



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 30.09.2015 i Oslo tingrett,
Saksnr.: 15-062184TVI-OTIR/01
Dommer: Tingrettsdommer Hanne Sofie Bjelland
Saken gjelder: Lov om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven)

Orkla Confectionery & Snacks

Advokat Ida Elisabeth Gjessing
Advokatfullmektig Yngve Øyehaug
Opsvik

mot

Estrella Maarud Brands AB
Maarud AS

Advokat Kristine Schjerpen Snyder,
Advokat Steinar Lie
Advokat Kristine Schjerpen Snyder,
Advokat Steinar Lie

DOM

Ordmerket POTETGULL ble registrert som varemerke i mars 2010. Saken gjelder registreringens gyldighet.

Framstilling av saken

Maarud AS søkte POTETGULL registrert som varemerke i 1997. Søknaden ble senere trukket under henvisning til protest fra blant annet Sætre AS.

Estrella Maarud Brands AB, som i dag administrerer varemerkeporteføljen til blant annet Maarud AS, søkte den 8. oktober 2009 om registrering av POTETGULL som varemerke i klasse 29 og 30. Patentstyret innvilget søknaden og registrerte varemerket den 10. mars 2010. Varefortegnelsen er senere begrenset av innehaver til kun å gjelde "snacksprodukter basert på poteter" i klasse 29.

Allerede i 1936 startet Maarud AS produksjon av potetskiver stekt i olje, heretter også kalt potetchips. Bruken av ordet potetgull ble først benyttet i 1938. Under krigen var det ingen produksjon, men på 50-tallet startet produksjonen opp igjen, og da i større omfang. Fra begynnelsen av 60-tallet skjøt omsetningen fart for alvor, og i 1966 ble det produsert 325 tonn potetchips. De første konkurrentene i det norske markedet kom også på 60-tallet, men Maaruds markedsandel var fortsatt 75%. Midt på 70-tallet flatet produksjonen ut på mellom 2500 og 3000 tonn potetchips pr. år. I dag er Maaruds markedsandel om lag 55% for dette produktet.

I det følgende vil retten omtale Estrella Maarud Brands AB og Maarud AS samlet som Maarud.

Orkla Confectionary & Snacks Norge AS ønsker å benytte ordet potetgull som betegnelse for sin potetchips, og har derfor bestridt gyldigheten av varemerkeregistreringen i stevning datert 16. april 2015. Selskapet er et heleid datterselskap av Orkla ASA, og forvalter blant annet varemerket KiMs. Selskapet vil i det følgende bli omtalt som Orkla.

Hovedforhandling ble avholdt i perioden 31. august – 2. september 2015.

Saksøkers påstand

1. Prinsipalt: Varemerkeregistrering 254745 kjennes ugyldig

Subsidiært: Varemerkeregistrering 254745 slettes.

2. Orkla Confectionery & Snacks Norge AS kan bruke betegnelsen «potetgull» i sin markesføring uten å krenke Estrella Maarud Brands ABs eller Maarud AS' rettigheter.
3. Orkla Confectionery & Snacks Norge AS tilkjennes sakens kostnader. De saksøkte hefter solidarisk for kravet.

Saksøkers påstandsgrunnlag

Varemerkeregistrering nr. 254745 må kjennes ugyldig, jf varemerkeloven § 35, jf § 14 (1) og (2) bokstav a og b, samt varemerkeloven av 1961 § 13. Potetgull hadde ikke atskillende evne og var dessuten alminnelig anvendt som en generisk (beskrivende) betegnelse for potetbasert snacks både på søknads- og registreringstidspunktet. Vilkårene for registrering var derfor ikke oppfylt.

Orkla Confectionery & Snacks Norge AS har ikke tapt retten til å gjøre dette gjeldende som følge av passivitet.

Dersom retten skulle komme til at betegnelsen på registreringstidspunktet ikke var beskrivende for varene det nå er registrert for, må registreringen slettes fordi merket etter registrering har blitt den alminnelige betegnelsen for de varene merket er registrert for, jf varemerkeloven § 36 bokstav b.

Under enhver omstendighet må varemerket slettes fordi Maarud AS etter avtale fra 1957 ikke var berettiget til å registrere det.

Uavhengig av om Orkla Confectionery & Snacks Norge AS får medhold i sin påstand om ugyldighet eller sletting, kan Orkla Confectionery & Snacks Norge AS bruke betegnelsen potetgull for å beskrive sine snacksprodukter. Merket blir anvendt som den alminnelige betegnelsen for en type snacks og oppfattes ikke som et varemerke. Vilkårene for innarbeidelsesvern etter varemerkeloven § 3 er derfor ikke oppfylt.

Etter varemerkeloven § 5 bokstav b) kan et beskrivende ord, slik som potetgull, uansett benyttes i næringsvirksomhet uten hinder av en annens varemerkerett, så lenge denne bruk skjer i samsvar med god forretningsskikk.

Dersom Orkla Confectionery & Snacks Norge AS får medhold i at Maarud ikke har varemerkerettslig enerett til betegnelsen potetgull, finnes det ikke grunnlag i markedsføringsloven for å hindre Orkla Confectionery & Snacks Norge AS i å bruke betegnelsen i sin virksomhet. Det å bruke en alminnelig betegnelse for å beskrive et produkt er ikke i strid med kravet til god forretningsskikk etter markedsføringsloven § 25.

Under enhver omstendighet kan ikke potetgull som kjennetegn håndheves mot Orkla Confectionery & Snacks Norge AS, fordi Maarud AS etter avtale fra 1957 ikke var berettiget til å registrere det.

Maarud AS har krevd avvisning av kravet om fastsettelsesdom for retten til å benytte ordet potetgull på grunn av manglende rettslig interesse. Det bestrides at Orkla Confectionery & Snacks Norge AS mangler rettslig interesse. Rettslig interesse foreligger, både som følge av den generelle interessen næringsdrivende har i at generiske betegnelser friholdes, og som følge av et konkret behov for å anvende betegnelsen som produkter Orkla Confectionery & Snacks Norge AS produserer og selger.

Heller ikke passivitetsbetraktninger kan anføres mot Orkla Confectionery & Snacks Norge AS' krav.

De saksøktes påstand:

1. Estrella Maarud Brands AB og Maarud AS frifinnes.
2. Prinsipalt: Estrella Maarud Brands AB og Maarud AS frifinnes i forhold til 57- avtalen, og søksmålet avvises så langt det hviler på de øvrige påstandsgrunnlag.

Subsidiært: Estrella Maarud Brands AB og Maarud AS frifinnes også i forhold til de øvrige påstandsgrunnlag.

3. Estrella Maarud Brands AB og Maarud AS tilkjennes i alle tilfeller sakens kostnader.

De saksøktes påstandsgrunnlag

Potetgull hadde atskillende evne og var ikke beskrivende for potetchips på søknads- og registreringstidspunktet, jf varemerkeloven av 1961 § 13, og gjeldende varemerkelov § 14 første og annet ledd bokstav a og b. Varemerkeregistreringen skal derfor ikke kjennes ugyldig i medhold av varemerkeloven § 35.

Det må stilles et like strengt beviskrav etter varemerkeloven § 35 som etter varemerkeloven § 36.

Orkla Confectionery & Snacks Norge AS har under enhver omstendighet mistet sin rett til å kreve varemerkeregistreringen ugyldig som følge av passivitet, jf ulovfestede passivitetsregler.

Potetgull har heller ikke blitt beskrivende for snacksprodukter basert på poteter etter registreringstidspunktet. Varemerkeregistreringen skal derfor ikke slettes i medhold av varemerkeloven § 36.

Når det gjelder den påståtte avtalen av 1957, kan heller ikke denne lede til sletting. Avtalen er ikke dokumentert i sin helhet slik at det nærmere innhold, og avtalens forutsetninger kan fastslås. Orkla Confectionery & Snacks Norge AS kan derfor ikke utlede noen rettigheter

av den avtalen, slik den er dokumentert. Uansett må avtalen kjennes ugyldig i henhold til avtaleloven § 36, da det ville være urimelig å gjøre den gjeldende.

Under enhver omstendighet er potetgull et innarbeidet varemerke for Maarud AS, jf varemerkeloven § 3 tredje ledd.

Når det gjelder Orkla Confectionery & Snacks Norge AS' krav om fastsettelsesdom vedrørende bruk av ordet potetgull, gjøres det prinsipielt gjeldende at kravet må avvises som følge av manglende rettslig interesse, jf tvisteloven § 1-3 annet ledd.

Dersom retten skulle komme til at kravet fremmes, gjøres det gjeldende at enhver bruk vil stride mot markedsføringslovens bestemmelser, jf markedsføringsloven §§ 30 og 25, og at Maarud AS derfor skal frifinnes.

Varemerkeloven § 5 annet ledd bokstav b kommer ikke til anvendelse.

Under enhver omstendighet har Maarud AS en varemerkerettslig enerett basert på tidligere registreringer. En bruk vil da uansett være i strid med disse registreringene, jf varemerkeloven § 4.

På grunn av passivitet, kan heller ikke Orkla Confectionery & Snacks Norge AS bygge noen rett på avtalen av 1957. Subsidiært vil det stride mot avtaleloven § 36 å gjøre den gjeldende.

Dersom Orkla Confectionery & Snacks Norge AS får medhold i sitt krav, skal Maarud uansett tilkjennes sakskostnader fordi det var grunn til å prøves saken fordi den var tvilsom, jf tvisteloven §§ 20-2 og 20-3.

Rettsens vurdering

Sakens hovedspørsmål er om registreringen av varemerket POTETGULL skal kjennes ugyldig, jf varemerkeloven § 35.

Retten vil først ta stilling til om Orkla har tapt retten til å påberope seg ugyldighet som følge av passivitet, slik Maarud har gjort gjeldende.

POTETGULL ble registrert som varemerke i mars 2010. Selv om det har gått om lag 5 år siden registrering har Orkla, etter retten syn, ikke tapt adgangen til å påberope seg ugyldighet som følge av passivitet. Verken lov eller praksis gir holdepunkter for at man kan tape sin rett til å påstå en registrering satt til side som ugyldig. Den som krever en varemerkeregistrering kjent ugyldig, må sannsynliggjøre at vilkårene for registrering ikke var til stede på søknads- og registreringstidspunktet. Jo lenger tid som går før man påstår ugyldighet, desto vanskeligere vil det som regel være å føre bevis for at vilkårene ikke var

oppfylt. Dette vil i praksis gjøre at muligheten for å nå frem med et ugyldighetssøksmål reduseres ettersom tiden går. Heller ikke hensynet til varemerkeinnhaverens innrettelse tilsier et annet resultat. Riktig nok vil innehaveren kunne ha brukt betydelige summer til markedsføring og styrking av sitt varemerke. På den annen side vil innehaveren, så lenge registreringen består og andre innretter seg etter den, ofte ha større mulighet til å oppnå vern ved innarbeidelse enn han ellers ville hatt.

Retten går nå over til å vurdere om POTETGULL er et gyldig registrert varemerke.

Orkla har gjort gjeldende at registreringen er ugyldig, jf varemerkeloven § 35 jf § 14 annet ledd bokstav a og b, fordi merket ikke hadde adskillende evne. Varemerkeloven § 35 første ledd lyder:

En registrering av et varemerke skal helt eller delvis settes til side som ugyldig ved dom eller ved avgjørelse av Patentstyret (administrativ overprøving) etter §§ 38 til 40 hvis registreringen er skjedd i strid med §§ 14 til 16 og ikke kan bestå etter § 8 første ledd.

I varemerkeloven § 14 første til tredje ledd heter det:

Et varemerke som skal registreres må bestå av et tegn som kan beskyttes etter § 2 og som kan gjengis grafisk. Det må ha særpreg som kjennetegn for slike varer eller tjenester som det gjelder.

Et varemerke skal ikke registreres hvis det utelukkende, eller bare med uvesentlige endringer eller tillegg, består av tegn eller angivelser som:

- a. angir varens eller tjenestens art, beskaffenhet, mengde, formål, verdi eller geografiske opprinnelse, tiden for fremstillingen av varen eller prestasjonen av tjenesten, eller andre egenskaper ved varen eller tjeneste, eller
- b. i alminnelig språkbruk eller etter lojal og etablert forretningsskikk utgjør sedvanlige betegnelser for varen eller tjenesten.

Vilkårene i første og annet ledd må være oppfylt både på søknadsdagen og registreringsdagen. Ved vurderingen etter første ledd annet punktum og annet ledd skal det tas hensyn til alle omstendigheter som forelå på søknadsdagen, og særlig til virkninger av bruk av varemerket før dette tidspunktet.

Søknadstidspunktet var 8. oktober 2009, og dermed før ikrafttredelse av varemerkeloven av 2010. I henhold til overgangsbestemmelsen i lovens § 83, kan registrering av varemerke som er skjedd før loven trådte i kraft, bare settes til side som ugyldig i den utstrekning det ville vært grunnlag for det etter § 13 i varemerkeloven av 1961. Bestemmelsens første ledd lyder:

Varemerke som skal registreres, må være egnet til å skille søkerens varer fra andres. Merket må således ikke utelukkende eller bare med uvesentlige endringer eller tillegg gi uttrykk for varens art, beskaffenhet, mengde, formål, pris eller stedet eller tiden for tilvirkningen. Dog skal det ved avgjørelsen av om et varemerke har karakteren av særmerke tas hensyn til alle faktiske omstendigheter, særlig til hvor lenge og i hvilken utstrekning merket har vært i bruk.

Gjeldede lovs § 14 annet ledd bokstav a erstatter 1961-lovens § 13 første ledd annet punktum, og det fremgår av NOU 2001: 8 s. 4 at endringen er en kodifisering av registreringspraksis. Det fremgår av Ot.prp.nr.98 (2008-2009) at lovforslaget innebærer en generell teknisk revisjon og modernisering av varemerkelovgivningen, blant annet for å få en mer detaljert tilpasning av norske lovbestemmelser til EØS-medlemsstatenes lovgivning om varemerker.

Kravet om særpreg, og at et varemerke ikke må være beskrivende, er videreført i dagens varemerkelov § 14 første ledd og annet ledd bokstav a og b. I henhold til Ot.prp.nr.98 (2008-2009), s. 6, ville lovforslaget i hovedsak ikke medføre vesentlige endringer sammenlignet med gjeldende rett. Det kan, jf Ot.prp.nr.98 (2008-2009), s. 51, likevel ikke utelukkes at § 14 annet ledd bokstav b rammer noe som ikke gikk under § 13 i 1961-loven.

I vurderingen av hvorvidt vilkårene for registrering var oppfylt, tar retten derfor utgangspunkt i varemerkeloven § 14 første ledd og annet ledd bokstav a, som var en kodifisering av rettstilstanden etter 1961-lovens § 13. Varemerkedirektivets bestemmelse art. 3, 1, d), som i dag er reflektert i varemerkeloven § 14 annet ledd bokstav b, har likevel vekt ved tolkningen av 1961-lovens § 13, siden Norge allerede på søknadstidspunktet var forpliktet til å gjennomføre varemerkedirektivet av 1988 som følge av EØS avtalen. Retten går ikke nærmere inn på denne problemstillingen da dette uansett ikke kommer på spissen i denne saken.

Avgjørende for varemerkeregistreringens gyldighet blir dermed om ordet potetgull var egnet til å skille en virksomhets varer fra andres, altså om det hadde særpreg. Og videre om potetgull var beskrivende for varens art. Vilråene er dels overlappende, og det er av den grunn naturlig å drøfte de to vilråene i sammenheng. Samlet sett omtales vilråene gjerne som krav til distinktivitet. I Lassen og Stenvik, 3. utgave, kapittel 2, s. 57, heter det om begrunnelsen for kravet til distinktivitet:

For det første er merker uten distinktiv evne så å si pr. definisjon utjenlige som særkjennetegn for én virksomhet. Som nevnt i kapittel 1, I, 5 er varemerkens hovedfunksjon ("essential function") nettopp å identifisere produktens kommersielle opprinnelse, og varemerker som ikke kan fylle denne funksjonen, anses ikke berettiget til de fordeler en varemerkeregistrering kan gi. EU-domstolen har gjentatte ganger understreket at tegn og betegnelser bare kan utgjøre varemerker dersom de er "egnete til at adskille en virksomhets varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheters... Under disse betingelser kan tegn eller

angivelser, der ikke er egnede til at opfylde varemærkets afgørende funktion, ikke drage fordel af den beskyttelse, som registreringen giver" (sak C-517/99 BRAVO, Sml. 2001 s. I-6959, premissene 23 og 24).

For det annet bør man ikke ved registrering gi én virksomhet enerett til å bruke tegn og betegnelser som er rent beskrivende for varene eller for egenskaper ved dem, eller som ellers er helt dagligdagse. Slike betegnelser må friholdes, slik at også andre virksomheter kan bruke dem i reklamen eller som varebetegnelse på annen måte...

Vilkårene må være oppfylt både på søknads- og registreringstidspunktet. Dette fremgår nå uttrykkelig av varemerkeloven § 14 tredje ledd. Det samme ble antatt å gjelde etter 1961-loven. Her er det ikke grunn til å skille mellom disse tidspunktene fordi situasjonen, etter rettens syn, var den samme. Retten vil i det følgende derfor forholde seg til registreringstidspunktet.

Maarud har gjort gjeldende at bevisskravet må være tilsvarende som ved prøving av kravene i varemerkeloven § 36. Retten er ikke enig i dette. Vurderingstemaet etter § 35 er om vilkårene for registrering var oppfylt. Etter § 36 er derimot spørsmålet om et gyldig registrert varemerke har degenerert etter registrering, altså om det har mistet sin individualiserende evne og ikke lenger oppfattes som et særmerke for en bestemt virksomhet. Dette er et annet spørsmål, og det er andre hensyn som gjør seg gjeldende.

Gyldighetsspørsmålet kan prøves fullt ut av domstolen. Det følger videre av rettspraksis at det i varemerkesaker vanligvis ikke vil være grunn for domstolene å vise tilbakeholdenhet med å fravike Patentstyrets avgjørelser, slik man gjør ved prøving av et patents gyldighet. Grunnen til dette er at domstolene i varemerkesakene ofte har de faktiske sider ved avgjørelsestemaene lettere tilgjengelig. Det vises her til Rt 1995 s. 1908 (Mozell-dommen).

I denne saken er det uansett ingen veiledning å hente fra Patentstyrets avgjørelse. Det fremgår ikke at Patentstyret har foretatt en selvstendig vurdering av kravet til distinktivitet. Fra et internt notat i Patentstyret heter det: "*Fortsatt gyldig registrering på merket. Så derfor ikke egentlig beskrivende*". Dette kan tyde på at Patentstyret ved registrering la vesentlig vekt på at Maarud fra før hadde en annen registrering der potetgull inngikk.

Når det gjelder søknaden i 1997, er dokumentasjonen også sparsom. Et par udaterte dokumenter er fremlagt i saken. Det er uklart om Patentstyret noen gang sendte disse dokumentene til Maarud. Likevel er det av interesse å merke seg at saksbehandler i Patentstyret den gang synes å ha vært av den oppfatning at potetgull manglet særpreg. Retten vil ikke gå nærmere inn på dette, da det ikke har noen betydning for resultatet i saken.

Etter en helhetsvurdering har retten kommet til at ordet potetgull ikke var egnet til å skille en virksomhets potetchips fra andre virksomheters potetchips på registreringstidspunktet.

Retten mener også at ordet potetgull var beskrivende for potetchips på dette tidspunktet. Det vises til begrunnelsen i det følgende.

Potetgull er et sammensatt ord. Potet er beskrivende, og gull har i denne sammenheng en fremtredende beskrivende karakter. Det vises til Rt 1973 s. 1033 (Bacongull-dommen), der førstvoterende uttalte

Alt i alt finner jeg at man i dag må kunne si at gull som komponent i et varemerke meget ofte har en fremtredende beskrivende karakter, først og fremst som en kvalitetsangivelse, men i enkelte tilfelle som betegnende for en vares farve. Jeg ser det også slik at gull i forbindelse med bacon og brukt etter dette ord er aksentuert beskrivende: gull beskriver her bacon som har fått gylden farve ved frituresteking. I tillegg vil gull i publikums bevissthet gå på varens kvalitet.

Tilsvarende betraktning får anvendelse i denne saken, der potetgull også, som et sammensatt ord, har en fremtredende beskrivende karakter for potetskiver stekt i olje, uten å være rent beskrivende. Etter rettens syn var ordmerket i utgangspunktet derfor svakt i varemerkerettslig forstand. Hvorvidt ordet potetgull var beskrivende, og om det hadde særpreg da det først ble tatt i bruk er imidlertid ikke avgjørende. Som nevnt, er det situasjonen på søknads- og registreringstidspunktet som skal vurderes. Et historisk perspektiv er likevel av interesse i den grad det kan kaste lys over distinktiviteten på registreringstidspunktet. Det er tilfelle her.

Maarud var enerådende på det norske markedet frem til en gang på 60- tallet. Markedsandelen på 60-tallet var om lag 75%, og har gradvis blitt redusert til 55% i dag. Med en slik markedsandel er faren stor for at et ord som i utgangspunktet er ment som et varemerke, kan bli beskrivende for et vareslag.

I Lassen og Stenvik, 3. utgave, s. 125 beskrives situasjonen på følgende måte

”...kommer man opp i en markedsandel av størrelsesorden femti prosent, er hovedoppgaven for markedsføringsavdelingen ikke lenger å gjøre varemerket kjent, men derimot å gjøre det kjent at det er et varemerke.”

En merkeinnhaver kan oppleve at et ord tas i bruk som beskrivende betegnelse, og at det er umulig å hindre utviklingen. Det er likevel flere grep en merkeinnhaver kan ta for å motvirke dette. Blant annet fremgår det som en generell anbefaling i Lassen og Stenvik, 3. utgave, s. 125, å bruke et varemerke sammen med den beskrivende betegnelsen, og i minst mulig utstrekning bruke det sammen med foretaksnavnet. Dette fordi man ellers vil venne forbrukerne til å benytte ordet beskrivende. Et eksempel som nevnes er degenereringen av varemerket ASPIRIN i USA, fordi tablettene ble markedsført som BAYERN ASPIRIN, og ikke som ASPIRIN acetylsalicyltabletter eller ASPIRIN hodepinetabletter.

Etter rettens syn, har Maarud i stor grad lagt opp til at forbrukerne skulle oppfatte potetgull som beskrivende. På innpakningen er Maarud fremhevet i tillegg til potetgull i større eller mindre grad helt siden 60-tallet. I perioden 1995 – 2006 var dette særlig tydelig. Det er i tillegg slik at potetgull i en periode på 60-tallet ble trykket på posen på samme måte, og i det samme karakteristiske billedmerket, som man skrev MAARUD OSTEPOP, MAARUD POPCORN, MAARUD BACONGULL, MAARUD SALT STENGER, MAARUD PEANØTTER, MAARUD NØTTE MIX, MAARUD DIP-MIX, MAARUD KJØTT SNACK. Maarud ga her forbruker et klart inntrykk av at potetgull var beskrivende for produktet potetchips.

Orkla har vist en rekke eksempler på at potetgull brukes beskrivende. Flere av de nevnte eksemplene er fra tiden etter registrering. Slik retten ser det, har ikke merkets distinktivitet endret seg i perioden fra registrering og frem til i dag. Også eksempler på bruk fra tiden etter registrering vil derfor ha relevans. Eksemplene er mange, og retten skal i det følgende gå nærmere inn på noen av dem.

I en rekke offentlige dokumenter og lærebøker benyttes ordet potetgull som beskrivende for varens art, ikke særpreget for en bestemt produsents vare. Eksempelvis kan nevnes en kostholdsundersøkelse fra Finnmark (1977) der potetgull benyttes beskrivende. I Praktisk Markedsføring (1989), i et eksempel på strategiutvikling for dagligvareprodukter, brukes også potetgull beskrivende. Her heter det:

I forrige kapittel brukte vi eksempelet med potetgull (chips). Bedriften mente at det var realistisk å kunne nå en markedsandel på 4-6 % innen et år. [...]. Men først må bedriften trekke opp mål som strategien kan ta utgangspunkt i:

- Vi skal tilby markedet et potetgull som smaker bedre enn konkurrentenes potetgull.
- Vi skal etablere et lavere kostnadsnivå enn konkurrentene, og tilby et likeverdig potetgull til lavere pris.
- Vi skal kombinere bedre smak og lavere pris.

I stortingsmelding nr. 15 (1998-99) fremgår følgende setning der potetgull brukes beskrivende:

Skal det være lov å sende storforbrukere av potetgull og sjokolade et tilbud om rimelige priser i byens helsestudio?.

I Gyldendals lærebok i naturfag (2000) er det inntatt følgende øvelse:

For å muntre deg opp litt tilbyr læreren deg ca. 10 g potetgull. Læreren stiller imidlertid krav om at du skal mosjonere vekk all energien ved å gå eller løpe i trappa.

- a. Vei potetgullmengden du har fått nøyaktig på den digitale vekten. Noter resultatet.
- b. På potetgullposen står det hvor mye energi det er i 100 g potetgull. Regn ut energien i din potetgullmengde.

- c. Vi antar at 20 % av energimengden fra potetgullet går med til bevegelse. Regn ut hvor mange kilojoule fra potetgullporsjonen din som går med til bevegelse.
- d. Bruk svaret i c og beregningen i punkt 5 til å finne ut hvor mange ganger du må gå, eventuelt løpe, opp trappa for å forbrenne energien fra potetgullporsjonen din. For enkelthets skyld regner vi ikke med at du bruker energi når du går ned trappa.
- e. Avslutt elevøvelsen ved å spise potetgullet og så trimme det av deg igjen ved å gå/løpe opp trappa de beregnede antall gangene.

I artikkel skrevet av Viggo Hagstrøm "*Det offentliges ansvar for feilaktig informasjon*" brukes også potetgull beskrivende som vist nedenfor.

I april 2001 gikk det svenske Livsmedelverket ut med en meddelelse til almenheten om at potetgull og beslektede produkter kunne inneholde høye verdier av akrylamid, som igjen kunne forårsake kreft.

Det er videre fremlagt eksempler på at potetgull er angitt som et vareslag i listen over de varer et varemerke anses beskyttet for. Blant annet ble ordmerket KETTLE registrert i kategori 29 for "*potetchips, franske poteter og potetgull*". Merket ble registrert i 1991 og fornyet i 2011. Det samme gjelder figurmerket for KETTLE som ble registrert i 2009. I 2014 ble merket KETTLE registrert for flere varer og tjenester, men fortsatt også for "*potetgull*" som varebetegnelse. Tilsvarende gjelder ordmerket MONDELEZ INTERNATIONAL som ble registrert i 2012.

Potetgull brukes også beskrivende i blant annet Tanums store rettskrivingsordbok (1995, 2005 og 2015) og Den store norske bokmålsordboka til Kagge forlag (2014). Kunnskapsforlagets engelsk-norsk/norsk-engelsk ordbok (2008) oversetter potato chips til potetgull og motsatt. Tilsvarende, beskrivende, bruk finnes i Kunnskapsforlagets tyske lommeordbok (2013) som oversetter potetgull med kartoffelchips. Også bruk av Google translate og billedsøk på internett, illustrerer at potetgull benyttes beskrivende og ikke knyttes til en bestemt produsent. Det er ytterligere fremlagt en rekke eksempler på at potetgull benyttes beskrivende i skjønnlitteraturen helt fra 40-tallet og frem til i dag.

Eksempler fra Dagsnytt Atten og NRK P3nyheter illustrerer også den beskrivende bruken av ordet potetgull. Tilsvarende gjelder ved søk på sosiale medier, der man får mange treff ved bruk av søkeord som "*potetgull oppskrift*". Ved søkeordene "*kims potetgull*" på Youtube.no får man også mange tusen treff. Den beskrivende bruken av ordet potetgull er omfattende, og det er lite som tyder på at ordet potetgull oppfattes som noe annet enn en betegnelse for varens art.

Den omfattende beskrivende bruk som er vist, innebærer også at hensynet til friholdelse gjør seg gjeldende. Man bør unngå monopolisering av ord som i så stor utstrekning benyttes som beskrivende for et vareslag.

Partene har vist til markedsundersøkelser for å underbygge sitt syn. Distinktiviteten skal vurderes ut fra helhetsinntrykket som varemerket etterlater hos gjennomsnittskonsumenteren. Markedsundersøkelser vil dermed være egnet til å belyse om ordet oppfattes som beskrivende for en vares art, eller om det oppfattes som et varemerke i den relevante omsetningskrets. Både forhandlerleddet og forbrukerleddet er relevante omsetningskretser for potetchips. Varen retter seg likevel i hovedsak mot forbrukerleddet. Retten vil derfor først og fremst tillegge forbrukerleddets oppfatning vekt, når det gjelder hvorvidt potetgull hadde den tilstrekkelige distinktivitet på registreringstidspunktet. Enhver forbruker er relevant ved undersøkelsen, siden de aller fleste forbrukere, uansett alder, kjønn og bosted, kjøper potetchips fra tid til annen.

Også markedsundersøkelser i tiden etter registrering har relevans på samme måte som eksemplene vist ovenfor, fordi det ikke er noen holdepunkter for at distinktiviteten har endret seg fra registrering og frem til i dag. En markedsundersøkelses bevisverdi må vurderes konkret. Blant annet må spørsmålene være egnet til å belyse det juridiske spørsmålet i saken. Videre må målpopulasjonen være representativ og spørsmålene må ikke, verken i seg selv eller ut fra sammenhengen, være ledende.

Det er fremlagt fem markedsundersøkelser, hvorav fire undersøkelser retter seg mot forbrukerleddet. Dette er henholdsvis Ipsos MMI (2014), Opinion (2015) og to fra 4 Fakta (september og november 1998).

Både undersøkelsen fra Ipsos MMI og Opinion taler, slik retten ser det, for at forbrukerleddet oppfatter potetgull som en beskrivelse for varens art, og at potetgull ikke er særpreget for en bestemt produsents produkt.

Det er fremlagt to sakkyndige erklæringer som uttaler seg om flere av undersøkelsenes bevisverdi. Sakkyndig vitne, Tore Lunde, uttaler at det hefter flere mangler ved Ipsos MMIs undersøkelse. Blant annet kritiserer han at undersøkelsens formål ikke er dokumentert i selve undersøkelsen, og videre at det hefter flere mangler ved undersøkelsen når det gjelder forankringen til det juridiske spørsmålet. Han er også kritisk til at ikke hele undersøkelsen fremgår, da det dermed ikke kan utelukkes at undersøkelsen for øvrig kan ha hatt innvirkning på svarene. Det fremgår ikke kritikk når det gjelder undersøkelsens utvalg. Sakkyndig vitne, Monica Viken, har ikke gitt uttrykk for tilsvarende kritikk.

Hennes syn når det gjelder Ipsos MMI er følgende:

Uke 37

Spørsmål 1: Hva ser du her?

Respondenten får se et bilde av potetflak, uten ytterligere tekst. Spørsmålet stilles uhjulpel og kan avdekke hvilke begrep som brukes for å beskrive slike potetflak. 66% av respondentene svarer potetgull, 17% svarer chips, 14% svarer potetchips etc. Den høye prosentandelen av respondenter som svarer potetgull tyder på at begrepet brukes beskrivende.

Spørsmål 2: Hvilke andre navn har du på dette?

Spørsmålet stilles uhjulpel og må ses i sammenheng med spørsmål 1. Spørsmålet skal avdekke hvilke andre begreper som kan brukes som potetflak. Respondentene kan gi flere svar. 59 % svarer chips og 24 % svarer potetgull. Svarene gir ingen indikasjon på at potetgull oppfattes som særpreget.

Totalt svarer 89 % at de ser potetgull, mens 75 % svarer chips og 19 % svarer potetchips. Svarene viser at alle begreper brukes beskrivende om potetflak, men potetgull er mest brukt.

Uke 38

Spørsmål: Hva selger Kims?

Dersom potetgull er særpreget for Maarud vil ikke respondentene svare potetgull på dette spørsmålet. 49 % svarer potetgull. Den høye prosentandelen som mener at KiMs selger potetgull, selv om navnet ikke femkommer på posen, tyder på at potetgull brukes beskrivende.

Uke 50

Spørsmål: Hvem selger potetgull?

Dette er et uhjulpel spørsmål som åpner for at respondentene kan gi flere svar. Dersom respondentene navngir én produsent tyder det på at særpreget er etablert for potetgull. 75% av respondentene svarer at Maarud selger potetgull og 55% svarer Kims. Svarene viser at respondentene mener at potetgull selges av flere enn én produsent. Potetgull oppfattes ikke som særpreget for Maarud.

Spørsmål: Hvem selger potetchips?

Dette er et uhjulpel spørsmål som åpner for at respondentene kan gi flere svar. 73 % svarer at Maarud selger potetchips, 60 % svarer Kims og 46 % svarer Sørlandschips. Svarene viser at respondentene mener at flere produsenter selger potetchips. Samlet sett viser disse to spørsmålene at respondentene mener at både potetgull og potetchips selges av flere produsenter/foretak. Prosentandelen som mener at Maarud selger potetchips er tilnærmet lik prosentandelen som mener at Maarud selger potetgull. Også prosentandelen for KiMs og Sørlandschips er høy. Dette tyder på at begge begreper brukes generisk. Den høye prosentandelen som mener at Maarud selger både potetgull og potetchips, indikerer at svarene er et resultat av Maaruds høye markedsandel. Svarene avdekker top-of-mind og ikke særpreget.

Uke 51

Spørsmål: Hvem selger chips?

Spørsmålet er uhjulpet og åpner for at respondentene kan gi flere svar. Spørsmålet egner seg ikke for å avdekke hvorvidt potetgull er særpreget. Svarene kan imidlertid indikere om begrepet chips brukes generisk. 51% svarer Maarud, 42% svarer Kims og 34 % svarer Sørlandschips. Svarene fordeles likt mellom de ulike produsenter og indikerer at begrepet chips brukes generisk.

Retten er i hovedsak enig med Viken. Tatt i betraktning Lundes kritikk, er det likevel slik at undersøkelsen indikerer at forbrukerleddet oppfatter potetgull som beskrivende, og ikke særpreget for en virksomhets potetchips. Dette er dermed i overensstemmelse med rettens oppfatning av det øvrige bevisbildet i saken.

Det samme gjelder forbrukerundersøkelsen fra Opinion. På spørsmålene ”*hvilket snacksmerke/produsent forbinder du aller mest med potetgull /hvilket snacksmerke/produsent forbinder du aller mest med chips?*”, ga begge størst utslag for Maarud. Her hvor det var anledning til å gi bare ett svar, var det naturlig at Maarud som markedsledende fikk høyest prosent. Av større interesse er det å se svarene på spørsmålene ”*hvilken av følgende snacksmerk(er)/produsent(er) forbinder du med potetgull?*.” Her ble det gitt alternativer, og man kunne svare så mange man ønsket. Svarene fordelte seg på følgende måte for de fem som fikk høyest prosent: Maarud (95%), KiMs (84%), Sørlandschips (78%), Pringles (57%) og Lays (34%).

Retten er etter dette enig med Vikens konklusjon når det gjelder denne undersøkelsen. I konklusjonen heter det:

Spørsmålene i undersøkelsen avdekker høy grad av kjennskap til begrepet potetgull, uten at dette knyttes til én bestemt produsent. Svarene tyder på at respondentene oppfatter potetgull som generisk.

Lunde antyder i sin rapport at Viken trekker en for bastant konklusjon når gjelder Opinions undersøkelse i forbrukerleddet. Retten går ikke nærmere inn på dette da det også her vil være et spørsmål om undersøkelsens bevisverdi. Selv om man tar høyde for Lundes kritikk, tilsier undersøkelsen at potetgull anses som en beskrivende betegnelse for potetchips, og at særpreg mangler.

Når det gjelder undersøkelsen fra 4 Fakta (september) uttaler Viken:

Undersøkelsen fra 4 Fakta har liten bevisverdi, grunnet manglende geografisk representasjon, gjennomføringstidspunkt og ledende spørsmål.

Lunde er dels enig i kritikken på grunn av rekkefølgen spørsmålene er stilt i. Lunde mener likevel at undersøkelsen indikerer at potetgull er godt kjent som noens kjennetegn. Retten

er enig i Vikens kritikk, og går ikke nærmere inn på undersøkelsen fordi bevisverdien er lav.

Når det gjelder 4 Fakta (november), uttalte Viken i retten at spørsmålene innledningsvis i undersøkelsen leder respondenten rett til en kobling til Maarud. Retten er enig i dette, forutsatt at respondenten hadde tilgang til undersøkelsens angitte formål, som var å kartlegge hvorvidt navnet potetgull ble assosiert med Maarud eller andre. Uansett mener retten at svarene som ble gitt i undersøkelsens spørsmål nr. 4, tilsier at respondenten ikke forbinder potetgull særskilt med Maarud. Her svarte 24 % at de mente "*Potetgull er navnet på potetchips som kun leveres av Maarud*". Hele 56 % mente at "*Potetgull er navnet på potetchips som leveres av forskjellige produsenter, ikke bare Maarud*".

Når det gjelder markedsundersøkelsen som er rettet mot forhandlerleddet, så tillegger retten denne mindre vekt enn undersøkelsene rettet mot forbrukerleddet. Grunnen er, som nevnt, at retten mener produktet først og fremst retter seg mot forbrukerleddet. Det er likevel slik at også oppfatningen i forhandlerleddet har betydning i en helhetsvurdering.

Viken er kritisk til Opinions undersøkelse i forhandlerleddet fordi Norgesgruppen er utelatt fra undersøkelsen. Hun mener at undersøkelsen derfor ikke er representativ. Når det gjelder tolkningen av resultatet i undersøkelsen, heter det oppsummeringsvis i hennes rapport:

Kjøpmannsundersøkelsen fra Opinion avdekker ikke særpreg for potetgull. Svarene indikerer at potetgull oppfattes som en generisk betegnelse.

Lunde mener at undersøkelsen ikke gir grunnlag for en konklusjon om at potetgull ikke har særpreg som varemerke for Maarud. Han peker da særlig på følgende:

Til kjøpmannsundersøkelsen bemerkes at Viken ikke har kommentert spørsmål 1- *Hvilket Snacksmerke/produsent forbinder du med potetgull? Uhjulpet*. Som det fremgår er det 75% av kjøpmennene som assosierer Maarud mest med ”potetgull”, mot 19 % med KIMs. Opinions konklusjon er at Maarud, i forhandlerleddet, har en signifikant sterkere kopling til Potetgull enn KIMs. Dette tilsier at det i forhandlerleddet eksisterer nokså utbredte forestillinger om at Potetgull tilhører Maarud. Jeg kan derfor ikke se at det er grunnlag for Vikens konklusjon om at ”potetgull” ikke har særpreg som varemerke for Maarud.

Retten oppfatter det slik at Viken mener spørsmålene ikke måler særpreg, men kjennskap til merker og produsenter, og at svarene er særlig uegnet til å belyse særpreg der man kun har gitt respondenten mulighet til å gi ett svar uten alternativer. Svarene vil da i stor grad gi utslag i den markedsledende produsents favør. Når man gir respondenten mulighet til å gi flere alternativer, vil tallene være mer egnet til å belyse et merkes særpreg. Retten er enig med Viken i dette. Heller ikke denne undersøkelsen taler da for at potetgull er egnet til å skille Maaruds potetchips fra andre leverandørers potetchips. Når respondenten fikk

mulighet til å gi flere svar, var det totalt 91 % som forbant Maarud med potetgull og 77 % som forbant KiMs med potetgull. Videre at det var 82 % som forbant Maarud med chips og 75 % som forbant KiMs med chips. Dette trekker i retning av at forhandlerleddet ikke anser potetgull som særpreget.

Det samme gjelder svarene på spørsmålene "*Hvilken av følgende snacksmerk(er)/produsent(er) forbinder du med potetgull/ Hvilken av følgende snacksmerk(er)/produsent(er) forbinder du med chips*". Svarene fordelte seg på følgende måte. Retten nevner kun de fem med høyest prosent. Maarud-95%, KiMs-86%, Sørlandschips-80%, Pringles-70% og Lays-63%. For chips var resultatet: KiMs-91%, Sørlandschips-90%, Maarud-88%, Pringles-82% og Lays-67%. Chips anses ut fra dette å være mer beskrivende enn potetgull. Det er likevel slik at hele 86 % assosierte KiMs med potetgull.

Retten har etter dette kommet til at potetgull manglet særpreg og var beskrivende på registreringstidspunktet. Registreringen av varemerket POTETGULL er dermed ugyldig.

Retten går nå over til å vurdere Orklas krav om fastsettelsesdom for at de kan bruke betegnelsen potetgull i sin markedsføring uten å krenke Maaruds rettigheter.

Prinsipalt er det gjort gjeldende at bruken ikke er i strid med varemerkeloven § 4, da vern verken foreligger som følge av registrering eller innarbeidelse. Uansett kan Orkla bruke betegnelsen potetgull i medhold av varemerkeloven § 5. Videre gjøres det gjeldende at bruken heller ikke er i strid med markedsføringsloven §§ 25 og 30.

Maarud har gjort gjeldende at retten ikke kan ta stilling til om en fremtidig bruk vil være i strid med ovennevnte bestemmelser på grunn av manglende rettslig interesse, jf tvisteloven § 1-3 annet ledd som lyder:

Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.

Kravet knytter seg til et fremtidig forhold. For at man skal kunne kreve dom for et fremtidig forhold, kreves det et reelt behov for avklaring. Slikt reelt behov foreligger her. Det vises til Maaruds brev av 7. april i år, der de gjør det klart at de vil anse enhver bruk av betegnelsen potetgull som illojalt og i strid med Maaruds rettigheter i henhold til varemerkeloven og markedsføringsloven.

Dersom retten skulle komme til at bruken ikke er i strid med varemerkeloven, er det likevel slik at den kan være i strid med markedsføringsloven. En vurdering av om bruken vil være i strid med varemerkeloven, herunder eventuelt om bruk er berettiget i medhold av varemerkeloven § 5, er dermed ikke tilstrekkelig for å ta stilling til Orklas krav.

Avgjørende blir da om retten kan ta stilling til om en fremtidig bruk vil være i strid med markedsføringsloven. Markedsføringsloven § 25 og § 30 lyder:

§ 25 God forretningsskikk

I næringsvirksomhet må det ikke foretas handlinger som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

§30 Etterligning av annens produkt

I næringsvirksomhet er det forbudt å anvende etterlignede kjennetegn, produkter, kataloger, reklamemidler eller andre frambringelser på slik måte og under slike omstendigheter at det må anses som en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater og fører med seg fare for forveksling.

Vurderingen av Orklas mulige fremtidige handling, beror her på en konkret vurdering av et faktum retten i dag ikke har oversikt over. I Skoghøy, 2. utgave, s. 400, uttales det:

I tillegg til at det må foreligge et reelt behov for avklaring, må det for søksmål om lovligheten av en fremtidig handling være en forutsetning at handlingen og virkningen av denne nokså entydig lar seg bestemme på forhånd.

Det er nettopp dette som ikke er tilfelle i denne saken. Det er ikke mulig for retten å ta stilling til om den fremtidige handlingen vil være i strid med markedsføringslovens §§ 25 og/eller 30, da dette beror på en helhetsvurdering av den konkrete fremtidige bruken.

Kravet blir etter dette å avvise på grunn av manglende rettslig interesse.

Selv om det etter dette ikke er nødvendig å vurdere en mulig fremtidig bruk i lys av varemerkeloven, bemerkes likevel at innarbeidelse, etter rettens syn, ikke foreligger. Vilkåret for innarbeidelse er at omsetningskretsen for potetchips er godt kjent med at potetgull er noens særlige kjennetegn. Dette vilkåret er ikke oppfylt. Retten viser her til drøftelsen hva gjelder registreringens gyldighet. Det fremgår der at omsetningskretsen ikke er godt kjent med at potetgull er noens særlige kjennetegn. Maarud har blant annet gjort gjeldende at omfanget av markedsføringen for å styrke potetgull som sitt varemerke må tillegges vekt i vurderingen. Retten viser her til Rt 2005 s. 1601. Det fremgår der at det ikke er omfanget av satsingen som er avgjørende, men hvilken virkning denne har hatt i den relevante omsetningskrets. Dette er treffende også i vår sak, da markedsføringens omfang tydeligvis ikke har fått den effekt at omsetningskretsen er godt kjent med at potetgull er noens særlige kjennetegn. Heller ikke det forhold at Maarud har brukt ordet potetgull i svært lang tid, har ført til at det er blitt kjent som noens særlige kjennetegn.

Orkla har gjort gjeldende at Maarud uansett ikke kan håndheve potetgull som kjennetegn overfor Orkla på grunn av en avtale fra 1957. Avtalen er dokumentert ved den gjengivelse som fremgår i Rt 1993 s. 1033 (Bacongull-dommen).

Overenskomsten mellom partene om potetgull skriver seg fra et brev av 24. juni 1957 fra Sætre til Maarud og har følgende innhold:

«Potetgull».

Vi har mottatt Deres brev av 24 f.m. og etter å ha overveiet saken vil vi gjerne meddele at A/S Sætre Kjeksfabrikk etter omstendighetene finner å kunne akkviesere ved Maarud Bedrifters bruk av varebetegnelsen «Potetgull» for sine franske poteter under følgende forutsetninger:

1. Betegnelsen «Potetgull» må ikke benyttes alene, men kun sammen med Deres firmanavn: Maarud Bedrifter eller i forkortet form Maarud.
2. Betegnelsen «Potetgull» må kun brukes for Deres franske poteter.
3. Varebetegnelsen må ikke registreres og heller ikke overdras.

Betegnelsen «Potetgull» på den nåværende emballasjes bakside måtte da suppleres ved tilføyelse av Maarud eller av Deres fulle firmanavn.

Vi er takknemlig for å høre fra Dem i anledning av vårt forslag.

Vi returnerer vedlagt den utlånte eske.

Avtalen skal ha blitt inngått som følge av at A/S Sætre Kjeksfabrikk var innehaver av varemerket GULD. Brevet fra Maarud i forkant av avtalen er ikke dokumentert, og øvrige omstendigheter er heller ikke kjent.

Det er ikke bestridt at Orkla i dag er riktig avtalepart. Dersom avtalen i det hele tatt kan gjøres gjeldende, var registreringen avtalestridig. Retten har kommet til at varemerkeregistreringen av POTETGULL er ugyldig. Det er derfor ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. Retten oppfatter det slik at Orkla mener avtalen gir dem rett til å bruke ordet potetgull i sin markedsføring. Retten er ikke enig i at avtalen kan tolkes slik. Avtalen, slik forholdene her ligger an, kan ikke tolkes videre enn sin ordlyd. Det vises til at omstendighetene rundt avtaleinngåelsen er uklar, og at avtalen heller ikke er fremlagt annet enn ved å vise til et sitat i Bacongull-dommen. Om dette sitatet er fullstendig, har ikke retten oversikt over.

Maarud blir etter dette å frifinne for kravet om fastsettelsesdom på dette grunnlag.

Sakskostnader

Partene har krevd sakskostnader dekket av motparten. I henhold til tvisteloven § 20-2 har en part krav på full dekning for sine sakskostnader dersom han har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige.

Orkla har vunnet frem i sakens hovedspørsmål om gyldigheten av varemerkeregistreringen, men har tapt når det gjelder krav om fastsettelsesdom vedrørende bruk av ordet potetgull. Kravet om fastsettelsesdom var ikke av slik bagatellmessig karakter at Orkla kan sies å ha fått medhold i det vesentlige. Ingen av partene har dermed vunnet saken, og hovedregelen er da at partene skal bære sine egne sakskostnader.

Hovedtyngden i tvisten, og sakens hovedspørsmål, har vært varemerkeregistreringens gyldighet. Etter rettens syn har Orkla derfor fått medhold av betydning, jf tvisteloven § 20-3. Orkla kan derfor helt eller delvis tilkjennes sakskostnader av Maarud dersom tungtveiende grunner tilsier det. Terskelen for å bli tilkjent sakskostnader helt eller delvis etter denne bestemmelsen er i henhold til praksis relativt høy. Etter rettens syn foreligger det her tungtveiende grunner for at Maarud skal dekke Orklas sakskostnader delvis. For det første vises det til at det alt vesentlige av saken har dreid seg om gyldighetsspørsmålet, og at Orkla må sies å ha vært nær ved å få medhold i det vesentlige. For det andre er det også dette spørsmålet som har vært det kostnadsdrivende elementet i saken. Det er også dette kravet partene brukte mest tid på under hovedforhandlingen. Retten har heller ikke vært i tvil om resultatet på dette punkt.

Orkla har fremmet krav om dekning av kr 1 074 818,50 eks. merverdiavgift. Det fremgår ikke uttrykkelig om selskapet har fradrag for inngående merverdiavgift, men retten forstår det slik siden beløpene gjennomgående er oppgitt uten merverdiavgift. Retten mener beløpet er rimelig for en forsvarlig gjennomføring av saken. Rettsgebyr på kr 9 460 kommer i tillegg.

Etter en helhetsvurdering finner retten at Maarud skal betale kr 800 000 i erstatning til Orkla til delvis dekning av deres sakskostnader.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er andre berammelser.

DOMSSLUTNING

1. Varemerkeregistrering 254745 kjennes ugyldig.
2. Orkla Confectionery & Snacks Norge AS' krav om fastsettelsesdom for at de kan bruke betegnelsen potetgull i sin markedsføring uten å krenke Estrella Maarud Brands ABs eller Maarud AS' rettigheter fordi det ikke er i strid med varemerkeloven eller markedsføringsloven, avvises.
3. Estrella Maarud Brands AB og Maarud AS frifinnes når det gjelder Orkla Confectionery & Snacks Norge AS' krav om fastsettelsesdom for at de, som følge av avtale, kan bruke betegnelsen potetgull i sin markedsføring uten å krenke Estrella Maarud Brands ABs eller Maarud AS' rettigheter.
4. Estrella Maarud Brands AB og Maarud AS dømmes in solidum til innen 2 –to– uker fra dommens forkynnelse å betale 800 000 –åttehundretusen– kroner i erstatning til Orkla Confectionery & Snacks Norge AS i erstatning for deres påløpte sakskostnader.

Retten hevet

Hanne Sofie Bjelland(sign.)
tingrettsdommer

*Dokument i samsvar med undertegnet original
Oslo tingrett 30. september 2015*

Guri Stubberud

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten. Ankefristen avbrytes av rettsferien. Rettsferie er følgende: Rettsferiene varer fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag, fra og med 1. juli til og med 15. august og fra og med 24. desember til og med 3. januar, jf. domstoloven § 140.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegenstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegenstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

- ankeinstansen
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hvilken avgjørelse som ankes
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
- de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
- den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
- de bevisene som vil bli ført
- grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
- den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende 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 til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige 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 kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.