. Betegnelsen "Sandvika Begravelsesbyrå", som er innarbeidet gjennom mer enn 75 års virksomhet, har et firma-rettslig vern mot forvekslebare firma innenfor samme eller lignende bransje og samme geografiske område.

Registreringen av innklagedes firma ble påklaget til Nærings- og handelsdepartementet av Jølsta Byrå AS. Klagen ble imidlertid avvist av Foretaksregisteret som for sent fremsatt. Denne avvisningen ble ikke påklaget, men Jølsta Byrå AS kan eventuelt bringe navnespørsmålet inn for domstolene, jf. fimalovens § 5-1.

Konkurransesutvalget behandler tvister om anvendelsen av markedsføringslovens regler og har ingen foranledning til å gå nærmere inn på utstrekningen av vernet etter fimaloven. I et brev fra Brønnøysundregistrene, som innklagede har fremlagt i saken, pekes det imidlertid på at kombinasjonen av et stedsnavn (som "Sandvika") og en virksomhetsbetegnelse ("Begravelsesbyrå") som hovedregel har et svakt vern. I utgangspunktet ville det forhold seg på samme måte etter markedsføringslovens regler.

4.2.

Konkurransesutvalget har i flere saker uttalt seg om forholdet mellom markedsføringsloven og fimaloven, senest i sak 1/1998 (Ringnett AS – Ringeriksnett AS), der Utvalget bemerket:

"I visse situasjoner er det lagt til grunn at markedsføringsloven kan supplere spesiallovgivningen, herunder fimaloven. Konkurransesutvalget viser her til sine tidligere uttalelser i sak vedrørende firmanavnet "Magneten", sak nr. 05/95 og vedrørende firmanavnet "Papyrus", sak nr. 11/94. I begge saker la Konkurransesutvalget til grunn at innklagedes forhold stred mot markedsføringsloven. I de to sakene forelå det elementer ut over de rent firmaretslige, og som var avgjørende i forhold til markedsføringsloven."

Utvalget vil videre vise til en tidligere uttalelse, i sak nr. 17/1984 (Kontor- og Lager-Utstyr A/S – Lager og Kontormiljø AS mfl), der klageren hadde gjort gjeldende at markedsføringslovens §§ 8a og 1 var overtrådt:

"Saken gjelder navnelikhet mellom to firmaer, begge registrert i Drammens Handelsregister.

Hvis klager mener at innklagedes registrering av firmaet er til skade for ham, gir fimaloven [§ 5-1] ham anledning til å bringe spørsmålet om å få slettet anmeldelsen inn for domstolene. Konkurransesutvalgets mandat er begrenset til uttalelser i saker angående markedsføringsloven. Hvis klagen isolert sett gjelder etterligning av firmanavn, kan den derfor ikke behandles av Utvalget.

Utvalget har imidlertid oppfattet klagen slik at innklagedes handlinger må kunne rammes av markedsføringslovens § 1, selv om de skulle gå klar av fimalovens bestemmelser. Innklagede ... var ansatt hos klager inntil høsten 1984. Da overtok de vesentlige agenturer som tidligere var klagers, og ga sin nye virksomhet et firmanavn som lå meget nær klagers.

Utvalget finner ut fra en samlet vurdering av handlingene til innklagede ... at disse er i strid med god forretningskikk, jf. markedsføringslovens § 1."

I tilfeller hvor det foreligger elementer utover det rent firmaretslige, vil det ofte – som i sak nr. 17/1984 – dreie seg om forhold som det er mest nærliggende å vurdere etter forbudet mot handlinger i strid med god forretningskikk, generalklausulen i markedsføringslovens § 1 første ledd. Som påpekt på side 59 i Løchen og Grimstads Markedsføringsloven med kommentarer (6. utgave), kan generalklausulen også komme inn der en betegnelse er ubeskyttet etter fimaloven, for eksempel når et firma er slettet eller et sekundært forretningskjennetegn ennå ikke er innarbeidet etter fimalovens krav. Andre omstendigheter kan også aktualisere etterligningsvernet etter markedsføringslovens § 8a, som i Konkurransesutvalgets sak nr. 5/1995, der et flertall fant at innklagedes etterligning av klagerens logo og innarbeidede og særpregede navn ("Magneten") var et brudd på denne bestemmelsen.

4.3.

Til vurderingen etter markedsføringsloven, bemerker Utvalget innledningsvis at innklagede utvilsomt har vært kjent med klagers innarbeidede betegnelse på virksomheten i Sandvika, "Sandvika Begravelsesbyrå".

Utvalget vil videre vise til at styrelederen i den innklagedes virksomhet, Rune Morgan Strøm, hadde et møte med styret i Begravelsesbyråenes Forening - Norge, avdeling Oslo, den 20. mars 2001, der han – ifølge et notat som er fremlagt av klager – uttalte at:

"... han ikke er interessert i å trække opp nye stier når det finnes opptråkkede stier allerede. Hans idé var at

folk skulle gå feil, komme til hans byrå og få så god hjelp der, at de ikke ville ha behov for å gå videre når feilen ble oppdaget.”

Utvalget forstår det slik at klageren, men ikke innklagede, er medlem av Begravelsesbyråenes Forening. Fremstillingen i notatet kunne tenkes å være farvet av dette. Uttalelsen er imidlertid berørt i innklagedes tilsvarende, uten at det kan sees å være hevdet at gjengivelsen i notatet av det som skjedde på møtet er misvisende.

Utvalget legger etter dette til grunn at innklagede har vært seg forvekslingsmuligheten bevisst og – fremfor å velge et navn som skaper avstand til og skiller den nyetablerte virksomheten fra klagerens – har søkt å utnytte klagerens innsats, ved å ta et firmanavn som er lett forvekselbart med det vel innarbeidede ”Sandvika Begravelsesbyrå”. Denne antagelsen bestyrkes også av ordlyden i innklagedes annonse, som Utvalget kommer tilbake til nedenfor.

Det må også legges noen vekt på at innklagede har etablert seg i nærheten av klagerens virksomhet. Dette er ikke i seg selv kritikkverdig, men det bidrar til å øke forvekslingsfaren og forsterker plikten til å velge et firmanavn som klarere skiller den nye virksomheten fra klagerens.

Utvalget legger til at klageren har dokumentert at forvekslinger har skjedd, også i forhold til profesjonelle forretningsforbindelser. Det er grunn til å tro at det også fremover vil foreligge en reell forvekslingsfare, særlig – slik klageren har pekt på – overfor de mange kunder som er ”engangsbrukere” av begravelsesbyråenes tjenester. Konkurransutvalgets flertall – representantene Mitssem, Schei, Nordbø, Grahm og Munthe – finner etter dette at innklagedes valg av firmanavn er i strid med kravene til god forretningsskikk næringsdrivende imellom, markedsføringslovens § 1 første ledd, og finner etter omstendighetene ikke grunn til, i tillegg, å anvende § 8a.

Et mindretall – representantene Solgaard og Sæthre – deler flertallets syn på forholdet til markedsføringslovens § 1, men vil hevde at den bevisste bruk av navnelikhet, som både skaper forvekslingsfare og representerer en innrømmet utnyttelse av annens innsats, også er i strid med lovens § 8a om etterligning av kjennetegn mv.

4.4.

Utvalget finner også at utformingen av innklagedes annonse var villedende og i strid med markedsføringslovens § 2. Den bestyrker også Utvalgets konklusjon om at innklagedes opptreden ved etableringen av virksomheten i Sandvika er i strid med god forretningsskikk.

Annonsen er rettet til ”Våre forbindelser”, som gjøres kjent med at ”... vårt byrå har flyttet inn i nye kontorlokaler” og bes om å notere telefon- og telefaksnummeret. Sett på bakgrunn også av kjennetegnslikheten, er Utvalget enig med

klageren i at annonsen gir inntrykk av at det dreier seg om en allerede etablert virksomhet som er flyttet. Annonsen må da sees som nok et uttrykk for ønsket om å dra fordeler av muligheten for en forveksling med klagerens innarbeidede virksomhet.

4.5.

Punkt 4 i klagerens påstand er en begjæring om at innklagede skal ”pålegges å endre sitt firmanavn for å unngå fremtidige forvekslinger med Sandvika Begravelsesbyrå”. Næringslivets Konkurransutvalg har ingen myndighet til å gi et slikt pålegg. Det fremgår imidlertid av bemerkningene ovenfor at Utvalget mener at innklagedes valg av firmanavn, og den fortsatte bruken av dette, er lovstridig.

Bortsett fra i synet på anvendelsen av markedsføringslovens § 8a – jf. ovenfor under pkt. 4.3 – er uttalelsen enstemmig.



12. februar 2002: Lagdommer Sverre Mitsem, advokat Kristine Schei, markedsdirektør Mari Solgaard, advokat Anna E. Nordbø, advokat Stein Graham, adm.dirktør Asbjørn Sæthre og advokat Henrik Munthe.

Også uttalelser i rundskriv til egne forhandlere kan være markedsføring i markedsføringslovens forstand. Nedsettende omtale av konkurrent og dennes produkt var i strid med markedsføringslovens § 1 og ble også ansett villedende og i strid med § 2.

Klager: Autronica Fire and Security AS
Haakon VII's gate 4
7483 Trondheim

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Schjødt AS
v/advokat Steffen G. Rogstad
Postboks 132
7400 Trondheim

Innklaget: Elotec AS
Industriveien 6
7340 Oppdal

Prosessfullmektig: Jens Erik Nygård
Postboks 461
7404 Trondheim

1. Saken gjelder:

Saken gjelder spørsmål om Elotec AS i sin markedsføring av brannalarmsystemer hadde negativ omtale av konkurrenten Autronica Fire and Security AS' produkter, i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 2.

Autronica og Elotec har utviklet og markedsfører konkurrerende brannalarmsystemer. I et informasjonsskriv til sine forhandlere i oktober 2001 presenterte Elotec følgende omtale av Autronica:

"Konkurrerende anlegg

10 anlegg fra konkurrenten Autronica er hittil i år tatt ned og skiftet ut med våre anlegg. Kundene klaver ikke lenger alle falskalarmer og problemer med anleggene. Dette har vi gjort også tidligere, og det er tydelig at kvaliteten ikke har endret seg."

Autronica har i klage av 12. desember 2001 til Næringslivets Konkurransautvalg påstått at det refererte avsnitt i forhandlerbrevet er brudd på markedsføringslovens §§ 1 og 2.

Begge parter har innlevert to skriftlige innlegg.

2. Klager – Autronica Fire and Security AS – har i det vesentlige anført:

1. Markedsføringslovens § 1

Det bestrides ikke at om lag 10 anlegg fra Autronica er blitt skiftet ut med Elotecs anlegg, slik det sies i informasjonsskrivet. Denne opplysningen er imidlertid koblet direkte til en negativ omtale av Autronicas anlegg som går på anleggets grunnleggende funksjon. Dette er forsterket ved en påstand om at Autronica heller ikke er i stand til å foreta tilfredsstillende utbedringer av anlegget.

Etter Autronicas syn er omtalen så negativ og sjikanøs at den rammes av markedsføringslovens § 1, første ledd, uavhengig av om det kan føres bevis for riktigheten av påstandene om at problemer med falske alarmer og lignende på Autronicas anlegg har vært årsaken til utskiftingene. Selv om man mener at en konkurrents produkter ikke holder mål, tilsier god forretningsskikk at man ikke kan bruke en hvilken som helst karakteristikk om dem. Elotec har i realiteten påstått at Autronicas produkter ikke er funksjonsdyktige, og at firmaet heller ikke er i stand til å gjøre dem funksjonsdyktige. Dette er en meget sterk karakteristikk som er egnet til å ødelegge Autronicas markedsmuligheter, ikke minst når karakteristikken fremsettes av den største aktøren i markedet.

For anvendelsen av markedsføringslovens § 1 vises til Løchen og Grimstads kommentarutgave til markedsføringsloven, 6. utgave side 46 til 47, og til uttalelse fra Konkurransautvalget i sak 9/1991 (Thorn Emi Utleie AS – Bokreditt-Kjøpekort AS), sak 02/1999 (Henkel-Ecolab AS – Alfa Laval Agri Scandinavia AS) og sak 3/1999 (KLP Gjensidige Forsikringsselskap – Storebrand Livsforsikring AS).

2. Markedsføringslovens § 2.

Elotecs omtale av Autronicas alarmer bryter fullstendig med de krav som etter praksis stilles i forhold til slik omtale. Lovens § 2 fastslår et sannhetsprinsipp som har særlig betydning ved sammenlignende markedsføring. Uten noen form for underbygging, utover det forhold at anlegg er skiftet ut, settes det frem påstander om at Autronicas anlegg generelt er svært lite pålitelige, og at man ikke er i stand til å foreta tilfredsstillende utbedringer på dem. Fremstillingen vil rammes av markedsføringslovens § 2, dersom Elotec ikke kan påvise at deres egne anlegg skiller seg vesentlig ut funksjonelt.

Det vises til en rapport fra Statens Bygningstekniske Etat om en brann på gården Grindaker i Gran kommune, hvor det var montert anlegg fra Elotec. Brannvarslingsanlegget slo ikke ut før etter at brannen var meldt til Gran Brannvesen. Rapporten viser at Elotecs anlegg også kan svikte og til og med på en mer alvorlig måte enn utløsning av falsk alarm.

Elotecs henvisning til ti kundeuttalelser vedrørende utskifting av anlegg fra Autronica til anlegg fra Elotec, gir naturlig nok ikke noen indikasjon på en generell kvalitetssvikt på Autronicas system. Det bestrides at eksemplene gir doku-

mentasjon for generelt dårlig kvalitet på Autronics anlegg eller at disse gjennomgående er mye dårligere enn Elotecs anlegg. Feil kan ha andre årsaker enn feil ved anlegget, f. eks. skader etter lyn eller feil ved installasjonen. Autronics overspenningsvern er testet og oppfyller kravene etter EMC-direktivet.

Det skilles heller ikke mellom falske alarmer og feilmeldinger. Autronics anlegg har flere varslingsfunksjoner enn Elotecs anlegg, først og fremst ved egen varsling for falsk luft i rørsystemene. Dette gjør at antall feilmeldinger kan bli høyere, men de gir samtidig større sikkerhet for at anlegget fungerer ved branntilløp.

Firmaet Flexi AS har tidligere forhandlet Elotec, og er nå godkjent forhandler og installatør av Autronics anlegg. Firmaet har solgt og montert 550 varslingsanlegg for driftsbygninger. 450 er Autronics anlegg, og 100 er Elotecs anlegg. Av vakttelefonlisten fremgår at ialt 130 henvendelser om feil, for de flestes vedkommende var brukerfeil eller feil som skyldes forhold helt utenfor leverandørens kontroll.

En oversikt fra Flexi viser at ca. 10 prosent av Elotecs alarmer ble returnert for service/reparasjoner i løpet av en toårsperiode. Dokumentasjonen fra Flexi AS har langt bredere statistisk grunnlag enn det motparten har påberopt. Opplysningene viser at det på slike anlegg erfaringsmessig oppstår mange forskjellige feil og feilmeldinger med ulike årsaker, og at det ikke kan påvises vesentlige forskjeller i antall og type feil mellom Autronics og Elotecs anlegg. Det er således ikke grunnlag for Elotecs påstander, som er i strid med markedsføringslovens § 2.

Klager nedlegger slik

P Å S T A N D:

Den omtale av brannalarmanlegg fra Autronica Fire and Security AS som er gitt i informasjonsskriv av oktober 2001 fra Elotec AS, er i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 2.

3. Innklagede – Elotec AS – har i det vesentlige anført:

Elotec AS ble stiftet i 1992 og har frem til i dag utelukkende drevet med produksjon av alarmanlegg til bruk i landbruket. I Norge er det tre produsenter som betjener dette markedet, Elotec, Autronica og ICAS. Elotec dekker 90 prosent av markedet for brannvarslingsanlegg til norske bønder.

Det vises til fremlagte uttalelser fra forhandlere og sluttbrukere vedrørende 10 Autronica-anlegg som er utskiftet med Elotec-anlegg i 2001. Ifølge Bravida Vest AS har Autronica selv erkjent at man ikke kunne skape tilfredsstillende funksjonalitet ved anleggene, og anbefalt å demontere disse. Etter utskiftning til Elotec-anlegg, meldes ikke om problemer av noen art.

Hovedproblemer med Autronics anlegg er falske alarmer og

utilstrekkelig overspenningsvern. At et alarmanlegg ikke gir falske alarmer, er selvsagt av vesentlig betydning for tryggheten og den tillit brukeren vil ha til anlegget. De innhentede uttalelser viser at Elotecs anlegg ikke bare er bedre når det gjelder falske alarmer og overspenningsvern, de dokumenterer en generell tilfredshet med Elotecs produkt. Elotec har levert ca. 5000 brannvarslingsanlegg til fjøs over et tidsrom på 10 år. Ingen av disse anleggene er blitt demontert. Antallet reparasjoner er meget beskjedent. Av Flexis liste gjelder bare syv av de meldte feil og falske alarmer Elotec-anlegg.

I forhold til markedsføringslovens § 2 har Elotec dokumentert grunnlag for sin påstand både hva angår antall Autronica-anlegg som er byttet ut med Elotec-anlegg og at Elotecs anlegg for bruk innen landbruket er av generell bedre kvalitet enn Autronics.

Markedsføringslovens § 1

Uttalelsen ”Det er tydelig at kvaliteten ikke har endret seg” må vurderes på bakgrunn av at Elotec har dokumentert at det er utskiftet 10 anlegg fra konkurrenten Autronica, og at kundene har valgt å skifte ut anleggene med Elotec-anlegg fordi det har vært problemer med falske alarmer og overspenning. Elotec har derfor full dekning for å si at kvaliteten på Autronics anlegg ikke har endret seg. Dette er ikke nedsettende omtale, men en konstatering av fakta. Dette underbygges ytterligere ved at Autronica selv overfor Bravida Vest AS har oppfordret til å demontere problemanleggene. Således ligger den omtvistede uttalelse vesentlig annerledes enn den uttalelse som var gjenstand for Konkurransutvalgets vurdering i sak nr. 09/1991. Uttalelsene i sak nr. 02/1999 og sak nr. 03/1999 ligger også annerledes an.

Elotecs informasjonsskriv inneholder informasjon til egne forhandlere og installatører som kun beskriver faktiske forhold. Formen som er brukt, ligger innenfor det man må kunne tillate seg i forretningsforhold, særlig tatt i betraktning at informasjonsskrivet kun er sendt til Elotecs egne forhandlere og installatører.

Det nedlegges slik

P Å S T A N D:

De påklagede uttalelser i Elotecs informasjonsskriv av oktober 2001 er ikke i strid med markedsføringslovens §§ 1 og 2.

4. NÆRINGS LIVETS KONKURRANSEUTVALG VIL UTTALE:

Konkurransutvalget finner det klart at Elotecs omtale av Autronica og Autronics produkter i rundskrivet til Elotecs ytre forhandlerapparat i seg selv er markedsføring i markedsføringslovens forstand. Innholdet er for øvrig også brukt av forhandlerapparatet overfor potensielle kunder.

Elotecs omtale av Autronica og Autronicas produkter har som formål å få sådd tvil i markedet om kvaliteten på Autronicas produkter og om Autronicas generelle evne til å rette opp feil når de oppstår og til å utvikle og forbedre produktene. Omtalen av Autronica og Autronicas produkter er nedsettende og nærmest sjikanøs. Å markedsføre sine produkter og tjenester gjennom en slik form for omtale, er i seg selv uakseptabel og i strid med god forretningskikk næringsdrivende imellom, jf. markedsføringslovens § 1.

Utvalget har også diskutert anvendelsen av markedsføringslovens § 2, som setter forbud mot å anvende uriktig eller av annen grunn villedende fremstilling. Næringslivets Konkurransautvalg har i en rekke avgjørelser fastslått at det er den som fremsetter påstander om eget eller andres produkter, som må dokumentere at påstandene har tilstrekkelig faktisk grunnlag. Dette kravet til dokumentasjon er særlig viktig ved sammenlignende reklame. Selv om generalklausulen i markedsføringslovens § 1 rammer det som er kjernen i nærværende tvist, anser Utvalget at Elotecs omtale av Autronica og Autronicas produkter også er i strid med markedsføringslovens § 2.

10 innhentede kundeerklæringer gir ikke dokumentasjon for den generelt negative bedømmelse av Autronicas produkter eller for karakteristikken av Autronica som leverandør. Slike beskyldninger forutsetter vesentlig grundigere og mer objektivt grunnlag. I rundskrivet foretar Elotec indirekte en sammenligning mellom Elotecs og Autronicas produkter og tjenester, uten å ha rimelig grunnlag for de negative konklusjoner som trekkes når det gjelder konkurrenten.

Uttalelsen er enstemmig.





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**