



# NORGES HØYESTERETT

## DOM

avsagt 16. november 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Ragnhild Noer  
dommer Arne Ringnes  
dommer Wenche Elizabeth Arntzen  
dommer Borgar Høgetveit Berg  
dommer Kine Steinsvik

**HR-2022-2222-A, (sak nr. 22-027247SIV-HRET)**  
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 21. desember 2021

I.

Kystgjerdet AS

(advokat Nicholas Foss Barbantonis – til  
prøve)

mot

Norgesgjerde AS  
Vindex AS

(advokat Harald Christian Bjelke – til prøve)

II.

Norgesgjerde AS  
Vindex AS

(advokat Harald Christian Bjelke – til prøve)

mot

Kystgjerdet AS

(advokat Nicholas Foss Barbantonis – til  
prøve)

## S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Ringnes:**

**Sakens spørsmål og bakgrunn**

- (2) Saken gjelder utmåling av vederlag og/eller erstatning for ulovlig bruk av konkurrenters varemerker i annonser på søkemotorer på internett.
- (3) Selskapene Vindex AS, Norgesgjerde AS og Kystgjerdet AS selger gjerder og rekkverk som er laget av det vedlikeholdsfrie plastmaterialet PVC. Vindex begynte med dette i 2006 og Norgesgjerde i 2010. Virksomheten er i hovedsak rettet mot privatmarkedet, og Vindex og Norgesgjerde har vært markedsledende innen salg av PVC-gjerder.
- (4) Det er rettskraftig avgjort ved lagmannsrettens dom at VINDEX og NORGESGJERDE er beskyttede varemerker for PVC-gjerder. I fortsettelsen omtales Norgesgjerde og Vindex i fellesskap som rettighetshaverne.
- (5) Kystgjerdet begynte med salg av PVC-gjerder i 2017. I 2018 hadde selskapet en aktiv markedsføring på internett og benyttet blant annet annonsetjenesten Google Ads. Denne tjenesten innebærer at annonsører kan kjøpe søkeord som sikrer at deres produkter eller tjenester kommer opp i trefflisten i Google foran konkurrentene. Tjenesten er beskrevet slik i HR-2021-2479-A *Bank Norwegian* avsnitt 4:
- «Google tilbyr annonsetjenesten Google Ads. Ved å betale for ulike søkeord kan annonsører få opp annonser med reklame for sine tjenester og med lenke til eget nettsted. Slike annonser kommer opp i trefflisten foran såkalte organiske treff, som alene styres av Googles algoritmer. Fordelingen av annonseplass og rangeringen av annonser i trefflisten for betalte søk skjer blant annet på grunnlag av et budgivningsprinsipp knyttet til det enkelte søkeord. ...»
- (6) Hvor høyt oppe på trefflisten annonsen havner, er avhengig av hvilken pris annonsøren har tilbudt for det enkelte søkeordet. Betalingen beregnes på grunnlag av hvor mange som faktisk klikker seg inn på annonsen.
- (7) Mellom april 2018 og februar 2019 kjøpte Kystgjerdet blant annet varemerkene VINDEX og NORGESGJERDE som søkeord for sine annonser. Søkemotoren Bing var også koblet opp mot Google Ads i en del av denne perioden. Når potensielle kunder søkte på disse søkeordene på Google eller Bing, kom det altså opp en annonse for Kystgjerdets produkter.
- (8) Slik bruk av andres varemerker som søkeord er i utgangspunktet lovlig, se Bank Norwegian-dommen avsnitt 66 med videre henvisninger. I mer enn 90 prosent av annonsene som kom opp ved bruk av disse søkeordene, sto imidlertid varemerkene VINDEX eller NORGESGJERDE i selve annonseteksten. Det skyldtes at Kystgjerdet også betalte for Google-tjenesten Dynamic Keyword Insertion. Når noen søker på et ord som svarer til et kjøpt søkeord, vil søkeordet da komme opp som en del av overskriften i annonsen på søkemotoren.

(9) Annonsene kunne se slik ut:

«Vindex Gjerde | FLYTTESALG -20% | Mer fritid - mindre maling  
[Annonse] [www.kystgjerdet.no/ 52 71 52 71](http://www.kystgjerdet.no/52715271)  
Vedlikeholdsfrie rekkverk, gjerder, levegger og porter i PVC med unik kvalitet og garanti. Lagersalg og direkteimport gjør at vi kan gi prisgaranti og rask levering. Enkel montering. Leverer til hele landet. Tjenester: Best på pris og kvalitet, Unik service, Superrask levering Designe din egen modell!»

«Gjerder fra Kystgjerdet | Norgesgjerde | Flyttesalg -20% rabatt  
[Annonse] [www.kystgjerdet.no 52 71 52 71](http://www.kystgjerdet.no/52715271)  
Vedlikeholdsfrie PVC-rekkverk med livstidsgaranti. Enkel montering. Mal mindre - lev mer! Leverer til hele landet. Tjenester. Best på pris og kvalitet. Unik service. Superrask levering. Designe din egen modell!»

- (10) Denne bruken av VINDEX og NORGESGJERDE i annonsetekstene var i strid med varemerkerettighetene til de to selskapene.
- (11) VINDEX ble brukt ulovlig i Kystgjerdets annonser på Google fra 21. april til 25. september 2018 – i en periode på litt over fem måneder. NORGESGJERDE ble brukt ulovlig på Google fra 20. til 26. april 2018 og fra 3. september 2018 til 9. februar 2019 – i to perioder på til sammen om lag fem og en halv måned.
- (12) Vårmånedene er høysesong for salg av vedlikeholdsfrie gjerder.
- (13) Varemerkene ble også brukt i annonser på Bing fra september til desember 2018, men antallet visninger og klikk var vesentlig lavere for Bing-annonsene enn for Google-annonsene.
- (14) Kystgjerdet kjøpte også andre søkeord, som «vedlikeholdsfritt gjerde» og «pvc gjerder». Av det totale antall annonser på Google for Kystgjerdets produkter utgjorde de ulovlige annonsene bare en svært liten del.
- (15) Vindex og Norgesgjerde protesterte mot markedsføringen, og etter noe tid stanset Kystgjerdet bruken av varemerkene som søkeord.
- (16) Tvisten ble først bragt inn for Næringslivets konkurranseutvalg, som 11. mars 2019 uttalte at Kystgjerdets handlemåte var brudd på markedsføringsloven § 25 om god forretningsskikk. Vindex og Norgesgjerde tok deretter ut stevning med krav om vederlag og/eller erstatning for Kystgjerdets bruk av deres varemerker.
- (17) Oslo tingrett avsa 15. desember 2020 dom med slik domsslutning:
- «1. Kystgjerdet AS dømmes til å betale 2 500 000 – to millioner femhundretusen – kroner til Norgesgjerde AS innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
  2. Kystgjerdet AS dømmes til betale 1 717 680 kroner – en million syv hundre og syttentusen sekshundre og åtti – kroner til Vindex AS innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

3. I sakskostnader for tingretten betaler Kystgjerdet AS  
402 851 – firehundreogtusen åttehundogfemtien – kroner til Norgeskjærde AS og 406 806 – firehundreogsekstusenåttehundogseks – kroner til Vindex AS innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.»
- (18) Vindex ble tilkjent et vederlag som tok utgangspunkt i 17 prosent av Kystgjerdets omsetning i den perioden VINDEX ble brukt som søkeord, og som deretter ble doblet som følge av at Kystgjerdet hadde opptrådt grovt uaktsomt, jf. varemerkeloven § 58 andre ledd. Norgeskjærde ble tilkjent erstatning for tapt omsetning og markedsforstyrrelser. Beløpet var skjønnsmessig fastsatt ut fra en totalvurdering av dokumentasjonen og bevisførselen.
- (19) Kystgjerdet anket til lagmannsretten. Anken gjaldt bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.
- (20) Borgarting lagmannsrett avsa 21. desember 2021 dom med slik domsslutning:
- «1. Kystgjerdet AS dømmes til å betale til Vindex AS  
1 030 000 – énmillionogtrettitusen – kroner.
  2. Kystgjerdet AS dømmes til å betale til Norgeskjærde AS  
1 190 000 – énmillionetthundreogtittitusen – kroner.
  3. Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes ikke.
  4. I sakskostnader for tingretten betaler Kystgjerdet AS til Vindex AS  
200 000 – tohundretusen – kroner og til Norgeskjærde AS  
200 000 – tohundretusen – kroner.
  5. Oppfyllelsesfristen er to uker fra forkynnelsen av dommen.»
- (21) Forskjellen mellom tingrettens og lagmannsrettens utmåling må blant annet sees i lys av at lagmannsretten på bakgrunn av EU-domstolens praksis la til grunn at bruk av varemerker som søkeord ikke innebærer en krenkelse av varemerkeretten. Etter dette var det bare annonsene hvor varemerkene sto i annonseteksten som utgjorde en krenkelse.
- (22) For lagmannsretten erkjente Kystgjerdet at annonsene hvor varemerkene var tatt inn i annonseteksten, var varemerkekrenkelser. Lagmannsretten la til grunn at Kystgjerdet hadde opptrådt i det minste grovt uaktsomt.
- (23) Lagmannsrettens vurdering var at dobbel rimelig lisensavgift etter varemerkeloven § 58 andre ledd ga det høyeste kompensasjonsbeløpet for både Vindex og Norgeskjærde. Selskapenes erstatningskrav var etter lagmannsrettens syn basert på lite sannsynlige forutsetninger.
- (24) Alle partene har anket til Høyesterett.
- (25) Anken fra Vindex og Norgeskjærde gjelder rettsanvendelsen ved spørsmålet om utmåling av vederlag og erstatning. Kystgjerdets anke gjelder spørsmålet om hvorvidt kjennetegnene har varemerkerettslig vern gjennom innarbeidelse samt rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen knyttet til utmålingsspørsmålet.

- (26) Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 19. april 2022 ble ankene tillatt fremmet for så vidt gjaldt rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen knyttet til spørsmålet om utmåling av vederlag og erstatning. For øvrig ble ankene ikke tillatt fremmet.
- (27) Lagmannsrettens konklusjon om at VINDEX og NORGESGJERDE har varemerkebeskyttelse for produktet PVC-gjerde er dermed rettskraftig avgjort og skal legges til grunn for Høyesteretts avgjørelse.

### **Partenes syn på saken**

- (28) *Norgesgjerde AS og Vindex AS* har i korte trekk gjort gjeldende:
- (29) Kompensasjonen for Kystgjerdets varemerkeinngrep skal utmåles etter det alternativet i varemerkeloven § 58 som er gunstigst for rettighetshaveren. Retten må vurdere alle påberopte utmålingsalternativ når det tas stilling til hvilket alternativ som gir det høyeste beløpet.
- (30) En rimelig lisensavgift etter § 58 første ledd bokstav a må utmåles på bakgrunn av at Norgesgjerde og Vindex var de markedsledende aktørene innen salg av vedlikeholdsfrie PVC-gjerder, og at Kystgjerdet var en direkte konkurrent og ny på markedet. Dette tilsier en rimelig lisensavgift som ligger høyere enn det lagmannsretten la til grunn. Denne lisensavgiften skal så dobles i medhold av § 58 andre ledd.
- (31) De ulovlige annonsene har åpenbart ført til at Vindex og Norgesgjerde tapte kunder og salg de normalt ville ha hatt. Det eksakte tapet er det ikke mulig å fastslå, og en erstatning etter § 58 første ledd bokstav b må utmåles skjønnsmessig.
- (32) Kystgjerdet ville fått en langt mindre omsetningsvekst i perioden 2018–2020 uten de ulovlige annonsene og må alternativt avstå denne økonomiske vinningen til Vindex og Norgesgjerde, jf. § 58 første ledd bokstav c. Det kan for eksempel legges til grunn at 220 av de 445 kundene Kystgjerdet hadde i 2018, og ytterligere 100 nye kunder i løpet av 2019, var kunder som ble villedet av de ulovlige annonsene.
- (33) Norgesgjerde AS og Vindex AS har lagt ned slik påstand:
- «1. Kystgjerdet AS dømmes til å betale vederlag og/eller erstatning til Norgesgjerde AS fastsatt etter rettens skjønn.
  2. Kystgjerdet AS dømmes til å betale vederlag og/eller erstatning til Vindex AS fastsatt etter rettens skjønn.
  3. Norgesgjerde AS og Vindex AS tilkjennes sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»
- (34) *Kystgjerdet AS* har i korte trekk gjort gjeldende:
- (35) Det er ikke årsakssammenheng mellom Norgesgjerde og Vindex' påståtte tap og varemerkeinngrepene, og det er ikke grunnlag for å utmåle erstatning for økonomisk tap. Det er heller ikke grunnlag for kravet om vinningsavståelse.

- (36) Lagmannsretten utregning av vederlaget for rimelig lisensavgift er uriktig. Lisensavgiften må fastsettes skjønnsmessig ut fra varemerkene verdi.
- (37) Det er kun en begrenset del av Kystgjerdets omsetning som knytter seg til den urettmessige bruken, og ingen av varemerkene er sterke. Det var derfor feil av lagmannsretten å utmåle lisensavgiften på grunnlag av netto fortjeneste per salg for Vindex og Norgesgjerde multiplisert med antall visninger av de ulovlige annonsene. Denne fremgangsmåten gjenspeiler ikke inngrepenes reelle omfang. Dersom annonsevisningene skal legges til grunn som uttrykk for inngrepets omfang, må antallet visninger multipliseres med en tenkt verdi av hver enkelt visning. Antall klikk kan gi et mer nøyaktig bilde, men det er en urealistisk forutsetning at en forbruker som klikker på annonsen, automatisk kjøper produktet.
- (38) Kystgjerdet AS har lagt ned slik påstand:
- «1. Kystgjerdet AS frifinnes mot å betale til hver av Vindex AS og Norgesgjerde AS et beløp oppad begrenset til kr 50.000.
  2. Norgesgjerde AS og Vindex AS dømmes til å betale Kystgjerdet AS' sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»

## Mitt syn på saken

### *Rettslige utgangspunkter*

- (39) Lagmannsretten har rettskraftig avgjort at bruken av varemerkene VINDEX og NORGESGJERDE i overskriftene til annonsene for Kystgjerdets produkter på søkemotorene Google og Bing var en krenkelse av selskapenes enerett til å bruke varemerkene i næringsvirksomhet, jf. varemerkeloven § 1 første ledd. Videre er det rettskraftig avgjort ved lagmannsrettens dom at Kystgjerdets ulovlige varemerkebruk var grovt uaktsomt. Krenkelseshandlingen var å tilby Kystgjerdets varer for salg under disse kjennetegnene, jf. varemerkeloven § 4 tredje ledd bokstav b.
- (40) Varemerkeloven kapittel 8 regulerer sanksjonene mot varemerkeinngrep. De to viktigste er at rettighetshaveren kan få dom for at inngriperen skal forbys å gjenta inngrepet, jf. § 57, og at rettighetshaveren kan kreve erstatning og vederlag for den urettmessige utnyttelsen, jf. § 58. I vår sak avsluttet Kystgjerdet frivillig den urettmessige bruken av varemerkene. Spørsmålet er hvilken økonomisk kompensasjon Norgesgjerde og Vindex har krav på. Dette reguleres av varemerkeloven § 58 første og andre ledd, som lyder:
- «For forsettlig eller uaktsomt varemerkeinngrep skal inngriperen betale til rettighetshaveren:
- a. vederlag svarende til en rimelig lisensavgift for utnyttelsen, samt erstatning for skade som følge av inngrepet som ikke ville oppstått ved lisensiering,
  - b. erstatning for skade som følge av inngrepet, eller
  - c. vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved inngrepet.
- Vederlag og erstatning fastsettes etter det av grunnlagene i bokstav a til c som er gunstigst for rettighetshaveren.

Er det handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, skal inngriperen, dersom rettighetshaveren krever det, i stedet for vederlag og erstatning fastsatt etter første ledd, betale vederlag svarende til det dobbelte av en rimelig lisensavgift for utnyttelsen.»

- (41) Det går frem av tredje ledd at første og andre ledd gjelder tilsvarende ved medvirkning. Fjerde ledd regulerer vederlag ved inngrep som har skjedd i god tro.
- (42) Paragraf 58 slik den nå lyder, kom inn i varemerkeloven i 2013 som ledd i en større revisjon og harmonisering av de sivilrettslige sanksjonsbestemmelsene i lovgivningen om industrielt rettsvern – varemerkeloven, patentloven, designloven og enkelte andre lover.
- (43) Også før lovendringen bestemte § 58 at rettighetshaveren ved varemerkeinngrep har krav på et vederlag som svarer til en rimelig lisensavgift for bruken av merket, samt erstatning for ytterligere skade som inngrepet har medført. Ved lovrevisjonen ble det imidlertid innført to nye utmålingsgrunnlag: vinningsavståelse etter første ledd bokstav c og dobbel lisensavgift etter andre ledd.
- (44) Når inngriperen har handlet *uaktsomt*, gir følgelig § 58 rettighetshaveren krav på det høyeste beløpet av de tre utmålingsalternativene som er tatt inn i § 58 første ledd bokstav a, b og c. Der inngriperen har handlet *forsettlig eller grovt uaktsomt*, kan rettighetshaveren kreve dobbel lisensavgift og følgelig velge det gunstigste av fire utmålingsalternativer.
- (45) Bakgrunnen for lovendringene var at reglene om vederlag og erstatning i praksis ikke ga et effektivt økonomisk vern for rettighetshaverne. Formålet var å styrke rettighetshavernes stilling, jf. Prop. 81 L (2012–2013) hvor det innledningsvis i kapittel 6.6, på side 41, heter:

«Høringen underbygger at det er behov for å styrke rettighetshaverens stilling når det gjelder retten til vederlag og erstatning ved inngrep i industrielle rettigheter. Hovedtrekkene i forslaget har fått bred tilslutning.»

- (46) Deretter uttales det i proposisjonen:

«Det har vært en ganske utbredt innvending mot gjeldende regler at vederlagene og erstatningene som har blitt fastsatt har vært for beskjedne, og at domstolene i en del tilfeller ikke fullt ut har utnyttet spillerommet reglene gir. Ved utformingen av forslaget er det lagt vekt på at reglene i større grad enn gjeldende regler skal gi rom for å tilkjenne beløp som ivaretar rettighetshaverens behov for kompensasjon. Videre er det lagt vekt på at reglene skal ha preventiv effekt, dvs. motvirke at inngrep finner sted. Det er også lagt vekt på å gi klare rammer for fastsettelsen av vederlag og erstatning for å unngå at den i for stor grad blir avhengig av utpregede skjønnsmessige vurderinger.

Ved inngrep i industrielle rettigheter kan det være vanskelig å føre tilstrekkelig bevis for økonomisk tap. For å sikre at det tilkjennes en kompensasjon som, helt eller delvis, dekker faktisk lidt tap også i slike tilfeller, bør det være anledning til å kreve kompensasjon på andre grunnlag enn erstatning for lidt tap. Dette ivaretas dersom rettighetshaveren kan kreve vederlag svarende til en rimelig lisensavgift eller til vinningen som er oppnådd ved inngrepet.

Også hensynet til at reglene om vederlag og erstatning skal [ha] en preventiv effekt, tilsier at det bør kunne tilkjennes kompensasjon i tilfeller hvor inngrepet ikke har ført til økonomisk tap for rettighetshaveren eller hvor det ikke kan føres tilstrekkelig bevis

for det. Forslaget om at det kan kreves vederlag svarende til en rimelig lisensavgift, eller til vinningen som er oppnådd ved inngrepet, ivaretar dette. Uten en mulighet til å tilkjenne vederlag på disse grunnlagene, ville inngriperen i en del tilfeller kunne komme unna med å betale mindre enn om han hadde innhentet tillatelse (lisens) til utnyttelsen, eller med å få beholde hele eller deler av vinningen han har oppnådd ved inngrepet. Dette ville svekket reglens preventive effekt og for øvrig være lite rimelig».

- (47) Prevensjonshensynet og rettighetshaverens behov for kompensasjon er, slik det går frem av det siterte, de sentrale begrunnelsene for reglene i varemerkeloven § 58 og i de tilsvarende bestemmelsene i patentloven og designloven.
- (48) Adgangen til å kreve et vederlag som svarer til inngriperens vinning – *vinningsavståelse* – var som nevnt et nytt alternativ som ble innført ved lovrevisjonen. Ettersom det i en del tilfeller er lettere å føre bevis for hva inngriperen har tjent som følge av inngrepet, enn hva rettighetshaveren kunne ha tjent hvis inngrepet ikke hadde skjedd, gir dette alternativet et styrket økonomisk vern for rettighetshaveren.
- (49) Også adgangen til å kreve *dobbel lisensavgift* var et nytt utmålingsgrunnlag. Dobbel lisensavgift trer i stedet for erstatning. Det kan ikke i tillegg kreves erstatning for skade som følge av inngrepet som ikke ville oppstått ved lisensiering, se Prop. 81 L (2012–2013) side 99.
- (50) Adgangen til å kreve dobbel lisensavgift er særlig begrunnet i prevensjonshensynet, se proposisjonen side 43 og 44. På side 44 uttaler departementet at «hensynet til at reglene om vederlag og erstatning skal ha tilfredsstillende preventiv effekt også i grove tilfeller, tilsier dessuten at det ved forsettlige og grovt uaktsomme inngrep som et minimum bør kunne tilkjennes vederlag som er markant høyere enn det beløp inngriperen måtte ha betalt i lisensavgift».
- (51) I vår sak reiser beregningen av *rimelig lisensavgift* etter varemerkeloven § 58 første ledd bokstav a særlige spørsmål. Det samme gjelder spørsmålet om retten plikter å ta stilling til alle utmålingsalternativene i § 58 første ledd. Jeg skal derfor si noe mer generelt om disse spørsmålene før jeg kommer til den konkrete vurderingen.

### ***Generelt om rimelig lisensavgift***

- (52) Retten til å kreve en kompensasjon i form av vederlag som svarer til en rimelig lisensavgift, kan sees som utslag av et mer generelt prinsipp om at den som bruker en annens eiendom med kunnskap om at han ikke har rett til det, må betale vederlag for bruken, jf. Rt-1981-1215 *Trollheimen* på side 1227. Det følger uttrykkelig av det jeg har gjengitt fra forarbeidene, at rettighetshaveren har krav på vederlag selv om inngrepet ikke har medført noe økonomisk tap, eller tapet er mindre enn det en rimelig lisensavgift vil være. Ellers ville inngriperen i en del tilfeller kunne komme unna med å betale mindre enn om han hadde innhentet tillatelse til utnyttelsen.
- (53) I forarbeidene til lovendringen i 2013 er rimelig lisensavgift omtalt i motivene til den tilsvarende bestemmelsen i patentloven. Det heter i Prop. 81 L (2012–2013) side 95:



«Hva som utgjør en rimelig lisensavgift må i utgangspunktet avgjøres ut fra vanlig bransjestandard eller praksis på det aktuelle området. Vederlaget kan ikke settes til et lavere beløp enn det inngriperen hadde måttet betalt i lisensavgift hvis han hadde inngått en lisensavtale om utnyttelse i samme omfang som det inngrepet gjelder.»

- (54) Utgangspunktet er altså hva partene ville ha avtalt dersom det var inngått en lisensavtale for den aktuelle bruken. Om dette heter det i proposisjonen samme sted:

«Dersom patenthaveren har inngått en lisensavtale som gjelder patentet det er gjort inngrep i, skal lisensavgiftsnivået i denne avtalen i utgangspunktet legges til grunn ved fastsettelsen av vederlaget. Har patentinnehaveren over et tidsrom inngått flere lisensavtaler med varierende avgiftsnivå, vil det som regel være naturlig å legge til grunn lisensavgiftsnivået i avtalene som er inngått mens inngrepet pågikk eller nærmest i tid til inngrepet. I tilfeller hvor det er avstand i tid mellom inngrepet og inngåelsen av en lisensavtale, kan verdien av patentet ha endret seg. Dersom det er holdepunkter for at lisensavgiftsnivået i en lisensavtale ikke gir et riktig uttrykk for hva som ville utgjort en rimelig lisensavgift på inngrepstidspunktet, vil ikke nivået i avtalen kunne legges til grunn ved fastsettelsen av vederlaget.»

- (55) I tilfeller hvor det hverken er bransjepraksis eller lisenser som rettighetshaveren tidligere har gitt, må fastsettelsen bero på et skjønn, jf. proposisjonen side 96:

«Dersom det heller ikke finnes noen bransjestandard eller praksis som gir veiledning, må vederlaget fastsettes på grunnlag av en skjønnsmessig vurdering av hva som ut fra patentets verdi utgjør en rimelig lisensavgift for utnyttelsen.

Vederlaget fastsettes ved at lisensavgiftsnivået sammenholdes med omfanget av utnyttelsen, f.eks. hvor mange produkter inngriperen har omsatt eller i hvilket omfang en patentert fremgangsmåte er utnyttet. Det skal ikke tas hensyn til andre omstendigheter ved inngrepet, f.eks. inngriperens skyldgrad, inngriperens fortjeneste, vederlaget inngriperen har oppnådd eller krevd eller at rettighetshaveren er påført skade som følge av inngrepet som ikke ville oppstått ved lisensiering.»

- (56) *Oppsummert* skal lisensavgiften avspeile rettighetens verdi og omfanget av den ulovlige utnyttelsen. Fastsettelsen beror på et skjønn, og domstolene vil ha et spillerom for å finne frem til hva som ut fra den aktuelle rettighetens verdi utgjør en rimelig lisensavgift for utnyttelsen, jf. Magnus Hauge Greker og Camilla Vislie. «*Vederlag og erstatning ved inngrep i immaterialrettigheter: Hvordan bevise hva rettigheten er verd?*» i *Immaterialrett, kontrakter og erstatning*. Harald Irgens-Jensen og Camilla Vislie (red.), 2020, side 287.

### ***Plikter retten å ta stilling til alle utmålingsalternativene i varemerkeloven § 58?***

- (57) Disposisjonsprinsippet i tvisteloven § 11-2 første ledd setter rammen for hvilke påstandsgrunnlag som retten kan bygge på. De fire utmålingsalternativene i § 58 bygger på separate rettsstiftende forhold, og retten kan følgelig ikke bygge på et utmålingsalternativ som ikke er påberopt.
- (58) Innenfor denne rammen er det spørsmål om hvor langt rettens prøving skal gå. Paragraf 58 første ledd andre punktum bestemmer at «[v]ederlag og erstatning fastsettes etter det av grunnlagene i bokstav a til c som er gunstigst for rettighetshaveren». Der det er anført krav om dobbel lisensavgift etter andre ledd, vil også dette alternativet inngå i vurderingen.

- (59) Ordlyden trekker i retning av at retten må ta stilling til alle de påberopte alternativene, og denne forståelsen er kommet klart til uttrykk i forarbeidene, se Prop. 81 L (2012–2013) side 95:

«I praksis vil det i noen tilfeller være slik at ett av grunnlagene i bokstav a til c klart skiller seg ut som det gunstigste. Rettighetshaveren vil da som regel velge å fremme sitt krav utelukkende på dette grunnlaget. I andre tilfeller kan det være usikkert hvilket av grunnlagene det vil være gunstigst å påberope. Rettighetshaveren kan da påberope seg flere av grunnlagene i bokstav a til c samtidig. Retten må i så fall ta stilling til hvilket av de påberopte grunnlagene som gir høyest beløp, og fastsette kompensasjonen etter dette grunnlaget.»

- (60) Det må etter dette anses klart at retten skal vurdere alle de påberopte utmålingsgrunnlagene når dette er nødvendig for å komme frem til det utmålingsalternativet som er best for rettighetshaveren. *Hvor langt* retten skal gå i prøvingen vil bero på bevisbildet. Det kan ikke kreves at retten skal foreta en «millimeterutregning» for alle alternativene. Det vil være tilstrekkelig å foreta en mer overordnet vurdering av hvilket alternativ som etter bevisførselen oppfyller kravene til sannsynlighetsbevis og som peker seg ut som det høyeste.

### ***Den konkrete vurderingen***

#### *De fire utmålingsalternativene*

- (61) Norgesgjerde og Vindex har påberopt erstatning og vederlag basert på samtlige fire alternativer i varemerkeloven § 58 første og andre ledd. Jeg går derfor over til å vurdere hvilket av disse utmålingsalternativene som er gunstigst for henholdsvis Norgesgjerde og Vindex. I lovbestemmelsen er rimelig lisensavgift angitt som det første alternativet, jf. første ledd bokstav a. Jeg finner det imidlertid naturlig å begynne med å se på spørsmålet om erstatning for økonomisk tap.

#### *Erstatning for økonomisk tap etter § 58 første ledd bokstav b*

- (62) Etter varemerkeloven § 58 første ledd bokstav b kan rettighetshaveren altså kreve erstatning for «skade som følge av inngrepet».
- (63) Norgesgjerde og Vindex krever erstatning for fortjenestetapet som følge av lavere omsetning, samt tap som følge av markedsforstyrrelse, svekket omdømme og tapte markedsandeler.
- (64) Ved beregningen av *fortjenestetapet* må det tas utgangspunkt i hvilket samlet dekningsbidrag hver av de to rettighetshaverne må anses å ha tapt som følge av varemerkeinngrepene, jf. Rt-2012-1062 *Tripp Trapp* avsnitt 106. I forarbeidene, Prop. 81 L (2012–2013) side 97, er det presisert at rettighetshaveren har krav på erstatning for alle former for fortjenestetap som er forårsaket av inngrepet. Som eksempler nevnes at rettighetshaveren har oppnådd lavere omsetning eller priser enn det som ville vært resultatet uten inngrepet.

- (65) I saken her anfører Norgesgjerde og Vindex at en skjønnsmessig del av salgene av Kystgjerdets PVC-gjerder ville gått til dem dersom den ulovlige annonseringen ikke hadde skjedd.
- (66) Norgesgjerde har fremlagt flere alternative beregninger. For årene 2018 og 2019 varierer anslått tap ut fra forskjellige forutsetninger fra 5 429 356 kroner til 1 682 224 kroner. I tillegg kreves det erstatning for avbøtende markedsføringstiltak med 142 425 kroner.
- (67) Vindex krever 1 936 738 kroner i erstatning for tapt dekningsbidrag for årene 2018 og 2019. Erstatningsbeløpet for avbøtende tiltak i form av markedsføring samt kostnader er 71 378 kroner.
- (68) I Tripp Trapp-dommen avsnitt 106 tok Høyesterett utgangspunkt i hvor mange eksemplarer som var solgt av Oliver-stolen – som gjorde inngrep i det opphavsrettslige vernet for Tripp Trapp-stolen. Lagmannsretten hadde skjønnsmessig fastsatt hvor mange kunder som alternativt ville kjøpt Tripp Trapp-stolen, og Høyesterett sluttet seg til dette. Jeg ser først på hva som kan utledes av *denne beregningsmåten* i vår sak.
- (69) Et utgangspunkt for å komme frem til hvor mange produkter Kystgjerdet har solgt som følge av de ulovlige annonsene, kan være antall klikk på de ulovlige annonsene. Det dreier seg her om potensielle kunder som brukte varemerkene som søkeord ved søk etter PVC-gjerde. Etter å ha fått opp en annonse for Kystgjerdets produkter hvor varemerkene NORGESGJERDE eller VINDEKX var inntatt, har de så valgt å klikke på annonsen. Disse forbrukerne tok følgelig aktive skritt mot en kjøpsbeslutning.
- (70) For å angi hvor mange av disse klikkene som førte til kjøp av Kystgjerdets produkter, bruker Vindex og Norgesgjerde som eksempel at henholdsvis 24 prosent og 40 prosent av de som klikket på annonsene, kjøpte et Kystgjerdet-produkt. Det forutsettes så følgesalg blant disse kundenes bekjente og naboer, slik at hvert salg medførte 0,42 nye salg. Regnestykkene basert på disse forutsetningene blir da for Vindex et fortjenestetap på 1 936 738 kroner og for Norgesgjerde 2 389 116 kroner.
- (71) Etter mitt syn får disse beregningene preg av gjetning. Det foreligger ikke tilstrekkelig dokumentasjon som kan underbygge hvor mange salg som Kystgjerdet fikk som følge av de ulovlige annonsene. Derved kan beregningen av omsetningstapet for Norgesgjerde og Vindex ikke baseres på denne beregningsmåten.
- (72) Jeg ser så på om *omsetningstallene* for partene i den aktuelle perioden kan underbygge omsetningstapene for Norgesgjerde og Vindex.
- (73) Både Norgesgjerde og Vindex fikk en omsetningsnedgang i 2018 – da Kystgjerdet begynte sin ulovlige markedsføring. I samme periode fikk Kystgjerdet en betydelig omsetningsøkning.
- (74) Omsetningen til Vindex var nærmere 14 prosent lavere i 2018 enn den var i 2017. Vindex viser til at det også må tas høyde for at markedet var i vekst, og anslår fortjenestedifferansen til 1 291 071 kroner.

- (75) Omsetningen til Norgesgjerde ble redusert med nærmere 24 prosent fra omsetningen i 2017, og holdt seg på dette lavere nivået også i 2019. Norgesgjerde anslår tapt dekningsbidrag for årene 2018 og 2019 til 1 936 738 kroner.
- (76) Kystgjerdets omsetning økte med over fem millioner kroner fra 2017 til 2018 – fra 2 042 840 kroner til 7 203 685 kroner. Omsetningsøkningen er markert i april 2018, da den ulovlige annonseringen på Google begynte.
- (77) Disse tallene underbygger etter mitt syn at rettighetshaverne, og spesielt Norgesgjerde, har hatt et omsetningstap som i noen grad synes å være forårsaket av Kystgjerdets ulovlige annonsering. Hvor stor del av disse tapene som skyldes den ulovlige annonseringen, og hva som må tilskrives andre årsaksfaktorer, er det imidlertid svært vanskelig å bringe på det rene. Kystgjerdet har trukket frem en rekke andre årsaker som kan forklare omsetningsutviklingen. Jeg har særlig merket meg følgende forhold:
- (78) Kystgjerdet kjøpte også andre søkeord enn varemerkene i Google Ads, blant annet «vedlikeholdsfritt gjerde» og «pvc gjerder». Totalt førte Kystgjerdets annonser på Google til 962 300 visninger og 42 473 klikk. De ulovlige annonsene utgjorde kun 2 prosent av det totale antallet klikk og 0,24 prosent av alle visninger. Kystgjerdet hadde med andre ord også en lovlig annonsering på internett, som i volum var mye større enn de ulovlige annonsene. Disse annonsene må forutsettes å ha kommet opp for svært mange av de forbrukerne som vurderte å kjøpe PVC-gjerder. Ut fra de fremlagte oversiktene over partenes markedsføringskostnader, legger jeg videre til grunn at Kystgjerdets markedsføring på internett var vesentlig mer omfattende enn den Norgesgjerde og Vindex hadde i den aktuelle perioden.
- (79) Videre må omsetningsutviklingen for partene sees i lys av at Kystgjerdet var en ny aktør på markedet som førte til økt konkurranse – og trolig også et større samlet salgsvolum. Kystgjerdet har fremlagt en markedsundersøkelse som viser at en stor andel av kundene deres valgte dette selskapets produkter ut fra produktutvalget, pris og kundeservice.
- (80) *Oppsummert* mener jeg at dokumentasjonen i saken ikke i tilstrekkelig grad gir grunnlag for å utmåle erstatningsbeløp for rettighetshavernes fortjenestetap.
- (81) Norgesgjerde og Vindex krever som nevnt også erstatning for tap som følge av *markedsforstyrrelse og svekket omdømme*.
- (82) I Prop. 81 L (2012–2013) side 98 omtales denne tapsposten slik:

«Tap som følge av generelle skadevirkninger i markedet kan f.eks. oppstå når inngriperen har solgt mindreverdige produkter og dermed har svekket omdømmet til et patentert produkt eller rettighetshaveren. Tapet vil i slike tilfeller bestå i at omsetningen eller prisene reduseres ut over det konkurransen fra inngriperen isolert sett medfører på grunn av at markedets generelle etterspørsel etter rettighetshaverens produkter svekkes. Dersom inngrepet er gjennomført på en måte som svekker rettighetshaverens omdømme, kan dette svekke rettighetshaverens posisjon i markedet og påføre han tap også når det gjelder andre deler av virksomheten enn den inngrepet gjelder.

Det vil ofte mangle konkrete holdepunkter for en eksakt fastsettelse av tapets størrelse når et inngrep har ført til mer generelle skadevirkninger i markedet. Det må i så fall

fastsettes en skjønnsmessig erstatning for tapet ut fra skadevirkningenes art og omfang.»

(83) I de generelle merknadene heter det på side 42:

«... I tilfeller der det er vanskelig å fastsette den eksakte størrelsen på tap forårsaket av svekket omdømme, må det fastsettes en skjønnsmessig erstatning for slikt tap. Økonomisk tap som følge av redusert omdømme vil ofte være den alvorligste skadevirkningen ved inngrep. Det forutsettes at det ikke utvises noen særskilt tilbakeholdenhet med å tilkjenne erstatning for slikt tap sammenlignet med andre tapsposter. ...»

(84) Slik jeg forstår disse uttalelsene, forutsetter forarbeidene at det bør stilles ganske lempelige krav til dokumentasjon for at det har eller vil oppstå tap som følge av slike skadevirkninger og for størrelsen på slikt tap, jf. den nevnte artikkelen av Greaker og Vislie, *Vederlag og erstatning ved inngrep i immaterialrettigheter: Hvordan bevise hva rettigheten er verd?* side 281.

(85) Norgesgjerde og Vindex har vist til at ordene «flyttesalg» og «rabatt» i de ulovlige annonsene har svekket varemerkene omdømme. Hverken tap som følge av dette eller tap som skyldes markedsforstyrrelser, er ytterligere underbygget, og det er krevd et skjønnsmessig beløp på 1 300 000 kroner for hvert av selskapene.

(86) Jeg viser til det jeg allerede har sagt om rettighetshavernes omsetning i 2017 og 2018. I 2019 var omsetningen til Vindex omtrent like høy som i 2017 og selskapet hadde ytterligere omsetningsøkning i 2020. Norgesgjerdes omsetning gikk ytterligere ned i 2019, men økte så markert i 2020. Slik jeg ser det, er det ingen dokumentasjon som kan underbygge kravene på erstatning for markedsforstyrrelser og svekket goodwill.

(87) *Oppsummert* er det mitt syn at hverken Norgesgjerde eller Vindex har dokumentert sine tap i tilstrekkelig grad til at det er mulig å utmåle konkrete erstatningsbeløp.

#### *Vinningsavståelse etter § 58 første ledd bokstav c*

(88) Etter varemerkeloven § 58 første ledd bokstav c kan rettighetshaveren som nevnt kreve «vederlag svarende til vinningen som er oppnådd ved inngrepet».

(89) Begrepet «vinning» omfatter alle typer økonomiske fordeler og både fortjeneste og besparelser, jf. Prop. 81 L (2012–2013) side 98–99.

(90) Beregningen av Kystgjerdets vinning som følge av den ulovlige annonseringen reiser de samme bevisproblemene som ved økonomisk tap. Jeg nøyer meg med å vise til det jeg har sagt om dette, og konkluderer med at heller ikke vederlag som svarer til Kystgjerdets vinning er et farbart kompensasjonsgrunnlag i saken.

#### *Vederlag som svarer til en rimelig lisensavgift etter § 58 første ledd bokstav a*

(91) Et vederlag som svarer til en rimelig lisensavgift, kan tilkjennes selv om rettighetshaveren ikke har lidt økonomisk tap, eller det ikke er ført bevis for et konkret tap. Jeg viser til min

generelle redegjørelse for § 58 første ledd bokstav a. Ettersom Kystgjerdet har handlet grovt uaktsomt ved varemerkekrenkelsene, skal lisensavgiften dobles etter § 58 andre ledd.

- (92) Utgangspunktet for fastsettelsen av lisensavgiften er hva partene ville avtalt dersom det var inngått avtale om lisensiering. I saken vår har vi imidlertid ikke fått presentert noe erfaringsmateriale som kan kaste lys over hva som kunne vært avtalt om vederlag i en lisensavtale for bruk av varemerker som søkeord på internett. Det fremstår også som helt hypotetisk at en varemerkeinnhaver vil gi lisens til en konkurrent for slik bruk – som jo er egnet til å skade varemerkeinnhaverens markedsposisjon.
- (93) Når varemerkekrenkelsen har bestått i at det er *solgt produkter med en annens varemerke*, har Høyesterett i tre avgjørelser tatt utgangspunkt i inngriperens salgsinntekter fra de solgte produktene. Jeg viser til Rt-2005-1601 *Gule Sider* avsnitt 73, Rt-2012-1062 *Tripp Trapp* avsnitt 111 og HR-2018-110-A *Ensilox* avsnitt 81. Inngriperens brutto salgsinntekter vil i slike tilfelle være uttrykk for omfanget av varemerkekrenkelsen. Videre er det anvendt en avgiftssats som gjenspeiler varemerkets verdi, og i de nevnte sakene benyttet Høyesterett en sats på fem prosent. Størrelsen på denne må imidlertid vurderes konkret. Satsen vil være høyere for varemerker som er sterkt innarbeidet i omsetningskretsen, enn for merker som er mindre kjent.
- (94) Til illustrasjon nevner jeg Borgarting lagmannsretts dom i RG-2013-833 i en sak om krenkelse av varemerket Norma. Satsen ble her satt til 17 prosent av bruttoomsetningen under henvisning til at varemerket er sterkt og forbundet med kvalitet over lang tid, og at markedsandelen for produktet var høy.
- (95) I vår sak er utnyttelsen av varemerkene knyttet til *markedsføring* og ikke til salg av produkter med merkene. Det er uvisst hvor mange salg Kystgjerdet har hatt som følge av den ulovlige varemerkebruken. Her viser jeg til det jeg tidligere har sagt om dette. Den vederlagsmodellen som de tre nevnte høyesterettsavgjørelsene bygger på, er derfor ikke anvendelig.
- (96) Som jeg tidligere har vært inne på, skal lisensavgiften avspeile rettighetens verdi og omfanget av bruken.
- (97) Utnyttelsen av varemerkene har skjedd ved *visningen* av annonsene, jf. varemerkeloven § 4 tredje ledd bokstav b, som angir som varemerkebruk «å tilby varer for salg ... under tegnet». Annonsene for Kystgjerdets produkter med varemerkene VINDEX eller NORGESGJERDE i overskriften er egnet til å gi inntrykk av at det er en kommersiell forbindelse mellom Kystgjerdets produkter og rettighetshaverne. Varemerkerettslig er følgelig visningen et naturlig utgangspunkt for å beregne lisensavgiften.
- (98) På den annen side innebærer den flyktige karakteren av markedsføring på internett at mange forbrukere kanskje ikke fester seg særlig ved enkeltannonser. Når spørsmålet er hva partene ville avtalt dersom det var inngått en lisensavtale for den aktuelle bruken, kan antall *klikk* være et like relevant grunnlag for beregning av omfanget som antall visninger. Antall klikk indikerer hvor mange forbrukere som har tatt et aktivt valg om å se nærmere på produktet.
- (99) Det at det ikke er et en-til-en forhold mellom et klikk og et kjøp, og at partene ikke har kunnet peke på noen konverteringsfaktor som kan gi et realistisk bilde av hvilken

tallmessig sammenheng det er mellom klikk og kjøp, skaper imidlertid ytterligere usikkerhet om hvordan en rimelig lisensavgift kan beregnes.

- (100) Lagmannsretten beregnet lisensavgiften for hver av rettighetshaverne ut fra en avgiftssats på fem prosent av den gjennomsnittlige fortjenesten som henholdsvis Norgesgjerde og Vindex oppnår per salg. Dobbel lisensavgift ble da 10 prosent. Dette beløpet ble så multiplisert med antall annonsevisninger som krenket varemerket.
- (101) Vindex og Norgesgjerde gjør gjeldende at lisenssatsen bør være vesentlig høyere – 17 prosent – og viser til selskapenes markedsposisjon og at grunnlaget for lagmannsrettens beregning var nettofortjenesten og ikke bruttoomsetningen. Det anføres at lisensavgiften til Norgesgjerde – før doubling etter § 58 andre ledd – skal være 1 500 000 kroner og for Vindex 1 107 701 kroner.
- (102) Kystgjerdet gjør gjeldende at lagmannsrettens beregningsmåte innebærer at hver enkelt annonsevisning er like mye verdt som selskapenes snittfortjeneste per kunde, og at dette ikke gjenspeiler inngrepets reelle omfang. Således vil vederlaget til Norgesgjerde etter lagmannsrettens beregning – før doubling – utgjøre 24 prosent av Kystgjerdets omsetning i perioden og for Vindex er den tilvarende andelen cirka 10 prosent. Med en antatt konverteringsrate på 10 prosent av antall klikk utgjør en rimelig lisensavgift – anføres det – om lag 48 000 kroner for Vindex og 39 500 kroner for Norgesgjerde.
- (103) På bakgrunn av at det ikke foreligger noen økonomiske faktorer som gir et rimelig utgangspunkt for utregning av lisensavgift, samt fraværet av relevante eksempler og erfaringsmateriale, og at det synes helt hypotetisk at det ville blitt gitt lisenser for denne type varemerkebruk, er jeg kommet til at de beste grunner tilsier at lisensavgiftene må utmåles som engangsbetaling etter et skjønn. Jeg har, slik saken ligger an, ikke grunnlag for å oppstille generelle prinsipper for hvordan en rimelig lisensavgift skal beregnes ved ulovlig bruk av andres varemerke i annonsetekster, når det skjer ved kjøp av konkurrenters varemerke som søkeord.
- (104) Lagmannsretten tok utgangspunkt i at lisensavgiften til Vindex før doubling skulle være 515 000 kroner og for Norgesgjerde 570 619 kroner.
- (105) Ved utmålingen finner jeg det vanskelig å skille mellom de to selskapene. Vindex har hatt en vesentlig høyere omsetning enn Norgesgjerde i 2018 og 2019. På den annen side har det vært flere visninger og klikk i annonser som har brukt Norgesgjerdes varemerke. Verdien av varemerkene synes i hovedsak – slik lagmannsretten har omtalt innarbeidelsen av merkene – å være nokså lik.
- (106) Hensett til at den ulovlige varemerkebruken bare utgjorde en liten del av Kystgjerdets markedsføring, finner jeg at lisensavgiftene bør være noe lavere enn det lagmannsretten la til grunn, og jeg er kommet til at 400 000 kroner for hvert selskap kan være et rimelig beløp.
- (107) Kystgjerdet har handlet grovt uaktsomt, og dobbel lisensavgift for hvert selskap skal da settes til 800 000 kroner, jf. § 58 andre ledd.

**Konklusjon og sakskostnader**

- (108) Jeg er etter dette kommet til at Norgesgjerde og Vindex skal tilkjennes dobbel lisensgift etter varemerkeloven § 58 andre ledd med 800 000 kroner for hvert selskap.
- (109) Størrelsen på de tilkjente vederlagsbeløpene avviker vesentlig fra Kystgjerdets påstand og de beløp som Norgesgjerde og Vindex i realiteten har gjort gjeldende gjennom sin argumentasjon, og ingen av partene har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Det er heller ikke tungtveiende grunner for å tilkjenne noen av partene sakskostnader for Høyesterett etter § 20-3. Det skal derfor ikke tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.
- (110) Ved utmålingen av sakskostnader for lagmannsretten og tingretten skal Høyesteretts resultat legges til grunn, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Ankesaken i lagmannsretten gjaldt flere spørsmål enn de som har vært til behandling i Høyesterett. Selv om vederlaget er satt noe ned i Høyesterett, er det etter mitt syn fremdeles ikke grunnlag for å tilkjenne sakskostnader for lagmannsretten. Jeg viser til lagmannsrettens begrunnelse:
- «Lagmannsrettens avgjørelse innebærer at Vindex og Norgesgjerde er gitt medhold i at deres kjennetegn har varemerkerettslig vern, og at bruken av deres varemerker som innslag i Kystgjerdets annonser, innebærer en krenkelse av dette vernet. De er ikke gitt medhold i at også bruken av deres varemerker som søkeord i Google Ads, innebar en krenkelse av varemerkeloven eller markedsføringsloven. Kystgjerdet har, på sin side, vunnet frem når det gjelder retten til å bruke konkurrentenes kjennetegn som søkeord, og den erstatning Kystgjerdet er dømt til å betale, er vesentlig lavere enn den ankemotpartene ble tilkjent i tingretten.»
- (111) Lagmannsretten kom til at Vindex og Norgesgjerde hadde fått medhold av betydning i tingretten, og at tungtveiende grunner tilsa at de skulle få dekket om lag halvparten av sine sakskostnader for denne instansen, jf. tvisteloven § 20-3. I begrunnelsen er det blant annet vist til at Kystgjerdets påstand for tingretten var frifinnelse, og at rettighetshaverne hadde god grunn til å reise sak mot Kystgjerdet, «hvilket også illustreres ved det resultat lagmannsretten er kommet til». Jeg slutter meg til lagmannsrettens vurdering også når Høyesteretts resultat legges til grunn. Dette innebærer at Vindex og Norgesgjerde tilkjennes 200 000 kroner hver til dekning av sakskostnadene for tingretten.
- (112) Jeg stemmer for denne

**D O M :**

1. Kystgjerdet AS dømmes til å betale til Vindex AS 800 000 – åttehundretusen – kroner.
2. Kystgjerdet AS dømmes til å betale til Norgesgjerde AS 800 000 – åttehundretusen – kroner.
3. Sakskostnader for Høyesterett og lagmannsretten tilkjennes ikke.
4. I sakskostnader for tingretten betaler Kystgjerdet AS til Vindex AS 200 000 – tohundretusen – kroner og til Norgesgjerde AS 200 000 – tohundretusen – kroner.
5. Oppfyllelsesfristen er to uker fra forkynnelsen av dommen.



- (113) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (114) Dommer **Steinsvik:** Likeså.
- (115) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.
- (116) Dommer **Noer:** Likeså.
- (117) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Kystgjerdet AS dømmes til å betale til Vindex AS 800 000 – åttehundretusen – kroner.
2. Kystgjerdet AS dømmes til å betale til Norgesgjerde AS 800 000 – åttehundretusen – kroner.
3. Sakskostnader for Høyesterett og lagmannsretten tilkjennes ikke.
4. I sakskostnader for tingretten betaler Kystgjerdet AS til Vindex AS 200 000 – tohundretusen – kroner og til Norgesgjerde AS 200 000 – tohundretusen – kroner.
5. Oppfyllelsesfristen er to uker fra forkynnelsen av dommen.