



BERGEN TINGRETT

DOM

Avsagt: 18.11.2020 i Bergen tingrett, Bergen

Sak nr.: 19-145093TVI-BERG/2

Dommer: Henriette Tøssebro

Saken gjelder: Ulovlig etterligning av logo. Brudd på markedsføringsloven

Loen Skylift AS

Advokat Katrine Malmer-Høvik

mot

Voss Resort AS
Voss Gondol AS

Advokat Kjersti Rogne
Advokat Kjersti Rogne

Den 18. november 2020 ble det i Bergen tinghus avsagt slik

DOM

1. Kort om saken og dens bakgrunn

Saken gjelder spørsmål om brudd på markedsføringslovens regler om etterligning og god forretningsskikk, samt krav om vederlag i den sammenheng.

Den saksøkende part, Loen Skylift AS, driver en av de bratteste pendelbanene i verden under merkevaren «Loen Skylift». Pendelbanen ble offisielt åpnet 20. mai 2017, og er en del av et større anlegg som består av fjordshop, fjordstasjon, fjellstasjon og restaurant. Pendelbanen er åpen året rundt og kan frakte 462 personer per time. Siden oppstart opplyser Loen Skylift AS at de som del av en bevisst merkevarestrategi har avsatt store ressurser på utvikling av logo.

Den ene av de saksøkte, ski- og overnattingsstedet Voss Resort AS, ble stiftet 16. mai 2007, og driver Vestlands største skianlegg «Voss Resort». Samme år som selskapet ble etablert, kjøpte de Voss fjellheisar AS som eide taubanen Hangursbanen. Hangursbanen ble lagt ned i 2015, men ble flyttet, ombygd og gjenåpnet sommeren 2019 under navnet «Voss Gondol» med Voss Gondol AS – den andre av de saksøkte – som driftsselskap. Voss Gondol AS ble stiftet den 6. november 2015, og har Voss Resort AS som hovedaksjonær med en eierandel på 75,54 %. Voss Gondol er åpen året rundt og har i dag ni kabiner med en samlet kapasitet på 306 personer.

Våren 2019 ble Loen Skylift AS kjent med at Voss Gondol og Voss Resort benyttet seg av en logo som etter deres vurdering lignet deres egen. Ved Loen Skylift AS' brev av 19. juni 2019, ble Voss Gondol AS og Voss Resort AS informert om likheten mellom logoene, og det ble fremsatt krav om at all bruk av logoene skulle opphøre øyeblikkelig. Brevet ble besvart av selskapene den 2. juli 2019, der de påståtte bruddene ble bestridt. Det har siden vært en ytterligere brevtveksling mellom partene, uten at retten finner grunn til å gå behandle denne korrespondansen nærmere. Det ble sendt søksmålsvarsel til Voss Gondol AS og Voss Resort AS den 24. juli 2019, og ved stevning av 2. oktober 2019 ble det tatt ut søksmål. Det ble gjennomført hovedforhandling i Bergen tinghus den 26. til 27. oktober 2020. Foruten saksøkers og saksøktes partsforklaring, avga fem vitner forklaring, og det ble for øvrig foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboka.

2. Partenes påstander og grunnlaget for disse

2.1. Saksøkers syn

Under hovedforhandling ble det nedlagt følgende påstand som er i samsvar med påstanden i sluttinnlegg av 12. oktober 2020:

1. Voss Gondol AS og Voss Resort AS forbys å produsere, markedsføre og selge alle varer og tjenester påført logoene vist til i bilag 12 i prosesskriv fra Loen Skylift AS av 7. oktober 2020.
2. Voss Gondol AS og Voss Resort AS betaler erstatning til Loen Skylift AS fastsatt etter rettens skjønn med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.
3. Loen Skylift AS tilkjennes saksomkostninger.

Påstanden er noe endret i forhold til påstanden slik den var formulert i stevningen, uten at motparten har motsatt seg dette. Retten legger den siste påstanden i saken til grunn for rettens behandling.

Til støtte for påstand nr. 1 har saksøker i hovedtrekk gjort gjeldende at Voss Gondol AS og Voss Resort AS har etterlignet Loen Skylifts logo i strid med markedsføringsloven § 30. Logoene er både visuelt og konseptuelt like, noe som til sammen medfører at logoene får et likt helhetsinntrykk. Det foreligger derfor en etterligning. Voss Gondol AS og Resorts AS etterligningshandling utgjør videre en urimelig utnyttelse av Loen Skylifts innsats og resultat. Logoene har vært en sentral del av Loen Skylifts virksomhet og markedsføring siden 2017. Voss Gondol AS og Voss Resort AS var kjent med logoene, blant annet har de foretatt et firmabesøk til Loen Skylift. Den geografiske avstanden mellom tjenestene er liten og det er få aktører i Norge. For omsetningskretsen til Loen Skylift og Voss Gondol og Resort vil logoene oppfattes som svært likeartede og det foreligger derfor fare for forveksling.

Saksøker har videre gjort gjeldende at Voss Gondol AS og Voss Resort AS har handlet i strid med markedsføringsloven § 25. Det er vist til at det ved siden av etterligningshandlingen foreligger en etterligning av animasjonseffektene i markedsføringsfilmer og at de saksøkte har gjort bruk av lignende slagord. De saksøkte har lagt seg unødvendig nært til saksøkers profilering, og de har ikke overholdt sin variasjonsplikt. Etterligningen av logoene har medført en utvanning av gjenkjennelseeffekten Loen Skylifts logo. Etter en helhetsvurdering har de saksøkte handlet i strid med god forretningsskikk.

Til støtte for påstand nr. 2 har saksøker gjort gjeldende at Voss Gondol og Resort har opptrådt erstatningsbetingende ved bruk av logoene. Loen Skylift er påført et tap, og det fremsettes krav om vederlag utmålt etter markedsføringsloven § 48 b første ledd bokstav c eventuelt bokstav a.

2.2. Saksøktes syn

Under hovedforhandling ble det nedlagt følgende påstand som er i samsvar med påstanden i tilsvar av 29. oktober 2019:

1. Voss Gondol AS og Voss Resort AS frifinnes.
2. Voss Gondol AS og Voss Resort AS tilkjennes saksomkostninger.

Påstanden er opprettholdt i senere prosesskriv og sluttinnlegg.

Når det gjelder saksøkers anførsel om at saksøktes logo representerer et brudd på markedsføringsloven § 30, har saksøkte gjort gjeldende at logoene til Voss Gondol og Voss Resort ikke utgjør en etterlikning av Loen Skylifts logo. Logoene har blitt til etter en selvstendig og omfattende designprosess. Voss Gondol AS og Voss Resort har hatt et ønske om å utvikle en felles visuell profil, og ga oppdraget i februar 2018 til Håvard Bergo, som på dette tidspunktet var student i grafisk design. Det endelige resultatet forelå i februar 2019. Bergo mottok en timebetaling på kr. 500 ekskl. mva og fakturerte til sammen kr. 250 000 inkl. mva. Det ble underveis i prosessen fremlagt en rekke ulike forslag til logoutforminger.

De saksøkte har videre anført at logoene til Voss Gondol AS og Voss Resort AS ikke utgjør noen urimelig utnyttelse av Loen Skylift AS' innsats eller resultater. Saksøkers logoutforming har i seg selv ingen særlig høy grad av særpreg. Helhetsinntrykket som logoene gir er forskjellig, og saksøker har utnyttet variasjonsmulighetene som foreligger. Saksøktes logo inngår i en helhetlig markedsføringsprofil som skaper en tydelig distanse mellom saksøkte og saksøker. Det er ingenting ved salgsprosessen eller utbudet til markedet som skulle tilsi at det foreligger noen form for forvekslingsfare. Det er enkelt for forbrukeren å få oversikt over de forskjellige tilbudene da det er få tilbydere av gondolbaner i Norge. Den geografiske avstanden mellom saksøker og saksøkte fjerner enhver fare for at en alminnelig bevisst forbruker vil forveksle de to tilbyderne. Patentstyret har foretatt registrerbarhetsvurderinger av både saksøkers og saksøktes varemerker og har kommet til at det ikke foreligger tidligere søkte eller

registrerte varemerker som er til forveksling like. Følgelig er ingen av de kumulative vilkårene etter markedsføringsloven § 30 oppfylt.

Når det gjelder saksøkers anførsel om at saksøktes logo representerer et brudd på markedsføringsloven § 25, har saksøkte i hovedtrekk gjort gjeldende at det ikke foreligger forhold eller omstendigheter som skulle tilsi at saksøkte har opptrådt klanderverdig eller på en slik måte at det kan være snakk om brudd på god forretningsskikk.

Det bestrides at det foreligger grunnlag for vederlag etter markedsføringsloven § 48 b.

3. Rettens vurdering

3.1. Innledning

Spørsmålet for retten er om Voss Resort AS og Voss Gondol AS har overtrådt markedsføringsloven §§ 25 og/eller 30 ved å etterligne Loen Skylifts logo og ta i bruk lignende reklamemidler, samt spørsmål vederlag i den forbindelse etter markedsføringsloven § 48 b.

I domstolpraksis er det ikke utelukket at generalklausulen i markedsføringsloven § 25 kan anvendes ved siden av at tilfellet saklig sett også reguleres av en spesialbestemmelse. Dette vil i så fall forutsette at «det foreligger elementer i saken som ikke fanges opp av vedkommende spesialbestemmelse, og som hensynet til sunn konkurranse tilsier bør gis et vern som går ut over det som følger av spesialbestemmelsen», jf. Rt-1998-1315 (på s. 1322). Som retten kommer tilbake til, foreligger det flere elementer i saken utover etterligningshandlingen som tilsier at markedsføringsloven § 25 skal komme til supplerende anvendelse. Hensynet til sunn konkurranse understøtter dessuten at markedsføringsloven § 25 gis anvendelse. Som påberopt av saksøker, vil retten derfor vurdere både markedsføringsloven § 25 og § 30.

Som det vil fremgå, har retten kommet til at det foreligger overtredelse av markedsføringsloven § 30 og § 25. Rettens nærmere vurdering av disse bestemmelsene fremgår av punkt 3.2 og 3.3. I lys av rettens konklusjon, vil retten ta vederlagsspørsmålet til behandling i punkt 3.4. I punkt 3.5 behandles fordelingen av partenes sakskostnader.

3.2. Brudd på markedsføringsloven § 30

3.2.1. Innledning

Markedsføringsloven § 30 bestemmer at det er forbudt å anvende «etterlignede» kjennetegn, reklamemidler eller andre frambringelser «på slik måte og under slike omstendigheter» at etterligningshandlingen må anses som «en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater» og medføre «fare for forveksling».

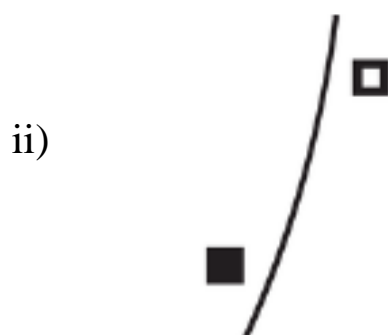
Retten vil først drøfte hvorvidt logoene til Voss Gondol og Voss Resort (gjengitt og merket i punkt 3.2.2 som a), b), c) og d)), utgjør en «etterligning» av logoen til Loen Skylift (gjengitt og merket i punkt 3.2.2 som i) og ii)). Deretter vil retten drøfte hvorvidt etterligningshandlingen innebærer en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater. Til slutt vil retten vurdere forvekslingsfaren.

Voss Gondol AS og Voss Resort AS har ikke bestridt at Loen Skylifts logo ble utarbeidet og lansert tidligere enn deres egne. Det er heller ikke bestridt at de har hatt kjennskap til Loen Skylifts logo, og det er heller ikke anført at logoene har blitt til ved såkalt parallellutvikling. Rettens bemerker at det ikke foreligger grunnlag for bortfall ut fra passivitetsbetraktninger, kfr. NKU-2009-7; dette er heller ikke påberopt.

3.2.2. Om logoene til Voss Gondol og Voss Resort utgjør en etterligning av logoen til Loen Skylift

I inneværende punkt vil retten ta stilling til om Voss Gondols og Voss Resorts logoer utgjør etterligninger av logoen til Loen Skylift etter markedsføringsloven § 30. Før retten kan ta stilling til dette spørsmålet, vil retten vurdere om logoen til Loen Skylift har en slik grad av særpreget at den er beskyttet av markedsføringslovens regler om etterligning.

Retten tar utgangspunkt i Loen Skylifts logoer som er vedlagt i bilag 3 til stevningen av 2. oktober 2019:



De markerte bokstavene i) og ii) utgjør ikke en del av logoene, men er lagt til av retten av henvisningshensyn.

Saksøkte har anført at både saksøkte og saksøkers logo bygger på generiske elementer, og at det er en generell trend i dag at logoer er stilistisk utformet og gjort så enkle som mulig. Foranlediget av saksøkers anførsel, finner retten grunn til å påpeke at selv om logoene tar i bruk enkle, generiske elementer, medfører komposisjonen og strektykkelsen at logoene får et særpreget på samme måte som komposisjonen av generiske ringer gir logoen til Audi og Olympiske leker et særpreget.

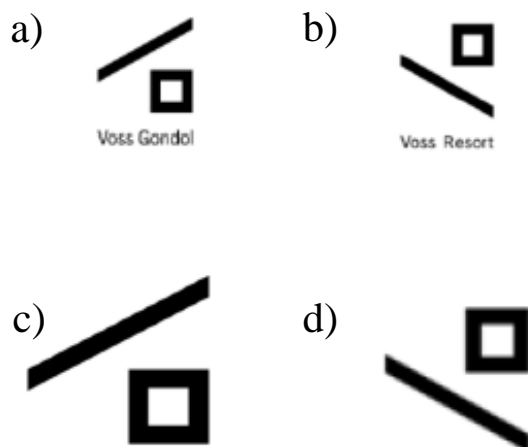
At saksøkers logo er særpreget, støttes av at det ikke finnes noen taubane, gondol eller pendalbane som har en logo som ligner på Loen Skylifts. I Norge bruker både Fjellheisen i Tromsø og Skyway Hallingdal Nesbyen en stilisert gondolbane, men begge disse logoene har langt flere detaljer: På Fjellheisens logo er to kabler tegnet inn og gondolen er koblet til kabelen; På logoen til Skyway Hallingdal Nesbyen har gondolen vinduer og er også koblet til kabelen. Også Krossobanen gir et visuelt helhetsinntrykk som skiller seg fra saksøkers med hensyn til blant annet fargevalg, komposisjon og detaljgrad. Også internasjonalt er Loen Skylifts logo original. Retten viser til logoene som er fremlagt av saksøker for så vidt gjelder Table Mountain Aerial Cableway (Sør-Afrika); Polskie Koleje Linowe S.A. (Polen); Titlis Rotair Cableways, Cabrio Stanserhorn, Matterhorn Glacier Paradise og Wengen Männlichen

Aerial Cableway (Sveits); Nordkette Cable Car (Østerrike) ; Singapore Cable Car Sky Network (Singapore); Venet Bergbahnen og Bergbahn AG Kitzbühel KitzSki (Østerrike); Kasprowy Cable Car (Polen/Slovakia); Kharkiv Lift (Ukraina); Palm Springs Aerial Tramway (USA); Skyline Queenstown Gondola (New Zealand); Ngong Ping 360 (Kina); Gold Gondola Zlatibor (Serbia); Mi Teleferico (Bolivia).

Saksøkte har fremlagt eksempler på logoer fra andre bransjer og offentlige veiskilt i forskjellige land, men etter rettens syn ligner disse logoene ikke på saksøkers logo.

På denne bakgrunn anser retten det som sannsynliggjort at logoen til Loen Skylift har et særpreg og at den klart skiller seg fra andre logoer både i og utenfor samme bransje. Som retten kommer tilbake til under punkt 3.2.3, har saksøker gjennom sin markedsinnsats, valg av logo og systematiske bruk av denne har oppnådd et særpreg og en gjenkjennelseeffekt for sin logo. Basert på det nevnte har logoen etter rettens syn et slikt særpreg og blitt til ved en selvstendig skaperinnsats med den konsekvens at markedsføringslovens etterligningsbestemmelser gjelder.

For så vidt gjelder etterligningsvurderingen, har Loen Skylift AS i sin påstand vist til logoene avbildet i bilag 12 i prosesskriv fra Loen Skylift AS av 7. oktober 2020, der følgende logoer fremgår:



De markerte bokstavene a), b), c) og d) utgjør ikke en del av logoene, men er lagt til av retten av henvisningshensyn.

I vurderingen av om det foreligger en etterligning, vil retten ta utgangspunkt i hvilket inntrykk som etterligningen må antas å skape blant potensielle kunder, se Lunde & Michaelsen, *Markedsføringsloven med kommentarer* (2019) s. 366 med videre kildehenvisninger.

Etter rettens vurdering er logo c), som brukes av Voss Gondol AS, og logo ii) såpass like at de må anses for å skape et inntrykk av etterlikning blant potensielle kunder. Retten viser til at et vesentlig element i begge logoene er et hult kvadrat. I de to logoene er kvadratet tegnet med samme strektykkelse og med samme hulromstørrelse, slik at kvadratet – som i begge tilfeller skal forestille en gondol – er stilisert på samme måte. Også komposisjonen er svært lik, da kvadratet i begge logoene er plassert til høyre/under en tykk skråstrek, ved siden av at kvadratet er frittstående uten kobling til streken. Retten legger mindre vekt på at skråstreken i

Loen Skylifts logo fremstår mer buet, ettersom denne visuelle effekten må sees i sammenheng med strekens lengde som er forskjellig i de to logoene. Det foreligger derfor en tydelig visuell likhet mellom logoene. Etter rettens syn foreligger det videre en konseptuell likhet mellom logoene, da kvadratet i begge logoer er ment å stilisere en gondol og streken en vaier. Den visuelle og konseptuelle likheten mellom logoene medfører at de to logoene må antas å skape et likt helhetsinntrykk blant potensielle kunder.

Når det gjelder logo d), som brukes av Voss Resort AS, og logo ii), finner retten grunn til å bemerke at skråstreken er plassert nedenfor kvadratet, slik at komposisjonen er noe annerledes sammenlignet med logo c). Retten anser likevel ikke dette som avgjørende, da det er tale om en logo som begge aktører tar i bruk på forskjellige handelsvarer og som potensielle kunder derfor vil kunne rekognosere fra ulike vinkler (herunder opp-ned). Blant annet er logo ii) fremhevet på forskjellige klær og produkter som er godt synlige utad, blant annet er dekket den ryggen på arbeidsklærne til de ansatte og panseret til selskapets bil. Jakke, t-skjorter, caps, kopp og andre produkter med logoen er også til salgs. Logo d) har blitt også brukt på arbeidsklær og omsetningsbare produkter som caps. Retten har på denne bakgrunn kommet til at logoene må anses for å skape et likt helhetsinntrykk blant potensielle kunder.

For så vidt gjelder logo a) og b), som brukes av hhv. Voss Gondol AS og Voss Resort AS, og logo ii), viser retten til drøftelsen foran. Selv om både logo a) og b) har et teksttillegg som ikke inngår i logo ii), finner retten at de grafiske elementene med et hult kvadrat og en skråstrek til sammen utgjør en såpass sentral og dominerende del av logoen, at tekstelementet ikke kan anses avgjørende for om logoene utgjør en etterligning overfor en potensiell kunde, sml. NKU-2010-15. Når det gjelder logo b) spesielt, finner retten grunn til å påpeke at selv om plasseringen av teksten medfører at logoen ikke kan betraktes opp-ned, bygger logoen likevel på et kvadrat og en strek som til sammen gir et helhetsinntrykk om at det er tale om en etterligning. Retten har på denne bakgrunn kommet til at logoene må anses for å skape et likt helhetsinntrykk blant potensielle kunder.

Med hensyn til logo a), b), c) og d), som brukes av hhv. Voss Gondol AS og Voss Resort AS, og logo i), er logo i) en typografisk logo der kvadratet, som stiliserer en gondol, også fyller funksjonen som en «O» i «LOEN». De saksøkte logo c) og d) fremstår slikt sett som en forenkling av logo i) der teksten er fjernet. Logo a) og b) gjør til sammenligning bruk av andre termer, men også i disse logoene utgjør kvadratet og streken helt sentrale elementer. Retten har på denne bakgrunn kommet til at også disse logoene må anses for å skape et likt helhetsinntrykk blant potensielle kunder.

Retten har etter dette kommet til at det foreligger «etterligning» etter markedsføringsloven § 30.

3.2.3. Om det foreligger en urimelig utnyttelse av Loen Skylift AS' innsats eller resultater

Etter markedsføringsloven § 30 må etterligningshandlingen anses som «en urimelig utnyttelse» av Loen Skylift AS' innsats og/eller resultater. For at bestemmelsen skal komme til anvendelse, er det en forutsetning at den krenkede selv har gjort en selvstendig arbeidsinnsats, kfr. Konkurranselovkomiteens innstilling (1966) s. 36 om § 8 a, som er videreført i gjeldende markedsføringslov § 30, jf. Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) s. 207.

Retten anser det som sannsynliggjort at Loen Skylift AS har nedlagt en selvstendig arbeidsinnsats i forbindelse med utviklingen av logoen, og viser til at selskapet etter en omstendelig utvelgelsesprosess valgte Creuna for å bistand med å utarbeide Loen Skylifts merkevareprofil. Creuna nedsatte en tverrfaglig sammensatt arbeidsgruppe som utarbeidet en

rekke logoforslag med svært ulik utforming, og det er oppgitt at formålet har vært å finne en varig og særegen logo. Loen Skylift AS har mottatt støtte fra Innovasjon Norge på en million kroner til utvikling og merkeprofilering av logoen. Selve merkevareprosjektet har kostet 2,1 millioner kroner. Logoen har vært fremhevet i forbindelse med markedsføringen av pendelbanen utad, og pendelbanen har blitt omtalt i en rekke nyhets- og mediakanaler som Lonely Planet, The Guardian, NRK, Fri flyt, Teknisk ukeblad, m.v.

Spørsmålet for retten er derfor om etterligningen innebærer en «urimelig utnyttelse» av Loens Skylift AS' innsats eller resultater. I denne vurderingen henviser markedsføringsloven § 30 til «måten» etterlikningen har skjedd på og «under hvilke omstendigheter» etterlikningen har kommet til.

Designeren av logoene til Voss Gondol og Voss Resort, Håvard Bergo, har forklart at han ikke bevisst har etterlignet logoen til Loen Skylift, og at han heller ikke har fått noen direktiver fra sine oppdragsgivere når det gjelder logoens nærmere utforming. Etter rettens syn er det likevel påfallende at kvadratet i logoene er tegnet med samme strektykkelse og samme hulrom som i Loen Skylifts logo, sml. NKU-2002-3. Ved vurderingen legger retten vekt på at saksøkte har hatt mulighet til å utforme logoen på en måte som ville skapt en klarere distanse til saksøkers logo, kfr. Rt-2005-1560.

Som retten påpekte i punkt 3.2.2, har Loen Skylift gjennom sin systematiske merkevarebygging oppnådd en gjenkjennelseeffekt for sin logo. Ved etterligningshandlingene har de saksøkte derfor dratt nytte av Loen Skylift AS' sin markedsinnsats i en situasjon der begge foretakene konkurrer om samme kundegruppe. Retten bemerker at selv om foretakene ikke holder til i samme nærområde, holder de begge til i samme fylke. De er to av tre taubaneaktører på Vestlandet som primært retter seg mot turister utenfra. Ved å markedsføre tjenesten ved bruk av en logo som er til forveksling lik Loen Skylift, har Voss Gondol AS og Voss Resort AS etter rettens syn utnyttet Loen Skylift AS' innsats og resultater på en urimelig måte.

Retten har etter dette kommet til at etterligningshandlingen utgjør «en urimelig utnyttelse» av Loen Skylift AS' innsats og resultater etter markedsføringsloven § 30.

3.2.4. Forvekslingsfare

Markedsføringsloven § 30 oppstiller et krav om at etterligningshandlingen fører med seg «fare for forveksling». I praksis fra Høyesterett har det blitt lagt til grunn at det er tilstrekkelig at det foreligger *fare* for forveksling, og at kravet ikke kan tolkes særlig strengt, jf. Rt-2005-1560 (36). Vurderingen av forvekslingsfaren skal baseres på en helhetsvurdering, og ikke på detaljer ved logoene som tydeliggjøres ved å studere dem ved siden av hverandre, kfr. LF-2005-120379.

Som et utgangspunkt legger retten til grunn at kundekretsen til både saksøker og de saksøkte for stor del ikke er lokale, og at kjøperen i en typisk undersøkelsesfase vil foreta nettsøk og muligens også bestilling over internett. Selv om tilbudet også retter seg mot profesjonelle turistoperatører, er tjenesten primært rettet mot vanlige mennesker i alle aldersgrupper både nasjonalt og internasjonalt. Kundenes pris- og produktpreferanser vil derfor være tilnærmet like.

Retten finner at det foreligger en risiko for at en gjennomsnittskunde i en kjøps situasjonen vil kunne forveksle tjenestetilbudet som hhv. saksøker og saksøkte tilbyr, og at denne risikoen omfatter en ikke uvesentlig del av kundekretsen, kfr. Lunde & Michaelsen,

Markedsføringsloven med kommentarer (2019) s. 367 og NKU-2016-3. Dette understøttes av at saksøker har blitt kontaktet utenfra med spørsmål om Loen Skylift har brukt samme designer som Voss Gondol og Voss Resort, og om kvadratet har blitt det nye symbolet for gondol.

Saksøkte har under henvisning til blant annet TOSLO-2014-158482 anført at forvekselbarhetsvurderingen etter markedsføringsloven ikke er strengere enn den lignende vurderingen etter varemerkeloven. Patentstyret har i forbindelse med saksøktes varemerkeregistrering vurdert om det finnes nasjonale varemerker som kan forveksles med det omsøkte varemerket uten at det ble funnet registerhindringer. Retten anser ikke dette avgjørende, og peker på at retten må foreta en selvstendig vurdering av markedsføringslovens regel.

Retten har etter dette kommet til at etterligningshandlingen fører med seg «fare for forveksling» etter markedsføringsloven § 30.

3.2.5. *Konklusjon*

Som det fremgår av drøftelsen ovenfor, har retten kommet til at samtlige kumulative vilkår i markedsføringsloven § 30 er oppfylt. Rettens konklusjon er på denne bakgrunn at det foreligger brudd på bestemmelsen.

3.3. *Brudd på markedsføringsloven § 25*

Markedsføringsloven § 25 bestemmer at det i næringsvirksomhet ikke må «foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom». I Rt-1998-1315 uttalte Høyesterett at bestemmelsen henviser til en alminnelig lojalitetsvurdering, og at det ved denne vurderingen både kan ses hen til forhold av både subjektiv og objektiv karakter (s. 1322).

For så vidt gjelder likheten mellom saksøkers og de saksøktes logoer, viser retten til drøftelsen ovenfor i punkt 3.2. Likheten i logoen tilsier at de saksøkte har lagt seg unødvendig nært opp til Loen Skylifts logo, og som saksøker har brukt store ressurser på å innarbeide i markedet, kfr. NKU-2013-1.

Til tross for at saksøkte selv har nedlagt en del arbeid i merkevareprosessen ved å arrangere workshops og lignende, har de saksøkte ikke konferert seg med saksøker om en eventuell logolikheter før de valgte å lansere sin egen logo. I lys av kontakten som for øvrig har vært mellom partene, er dette etter rettens syn påfallende. Ved vurderingen legger retten en viss vekt på at partene står i et uttalt samarbeidsforhold og at de er aktører i en bransje der det er vanlig å samarbeide tett, sml. NKU-1993-6 og NKU-2013-7. De opererer i et marked med få aktører, slik at behovet for å skille seg ut vil være sterkt, sml. NKU-2016-3.

Graden av illojalitet forsterkes av at de saksøkte har tatt i bruk lignende reklamemidler, blant annet i form av en animasjon der det kvadratiske logoelementet skyves opp langs skråstreken på samme måte som en gondol beveger seg oppover langs en vaier. Markedsføringsvideoen ligger åpent tilgjengelig på YouTube slik at den når et bredt publikum. De saksøkte har videre gjort bruk av slagord som ligger nær opptil saksøkers: De saksøkte markedsførte gondolen sommeren 2020 med slagordet «sommerens letteste topptur» på Facebook, mens saksøker siden åpningen har benyttet slagordet «Norges letteste topptur» om sin pendelbane. At saksøkte også gjør bruk av andre slagord, som «Opplev sommarens enklaste topptur», legger retten i denne sammenheng mindre vekt på da det foreligger andre elementer i saken som tilsier at det foreligger brudd på god forretningsskikk.

Retten har etter dette kommet til at det foreligger brudd på god forretningsskikk etter markedsføringsloven § 25.

3.4. Vederlagsspørsmålet

Da det foreligger forsettlig eller uaktsom overtredelse av markedsføringsloven § 30, har den krenkede krav på vederlag fra overtrederen i henhold til markedsføringsloven § 48 b første ledd. Det følger av markedsføringsloven § 48 b siste ledd at denne regelen også gjelder ved overtredelse av § 25 der det er tale om etterligning av annens kjennetegn, reklamemidler eller andre frembringelser. Som det fremgår av drøftelsen ovenfor, har retten kommet til at det foreligger overtredelse av både markedsføringsloven §§ 25 og 30. Vederlag skal derfor tilstås for to overtredelser i tråd med rettens konklusjon.

For at det skal kunne tilstås vederlag etter markedsføringsloven § 48 b, må overtrederen ha handlet uaktsomt eller forsettlig. Retten finner at de saksøkte i det minste har handlet uaktsomt, og viser til at de saksøkte var godt kjent med Loen Skylift, blant annet besøkte de pendelbanen i september 2017. Det er få tjenestetilbydere både nasjonalt og regionalt, og særlig i lys av mediaomtalen som Loen Skylift har mottatt, bør logoen være godt kjent for de saksøkte. De saksøkte har opplyst at de har et markedsføringsbudsjett i Voss Resort-konsernet på kr. 3,2 millioner, slik at de saksøkte etter rettens syn har hatt tilstrekkelig midler til å foreta undersøkelser om konkurrentenes merkevareprofil. Retten viser videre til at de saksøkte ble varslet om logolikheten ved saksøkers brev av 19. juni 2019, men at de saksøkte likevel valgte å bruke sin egen logo i forbindelse med åpningen. Foranlediget av saksøktes prosedyre, bemerker retten at de saksøkte som oppdragsgiver må ta risikoen for at det ble engasjert en designstudent som ikke kjente det etiske og rettslige rammeverket for etterligning av kjennetegn, og at det derfor heller ikke ble foretatt nødvendige undersøkelsessteg for å få avklart om det forelå lignende logoer. Det samme gjelder andre markedsføringsmidler som animasjoner og slagord. Retten finner på denne bakgrunn at de saksøkte burde forstått at etterligningshandlingene var i strid med markedsføringsloven § 30, og at de saksøkte videre burde forstått at etterligningshandlingen og andre markedsføringsmidler utgjorde brudd på god forretningsskikk etter markedsføringsloven § 25.

Retten går deretter over til å vurdere vederlagsutmålingen.

Markedsføringsloven § 48 b opererer med to ulike vederlagsutmålingsprinsipper som kommer til uttrykk i bestemmelsens første ledd bokstav a og c og som er påberopt av saksøker. Da vederlaget i henhold til bestemmelsens første ledd annet punktum skal fastsettes etter det grunnlaget som er gunstigst for den krenkede, vil retten vurdere begge de påberopte rettsgrunnlagene.

Etter markedsføringsloven § 48 b første ledd bokstav c skal overtrederen betale vederlag svarende til «vinningen som er oppnådd ved overtredelsen». Saksøker har fremlagt en oversikt over kostnader knyttet til merkevareprosessen på kr. 2 090 597,50 ekskl.mva. Saksøker har imidlertid ikke fremlagt en konkret oversikt over hvor mye utviklingen av logoen isolert sett har kostet.

Saksøkte har fremført en rekke innsigelser mot beregningen. Det er vist til at kostnadsoversikten som er fremlagt dekker mer enn de kostnadene som direkte har medgått til logoutviklingen. Dette gjelder blant annet konsulenthonorarer til Visit Nordfjord AS, der Ann-Helen Blakset under vitneførselen har forklart at disse kostnadene var knyttet til det strategiske arbeidet, og ikke selve logoutformingen.

Etter rettes syn utgjør saksøktes vinning ikke bare den merkostnaden som svarer til differansen mellom saksøktes og saksøkers egne logoutviklingskostnader, men også de kostnadene som Loen Skylift AS har brukt på profilering utad. Retten anser det som sannsynliggjort at Loen Skylift gjennom sin merkevarebygging har oppnådd resultater som de saksøkte ved sine etterligningshandlinger har dratt nytte av. Retten legger derfor til grunn den kostnadsoversikten som er fremlagt.

Ved fastsettelsen av kostnadsbesparelsen vil saksøktes egne kostnader komme i fradrag. De saksøkte vil i denne sammenheng ha bevisbyrden for disse kostnadene, jf. LG-2013-162132. De saksøkte har fremlagt en fakturaoversikt fra Håvard Bergo for logoutviklingen på til sammen kr. 200 000 ekskl. mva. Videre har Øyvind Wæhle, som er administrerende direktør i Voss Resort AS og daglig leder ved Voss Gondol AS, forklart under hovedforhandling at markedsføringsbudsjettet i 2020 var kr. 3,2 millioner i Voss Resort-konsernet. Av dette er cirka 50 % dedikert til gondol. I 2019 var det en del mindre da gondol-virksomheten ikke hadde startet ordentlig opp. Disse opplysningene har imidlertid ikke blitt dokumentert med utdrag fra regnskap eller lignende. Retten finner det likevel sannsynliggjort at de saksøkte har hatt kostnader forbundet med merkevareprosessen i underkant av kr. 300 000.

Etter en skjønnsmessig vurdering finner retten at saksøker skal tilkjennes et vederlag på kr. 1 600 000 for den vinningen som er oppnådd ved overtredelsen.

Retten går videre til å vurdere det alternative vederlagsutmålingsprinsippet som følger av markedsføringsloven § 48 b første ledd bokstav a.

Etter markedsføringsloven § 48 b første ledd bokstav a skal overtrederen betale vederlag svarende til en «rimelig lisensavgift for utnyttelsen». Da det ikke har blitt dokumentert noen alminnelig bransjestandard eller praksis på det aktuelle området for lisensavgiftens størrelse, fastsettes vederlaget skjønnsmessig, jf. Prop. 81 L (2012–2013) s. 96. Ved vurderingen ser retten særlig hen til omfanget av krenkelsen, kfr. Lunde & Michaelsen, *Markedsføringsloven med kommentarer* (2019) s. 490 flg.

Loen Skylift AS har anført at lisensavgiften som et minimum bør settes til 17 % av de saksøktes omsetning, og har til støtte for dette vist til LB-2012-24104 og TOSLO-2018-149601-2. Til dette har saksøkte påpekt at de nevnte rettsavgjørelsene gjalt salg av identiske produkter, noe som ikke er tilfellet her. Retten er av samme oppfatning. I foreliggende sak er det tale om en tjeneste der selve etterligningshandlingen og de øvrige forholdene som begrunner brudd på god forretningsskikk i ulik grad kan ha betydning for totalomsetningen. Etter rettens syn er det ikke dokumentert hvilken betydning disse forholdene har hatt for omsetningen til Loen Skylift AS. Retten finner på denne bakgrunn at saksøker ikke har ført tilstrekkelig bevis til å kunne fastsette en rimelig lisensavgift.

Vederlaget blir etter dette å fastsette på grunnlag av markedsføringsloven § 48 b første ledd bokstav a.

Saksøker tilkjennes på denne bakgrunn et vederlag på kr. 1 600 000 for den vinningen som er oppnådd ved overtredelsen. Oppfyllelsesfristen er to uker fra forkynnelsen av dommen, jf. tvisteloven § 19-7.

Loen Skylift AS har nedlagt påstand om at «Voss Gondol AS og Voss Resort AS betaler erstatning til Loen Skylift AS fastsatt etter rettens skjønn med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer». Retten oppfatter påstanden slik at selskapene er ment å være

solidarisk ansvarlig. Påstanden er ikke nærmere kommentert av saksøkte, selv om krenkelsen til hhv. Voss Gondol AS og Voss Resort AS er av ulik karakter og omfang samtidig som prevensjons- og pulveringshensyn gjør seg gjeldende med ulik styrke overfor de to saksøkte. Da forholdet ikke er nærmere problematisert av partenes prosessfullmektiger, utformer retten slutning i samsvar med saksøkers påstand.

3.5. *Retten vurdering av sakskostnadsspørsmålet*

Retten har etter dette kommet til at det foreligger overtredelse av markedsføringsloven §§ 25 og 30, og at saksøker har krav på vederlag i samsvar med markedsføringsloven § 48 b. Loen Skylift AS har under hovedforhandling nedlagt en påstand som i det vesentligste svarer til den som ble inngitt i stevning, og som i realiteten svarer til denne dommens slutning. Loen Skylift AS har på denne bakgrunnen vunnet saken fullt ut.

Der en part fullt ut har fått medhold, er tvistelovens utgangspunkt etter § 20-2 at han har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten. Det er ikke påberopt at det foreligger tungtveiende grunner for å lempe saksøktes erstatningsansvar etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Full erstatning skal etter tvisteloven § 20-5 dekke partens «nødvendige kostnader» ved saken. Ved vurderingen av om kostnadene har vært «nødvendige», skal retten etter tvisteloven § 20-5 første ledd legge vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem.

Loen Skylift AS fremla under hovedforhandling en sakskostnadsoppgave der det fremgår et samlet krav på kr. 571 200. Kravet bygger på til sammen 204 timers arbeid, som gir en gjennomsnittlig timepris på kr. 2 800. Det er ikke opplyst at oppdraget er utført av andre enn prosessfullmektigen selv. Sakskostnadsoppgaven inngis med forbehold om tilleggskostnadsoppgave. Slik tilleggskostnadsoppgave ble inngitt ved prosesskriv av 30. oktober 2020, der kravet ble forhøyet med kr. 70 280, som består dels av reise-, overnatting og bespising for prosessfullmektig og rettslig medhjelper på kr. kr. 44 649, dels kostnader til part og vitner på kr. 25 631 (herav kr. 20 000 til Grimsgaards forberedelser og gjennomføring av vitneførsel under hovedforhandling). Det samlede kravet utgjør dermed kr. 641 480. Til sammenligning har saksøkte krevd kr. 532 310 for til sammen 198,5 arbeidstimer, ved siden av at det er krevd kr. 7 846 i reiseutlegg.

For så vidt gjelder utgifter til prosessfullmektig, vil slike utgifter normalt anses som nødvendige, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 447. På samme side er det imidlertid forutsatt at retten skal utøve en reell kontroll av salærkravet, både når det gjelder tidsbruken og den timepris som avkrevd. Det er videre forutsatt på s. 448 at retten skal nedjustere salærkravet der det foreligger en markert differanse fra en normalmålestokk. Retten finner at tidsbruken er innenfor det som må anses nødvendig, og har for øvrig ingenting å utsette på timeprisen. Hensett sakens kompleksitet og omfang synes arbeidet forut for hovedforhandling å være nødvendig. Heller ikke kostnadene forbundet med reise, opphold og bespising i forbindelse med hovedforhandling anses etter rettens vurdering som utenfor det nødvendige, og bemerker at reisekostnader var naturlig å legge til etter at hovedforhandlingen var gjennomført, og at den derfor ikke burde ha vært inkludert i kostnadsoppgaven som ble lagt frem under hovedforhandlingen.

For så vidt gjelder kostnadene til vitne Grimsgaard, finner retten grunn til å bemerke at vitnet har vært sentralt, og at det overfor retten ikke fremstår som at kostnaden har gått utover det nødvendige for å sikre en tilfredsstillende opplysning av saken hensett sakens kompleksitet og

betydning for de saksøkte. Det er opplyst at Grimsgaard forut for hovedforhandlingen har utført en grundig analyse av logoene som saken angår.

I lys av det ovenstående tilkjennes saksøkte sakskostnader på kr. 641 480.

Voss Gondol AS og Voss Resort AS har fremført de samme argumentene og møtt med felles prosessfullmektig som har lagt opp til et felles prosessopplegg. Det har vært de samme rettspørsmålene som har vært til behandling. I saksøkers påstandsskriv er de saksøkte nevnt i samme påstand uten at deres prosessfullmektig har kommentert dette nærmere. Retten har derfor kommet til at de saksøkte skal hefte solidarisk for saksøkers sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-6 og kfr. Rt-2011-1089 (52–57).

Oppfyllelsesfristen er to uker fra forkynnelsen av dommen, jf. tvisteloven § 19-7.

SLUTNING

1. Voss Gondol AS og Voss Resort AS forbys å produsere, markedsføre og selge alle varer og tjenester påført logo a), b), c) og d) gjengitt i dommens punkt 3.2.2.
2. Voss Gondol AS og Voss Resort AS plikter én for begge og begge for én innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale kroner 1 600 000 – enmillionsekshundretusen – i vederlag til Loen Skylift AS med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
3. Voss Gondol AS og Voss Resort AS plikter én for begge og begge for én innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale kroner 641 480 – sekshundreogførtitusenfirehundreogåtti – i sakskostnader til Loen Skylift AS.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Årsaken er avvikling av konkurs- og straffesaksturnus ved siden av andre uforutsette forhold som prosessfullmektigene har blitt underrettet om.

Retten hevet

Henriette Tøssebro

Veiledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.