



RAPPORT

IPR/TMT-året 2023

Årbok

Innledning

Wiersholms eksperter innen IPR og TMT gir i denne årboken en oversikt over hele fjorårets viktigste hendelser på områdene immaterialrett, personvern, teknologi og media.

Som følge av den raske teknologiutviklingen og økt rettsliggjøring, har det blitt mer og mer krevende å holde seg oppdatert på IPR-og TMT-områdene. Gjennom året legger vi ned betydelig arbeid i å følge med på og analysere det som skjer innenfor våre fagområder. I Wiersholm ser vi på kunnskapsdeling, både internt og eksternt, som en viktig del av vår virksomhet, og vi opplever at våre klienter og kontakter setter pris på at vi deler. Wiersholms faggruppe for IPR og TMT deler derfor jevnlig kunnskap gjennom kvartalvise nyhetsbrev, frokostseminarer og foredrag, hvor formålet er å gjøre det enkelt for interesserte å holde seg oppdatert om rettsutviklingen.

Det foregående årets saker og nyheter peker retning og legger føringer for rettstilstanden i det nye året. Ved inngangen til et nytt år har Wiersholms faggruppe IPR og TMT derfor tradisjon for å invitere til seminaret Årskavalkaden, som tar for seg fjorårets viktigste hendelser.

I denne årboken har vi sammenstilt alle sakene som vi har omtalt i de kvartalsvise nyhetsbrevene gjennom året, sortert etter fagområder. Formålet med årboken er å gi en enkel oversikt over sentrale avgjørelser og lovendringer som har funnet sted gjennom året.

Vi tar gjerne imot innspill til hvordan både nyhetsbrev og årbok kan bli bedre og mer brukervennlig.

Kontakt



Hans Erik Johnsen

Partner
hej@wiersholm.no



Anne Marie Sejersted

Partner
ams@wiersholm.no



Rune Opdahl

Partner
rop@wiersholm.no



Dina Brask

Managing Associate
og redaktør
dcbr@wiersholm.no

Innhold

1. Opphavsrettsåret
2. Patentåret
3. Varemerke- og designåret
4. Markedsføringsrettsåret
5. Medierettsåret
6. IT- og teknologiåret
7. Personvernåret



Opphavsrettsåret

2023

Wiersholm



EU-domstolen: Teknisk leverandør av TV-opptaksfunksjon er ikke ansvarlig for klarering av opphavsrett

EU-domstolen avsa 13. juli 2023 avgjørelse (C-426/21 Ocilion) om det rettslige ansvaret for en teknisk tjenestetilbyder av TV-tjenester til TV-tilbydere, herunder tilgjengeliggjøring av en internettbasert opptaks/se-senere-funksjon (“ukesarkiv”) til sluttkunder.

Bakgrunnen var at tjenestetilbyderen Ocilion tilbød sine IPTV-tjenester til ulike TV-tilbydere, som igjen tilbød TV-tjenester til sluttkunder. Ocilions tjeneste muliggjorde dermed tilgjengeliggjøring av TV-signaler til sluttkundene på vegne av TV-tilbyderne, ved at sluttkundene fikk mulighet til å gjøre opptak i inntil syv dager etter sendetidspunktet. Opptakene ble gjort tilgjengelige gjennom såkalt “de-duplisering”, hvor kun ett opptak ble gjort og lagret sentralt av Ocilion på en sluttkundes forespørsel, for deretter å bli tilgjengeliggjort for andre sluttkunder som ønsket å se samme opptak. I henhold til avtalen mellom TV-tilbyderne og Ocilion var det TV-tilbydernes ansvar å klarere tilstrekkelige rettigheter overfor innholdseierne.

I avgjørelsen tar EU-domstolen stilling til to spørsmål. Det første spørsmålet er om det opphavsrettslige unntaket for kopiering til privat bruk får anvendelse. EU-domstolen besvarer dette benektende. For det første vises det til at tjenestetilbyderen ikke er en privatperson. For det andre vises det til at opptakene i realiteten gjøres for å oppfylle tjenestetilbyderens interesse i å tilby en god kommersiell tjeneste, da opptaket i realiteten gjøres automatisk av tjenesten og gjøres tilgjengelig for alle brukere. Begrunnelsen for at unntaket for privatkopiering ikke får anvendelse knytter seg altså til måten opptakene ble gjort på. Utfallet hadde trolig blitt et annet dersom brukeren selv gjorde opptak “lokalt” via en TV-boks eller liknende.

Det andre spørsmålet EU-domstolen tar stilling til er om tilgjengeliggjøringen av opptakene må anses som en “tilgjengeliggjøring for allmennheten” i opphavsrettslig forstand. EU-domstolen uttaler at tjenestetilbyderens rene tilgjengeliggjøring av teknisk utstyr, samt leveranse av en teknisk tjeneste til TV-tilbyderne, ikke i seg selv utgjør en tilgjengeliggjøring for allmennheten. Det vises til at det var TV-tilbyderne som hadde stått for den faktiske tilgjengeliggjørings-handlingen. Tekniske tjeneste- og utstyrs-

leverandører har altså ikke et tilsvarende rettslig ansvar som den som bruker tjenesten/utstyret til å gi andre tilgang til beskyttede verk.

EU-domstolen bemerker dessuten at det ikke har betydning at tjenesteleverandøren er kjent med at tjenesten potensielt kan brukes til å gi andre urettmessig tilgang til beskyttede verk.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

Høyesteretts ankeutvalg: utmålingsalternativene i åndsverkloven § 81 utgjør ett krav

Den 7. februar 2023 avsa høyesteretts ankeutvalg kjennelse vedrørende sanksjonsbestemmelsen i åndsverkloven § 81, som oppstiller tre alternative former for økonomisk kompensasjon for opphavsrettskrenkelser: vederlag, erstatning og vinningsavståelse. Lagmannsretten hadde avvist ankende parts krav om vinningsavståelse etter bestemmelsens bokstav c fordi dette ble ansett som et nytt krav, slik at det ikke kunne fremsettes for første gang i ankeinstansen, jf. tvisteloven § 29-4. Begrunnelsen var at kravet for tingretten bare hadde bygget på vederlag etter bokstav a og erstatning etter bokstav b. Dette ble anket over, blant annet med henvisning til Kystgjerdedommen (HR-2022-2222-A). Ankeutvalget tar først for seg uttalelsene i Kystgjerdedommen om den likelydende vederlagsbestemmelsen i varemerkeloven § 58. I denne avgjørelsen slo Høyesterett fast

at retten skal vurdere alle de påberopte utmålingsalternativene når det er nødvendig for å fastslå alternativet som er gunstigst for rettighetshaveren. De tre utmålingsalternativene bygger imidlertid på separate rettsstiftende forhold, og ifølge Høyesterett kan retten ikke behandle et utmålingsalternativ med mindre det er påberopt, jf. tvisteloven § 11-2. Ankeutvalget legger dette til grunn, men understreker at dette ikke er avgjørende for hvorvidt det foreligger ett eller flere krav. Ankeutvalget peker videre på sammenhengen mellom de tre utmålingsalternativene i loven, ved at alle må vurderes samlet for at det alternativet som er gunstigst for rettighetshaveren skal kunne fastsettes. På grunn av lovens system, kan det ikke være slik at bare enkelte av alternativene blir rettskraftig avgjort, mens det senere kan reises nytt krav knyttet til et annet alternativ. Ankeutvalget konkluderer følgelig med at krav om vederlag, erstatning og vinningsavståelse etter åndsverkloven § 81 anses å utgjøre ett og samme krav, uavhengig av hva som er påberopt og uavhengig av hva de tidligere instanser har tatt stilling til. Dermed oppheves lagmannsrettens avgjørelse som følge av uriktig rettsanvendelse.

Kjennelsen er tilgjengelig [her](#).

Høyesterett: Oslo-filharmonien vinner frem mot TONO – lisensvilkår i strid med lov om kollektiv forvaltning

Den 12. juni 2023 avsa Høyesterett dom i sak mellom TONO SA (“TONO”) og Oslo-filharmonien.

Saken gjelder hvilket vederlag Oslo-filharmonien skal betale til TONO for å bruke opphavsrettslig vernet musikk i konsertvirksomheten sin.

Høyesterett kom til samme resultat som både tingretten og lagmannsretten.

Bakgrunnen for saken er at partene i flere tiår har hatt en avtale om fremføring av musikk. Denne ble sagt opp av TONO med virkning fra 2016, og siden dette har Oslo-filharmonien betalt et vederlag basert på konserttariffen. TONO har ansett dette vederlaget å være for lavt.

Spørsmålet retten skulle ta stilling til var om lisensvilkårene gitt av TONO oppfyller kravene i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett § 28. Det stilles her krav om at lisensvilkårene må basere seg på “objektive” og “ikke-diskriminerende” kriterier. I tillegg må vederlaget være rimelig.

Høyesterett uttaler at kravene står i nær sammenheng, men har ulik kjerne. Objektivitetskravet har to sider. Kriteriene som ligger til grunn for lisensvilkårene må være så konkret utformet at det kan *etterprøves og verifiseres* av brukere og domstolen hvordan vederlaget er beregnet. I tillegg må kriteriene være relevante, herunder må det være sammenheng mellom brukens

økonomiske handelsverdi og vederlaget.

Videre understreker Høyesterett at en vederlagsmodell kan være i strid med loven hvis andre, mer nøyaktige metoder er tilgjengelige.

I redegjørelsen for likebehandlingskravet viser Høyesterett til forarbeidene, der det fremgår at organisasjonen plikter å tilby like lisensvilkår i likeverdige avtalesituasjoner. I konkrete situasjoner kan dette innebære ulik behandling.

Normalt vil vurderingen her bygge på en sammenlikning av avtalesituasjonene.

Vurderingen av om kravet til likebehandling er oppfylt skal ifølge Høyesterett være treleddet: i) Først må det spørres om forvaltningsorganisasjonen har inngått sammenlignbare transaksjoner. ii) Hvis ja, er spørsmålet om organisasjonen har anvendt kriterier som skiller seg fra dem som nå tilbys brukeren og om disse utgjør en forskjell av betydning. iii) Hvis ja, må forskjellsbehandlingen være objektivt begrunnet.

I den konkrete vurderingen av TONOs avtalevilkår tar Høyesterett utgangspunkt i at kriteriene bak lisensvilkårene som var tilbudt avviker fra konserttariffen og at sluttsummen etter de to vederlagene var ulik. TONO ble ikke hørt med sin anførsel om at forskjellige beregningsmåter er relevante hvis kriteriene stiller en part mindre gunstig i konkurransen med andre brukere. Det forelå derfor forskjellsbehandling, og denne hadde ikke blitt objektivt begrunnet. TONOs begrunnelse var at man måtte vektlegge statstilskuddet i fastsettelsen av vederlaget. Høyesterett uttalte at likebehandling ikke kunne oppnås utelukkende ved å henvise til at stats-

tilskudd inngår i modellen. TONO kunne ikke vise til noen etterprøvbare grunner for hvordan statstilskuddet påvirker fastsettelsen av vederlaget.

Høyesterett konkluderer på denne bakgrunn med at kriteriene som ligger til grunn for lisensvilkårene ikke innfrir kravene til objektivitet og likebehandling. Anken ble derfor forkastet.

Dommen er tilgjengelig [her](#).

Høyesterett: Musiker får ikke produsentroyalty for bidrag til låter utgitt av plateselskap

Høyesterett avsa 5. desember 2023 dom i ankesak mellom plateselskapet Mutual Intentions (“Mutual”) og artisten Noam Ofir (“Ofir”). I motsetning til lagmannsretten, kommer Høyesterett til at Ofir ikke har krav på produsentroyalty for enkeltspor han hadde tatt opp og som med hans samtykke ble inkorporert i tre sanger som senere er utgitt av Mutual.

Partene var for Høyesterett enige om at Ofir hadde krav på artistroyalty som opphaver til, og utøvende kunstner av, de enkelte lydsporene. Partene var også enige om at Mutual hadde produsentrettigheter til de endelige sangene der lydsporene inngikk. Problemstillingen for Høyesterett var om det var Ofir eller Mutual som skulle anses som “produsent” etter åndsverkloven § 20 første ledd av de enkelte lydsporene som Ofir hadde tatt opp. Høyesterett tolker

begrepet “produsent av lydopptak” i lys av lovens formål, forarbeider og juridisk litteratur. Høyesterett finner at begrepet skal forstås som den som forestår, herunder tilrettelegger og bærer omkostningene av, å produsere opptak. Dette vil typisk være den som mer overordnet sørger for at opptak blir foretatt.

I den konkrete vurderingen vektlegger Høyesterett at Ofirs bidrag i det vesentlige var av kreativ art. Han hadde tatt opp egen fremføring av basslinjen og melodien ved bruk av eget utstyr. Disse opptakene ble senere integrert i sangene. Derimot var det Mutual som sto bak initiativet til prosjektet, og det var Mutual som sto for lydskissen som dannet utgangspunktet for sangene. Det var aldri tale om at Ofir skulle bruke opptakene til annet enn samarbeidet med Mutual. Videre hadde Mutual stått for oppgaver og investeringer som Høyesterett finner er “typiske for en produsent”. Dette innebærer organisering og finansiering av andre artisters bidrag til sangene, miksing, utforming av cover, produksjon av vinylplater, distribusjon og PR av det ferdige produktet. Mutual måtte følgelig anses som produsenten av enkeltsporene etter åndsverkloven § 20.

Dommen er tilgjengelig [her](#).

Vi har omtalt lagmannsrettens avgjørelse i et [tidligere nyhetsbrev](#).

Borgarting lagmannsrett: Artist funnet erstatningsansvarlig for å ha sendt uberettiget nedtaksvarsel til strømmetjenester

Borgarting lagmannsrett avsa 4. januar 2023 dom i ankesak mellom Noam Ofir ("Ofir") på den ene siden og Fredrik Øverlie, John Riis Arnfinsen og Mutual Intentions AS på den andre. Saken gjaldt krav om vederlag og erstatning etter åndsverkloven § 81, subsidiært krav om produsentroyalty etter åndsverkloven § 20, i tillegg til krav om erstatning som følge av påstått uberettiget nedtaksvarsel av sanger på strømmetjenester.

Ofir hadde mikset og tilpasset lydspor som ble innlemmet i tre sanger av Øverlie og Arnfinsen. Disse sangene ble lagt ut på ulike strømmetjenester med Ofir navngitt som bidragsyter, men ikke som produsent eller mikser. Senere oppstod det diskusjon mellom partene om Ofirs rettigheter til sangene. Partene ble ikke enige, og Ofir informerte til slutt Spotify og andre strømmetjenester om at strømming av sangene krenket hans rettigheter. Motparten bestred dette, men Spotify tok likevel ned sangene uten å ta stilling til tvisten.

Rettens flertall finner at Ofir har produsentrettigheter og dermed krav på produsentroyalty for sangene.

Flertallet viser til at vern etter åndsverkloven § 20 ikke forutsetter at resultatet må være likt med utgangspunktet. Retten kommer til at når Ofir selv hadde tatt opp bass- og musikklinjene

i eget studio, benyttet egne instrumenter og fiksert lyden, har han fulle produsentrettigheter til disse. Flertallet viser videre til at når dette inntas i et større verk, kan ikke rettighetene til mindre bidrag anses opphørt. Mindretallet mener derimot at det ikke er tilstrekkelig å bearbeide enkeltstående lydspor for å oppnå produsentrettigheter.

Likevel finner retten at produsentrettighetene ikke ble krenket når sangene ble utgitt, da Ofir hadde samtykket til slik utgivelse. Retten viser til at det ikke eksisterer noe formkrav for slikt samtykke og anser samtykke for å ha blitt gitt i korrespondansen mellom partene. Imidlertid kommer retten til at Ofir skulle ha vært kreditert på strømmetjenestene som opphavsmann og utøvende artist, men dette innebærer ikke at Ofir har krav på erstatning, da det ikke kunne påvises årsakssammenheng mellom det anførte tapet og manglende kreditering.

Endelig finner lagmannsretten Ofir erstatningsansvarlig for nedtaksvarselet til strømmetjenesten som medførte at de tre omtvistede sangene ble tatt bort. Ofir hadde ikke rettslig grunnlag for å sende slik nedtaksvarsel, og han anses å ha opprettholdt disse forsettlig. Videre ble han oppfordret av strømmetjenestene til å søke tvisten løst. Selv om han hadde produsentrettigheter, var han ikke berettiget til å sende nedtaksvarsel basert på mangelfull kreditering.

Dommen er tilgjengelig [her](#).

Dommen er anket til Høyesterett.

Borgarting lagmannsrett: VG dømmes til å betale 6 800 kroner i vederlag for bruk av Advokatfirmaet Rogstads portrettbilder

Den 20. mars 2023 avsa Borgarting lagmannsrett dom i saken mellom VG og Advokatfirmaet Rogstad. Avgjørelsen kommer etter en lang rettsprosess mellom partene om VGs bruk av bilder som Rogstad eier, som endte i Høyesterett i 2022. Vår tidligere omtale av saken kan leses [her](#).

I Høyesterett ble det avgjort at VG hadde rett til å bruke bildene i henhold til åndsverkloven § 36 andre ledd om medias omtale av dagshendinger, mot vederlag. Saken for lagmannsretten gjaldt blant annet utmålingen av dette vederlaget.

Lagmannsretten begynner med å gjennomgå en rekke kilder for å fastlegge hvordan vederlag etter § 36 annet ledd skal utmåles. Det fastslås for det første at det ikke er grunnlag for noe pønalt element ved fastsettelsen av vederlag. Videre finner lagmannsretten at vederlaget må fastsettes til det som etter en konkret vurdering må anses som rimelig betaling for det aktuelle bildet. Markedsprisen for lignende bilder vil være sentralt, i tillegg til at omfanget og formålet med bruken er relevant. Lagmannsretten kommer også til at hensynet til informasjons- og ytringsfriheten er et moment i vurderingen. Vederlaget må ikke settes så høyt at en risikerer å alvorlig hemme medienes samfunnskritiske virksomhet.

Vederlaget ble beregnet for 15 portrettfotografier og 3 private fotografier. I sin vurdering av bildenes markedspris legger lagmannsretten til grunn at det må skilles mellom verdien av eierrettigheten

til et bilde og verdien av bruksretten til det. Av den grunn har det mindre betydning hva Rogstad hadde betalt for bildene, eller hva andre fotografer selger bilder for. Lagmannsretten finner at markedsprisen ligger på 400 kroner per bilde, basert på hva NTB fakturerer medier for publisering av enkeltbilder. Lagmannsretten konkluderer etter dette med at vederlaget for hvert bilde settes til 400 kroner, som også inkluderer flergangsbruken av bildene ved at de ble publisert på ulike plattformer og var søkbare i en tid.

VG ble følgelig dømt til å betale totalt 6 800 kroner for bildebruken. Beløpet står i kontrast til Rogstads opprinnelige krav på 1,5 millioner kroner. Avgjørelsen går inn i rekken av flere avgjørelser den siste tiden som illustrerer en sprikende oppfatning av verdien av åndsverk og fotografier.

Dommen er tilgjengelig [her](#).

Borgarting lagmannsrett: Harry Potter-konserter krenker Warners opphavsrett

Borgarting lagmannsrett avsa 24. mai 2023 dom i saken mellom Star Entertainment GmbH ("Star") og Warner Bros. Entertainment Inc. ("Warner"). Star hadde brukt musikk fra Harry Potter-filmene i forestillingen "The Magical Music of Harry Potter", som hadde blitt gjennomført høsten 2021. Musikken var også planlagt brukt i flere konserter utover våren 2022. Warner krevde de planlagte konsertene stanset, herunder ved midlertidig forføyning,

som følge av at de innebar krenkelse av Warners immaterielle rettigheter og brudd på markedsføringsloven § 25.

Lagmannsretten konkluderer med at Stars fremføring av musikkverk fra Harry Potter-filmene under konsertene krenket Warners opphavsrett. Star hadde derimot ikke krenket Warners varemerkerett eller markedsføringsloven § 25.

Det varemerkerettslige spørsmålet var om det er forvekslingsfare mellom Warners ordmerke HARRY POTTER og Stars bruk av dette i konserttittelen og markedsføringen av "The Magical Music of Harry Potter". Lagmannsretten finner at det ikke foreligger forvekslingsfare. Selv om Warners ordmerke i sin helhet er inntatt i tittelen, anser retten dette som en referanse til hvilken musikk som skal fremføres. Videre vektlegger lagmannsretten at forbrukerne ikke automatisk vil tro at det er en kommersiell forbindelse mellom Warner og Star, spesielt fordi det er velkjent at TONO kan gi enhver rett til å fremføre andres musikk. Warner hadde også anført at ordmerket HARRY POTTER hadde et utvidet vern gjennom den såkalte "kodak"-regelen, som følge av å være et særlig kjent og velkjent varemerke. Lagmannsretten kommer til at HARRY POTTER ikke har kodakvern. Navnet er utvilsomt godt kjent i Norge, men først og fremst som navnet på romanfiguren, og ikke som et kjennetegn for noens varer og tjenester.

Det opphavsrettslige spørsmålet var om Stars bruk av Harry Potter-musikken innebar krenkelse av Warners opphavsrett. Lagmanns-

retten tar utgangspunkt i at Star ikke hadde innhentet direkte samtykke fra Warner for bruk av musikken. TONO hadde gitt tillatelse til turnekonsertene, det var inngått gjensidighetsavtale mellom TONO og STIM, og avtale mellom STIM og Universal. Star betalte vederlag i etterkant av avholdt turné i Oslo, Bergen og Skien. Star hadde gjort endringer i originalmusikken, slik at det oppstod spørsmål om bruken var en bearbeidelse, som er omfattet av opphaverens enerett. Det sentrale spørsmålet gjaldt rekkevidden av lisensen gitt av TONO, nemlig om denne kunne gi rett til fremføring av verkene i bearbeidet form. Lagmannsretten viser til at det avgjørende for vurderingen er tolkningen av avtalene mellom de involverte partene.

Etter bevisførselen finner lagmannsretten av avtalene ikke omfatter adgangen til å benytte verkene i bearbeidet form. Informasjon på TONOs hjemmeside gir også tydelig uttrykk for at endringer i verket krever særskilt tillatelse. Slik er også praksis i andre land ved kollektiv rettighetsforvaltning. En tolkning som går ut på at adgangen til å lisensiere verket ikke omfatter andre arrangementer enn selve originalversjonen finner lagmannsretten dessuten å samsvare med formålet bak TONOs lisens, nemlig å gjøre verkene tilgjengelige for allmennheten.

I vurderingen av hvorvidt Stars endringer i verkene utgjør en bearbeidelse etter åndsverkloven kommer lagmannsretten til at det er foretatt en lang rekke kunstneriske valg, som gir sluttproduktet verkshøyde. Det var tale om utvalg, sammenføringer, arrangement og instrumentering som samlet sett innebærer en frembringelse som er original og preget av

individualitet og kreativitet. Lagmannsretten konkluderer derfor med at Stars fremføring av forestillingen “The Magical Music of Harry Potter” innebærer krenkelse av Warners enerett til å fremføre bearbejdede versjoner av Harry Potter-musikken.

Konsekvensen av dommen er at Star forbyr å fremføre musikken. Videre må Star betale vederlag tilsvarende nettofortjenesten fra de avholdte konsertene, til sammen 882 749 kroner.

Lagmannsrettens dom kan leses [her](#). Dommen er rettskraftig, da anke til Høyesterett ble nektet fremmet ved kjennelse 25. september 2023.

Vi har tidligere omtalt forføyningssaken [her](#) og [her](#).

Borgarting lagmannsrett: Ny dom om inngrep i databasevernet

Borgarting lagmannsrett avsa 9. oktober 2023 dom i en sak hvor et helsebemanningsfirma (Helsenor) fremmet krav om erstatning og vederlag mot et konkurrerende firma (Start Medical) og enkelte av dets ansatte, blant annet på bakgrunn av brudd på helsebemanningsfirmaets databasevern etter åndsverkloven § 24.

Bakgrunnen for saken var at Helsenor benyttet en egenutviklet programvare med tilhørende database som inneholdt opplysninger om helsepersonell som kan være aktuelle for

vikaroppdrag, opplysninger om Helsenors oppdragsgivere og mer administrative opplysninger om oppdrag. To ansatte i Helsenor byttet på et tidspunkt arbeidsgiver til Start Medical. Lagmannsretten fant det sannsynlig at tidligere ansatte hadde kopiert store mengder data fra Helsenors database og videresendt det for bruk i Start Medical.

Lagmannsretten vurderer først om Helsenors applikasjon/database er beskyttet av databasevernet, jf. åvl. § 24. Dette besvares bekreftende i lys av at databasen inneholdt store mengder data (blant annet om over 50 000 helsevikarer) som hadde blitt innsamlet, lagret og strukturert av Helsenor på en systematisk måte siden 2007. Det hadde ikke avgjørende betydning at enkelte av dataene til en viss grad er offentlig tilgjengelige. Lagmannsretten legger dermed til grunn at ressursbruken utvilsomt oppfyller vilkåret om vesentlig investering, selv om ingen konkret kostnad var dokumentert.

Lagmannsretten vurderer deretter om det er gjort inngrep i databasevernet etter åvl. § 24. Lagmannsretten kommer til at den tidligere ansattes kopiering av 564 fullstendige vikarprofiler, 3 049 e-postadresser til helsefagvikarer, 11 929 e-postadresser til sykepleiervikarer og 4 372 e-postadresser til kunder utgjør et uttrekk av “vesentlige deler” av databasen. Lagmannsretten er ikke enig med Start Medical i at det rettslige vilkåret om “vesentlige deler” må forstås som mer enn 50 % av databasen. Lagmannsretten peker på at uttrekket omfattet data som i alle tilfeller hadde hatt et selvstendig databasevern om de var samlet i en egen database.

På bakgrunn av krenkelsen konkluderer lagmannsretten med at Helsenor har krav på vederlag eller erstatning etter åndsverkloven § 81 første ledd. Lagmannsretten konkluderer videre med at det foreligger medvirkning til krenkelse fra andre ansatte i Start Medical som selskapet er ansvarlig for i kraft av arbeidsgiveransvaret. Lagmannsretten ilegger også et tidsbegrenset forbud mot bruk av opplysningene.

Lagmannsrettens dom er tilgjengelig [her](#).

Oslo tingrett: Arkitektfirma må betale vederlag på 350 000 kroner for krenkelse av opphavsretten til arkitekttegnet tremannsbolig

Oslo tingrett avsa 3. februar 2023 dom i sak mellom R21 Arkitekter AS ("R21") og Steil Arkitektur AS ("Steil"). Spørsmålet var om R21s arkitekttegnede tremannsbolig hadde vern som åndsverk og om Steil i så fall hadde begått inngrep i åndsverket. R21 hadde tegnet tremannsboliger som ble oppført i Øvre Smestad vei. På forespørsel om å bistå i et tilsvarende prosjekt et annet sted, takket R21 nei, fordi de ikke ønsket å videreselge prosjektet. Senere ble R21 oppmerksomme på en annonse av en tremannsbolig i Gisles vei 1, som fremstod som en kopi av boligene i Øvre Smestad vei.

Oslo tingrett finner at tremannsboligen har vern som åndsverk. Retten kommer til at R21 hadde et kreativt spillerom ved utformingen av byggets eksteriørmessige uttrykk, som var utnyttet på

en slik måte at bygget anses særpreget nok til å ha verkshøyde. I denne vurderingen vektlegger retten spesielt husets karakteristiske inntrukne trapp og glass som vertikalt forlenger hovedinngangen.

Retten kommer videre til at Steil krenket R21s opphavsrett til tremannsboligen i Øvre Smestad vei, spesielt fordi de særpregede elementene med trappen og glasset i Øvre Smestad vei gjenfinnes tilnærmet uendret i Gisles vei 1. Steil hadde tegningene for Øvre Smestad tilgjengelige, og retten finner at Steil la seg for tett opptil utformingen til R21.

Endelig finner retten at opphavsrettskrenkelsen var uaktsom, da Steil burde ha avklart bruken av tegningene med R21, eller i hvert fall ha innhentet en juridisk vurdering av handlingsrommet. Handlingen ble ikke funnet grovt uaktsom. I denne vurderingen vektlegger retten at tremannsboligen ikke har en "særlig sterk etterligningsbeskyttelse på grunn av sin nokså marginale verkshøyde". Steil ble dømt til å betale R21 et vederlag på 350 000 kroner.

Dommen er tilgjengelig [her](#).

Oslo tingrett: TV 2 dømt for urettmessig kringkasting og tilgjengeliggjøring av utdrag fra Premier League-kamper

Den 17. februar 2023 avsa Oslo tingrett dom i en sak mellom Viaplay og TV 2. Saken gjaldt krav om betaling for kringkasting og tilgjengeliggjøring av kamputdrag fra Premier League-kamper.

Viaplay har rettighetene til Premier League i Norge. Høsten 2022 kringkastet TV 2 kamputdrag fra 11 Premier League-kamper, i tillegg til å gjøre kamputdrag tilgjengelig på tv2.no i selvstendige redaksjonelle artikler. I henhold til åndsverkloven § 22 første ledd har kringkastingsforetak enerett til å råde over egne sendinger, med den konsekvens at TV 2 i utgangspunktet var avskåret fra å bruke kamputdragene uten samtykke fra Viaplay. Spørsmålet for tingretten var om det såkalte "nyhetsunntaket" i åndsverkloven § 22 fjerde ledd gjorde seg gjeldende. Bestemmelsen gir unntak fra kringkasters enerett, ved at fjernsynsselskap i sine generelle nyhetssendinger kan sende korte utdrag fra "begivenheter av stor interesse for allmennheten".

I sin vurdering viser tingretten først til at nyhetsunntaket etter sin ordlyd innebærer at det må dreie seg om en begivenhet som er av stor interesse for folk flest i landet. Videre avhenger nyhetsunntakets rekkevidde av en vekselvurdering mellom hvor stor del av befolkningen som interesserer seg for den aktuelle begivenheten og selve interessestyrken, altså hvor stor nyhetsinteresse begivenheten har.

Tingretten viser så til at allmenhetens interesse for Premier League først og fremst knytter seg til Martin Ødegaards og Erling Braut Haalands bidrag til henholdsvis Arsenal's og Manchester City's gode resultater så langt i 2022-2023-sesongen. Hovedtyngden av interessen har imidlertid vært utløst av disse spillernes resultatbidrag. I den konkrete saken dreide det seg om klipp fra sesongens fire første serierunder, og tingretten presiserer at lagenes fortløpende tabellplass og utvikling gjennom sesongen i seg selv ikke er en "begivenhet av stor interesse for allmenheten". Ifølge tingretten ville dette ha stilt seg annerledes om klippene hadde knyttet seg til avgjørende tittelkamper.

Retten finner at kun fire av de 11 kamputdragene faller inn under nyhetsunntaket. Fellestrekket mellom disse var at de bar preg av ekstraordinære enkeltprestasjoner fra Martin Ødegaard eller Erling Braut Haaland.

Retten anser videre tilgjengeliggjøringen på TV 2.no for å være urettmessig. Det påpekes at åndsverkloven § 22 fjerde ledd siste setning riktignok åpner for at utdrag kringkastet i tråd med nyhetsunntaket senere kan gjøres tilgjengelige som audiovisuell bestillingstjeneste. I dette tilfelle brukte imidlertid TV 2 utdragene som klikkbare videovinduer i selvstendige redaksjonelle artikler, der et klikk gjorde hele nyhetssendingen tilgjengelig for leseren, men hvor skjermbildet viste selve nyhetsutdraget fra kampen som var nettartikkelens tema – og ikke nyhetssendingens begynnelse. Dette må etter tingrettens oppfatning falle utenfor nyhetsunntakets grenser.

TV 2 ble etter dette dømt til å betale vederlag og/eller erstatning for kringkastingen av de syv kampene som ikke falt under nyhetsunntaket, samt tilgjengeliggjøringen av kamputdrag fra samtlige 11 kamper på tv2.no.

TV 2 anket dommen, men saken er senere forlikt.

Oslo tingrett: BI har bruksrett til undervisningsprogram utviklet av tidligere ansatt

Den 31. mars 2023 avsa Oslo tingrett dom i saken mellom Handelshøyskolen BI ("BI") og en professor og tidligere ansatt hos BI. Saken gjaldt opphavsrettigheter til et undervisningsprogram som var utviklet av professoren i ansettelsesforholdet. Retten behandler en rekke opphavsrettslige problemstillinger i saken, blant annet spørsmål om et undervisningsprogram har opphavsrettslig vern, samt spørsmål om rettighetsovergang i ansettelsesforhold i henhold til Knophs maksime.

Ved behandlingen av spørsmålet om opphavsrettslig vern understreker retten at det er formen og ikke idéen bak et verk som har beskyttelse. Retten legger til grunn at det er strukturen og opplegget i undervisningsprogrammet det er krevd vern for som, på lik linje med en faglitteraturs disposisjon, er egnet til å ha opphavsrettslig vern. Videre legger retten til grunn at den konkrete sammenstillingen av

øvelser og forelesninger i programmet er et resultat av frie og kreative valg. Retten konkluderer derfor med at undervisningsprogrammet har verkshøyde og at professoren har opphavsrettslig vern for den konkrete sammenstillingen av det.

Retten konkluderer videre med at BI, på grunnlag av Knophs maksime, har en vederlagsfri og ubegrenset bruksrett til undervisningsprogrammet. Regelen innebærer at en arbeidsgiver erverver rett til åndsverk skapt av arbeidstakere i den utstrekning det er nødvendig og rimelig for at arbeidsavtalen skal nå sitt formål. Retten avviser anførselen om at regelen ikke kan gjøres gjeldende i universitets- og høyskolesektoren og legger til grunn at det avgjørende er de konkrete forholdene i saken. Fordi utvikling av undervisningsprogrammet var primær oppgaven i ansettelsesforholdet, og det var betalt særskilt vederlag for dette, konkluderer retten med at det forelå et velbegrunnet behov for rettighetsovergang. Wiersholm representerte BI i saken.

Dommen, som er rettskraftig, kan leses [her](#).

Oslo tingrett: Seier for Flytoget i opphavsrettstvist om gjenbruk av konkurransegrunnlag

Den 15. april 2023 avsa Oslo tingrett dom i en sak mellom Tellmann Executive Advisors AS ("Tellmann") og Flytoget AS ("Flytoget"). Tellmann fremsatte krav om at Flytoget forbys å bruke Tellmanns malverk i anskaffelser som ikke er relatert til partenes avtale, samt krav om erstatning for slik bruk. Det sentrale spørsmålet i saken var om partenes avtale ga Flytoget rett til å gjenbruke den delen av konkurransegrunnlaget som bygger på Tellmanns standard mal.

Tellmann anførte at kravspesifikasjonsmalen har opphavsrettslig vern etter åndsverkloven § 2, ettersom malen er et litterært verk som er uttrykk for original og individuell skapende åndsinnset. Subsidiært ble det anført at bruken av malverket var i strid med markedsføringsloven §§ 30 og 25, ved å innebære urimelig utnyttelse av Tellmanns innsats og resultater, og medføre fare for forveksling. Flytoget anførte på sin side at kravspesifikasjonen inngår i rettighetene som ble overført til Flytoget ved inngåelsen av avtalen.

Retten foretar først en tolkning av avtalens ordlyd, og fastslår at avtalen gir en vid overdragelse av rettigheter til det som blir utarbeidet i forbindelse med tjenestene til Flytoget som kunde. Flytoget gis blant annet rett til "tjenestens resultater". Det sentrale vurderingstemaet er om Tellmanns arbeid med å tilpasse malen for Flytogets bruk er tilstrekkelig omfattende til at den endelige

kravspesifikasjonen skal anses som en del av tjenestens resultater. Spørsmålet besvares bekræftende. Videre legges det vekt på at Flytogets gjenbrukspraksis er i tråd med øvrig bransjepraksis. Retten konkluderer med at Flytoget har en ubegrenset rett til å bruke kravspesifikasjonen.

Dommen er tilgjengelig [her](#).

Oslo tingrett: Samarbeid om bokprosjekt anses ikke som fellesverk

Den 29. september 2023 avsa Oslo tingrett dom mellom to privatpersoner om opphavsretten til et bokprosjekt. Bakgrunnen for tvisten var at partene tidligere hadde samarbeidet om et bokutkast. Den ene parten (A) hadde ideen til bokprosjektet og hadde i forkant av samarbeidet fremskaffet materiale, samt skrevet et foreløpig manus. Den andre parten (B) ble så koblet på prosjektet for å utarbeide et utkast til bokutgivelse. B valgte senere å gå ut av prosjektet og utga deretter en egen bok som hadde likhetstrekk med utkastet. Den andre parten (A) hevdet blant annet at utkastet var et fellesverk og at boken til B derfor krenket hans opphavsrett.

Det var på det rene at B hadde opphavsretten til det første utkastet. Spørsmålet for retten var derfor om A hadde bidratt til utkastet på en slik måte at det måtte anses som et fellesverk, som han dermed også hadde råderett over. Vilklårene for fellesverk er at åndsverket er skapt ved "en felles skapende åndsinnset" og "uten at den

enkeltes bidrag kan skilles ut som selvstendige verk”, jf. åndsverkloven § 8. Retten understreker at det ikke er relevant hvem som har hatt den opprinnelige idéen eller at den enes bidrag har avløst den andres bidrag. Det avgjørende er at det er bidratt med noe som har påvirket verkets litterære uttrykk og dermed med “skapende åndsinnsettsats”.

Etter bevisføringen legger retten til grunn at manuset som A hadde utarbeidet i forkant av prosjektet var benyttet som et oppslagsverk. Mens A hadde lagt ned mye forarbeid og bidratt med materiale og noen innspill, var det B som hadde stått for selve skrivingen og dermed den skapende åndsinnsettsats for det litterære verket. Retten utelukker ikke at As bidrag til ett av kapitlene i utkastet var av skapende karakter. Dette hadde imidlertid ikke betydning, ettersom dette kapitlet etter rettens mening kunne la seg skille ut som et selvstendig verk. Retten konkluderer derfor med at vilkårene for fellesverk ikke er oppfylt, og dermed foreligger ingen krenkelse av opphavsretten.

Dommen er tilgjengelig [her](#).

Oslo tingrett: Nettavisen Bodø Nu dømmes til å betale vederlag for krenkelse av opphavsretten til podkast

Oslo tingrett avsa 11. oktober 2023 dom i sak mellom to studenter og Bodø Publishing AS, som står bak nettavisen Bodø Nu. Saken gjaldt krav om vederlag og erstatning for nettavisens bruk av innhold fra studentenes podkast “Fengselspodden”, jf. åndsverkloven § 81.

Bakgrunnen for saken er en artikkel Bodø Nu publiserte i november 2022. Avisen siterte i sin artikkel fra en episode av podkasten hvor studentene hadde intervjuet en innsatt i Bodø fengsel. Det ble i artikkelen henvist til “Fengselspodden”, men det var ingen lenke til publiseringen på Spotify, og opphaverne var heller ikke nevnt ved navn.

Det var ikke omtvistet at podkasten er et åndsverk etter åndsverkloven § 2 eller at studentene hadde opphavsretten til verket. Spørsmålet var om artikkelen bygget på opphavsrettslig vernet innhold i så stor grad at bruken innebar en krenkelse av opphavsretten. Det besvares bekræftende av tingretten, som blant annet fremhever at hele artikkelen, med unntak av innledningen, bygger på å gjengi stoff fra fortellerstemmen og svarene som den innsatte hadde gitt i podkasten.

Retten finner videre at den aktuelle bruken ikke kan hjemles i avgrensingsreglene i åndsverklovens kapittel 3. Bruken er ikke omfattet av den frie sitatretten, da både omfanget av siteringen

og manglende kreditering er i strid med kravet til god skikk, jf. åndsverkloven § 29. Nyhetsunntaket i lovens § 36 anses heller ikke relevant, da uttalelsene i portrettintervjuet ikke kan betraktes som en dagsaktuell sak i lovens forstand. Retten viser til at begrunnelsen bak unntaket er at pressen kan ha et behov for å gjengi verk på kort varsel og at det i slike situasjoner kan være upraktisk å innhente samtykke. Dette var imidlertid ikke tilfelle i den aktuelle saken.

Studentene tilkjennes fulle sakskostnader, i tillegg til kr. 10 000 som rimelig vederlag for bruken.

Retten bemerker i dommen at den har vært i tvil om resultatet. Det oppgis at tvilen blant annet knytter seg til at det et intervjuobjekt har uttalt i et annet medium etter alminnelig praksis kan gjengis i pressen, jf. Grunnloven § 100, og til om måten det er sitert på er innenfor eller utenfor vanlig praksis i presse og kringkasting.

Tingrettens dom er tilgjengelig [her](#).
Dommen er anket.

Dansk Høyesterett: Karikaturtegning og fotografi av skulptur i avis krenker ikke opphavsretten til skulpturen

Saken gjaldt to bilder publisert av den danske avisen Berlingske Tidende: en karikaturtegning og et fotografi av skulpturen Den lille havfrue tilført et munnbind. Skulpturen nyter opphavs-

rettslig vern som kunstnerisk verk. Spørsmålet for den danske Høyesterett var om publiseringen av bildene var i strid med opphavsretten til skulpturen.



Høyesterett vurderer først om parodiunntaket i opphavsretten kommer til anvendelse og legger til grunn at parodiunntaket, som er basert på en fast fellesnordisk tradisjon, er i samsvar med EU-praksis. Med dette som utgangspunkt oppstiller Høyesterett tre vilkår som må være oppfylt for at parodien skal være lovlig: (i) parodien må vekke forestillinger om et eksisterende verk (ii), det må utvise synlige forskjeller (men det trenger ikke å ha en egen original karakter) og (iii) det må være uttrykk for humor eller latterliggjørelse.

Høyesterett legger videre til grunn at parodiunntaket delvis er basert ytringsfriheten (slik det følger av blant annet EMK art. 10). Basert på dette uttaler Høyesterett at det også kan gjøres unntak fra opphavsretten der det ikke foreligger en parodi, men der ytringsfriheten for øvrig tilsier det. Dette gjelder særlig i tilfeller hvor en ytring har en samfunnsmessig relevans, er innenfor pressens funksjon eller ytringen har en politisk karakter.

I den konkrete saken konkluderer Høyesterett med at bruken av karikaturtegningen falt innenfor parodiunntaket, mens bruken av fotografiet var berettiget som en ytring, jf. EMK art. art. 10, blant annet fordi formålet med gjengivelsen ikke var å bruke fotografiet som et kunstverk som sådan.

En oppsummering, og dansk Høyesteretts fullstendige dom, kan leses [her](#).

U.S Copyright Office: AI-generert innhold er uten opphavsrettslig vern

I en avgjørelse av 5. september 2023 avviser det amerikanske opphavsrettskontoret (USCO) søknad om å registrere opphavsretten til det todimensjonale AI-genererte verket "Théâtre D'opéra Spatial", etter flere anmodninger om ny vurdering. Begrunnelsen er at kun mennesker kan ha menneskelig forfatterskap, dvs. være opphaver til åndsverk.

Verket er generert av AI-systemet Midjourney og har tidligere vunnet kunstkonkurransen 2022 Colorado State Fair's annual fine art competition, uten at det den gang var opplyst om bruk av AI. Søknadsinnsenderen, Jason Allen, argumenterte for sin kreative innsats i verket, inkludert 624 tekstrevideringer og bruk av Photoshop for å redigere bildet.

USCO legger til grunn at selv om Allen hadde bidratt med noe kreativitet, er ikke dette nok til å tilskrive ham opphavsretten til de AI-genererte delene av verket. Det understrekes imidlertid at

AI-genererte verk må vurderes konkret fra sak til sak. Ifølge USCO er det søkerens ansvar å oppgi om verket inneholder AI-generert innhold som ikke kan sies å inkludere menneskelig forfatterskap.

Saken illustrerer utfordringene knyttet til opphavsrett og AI-genererte verk og setter søke-lyset på behovet for rettsavklaring på dette området.

Nytt høringsnotat: Regjeringen foreslår lovendringer for å gjennomføre to EU-direktiver på opphavsrettens område

Kultur- og likestillingsdepartementet sendte 22. november 2023 ut et omfattende høringsnotat med forslag til en lang rekke viktige lovendringer for å implementere nett- og videresendingsdirektivet (EU) 2019/789 og digitalmarkedsdirektivet (EU) 2019/790. Forslaget vil innebære endringer i, blant annet, åndsverkloven, lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett og tvisteloven, som vil få betydning for mange næringsdrivende.

Vi har skrevet et nyhetsbrev om hvilke hovedendringer forslaget vil innebære, som er tilgjengelig [her](#).



Patentåret

2023

Wiersholm

Borgarting lagmannsrett: Dom i patenttvist oppheves grunnet inhabil fagkyndig meddommer

Den 8. mars 2023 avsa Borgarting lagmannsrett dom i ankesak mellom Devico AS og Aziwell AS. I tingretten ble Aziwell frifunnet for Devicos krav om overføring av et patent på en ventilløsning. Etter at saken ble tatt opp til doms i tingretten, men før dom ble avsagt, ble det kjent at Bryn Aarflot AS, hvor den fagkyndige meddommeren var ansatt og aksjonær, skulle fusjoneres med Protector IP AS, hvor et sakkyndig vitne i saken var ansatt og aksjonær. Devico fremholdt i anken til lagmannsretten at disse forholdene medførte inhabilitet hos den fagkyndige meddommeren, og at tingrettens dom derfor måtte oppheves.

Lagmannsretten finner at den fagkyndige meddommeren var inhabil, jf. domstolloven § 108. Det vises til at en dommer etter omstendighetene kan være inhabil som følge av en tilknytning til vitner eller sakkyndige og at dette i større grad gjør seg gjeldende for parts-engasjerte sakkyndige vitner. Lagmannsretten understreker at fusjonen mellom Bryn Aarflot og Protector IP ikke bare gir den fagkyndige meddommeren en tilknytning til det sakkyndige vitnet, men også til partene som førte vedkommende, ettersom disse var klienter hos Protector

IP. Det vises i den forbindelse til at den fagkyndige meddommeren også var aksjonær i det fusjonerte selskapet. Lagmannsretten konstaterer at det skal mindre til for at en dommer anses inhabil når det foreligger tilknytning til en part – særlig når dette innebærer at dommeren kan ha en økonomisk interesse i sakens utfall.

Lagmannsretten finner følgelig at tingrettens dom må oppheves. Dommen er tilgjengelig [her](#). Anke til Høyesterett ble ikke tillatt fremmet (HR-2023-1135-U).

Borgarting lagmannsrett: Amers skibinding gjør inngrep i Madshus' og Rottefellas patenter

Den 9. juni 2023 avsa Borgarting lagmannsrett dom i ankesak mellom henholdsvis Madshus og Rottefella på den ene siden, og Amer, Salomon og Atomic på den andre siden. Spørsmålene i saken var hvorvidt Amers Shift-In-binding gjør inngrep i henholdsvis Madshus' og Rottefellas patenter, samt om disse patentene var ugyldige. Retten tar også stilling til gyldigheten av Amers varemerke MOVER. Vi har tidligere omtalt tingrettens behandling av spørsmålene i [tredje kvartal 2022](#).

To av punktene fra tingrettens dom var ikke lenger omtvistet i saken for lagmannsretten. Det er derfor rettskraftig avgjort at Rottefella ikke gjør inngrep i to patenter tilhørende Salomon og et varemerke tilhørende Atomic.

I likhet med tingretten finner lagmannsretten at henholdsvis Madshus' "tannhjulpatent" og Rottefellas "skinnepatent" er gyldige. Videre finner retten at alle trekkene i begge patentene gjenfinnes i Shift-In-bindingen, slik at det foreligger direkte inngrep i begge patentene. Amer ble på denne bakgrunn idømt flere sanksjoner. For det første finner retten at Amer forbys å markedsføre og selge Shift-In-bindingen i Norge, og at denne må tilbakekalles fra handelen i Norge. Videre må Amer betale erstatning til Rottefella for bruk av skinnepatentet, samt dobbel lisensavgift til Madshus som følge av inngrep i tannhjulpatentet jf. patentloven § 58. Lagmannsretten vektlegger at det er "sterkt klanderverdig" av Amer å ikke innhente en mer grundig vurdering av om deres nye skibinding ville gjøre inngrep i patentet, og at det ikke var tvil om at det forelå inngrep i patentet. Beløpene for erstatning og dobbel lisensavgift ble imidlertid nedjustert i forhold til tingrettens dom.

Endelig finner lagmannsretten at Atomic's varemerke MOVER er ugyldig, fordi det ikke oppfyller kravet til særpreg i varemerkeloven § 14 første ledd. Lagmannsretten tar derfor ikke stilling til om registreringen var gjort i strid med god forretningskikk, jf. varemerkeloven § 16 bokstav, slik tingretten konkluderte.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

Dommen ble anket, men saken slapp ikke inn til behandling i Høyesterett.

Borgarting lagmannsrett: Lakseluspatent mangler oppfinneshøyde

Borgarting lagmannsrett avsa 28. august 2023 dom i sak mellom Intervet International BV og Staten v/Klagenemnda for industrielle rettigheter. Saken gjaldt anke over tingrettens dom om opphevelse av et patent for en fremgangsmåte og system for overvåking av lakselus i en merd, samt en anordning for å lage standardiserte bilder av laks som har lakselus på seg.

Spørsmålet for lagmannsretten var om patentet har oppfinneshøyde, jf. patentloven § 2 første ledd, altså om oppfinnelsen skiller seg vesentlig fra det som var kjent før patentsøknadens inngivelsesdag. Dette beror på om oppfinnelsen var nærliggende for en fagperson.

Lagmannsretten finner at løsningen mangler oppfinneshøyde overfor nærmeste mothold. Det vises til at alle trekkene i krav 1–10 i patentet kan gjenfinnes i motholdet, bortsett fra at motholdet ikke beskriver et avbildningsspør eller svømmebane som skal sikre at fisker står i en bestemt orientering og posisjon i forhold til kameraet, samt en sentral prosesseringsenhet (CPU). Disse manglende trekkene mener imidlertid lagmannsretten at ville være nærliggende for en fagperson å velge. Dermed opprettholdes tingrettens dom om opphevelse av patentet.

Dommen er tilgjengelig [her](#).

Borgarting lagmannsrett: MSD har rettslig interesse i å få prøvd krav om patentbegrensning selv om både patent og SPC er utløpt

Den 4. september 2023 avsa Borgarting lagmannsrett kjennelse i sak mellom Merck Sharp & Dohme LLC (MSD) mot Staten v/ Klagenemnda for industrielle rettigheter (KFIR).

MSD er innehaver av det utløpte patentet NO 321999, som er basispatent for to SPC-er som utløp i henholdsvis september 2022 og april 2023. MSD har siden starten av 2020 søkt å få gjennomført en patentbegrensning i det nevnte patentet. Patentbegrensningskravet har blitt behandlet i flere runder av både KFIR og Oslo tingrett, hvor det har blitt avvist som følge av at det ikke kan anses å innebære en begrensning av patentvernets omfang. Vi har omtalt én av avgjørelsene i et tidligere nyhetsbrev [\(Q1 2022\)](#).

Vedtaket som MSD i denne omgang har brakt inn for prøving ved Oslo tingrett er KFIRs avgjørelse av 12. desember 2022. Staten v/KFIR nedla påstand om heving av saken under henvisning til MSDs manglende rettslige interesse som følge av at SPC-beskyttelsen nå er utløpt. Oslo tingrett ga Staten v/KFIR medhold og hevet saken ved kjennelse. Borgarting lagmannsretts nylig avsagte kjennelse gjelder MSDs anke over Oslo tingretts kjennelse.

I motsetning til Oslo tingrett, finner lagmannsretten at MSD har rettslig interesse i søksmålet og at saken derfor skal fremmes til realitetsbehandling.

Lagmannsretten viser til at patentlovens system legger opp til at en patentbegrensning kan kreves også etter patentets og SPC-beskyttelsens levetid. Fordi en patentbegrensning kan ha tilbakevirkende kraft og det er mulig å kreve erstatning for urettmessige aktiviteter utført mens patentet eller SPC-beskyttelsen var aktiv, har patenthaver et reelt behov for å få prøvd patentbegrensningen. En patentbegrensning kan ha betydning for om et SPC er gyldig utstedt i henhold til SPC-forordningen artikkel 3. MSD har et pågående erstatningssøksmål mot flere legemiddelselskap angående påstått inngrep i et SPC som angivelig skal ha funnet sted mens SPC-vernet var i kraft.

Videre viser lagmannsretten til at MSD har varslet et erstatningskrav mot KFIR for uaktsom og erstatningsbetingende myndighetsutøvelse, som også tilsier at MSD har et reelt behov for en realitetsbehandling av saken. Endelig påpeker lagmannsretten at patentloven legger opp til at et patent kan begrenses ved ugyldighetssøksmål. Ettersom dette kan skje etter at et patent er utløpt, mener lagmannsretten at også dette taler for at det foreligger rettslig interesse i saken.

Kjennelsen er tilgjengelig [her](#).

For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at Wiersholm representerer ett av legemiddelselskapene som er saksøkt av MSD.

Borgarting lagmannsrett: Welltecs patent på maskineringsverktøy er gyldig - Altus Intervention dømmes for inngrep

Borgarting lagmannsrett avsa 5. desember 2023 dom i ankesaken mellom Welltec Oilfield Services (Norway) AS og Welltec A/S ("Welltec") mot Altus Intervention AS ("Altus"). Vi omtalte tingrettens dom i nyhetsbrevet for fjerde kvartal 2022, hvor Welltecs patent på et brønnrørs-verktøy ble kjent ugyldig og Altus ble frifunnet for patentinngrep.

Lagmannsretten kommer under dissens til motsatt resultat, idet Welltecs patent opprettholdes som gyldig i samsvar med det ene anførte subsidiære kravsettet. Rettens flertall finner også at fire av Altus' maskineringsverktøy gjør inngrep i patentet. Dermed forbys Altus å tilvirke, utby, bringe i omsetning og anvende de aktuelle verktøyene. Lagmannsretten finner imidlertid at Altus verken har opptrådt forsettlig eller uaktsomt og at det derfor ikke er grunnlag for å tilkjenne Welltec vederlag eller erstatning etter patentloven § 58 første ledd. Altus dømmes derimot til å betale vederlag tilsvarende en rimelig lisensavgift for inngrep i god tro, jf. patentloven § 58 fjerde ledd. Lagmannsretten legger til grunn at lisensavgiften skal beregnes av bruttoinntekten fra de oppdragene Altus fikk fordi selskapet hadde inngrepsverktøyene tilgjengelig, og denne settes til 1,1 millioner kroner. Altus dømmes også til å betale Welltecs sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Dommen er tilgjengelig [her](#).

Oslo tingrett: Ikke grunnlag for midlertidig forføyning i inngrepssak grunnet ugyldig patent

Oslo tingrett avsa 17. februar 2023 kjennelse i saken mellom Biogen International GmbH mot de tre saksøkte Laboratorios Lesvi S.L, Neuraxpharm Sweden AB og Sandoz A/S. Biogen er et selskap som utvikler og selger nye, originale legemidler. De saksøkte er aktører innenfor generiske legemidler og har utviklet legemidler som Biogen påstår gjør inngrep i patent EP'873, som Biogen har eksklusiv lisens til i Norge. Søknaden til det nevnte patentet er en avdelt søknaden fra et stampatent, som ble kjent ugyldig av EPOs Technical Board of Appeal (TBA) i januar 2022. Den anførte oppfinnelsen i EP'873 er en løsning for å tilveiebringe en forbedret behandling for MS, hvor kravene knytter seg til et doseringsregime.

Hovedkravet ble fra Biogens side anført å være at de nevnte legemidlene utgjorde inngrep i patentet.

De saksøkte gjorde på sin side gjeldende at patentet er ugyldig og at det derfor ikke foreligger et ulovlig inngrep. Det ble gjort gjeldende flere selvstendige ugyldighetsgrunner, herunder at det var gjort ulovlige endringer i patentet, at patentet har utilstrekkelig beskrivelse, at patentet manglet nyhet og at patentet uansett ikke oppfylte kravet om oppfinnelseshøyde.

I forbindelse med inngrepsvurderingen tar retten prejudisielt stilling til patentets gyldighet. Retten påpeker at det i utgangspunktet er en presumsjon for at et meddelt patent er gyldig og at de

saksøkte dermed har bevisbyrden for at stridspatentet er ugyldig.

Oslo tingrett finner at patentets krav 1 og 5 er ugyldige som følge av ulovlig endring. De øvrige kravene i patentet er use selvstendige og blir derfor også ansett som ugyldige i forlengelsen av krav 1 og 5. Begrunnelsen for ugyldighet er at fagpersonen ikke kan utlede trekkene i EP '873 direkte og utvetydig av basisdokumentene i saken, jf. patentloven § 13. Retten påpeker blant annet at krav 1 og 5 i patentet fremstår mer som en "tilfeldig sammensetning av ulike trekk fra søknaden".

Til tross for at det ikke er nødvendig å ta stilling til de øvrige ugyldighetsinnsigelsene etter denne konklusjonen, gir retten enkelte merknader til spørsmålet om patentet oppfyller kravet til oppfinneshøyde i patentloven. Retten finner etter en samlet vurdering at Patentets krav 1 og 5 ikke oppfyller dette kravet ettersom det var nærliggende for fagpersonen å anvende doseringsregimet som patentet omfatter.

Fordi retten finner at Biogen ikke har sannsynliggjort et hovedkrav, var vilkårene for midlertidig forføyning dermed ikke oppfylt.

To øvrige selskaper, Mylan og Novartis, har inngitt stevning om gyldigheten av det aktuelle patentet i en egen sak. De saksøkte i forføyningssaken har også trådt inn i dette søksmålet. Hovedforhandling er berammet til juni 2023. Det har vært og pågår fremdeles rettsprosesser i en rekke andre europeiske land knyttet til gyldigheten av patentet. Bakgrunnen for disse søksmålene er trolig at EP '873 er meddelt på bakgrunn av en europeisk søknad

avdelt fra patent EP '537, som ble kjent ugyldig av EPOs Technical Board of Appeal (TBA) i januar 2022.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

Oslo tingrett: Stansing av sak i påvente av avgjørelse om gyldighet av patentbegrensning

Oslo tingrett avsa 25. oktober 2023 kjennelse i sak mellom saksøker Merck Sharp & Dohme LLC ("MSD") og saksøkte Sandoz A/S, Medical Valley Invest AB ("MV") og Glenmark Arzneimittel GmbH ("Glenmark").

Søksmålet gjelder krav fra MSD om at de saksøkte skal betale erstatning for økonomisk tap som følge av påstått inngrep i MSDs supplerende beskyttelsessertifikat.

Parallelt har det pågått det en sak mellom MSD og Staten v/klagenemnda for Industrielle rettigheter (KFIR) vedrørende administrativ patentbegrensning av basispatentet til det omstridte beskyttelsessertifikatet. I denne saken avsa Borgarting lagmannsrett kjennelse om at MSD har rettslig interesse i søksmål om patentbegrensning, selv om patentet og SPC-beskyttelsen er utløpt. Vi har omtalt lagmannsrettens kjennelse i en tidligere nyhetssak (inntatt lenger oppe). Det er også flere verserende saker om gyldigheten av MSDs beskyttelsessertifikater i andre land. I Finland har markedsdomstolen forelagt et tolkingsspørsmål for EU-domstolen (sak C-119/22).

På denne bakgrunn begjærte MSD saken mot Sandoz, MV og Glenmark stanset med henvisning til tvisteloven § 16-18 andre ledd, som åpner for stansing av saker dersom “tungtveiende grunner” taler for det.

Etter en konkret vurdering finner retten at vilkåret er oppfylt og konkluderer med at saken skal stanses frem til det foreligger en rettskraftig avgjørelse i saken om patentbegrensning mellom MSD og KFIR.

Tingretten viser til at utfallet i saken om patentbegrensning vil kunne få betydning for spørsmål i saken mellom MSD og Sandoz, MV og Glenmark. Dette fordi de saksøkte har anført at beskyttelsessertifikatet er ugyldig, og en eventuell patentbegrensning (med tilbakevirkende kraft) vil få betydning for dette spørsmålet. Videre vektlegger tingretten at hensynet til forsvarlighet og kostnadseffektivitet trekker i retning av stansing av saken, selv om dette vil innebære at det sannsynligvis tar lenger tid før det foreligger en rettskraftig dom i saken mellom MSD og de saksøkte.

Tingretten tar ikke stilling til om det også er grunnlag for å stanse saken til det foreligger avgjørelse i EU-domstolens sak C-199/22. Tingretten vil imidlertid ta stilling til dette dersom rettskraftig dom mellom MSD og KFIR foreligger før EU-domstolen har avsagt avgjørelse. Kjennelsen er ikke tilgjengelig på lovdatas sider. Saksnummer er 23-076687TVI-TOSL/04.

For ordens skyld gjøres det oppmerksom på at Wiersholm representerer ett av legemiddelelskapene som er saksøkt av MSD.

Forslag til nye patentrettslige EU-forordninger

Den 27. april 2023 publiserte EU-kommisjonen et rammeverk for EU-patentregler, som inkluderer tre hovedområder: Ny forordning om rammeverk for lisensiering av standard essensielle patenter (SEP), ny forordning om tvangslisensiering av patenter i krisesituasjoner, samt revisjon av forordning om supplerende beskyttelsessertifikater. Forslagene som nå er lagt frem vil utfylle den enhetlige patentordningen, the Unitary Patent System, som ble operativt fra 1. juni og henger sammen med innføringen av Unified Patent Court (UPC). Forslaget er merket EØS-relevant.

Forordning om lisensiering av standard essensielle patenter (SEP):

Forslaget har som mål å gjøre lisensiering av SEP enklere og mer transparent i Europa, ved blant annet å redusere informasjonsforskjellen mellom lisensgivere og aktører som implementerer teknologien. Dette skal legge til rette for enighet om lisenser som er “fair, reasonable and non-discriminatory” (FRAND).

Forslaget innebærer blant annet at det skal etableres et obligatorisk register for alle SEP. I registeret skal det eksempelvis fremgå hvilke patenter som er essensielle for en standard, hvem som er innehavere av SEP, patenthaveres standard FRAND-lisenser og informasjon om relevante “patent pools”.

Videre er det foreslått at SEP kan bli gjenstand for en såkalt ikke-bindende essensialitetssjekk, blant annet ved forespørsel fra en bruker av den

aktuelle teknologien beskyttet av patentet. Etter forslaget skal det etableres en ekspertdrevet, tidsbegrenset utenomrettslig tvisteløsningsmekanisme, som SEP-innehavere og potensielle lisenstakere kan dra nytte av ved forhandlinger om FRAND-lisenser. Under visse omstendigheter må SEP-innehaveren og den potensielle lisenstakeren forsøke å bli enige om en royaltyløpet av en periode på maks 9 måneder, før de kan gå til domstolene med saken.

EUIPO er foreslått som kompetansesenteret for SEP-lisensiering, og skal administrere registeret og den utenomrettslige tvisteløsningsmekanismen.

Forslaget til ny forordning er tilgjengelig [her](#).

Ny forordning om tvangslisensiering for krisehåndtering:

Tvangslisensiering av patenter kan tillate myndighetene å benytte en patentert oppfinnelse uten samtykke fra patenthaver. Forslaget til forordning skal styrke og supplere EUs krisemekanismer, ved å sikre tilgang til viktige patenterte produkter og teknologier i krisetider, dersom frivillige avtaler ikke er tilgjengelige eller tilstrekkelige. Forslaget medfører at det kan bli mulig å sikre en lisens på unionsnivå som vil gjelde for hele EU. Hva som utgjør en krise er ikke definert i forordningen, men i det relevante "EU Crisis Instrument". Under visse omstendigheter skal Kommisjonen kunne bøtelegge rettighetshaver, dersom regelverket ikke overholdes.

Forslaget til ny forordning er tilgjengelig [her](#).

Revisjon av forordning om supplerende beskyttelsessertifikater:

Et supplerende beskyttelsessertifikat (SPC) er en forlengelse av eneretten som i enkelte tilfeller kan oppnås for legemidler og plante-farmasøytiske produkter. SPC-beskyttelse er i dagens regelverk kun tilgjengelig på nasjonalt nivå. SPC skal etter forslaget kunne tildeles som et "Unitary SPC" og skal kunne komplementere eksisterende enhetspatenter. UPC vil ha jurisdiksjon til å behandle saker knyttet til SPC.

En oversikt over forordningsforslaget er tilgjengelig [her](#).

Unified Patent Court (UPC) startet opp 1. juni 2023

Den nye europeiske patentdomstolen, Unified Patent Court (UPC) ble fra 1. juni 2023 operativ. Åpningen av UPC markerer en av de største omveltningene innen europeisk patentrett de siste tiårene. Systemet innebærer at nasjonale domstoler på sikt vil overgi sin kompetanse til å avgjøre tvister som gjelder gyldighets- og inngrepssøksmål knyttet til EP-patenter mellom enkeltpersoner og selskaper, med mindre patenthaver har meldt sine EP-patenter ut av ordningen. UPC har jurisdiksjon i patentsaker vedrørende EP-patenter i 17 av EUs medlemsland.

UPC: Nesten 500 000 opt-outs etter fire måneder

Den såkalte “sunrise period” for EP-patenter ved Unified Patent Court (UPC) trådte i kraft 1. mars 2023, altså tre måneder før UPC åpnet dørene 1. juni 2023. Under “sunrise period” kan patenthavere blant annet velge å melde sine EP-patenter og -søknader ut (“opt out”) av UPCs jurisdiksjon. “Sunrise period” vil vare i en overgangsperiode på minst 7 år. Patenthavers mulighet for å melde ut patentet opphører imidlertid dersom en tredjepart tar ut et søksmål for UPC med krav om at patentet kjennes ugyldig.

Per 4. oktober 2023 er det registrert hele 498 858 opt-out-søknader i UPCs offentlig tilgjengelige register.

UPC har behandlet sine første forføyningssaker

UPC har allerede gjennomført sine første høringer i forføyningssaker og levert sine første avgjørelser. Nedenfor følger en kort oppsummering av UPCs to første avgjørelser.

UPC-domstolens første avgjørelse om et enhetspatent innenfor life sciences: 10x Genomics får medhold i forføyningssak mot NanoString Technologies.

- Ved avgjørelse av 19. september 2023 innvilget UPCs Local Division i München den første midlertidige forføyningen fra UPC innenfor life sciences. Domstolen finner at 10x Genomics patent EP ‘782, som dekker teknologi som benyttes i forskning for å identifiseres ribonukleinsyre (RNA) i levende celler, sannsynligvis er gyldig, og at NanoString sannsynligvis gjør inngrep direkte og indirekte i patentet ved salg og distribusjon av “CosMx Spatial Molecular Imager (SMI)”-instrumenter og CosMx-reagenser for RNA-deteksjon.
- Domstolen stiller ingen krav om sikkerhetsstillelse. På denne bakgrunn kunne 10x Genomics håndheve forføyningen umiddelbart i de 17 medlemsstatene under UPC. Nanostring har imidlertid anket avgjørelsen til UPC Court of Appeal i Luxembourg.
- Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

UPC Local Division Helsinki avviser forespørsel om midlertidig forføyning fra AIM Sport Vision mot Supponor.

- Den 21. september 2023 avviste Local Division i Helsinki AIM Sports Vision AGs (AIM) krav om midlertidig forføyning i sak mot Supponor, fordi AIMs tilbaketrekkning av utmeldingen (opt out) av patent EP ‘663 ble ansett ugyldig.
- Patentet dekker teknologi som muliggjør målrettet annonsering på LED-tavler ved hjelp av digitale overlegg og infrarød teknologi i kringkastingssignalet. Når for eksempel en fotballkamp blir kringkastet direkte internasjonalt, kan kringkasteren ved

- bruk av teknologien tilpasse den virtuelle perimeterreklamen til regionale målgrupper. AIM hevder at Supponor gjør inngrep i selskapets patent gjennom sin løsning for annonsering ved direkte sportssendinger.
- Nasjonale domstoler har tidligere behandlet påstander om inngrep i og gyldigheten av patentet i parallelle saker mellom partene. I 2022 vant AIM frem med sitt krav i München, og i februar 2023 vant AIM frem ved UK High Court. AIM anla deretter kravet om midlertidig forføyning for UPC i juli 2023, etter at selskapet først hadde meldt patentet ut av UPC (opt out), før selskapet deretter trakk tilbake utmeldingen.
 - Domstolen finner at tilbaketrekkingen av utmeldingen er i strid med UPCA artikkel 83 (4), som fastslår at en utmelding av et patent kun kan trekkes tilbake dersom det ikke har blitt anlagt sak om patentet ved nasjonale domstoler. AIM hadde anført at denne regelen kun gjelder for nasjonale søksmål anlagt etter 1. juni 2023, men fikk ikke medhold. Avgjørelsen innebærer at en tilbaketrekking av en utmelding ikke vil være gyldig for patenter der partene har innlevert nasjonale søksmål om patentet, uavhengig av tidspunktet for søksmålet.
 - Det har kommet flere reaksjoner på avgjørelsen, og enkelte antyder at dette kan få betydning for tilliten til den nye domstolen, spesielt blant patenthavere som har valgt å melde ut sine patenter. Det er også uttalt at dette vil medføre at færre vil omgjøre sine utmeldinger.
 - Avgjørelsen er foreløpig ikke publisert, og det er ikke kjent om avgjørelsen vil bli anket.

UPC: Utvalgte avgjørelser fra første halvår

UPC har nå vært i drift over seks måneder. Domstolen publiserte 21. desember 2023 en oversikt som viser at den siden oppstarten 1. juni 2023 har mottatt 160 saker, hvorav 67 er inngrepssøksmål og 24 er rene ugyldighets-søksmål. En mer detaljert oversikt over sakene er tilgjengelig her. Oversikten viser blant annet at de tyske lokaldivisjonene har mottatt klart flest saker, samt at hele 49 % av sakene behandles på tysk.

UPC Court of Appeal har også mottatt saker om prosessuelle spørsmål, samt ankebegjæringer vedrørende avgjørelser om midlertidige forføyninger. Anke-domstolen har også levert sine seks første avgjørelser, som gjelder prosessuelle forhold. Nedenfor følger en kort oppsummering av noen utvalgte avgjørelser fra domstolen.

Utvalgte avgjørelser:

- **UPC Court of Appeal utvider tidsfrister for inngivelse av foreløpig innsigelse og "Statement of defence" i sin første avgjørelse**

UPC Court of Appeal avsa sin første avgjørelse den 13. oktober 2023, i sak mellom Sanofi og Amgen, hvor anke-domstolen måtte ta stilling til to prosessuelle spørsmål.

Saksøker Amgen innleverte sitt "statement of claim" til saksøkte Sanofi, den 11. juli 2023, men lastet ikke opp vedleggene til dette

før tre uker senere, den 10. august 2023. I utgangspunktet har saksøkte en frist på tre måneder for å besvare dette gjennom sitt "statement of defence". Spørsmålet i saken var om i) Amgen hadde innlevert et gyldig "statement of claim, og ii) hvis ja, skal saksøktes frist for å innlevere sin "statement of defence" utvides i tråd med perioden der vedleggende ikke var tilgjengelige.

I likhet med lokaldivisjonen i München finner anke-domstolen at Amgens klage uten vedleggene var å anse som gyldig, jf. Rule 13 og 271 RoP. Dette forutsetter imidlertid at det er mulig for saksøkte å ivareta sine rettigheter i rettsprosessene for domstolen. Anke-domstolen understreker at en statement of claim følgelig må klart angi hvilke krav som fremsettes og hva som er sakens tema. Vedlegg som kun har en bevisfunksjon er ikke nødvendige for å oppfylle et slikt krav.

I motsetning til lokaldivisjonen finner imidlertid anke-domstolen at tidsfristen for å besvare kravet fra Amgen måtte utvides som følge av at vedleggene ikke ble lastet opp samtidig. Endelig påpeker domstolen at det kan gjøres unntak fra denne regelen kun i spesielle tilfeller.

Følgelig omgjør anke-domstolen lokaldivisjonens konklusjon og tillater forlengelse av tidsfristene. I fremtiden vil saksøkere nå trolig sørge for å levere alle vedlegg sammen med sine kravserklæringer til

saksøkte. Imidlertid kan separasjon av dokumentene fortsatt være et aktuelt alternativ dersom en saksøker ønsker å levere kravet raskt og effektivt.

Avjørelsen er tilgjengelig [her](#).

- **Den lokale divisjonen i Düsseldorf ilegger UPC-domstolens første bot**

Den 18. oktober 2023 ble Revolt Cycling ilagt UPC-domstolens første bot (penalty payment) på 26 500 Euro som følge av at selskapet ikke overholdt en midlertidig forføyning fra domstolen tidsnok.

I en pågående sak mellom MyStromer og Revolt Cycling fikk MyStromer medhold i en midlertid forføyning mot Revolt Cycling, for inngrep i patent EP' 134 B1, gjennom sistnevntes produktserie Opium som ble utstilt på en messe. Revolt Cycling fikk overlevert den midlertidige forføyningen nettopp på denne messen, men tok ikke ned standen før 2,5 timer senere. Dette, i tillegg til at det fortsatt var mulig å bestille "testturer" på e-sykler frem til neste dag via Instagram, var følgelig i strid med den overleverte forføyningen og den lokale divisjonen i Düsseldorf ga derfor en bot for den aktuelle overtredelsen

Hovedsaken hvor inngrepsspørsmålet skal avgjøres er fortsatt under behandling

Avjørelsen er tilgjengelig (på tysk) [her](#).

Enlarged Board of Appeal: Ettersendt dokumentasjon kan benyttes for å bevise teknisk effekt i en oppfinnelse

Den 23. mars 2023 avsa Enlarged Board of Appeal avgjørelse i sak G2/21, hvor spørsmålet var om det kan benyttes bevis for å underbygge en påstått teknisk effekt som er innlevert etter at patentsøknaden er innsendt. Flere lignende saker har vært utsatt i påvente av avgjørelsen fra appellkammeret.

Appellkammeret behandlet spørsmålet etter at Board of Appeal hadde tatt stilling til det samme i en sak om gyldigheten av et EP-patent på et insektmiddel. Insektmiddelet bestod av en kombinasjon av en rekke forbindelser, og den påståtte tekniske effekten var den synergistiske effekten av forbindelsen mot enkelte mølltyper. Patenthaver hadde ved behandlingen av en innsigelse fra en tredjepart fremlagt data som viste en slik synergistisk effekt mot en ytterligere mølltype, og denne dokumentasjonen ble ansett som avgjørende for at patentet oppfylte kravet om oppfinneshøyde og dermed var gyldig.

Appellkammeret finner at vurderingen av om en teknisk effekt er "plausibel" ikke er en rettslig standard eller et rettslig begrep som skal benyttes ved vurderingen av om ettersendt dokumentasjon kan hensyntas i vurderingen av teknisk effekt og oppfinneshøyde. Dette har tidligere være benyttet i praksis fra EPO, men har likevel ikke vært uttrykk for en etablert praksis.

Videre finner appellkammeret at dokumentasjon som blir fremlagt av en patentsøker eller rettighetshaver for å bevise en teknisk effekt som underbygger at oppfinnelsen oppfyller kravet til oppfinneshøyde, ikke kan utelukkes utelukkende på grunnlag av at slike bevis ikke var offentlige før søknadsdatoen, og derfor ble sendt inn etter denne dato.

Endelig finner appellkammeret at en patentsøker/rettighetshaver kan støtte seg til ettersendt dokumentasjon hvis en fagperson, med den alminnelige generelle kunnskapen i tankene og basert på søknaden som opprinnelig ble inngitt, ville forstå at den tekniske effekten var omfattet av den tekniske læren i søknaden og dette er "embodied" (innlemmet) i den opprinnelig avslørte oppfinnelsen.

Det nye vurderingstemaet fra appellkammeret legger opp til en konkret vurdering i hver sak. Board of Appeal vil nå anvende resonnementet i saken om insektmiddelet, og dermed avgjøre om dokumentasjonen kan hensyntas ved vurderingen av kravet om oppfinneshøyde. Dette kan gi ytterligere veiledning for tolkningen av adgangen til å benytte ettersendt dokumentasjon for å underbygge oppfinnelsens tekniske effekt.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

High Court of Justice (UK): Ny sentral avgjørelse vedrørende lisensiering av standard essensielle patenter (SEP)

Den 16. mars 2023 avsa High Court of Justice i England (Patents Court) sin avgjørelse i *InterDigital Technology Corp. and ors v Lenovo Group Limited and ors*.

Saken er en av få avgjørelser som omhandler standard essensielle patenter (SEP). Innehavere av essensielle patenter innenfor industriområder som er sterkt preget av standardisering, slik som telekommunikasjon, vil normalt ha forpliktet seg til å inngå lisensavtaler på "FRAND-terms" med aktører som benytter deres patenter. "FRAND-terms" står for "fair, reasonable and nondiscriminatory terms". Videre stiller FRAND krav til både patentinnehavers og en potensiell lisenstakers opptreden i forhandlinger om en eventuell lisensavtale.

InterDigital (saksøker) er innehaver av en patentportefølje som har blitt erklært som essensielle patenter av organisasjonen ETSI for 3G-, 4G- og 5G-standarder. Lenovo (saksøkte) spesialiserte seg på design, produksjon og markedsføring av forbrukerelektronikk og benytter InterDigitals nevnte patentportefølje i sine produkter.

High Court tar stilling til to hovedspørsmål i avgjørelsen: om InterDigital hadde tilbudt en lisensavtale som kan kategoriseres som "FRAND", herunder hva som eventuelt utgjør en lisens i tråd med FRAND; og om partenes opptreden i forhandlingene var i tråd med forpliktelsene etter FRAND, herunder om

partene har opptrådt som villige til å inngå en lisensavtale.

Retten finner at InterDigital ikke hadde tilbudt Lenovo en lisensavtale i tråd med FRAND. Videre finner retten at en lisensavgift i tråd med FRAND bør baseres på en sammenlignbar lisensavtale. Ved denne tilnærmingen kan det være nyttig å justere lisensavgiften etter ulike faktorer, for eksempel tidspunktet den sammenlignbare lisensavtalen ble inngått på. Retten avviser nytten av andre tilnærminger for å fastsette lisensavgiften, herunder en såkalt "top down"-tilnærming som InterDigital presenterte.

Når det gjelder det andre spørsmålet, finner retten at InterDigital ikke hadde opptrådt som en "willing licensor", mens Lenovo stort sett hadde opptrådt som en "willing licensee". Domstolen vektlegger i denne forbindelse at forhandlinger om en lisensavtale burde ha en stor grad av åpenhet og at dette har implikasjoner for hvordan en SEP-innehaver bør opptre i forhandlinger. I den aktuelle saken hadde det vært kontakt mellom partene fra 2008. Det ble totalt utvekslet fjorten tilbud om lisensavtale fra InterDigital og kun to mottilbud fra Lenovo frem til søksmålet ble tatt ut. Etersom InterDigital kun hadde gitt tilbud som klart ikke kunne kategoriseres som FRAND, ble de ikke ansett å opptre som en "willing licensor".

I tillegg til å gi veiledning til hvordan partene bør opptre i en forhandling om lisensavtaler til SEP, bekrefter domstolen i stor grad tilnærmingen for fastsettelse av lisensavgift som fremgår av en tidligere avgjørelse fra 2020, *Unwired Planet*.

Storbritannia er en av få jurisdiksjoner hvor domstolen tar stilling til hva som utgjør en lisensavgift i tråd med FRAND. I tillegg ventes det snart en ny FRAND-avgjørelse (Optis v Apple) som trolig vil gi ytterligere veiledning innenfor temaet.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

UK Supreme Court bekrefter at en oppfinner under UK Patents Act 1977 må være en fysisk person

UK Supreme Court avsa 20. desember 2023 sin avgjørelse i DABUS-saken, hvor det var spørsmål om det kunstige intelligenssystemet "DABUS" kunne registreres som oppfinner bak to patentsøknader.

Supreme Court avviser anken under henvisning til UK Patents Act, som oppstiller et krav om at oppfinneren må være en fysisk person. Domstolen understreker at kravet er i kjernen av systemet som gir rett til å få monopol på en oppfinnelse. På denne bakgrunn uttrykker Supreme Court at UK Patents Act må endres dersom det skal kunne meddeles patenter for oppfinnelser fra maskiner.

Ankende part, Stephan Thaler, hadde subsidiært anført at han som eier av DABUS var berettiget til å søke eller få meddelt patenter for de aktuelle oppfinnelsene. Supreme Court avviser imidlertid

også dette, under henvisning til at britisk lovgivning stiller krav om at patenter skal meddeles til oppfinneren(e), noe Thaler selv har innrømmet at han ikke er. Endelig viser Supreme Court til at rettighetene til oppfinnelsene heller ikke kan overføres fra DABUS til Thaler, ettersom DABUS ikke er en person med rettslig handleevne.

Så langt er UK den eneste jurisdiksjonen der DABUS-saken har nådd den høyeste rettsinstansen. Avgjørelsen føyer seg inn i rekken av avslag på tilsvarende patentsøknader i ulike jurisdiksjoner. Vi har tidligere omtalt EPO Legal Board of Appeals vedtak i sakskomplekset i [fjerde kvartal 2021](#).

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).



Varemerke- og designåret 2023

Wiersholm

Endringer i varemerkeloven har trådt i kraft

Den 1. mars 2023 trådte de lenge forventede endringene i varemerkeloven i kraft.

Lovendringene ble vedtatt av Stortinget allerede i 2020 og gjennomfører EUs varemerkedirektiv fra 2015 (2015/2436). Endringene knytter seg blant annet til krav ved søknad og registrering av varemerker, håndhevelse av varemerker og pantsettelse.

Eksempler på endringer knyttet til søknad og registrering er at ond tro-begrepet er gjort til et absolutt registreringshinder. Videre er kravet om grafisk gjengivelse fjernet og erstattet med krav om en klar og presis beskrivelse. Merker som er søkt i svart-hvitt etter 1. mars vil ikke lenger ha vern for alle farger. Søknadsgebyret og fornyelsesavgiften vil også nå gå fra å omfatte tre vare- eller tjenesteklasser til å omfatte bare én, slik at det blir det blir dyrere å opprettholde et varemerke for flere klasser.

Endringer knyttet til håndhevelse av varemerker innebærer blant annet at tidspunktet for vurderingen av et merkes særpreg er blitt endret, fra at kravet må være oppfylt på søknads- og/eller registreringsdagen, til tidspunktet for en eventuell innsigelse om mangel på særpreg. Med andre ord: Dersom noen fremsetter krav om oppheving av en varemerke-

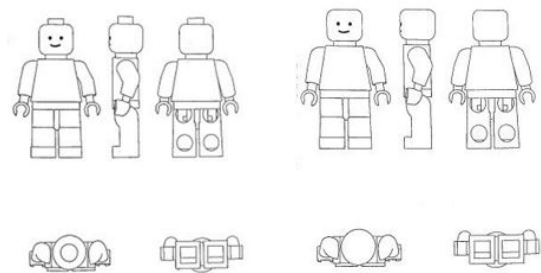
registrering på grunn av manglende særpreg, vil vurderingen av varemerkets særpreg foretas på dette tidspunktet. Tidsforskyvningen tar høyde for at varemerket da kan ha et innarbeidet særpreg gjennom bruk etter søknads- og/eller registreringsdagen. Videre kan anførsler om manglende bruk nå brukes som forsvar i innsigelsessaker. En innehaver av en varemerke-registrering som er påstått å stride med en eldre registrering trenger ikke lenger reise en separat sak om at den eldre registreringen må oppheves som følge av manglende bruk.

Endelig innebærer endringene i loven en særskilt adgang til å pantsette registrerte varemerker og søknader. Begrunnelsen er at varemerker, som patenter, kan være svært verdifulle, og kan dermed være med å stille en god sikkerhet. Et annet spørsmål blir hvordan varemerker skal verdsettes.

Wiersholms IPR-team har skrevet boken "Varemerkerett i et nøtteskall" som blant annet tar for seg endringene i varemerkeloven. Boken er utgitt på Gyldendal.

EU General Court bekrefter gyldigheten av to av Legos 3D-varemerker

Den 6. desember 2023 avsa General Court of the European Union (“Underretten”) dom i to parallelle saker mellom BB Services GmbH (“Klager”) og EUIPO vedrørende førstnevntes ugyldighetsutfordring av to registrerte EU 3D-varemerker av lego-lekefigurer:



Underretten opprettholder EUIPOs vedtak om å avvise ugyldighetsinnsigelsen fra BB Services GmbH, hvor det var anført at tegnene utelukkende består av en form eller annen egenskap som følger av varens art eller er nødvendig for å oppnå et teknisk resultat. Det følger av EUs varemerkedirektiv artikkel 7 (1)(e) (i) og (ii) at det ikke kan oppnås varemerkerett til slike tegn.

Hvorvidt en form er nødvendig for å oppnå et teknisk resultat beror på om formen er den eneste måten å oppnå dette resultatet på. Underretten finner at selv om visse elementer i leketøysfigurene er vesentlige for å kunne bruke figurene i Legos byggesystem, herunder utstikkeren på hodet, krokene på hendene og hullene på baksiden av bena og under føttene, er ikke dette tilfellet med alle elementene i figurene. Underretten fremhever blant at dette ikke er tilfellet med det sylindriske hodet eller formene på armene og bena til figurene. Alle egenskapene

var dermed ikke utelukkende nødvendige for å oppnå et teknisk resultat, nemlig å tillate lekens tilkobling til andre Lego-produkter.

Videre finner Underretten heller ikke at tegnet utelukkende består av en form som følger av varens art, da figurene også består av flere vesentlige detaljer som er dekorative og fantasifulle. Underretten konkluderer derfor med at 3D-varemerkene er gyldige.

De to 3D-varemerkene har også tidligere blitt utfordret av ugyldighetsinnsigelser basert på det samme grunnlaget ([T-395/14](#), bekreftet av EU-domstolen i [C-451/15 P](#)). Klagen ble likevel tatt til behandling i den nye saken, ettersom denne var innsendt av en annen part.

Avgjørelsene er tilgjengelige [her](#) og [her](#).

General Court of the European Union: “EMMENTALER” er beskrivende for ost og ikke egnet som fellesmerke

Den 24. mai 2023 avsa General Court of the European Union (“Underretten”) dom i sak mellom Emmentaler Switzerland og EUIPO vedrørende førstnevntes søknad om å registrere “EMMENTALER” som EU-varemerke og fellesmerke for varetypen ost med beskyttet geografisk opprinnelse.

Underretten opprettholder EUIPOs vedtak om å avvise søknaden under henvisning til at tegnet har beskrivende karakter. Underretten konkluderer også med at merket ikke kan

benyttes som fellesmerke, da det ikke er egnet til å angi varens geografiske opprinnelse.

Hvorvidt et tegn er beskrivende beror på om det relevante publikum umiddelbart vil oppfatte merket som deskriptivt for varen eller dens egenskaper. EUIPO vektla i sitt avslag blant annet at den tyske ordboka definerer “emmentaler” som en type ost, at emmentaler er en type ost produsert i Tyskland og at emmentaler var klassifisert som en type ost i tysk rett. Underretten legger grunn til at alle disse forhold er relevante i vurderingen av det tyske publikums oppfatning av merket. Særlig fremhever Underretten at klassifiseringen i tysk rett er relevant for vurderingen.

Det følger av EUs varemerkedirektiv artikkel 74 nr. 2. at tegn som kan brukes til å identifisere varens geografiske opprinnelse kan registreres som et fellesmerke. Underretten understreker at dette unntaket må tolkes og anvendes strengt, og at bare tegn som kan anses som en indikasjon på varens *geografiske opprinnelse* kan få beskyttelse som fellesmerke. Alle tegn som indikerer varens art, kvalitet, mengde osv. omfattes ikke av unntaket. Underretten konkluderer derfor med at “EMMENTALER” heller ikke kan registreres som fellesmerke.

Avgjørelsen kan leses [her](#).

Borgarting lagmannsrett: Ordmerket ZEROVISION er beskrivende og mangler særpreget

Den 9. januar 2023 avsa Borgarting lagmannsrett dom om ordmerket ZEROVISION, som var søkt for vareklassene 7 og 9 for henholdsvis maskiner som genererer kunstig røyk og sikkerhetalarmsystemer. I likhet med de tidligere instanser, konkluderer lagmannsretten med at ordet ikke oppfyller vilkårene for registrering av varemerke, slik at KFIRs avslag på søknaden opprettholdes. Vår omtale av tingrettens dom i saken kan leses [her](#).

Lagmannsretten viser for det første til at ordet ZEROVISION er beskrivende for maskiner som genererer kunstig røyk og sikkerhetsalarmsystemer. Ordet betyr “null sikt” eller “ser ingenting”, hvilket sammenfaller med den sentrale egenskapen og formålet til varene om å utløse røyk som gjør at sikten blir borte. Retten mener derfor at den relevante omsetningskretsen vil oppfatte ordet ZEROVISION som en angivelse av en egenskap ved produktet. Lagmannsretten er også enig med tingretten i at det er et klart friholdelsesbehov for ordet ZEROVISION, ved at andre tilbydere av slike produkter må kunne ha mulighet til å beskrive dem på denne måten. På grunn av ordets beskrivende karakter mener lagmannsretten også at det mangler særpreget. At ZEROVISION er registrert i EU og Storbritannia har ifølge lagmannsretten ikke avgjørende betydning.

Lagmannsrettens dom kan leses [her](#).

Oslo tingrett: Ordmerket PRECISELY er beskrivende og mangler særpreg

Den 23. februar 2023 avsa Oslo tingrett dom i sak om ordmerket PRECISELY, som var søkt registrert i vareklasse 42 for programvare-tjenester. KFIR hadde opprettholdt Patentstyrets avgjørelse om å avslå søknaden fordi merket ble ansett som beskrivende og manglet tilstrekkelig særpreg.

Retten konkluderer med at avslaget på varemerkesøknaden skal opprettholdes. Retten viser for det første til at ordet PRECISELY, som betyr eksakt, presis eller nøyaktig, er direkte beskrivende for de aktuelle programvare-tjenestene. Det er et positivt ladet ord som vil oppfattes som rosende og salgsfremmende, særlig for tjenester der det å levere presise og nøyaktige resultater er viktig. Videre legger retten til grunn at oppmerksomheten til gjennomsnittskunden for tjenester i vareklasse 42, både private og næringsdrivende, må anses å være over gjennomsnittlig høy. Retten mener at PRECISELY ikke oppfyller lovens krav til særpreg, blant annet på grunn av ordets beskrivende karakter og friholdelsesbehovet for slike ord. Med henvisning til blant annet HR-2016-2239-A, fastslår retten at det ikke har avgjørende betydning at ordmerket er registrert i EUIPO og en rekke andre land.

Dommen kan leses [her](#).

Oslo tingrett: ARCTIC WATER er beskrivende for mineralvann

Oslo tingrett avsa 7. november 2023 dom i sak mellom Macks Ølbryggeri AS ("Macks") og Klagenemnda for industrielle rettigheter ("KFIR") om registrerbarheten av ordmerket ARCTIC WATER.

Macks fikk i 2001 registrert ordmerket ARCTIC WATER for mineralvann med og uten kullsyre. I 2021 innga Lofoten Arctic Water AS krav om administrativ overprøving av registreringen med påstand om at merket er beskrivende og mangler særpreg. Både Patentstyret og KFIR gav dem medhold i kravet og vedtok at varemerket måtte oppheves. Macks brakte deretter vedtaket inn for domstolen.

Ettersom merket var registrert i 2001, tar retten utgangspunkt i varemerkeloven av 1961 § 13, som forbød registrering av beskrivende merker og oppstilte krav til særpreg. Bestemmelsen tilsvarende § 14 i gjeldende varemerkelov av 2010. Retten legger til grunn at gjennomsnittsforbrukerens engelskkunnskaper innebærer at han umiddelbart vil forstå det språklige innholdet i både "arctic" og "water". Ettersom sistnevnte er beskrivende for mineralvann med og uten kullsyre, vurderer retten om sammenstillingen med ordet "arctic" endrer dette. Tingretten tar stilling til dette gjennom en totrinnsvurdering:

1. *Er merket kjent for omsetningskretsen som en geografisk stedsangivelse?*
2. *Vil – eller kan i fremtiden – omsetningskretsen forbinde stedsangivelsen med egenskaper ved de aktuelle varene og tjenestene?*

Retten slutter seg til KFIRs vurdering om at ARCTIC og den norske oversettelsen "Arktis" var kjent for gjennomsnittsforbrukeren i 1998 og 2001 som en geografisk stedsangivelse og at det er uten betydning at det fantes og fortsatt finnes varierende definisjoner av hvor Arktis er. Macks fremholdt for retten at fordi angivelsen av stedet var uklar og gjaldt et stort område, kunne det ikke anses som et geografisk sted. Tingretten finner imidlertid at dette ikke er et krav, blant annet under henvisning til C 109/97 (Chiemsee) og HR-2016-2239-A (Route 66), og at ARCTIC dermed må anses som en geografisk stedsbetegnelse.

Retten finner også, i likhet med KFIR, at i alle fall deler av omsetningskretsen vil oppfatte at mineralvannet har sin opprinnelse fra vannkilder i Arktis. Endelig peker retten på at ordsammenstillingen "arctic" og "water" ikke som helhet utgjør en forskjell i forhold til ordene hver for seg, og at merket derfor i sin helhet er beskrivende for mineralvann med og uten kullsyre.

Avslutningsvis avfeier retten også Macks anførsler om det må få betydning at andre registreringer som inneholder elementet "Arctic" har blitt godkjent av Patentstyret, samt at Macks selv har fått merket registrert i EU. Dermed frifinnes KFIR.

Dommen er tilgjengelig [her](#).

KFIR: Ordmerket RED DAWG er en urimelig utnyttelse av RED BULLs goodwill

Den 22. februar 2023 avsa Klagenemnda for industrielle rettigheter (KFIR) avgjørelse i sak mellom Red Bull GmbH og Monster Energy Company. Spørsmålet var om Monsters ordmerke RED DAWG utløste assosiasjonsrisiko med det velkjente merket RED BULL og dermed utgjør en urimelig utnyttelse av eller skade på det velkjente merkets særpreg eller anseelse (goodwill). KFIR besvarte dette bekræftende og konkluderte med at registreringen av merket RED DAWG kjennes ugyldig.

KFIR legger innledningsvis til grunn at RED BULL er et velkjent merke som omfattes av det utvidede "kodakvernet" i varemerkeloven § 4 andre ledd. KFIR finner så at merkene er tilstrekkelig like til at de ligner i varemerkelovens § 4 andre ledds forstand. Begge merkene blir etter KFIRs vurdering oppfattet som helhetlige uttrykk: RED DAWG i betydningen "rød hund" og RED BULL som "rød okse". Likheten mellom merkene anses å være at begge innledes av ordet RED og etterfølges av ordet for et dyr, slik at det er snakk om røde dyr. At dyrene det henvises til er ulike, blir ikke ansett tilstrekkelig til å utligne likhetene.

Videre finner KFIR at det foreligger risiko for assosiasjon mellom merkene. Selv om graden av kjennetegnlikhet ble ansett å være relativt begrenset som følge av de ulike elementene DAWG og BULL, vektlegger KFIR at merkene er bygget opp på samme måte med ordet RED foran navnet på et dyr på fire bokstaver og én stavelse og hvor den andre bokstaven er en vokal. KFIR finner at i møte med RED DAWG

for de identiske varene energidrikker, er det sannsynlig at gjennomsnittsforbrukeren i sin bevissthet vil kunne skape en forbindelse eller få en assosiasjon til klagers velkjente merke RED BULL.

Endelig finner KFIR at det er nærliggende at risikoen for assosiasjon vil medføre at merket RED DAWG vil dra fordel av den suksess og goodwill som tilligger det velkjente merket RED BULL. I vurderingen vektlegger KFIR at RED BULL er blant de mer velkjente merkene for energidrikker i Norge, som har oppnådd sterk grad av særpreg gjennom bruk, og som derfor umiddelbart er gjenkjennbart i omsetningskretsen.

Registreringen av ordmerket RED DAWG ble dermed satt til side som ugyldig i sin helhet.

RED DAWG er også nektet registrert i Storbritannia med bakgrunn i risiko for assosiasjon og urimelig utnyttelse med det velkjente merket RED BULL, se avgjørelse fra High Court of Justice [her](#). KFIRs vurdering er dermed i tråd med vurderingen i Storbritannia.

Avgjørelsen fra KFIR er tilgjengelig [her](#).

KFIR: Ordmerket DEKS har tilstrekkelig særpreg

Den 16. juni 2023 avsa Klagenemnda for industrielle rettigheter (KFIR) avgjørelse i sak mellom Groupe Dureiu og Patentstyret om ordmerket DEKS.

Groupe Dureiu søkte merket registrert for en rekke varer i klasse 2, blant annet for "maling", men Patentstyret avsto søknaden på grunn av at merket ble ansett som beskrivende og uten særpreg, jf. varemerkeloven § 14 første og annet ledd. Etter Patentstyrets vurdering ville merket DEKS oppfattes som en uvesentlig endring av det engelske ordet "decks", jf. varemerkeloven § 14 andre ledd. Feilstavinger av ord vil ifølge praksis normalt ikke anses tilstrekkelig til at et merke kan vurderes som særpreget.

KFIR finner imidlertid at DEKS ikke er beskrivende og at merket har det nødvendige særpreg for registrering i den nevnte klassen. KFIR vektlegger at selv om det er fonetiske likheter mellom DEKS og det engelske ordet "decks", vil gjennomsnittsforbrukeren stusse over hva ordet betyr, og at det er få assosiasjoner til et norsk ord i møte med merket. KFIR konkluderer følgelig med at merketeksten skaper tilstrekkelig grad av undring, slik at gjennomsnittsforbrukeren vil feste seg ved helheten av merket som en angivelse av kommersiell opprinnelse for de omsøkte varene.

KFIR omgjør derfor avgjørelsen til Patentstyret, og merket registreres.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

KFIR: TV-serien Fleksnes hindrer registrering av ordmerket FLEKSNES

Den 25. september 2023 omgjorde Klagenemnda for industrielle rettigheter (KFIR) Patentstyrets avgjørelse om å opprettholde registreringen av ordmerket FLEKSNES. Ordmerket var søkt registrert av sprit- og vindistributøren Vinaroma. Regissøren av programserien om Fleksnes klaget over Patentstyrets avgjørelse, blant annet begrunnet med at merket var egnet til å oppfattes som den særpregede tittelen på hans beskyttede åndsverk, jf. varemerkeloven § 16 bokstav d.

KFIR legger i motsetning til Patentstyret til grunn at det er klare holdepunkter for at TV-serien også gikk under navnet Fleksnes, selv om den formelle tittelen var "Fleksnes fataliteter". Ettersom Fleksnes er et særpreget navn, og TV-serien er et åndsverk, konkluderer KFIR med at registreringen av varemerket ble foretatt i strid med varemerkeloven § 16 bokstav d. Patentstyrets avgjørelse blir derfor omgjort, og dermed oppheves varemerkeregistreringen.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

KFIR: Det kombinerte merket CYO er ikke forvekselbart med ordmerket CRYO

Den 11. oktober 2023 avsa Klagenemnda for industrielle rettigheter ("KFIR") avgjørelse i sak mellom Swedish Match North Europe AB og Diamond Quest Limited. Spørsmålet i saken var om sistnevntes kombinerte merke med teksten CYO måtte nektes registrert grunnet forvekslingsfare med Swedish Matchs registrerte ordmerke CRYO. KFIR besvarer dette benektende og konkluderer med at registreringen av merket CYO er gyldig.

KFIR legger innledningsvis til grunn at merkenes varefortegnelse (røyk- og tobakksprodukter) er overlappende og identiske. I likhet med tidligere avgjørelser fra Patentstyrets 2. avdeling, finner KFIR at gjennomsnittsforbrukeren av røyk- og tobakksprodukter har et høyt oppmerksomhetsnivå og at brukerne er svært bevisste på hvilke produkter de benytter. Videre legger KFIR til grunn at en stor andel av produktene blir omsatt muntlig, men også gjennom en visuell besiktigelse av selve merkenavnet. Videre påpeker KFIR at lovgivingen i Norge medfører at logoer og merkens visuelle uttrykk ikke er synlig i selve omsetningssituasjonen for disse produktene.

KFIR går deretter over til vurderingen av kjennetegnslikhet, hvor KFIR tar stilling til graden av visuell, fonetisk og konseptuell likhet. Innledningsvis legger KFIR til grunn at begge merkene vil oppfattes som fantasiord, og at det ikke er mulig å sammenlikne merkene konseptuelt. Samtidig legger KFIR til grunn at merket CRYO har normal til høy grad av særpreg.

KFIR finner så at merkene uttales forskjellig og er tydelig fonetisk ulike, da det eldre merket uttales “kryo”, mens det yngre merket vil uttales “syo”. Videre finner KFIR at merkene visuelt sett har både likheter og ulikheter, men den visuelle ulikheten er mer fremtredende, særlig ettersom begge merkene er relativt korte med henholdsvis fire og tre bokstaver.

Den visuelle og fonetiske ulikheten, i samspill med den høye graden av oppmerksomhet i omsetningskretsen, tillegges avgjørende vekt. KFIR finner følgelig at det ikke foreligger forvekslingsfare. Registreringen av det kombinerte merket CYO skal dermed opprettholdes.

Avgjørelsen fra KFIR er tilgjengelig [her](#).

KFIR: Varemerket SCREAM VODKA A TASTE OF ART EDVARD MUNCH slettes grunnet manglende bruk – ikke rimelig grunn til unnlattelse grunnet covid-pandemien

Den 2. november 2023 avsa Klagenemnda for industrielle rettigheter (KFIR) avgjørelse i sak om det kombinerte merket til Edvard Munch Beverages AS, SCREAM VODKA A TASTE OF ART EDVARD MUNCH. Spørsmålet var om merket skulle slettes for varer i klasse 33 på grunn av manglende bruk, jf. vml. § 37, etter begjæring fra Iconic Wines AB. KFIR finner at den innsendte dokumentasjonen ikke er tilstrekkelig til å dokumentere at bruksplikten er oppfylt for det kombinerte merket og konkluderer med at merket skal slettes for varer i klasse 33.

KFIR legger innledningsvis til grunn at det avgjørende er om merket har vært i reell bruk de siste fem år forut for innleveringen av slettelserbegjæringen, som i denne saken var 15 august 2022. KFIR finner at mesteparten av dokumentasjonen innehaveren av varemerket hadde fremlagt ikke viser en reell bruk av varemerket og at dokumentasjonen samlet sett fremstår som “beskjeden”. Selv om enkelte e-poster viser forberedelser til relansering, samt ett enkelt salgsframstøt, anses ikke dette som tilstrekkelig til å godtgjøre at klager har hatt alvorlige intensjoner om å skape eller opprettholde et marked for produktet. Følgelig finner KFIR at klager ikke har dokumentert at merket er tatt i reell bruk i den relevante perioden.

KFIR vurderer også klagers subsidiære anførsel om at merket ikke kan slettes som følge av at det foreligger “rimelig grunn for unnlattelse eller avbrytelsen”, jf. vml. § 37. Klager hevdet at importrestriksjoner, reiseforbud og generelle økonomiske forhold som følge av koronapandemien gjorde det umulig eller urimelig vanskelig å gjennomføre den planlagte relanseringen av varemerket. KFIR finner at vanskeligheter oppsto som følge av ulike offentlige påbud og forbud utenfor klagers og bransjens kontroll. Det konkluderes imidlertid med at klager ikke har forklart godt nok hvordan pandemien hindret klager, og dermed anses det ikke å foreligge rimelig grunn for unnlattelse av bruk.

Merket ble dermed slettet på grunn av manglende bruk for varene i klasse 33, jf. varemerkeloven § 37.

Avgjørelsen fra KFIR er tilgjengelig [her](#).

EUIPO Board of Appeal: Figurmerke bestående av tall har ikke særpreg

Den 2. mai 2023 avsa EUIPO Board of Appeal avgjørelse i klagesak mellom Margiela og EUIPO vedrørende et figurmerke bestående av tall fra 0 til 23 i tre linjer:

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9
10 11 12 13 14 15 16
17 18 19 20 21 22 23

Margiela søkte merket beskyttet for en rekke varer og tjenester, herunder “juletrelys”, “tallerkener” og “parfymmer”. EUIPO avsto søknaden på grunn av merkets manglende særpreg, jf. art. 7 (1) b i EU’s varemerkedirektiv, og Board of Appeal opprettholder avslaget til EUIPO på samme grunnlag.

Board of Appeal fastslår at det ikke prinsipielt er noe i veien med å registrere varemerker som består av tall uten noen kreative eller kunstneriske grafiske modifikasjoner. Det avgjørende er om tegnet er egnet til å skille en virksomhets varer eller tjenester fra andres, sett ut ifra den relevante omsetningskretsens oppfatning.

Selv om det særpregskravet generelt er lavt, var det ikke nådd i denne saken. Board of Appeal viser til at tegnet ville bli oppfattet som for eksempel et varenummer, strekkode, en forhåndsprintet etikett eller lignende – ikke som en angivelse av varens kommersielle opprinnelse.

Board of Appeal påpeker også at det må være visse aspekter ved tegnet som enkelt og umiddelbart kan huskes av omsetningskretsen, og som innebærer at tegnet oppfattes som en indikasjon på kommersiell opprinnelse. Board

of Appeal vektlegger videre at tegnet ville bli brukt i både muntlig og visuell kommunikasjon, og at det relevante publikum ikke vil uttale hele rekkefølgen av tall, for eksempel ved omtale eller markedsføring av varene eller tjenestene.

Board of Appeal mener at ettersom forbrukere er vant til å se tall som koder for varer, fakturaer eller etiketter, vil Margielas tegn oppfattes som nettopp dette og ikke som et varemerke. Følgelig mangler merket særpreg, og kan ikke registreres.

Avgjørelsen kan leses [her](#).

EUIPO avslår nok en søknad om lydmerke

Den 3. oktober 2023 avviste EUIPO enda en varemerkesøknad om registrering av et lydmerke. Det tyske transportselskapet Berlinger Verkehrsbetriebe (“BVG”), som driver kollektivtransporten i Berlin, søkte om å få registrert et to sekunders langt lydklipp som varemerke innenfor klasse 39 for blant annet persontransport.

EUIPO finner at merket ikke oppfyller kravet om særpreg og nektet registreringen. Det aktuelle lydmerket, en “jingle” som blant annet inneholder lyden av en bjelle, vurderes av EUIPO som for enkelt og ikke tilstrekkelig “catchy” eller fengende til å oppfylle kravet om særpreg. BVG bruker jinglen ved transportannonsering. Selv om lyden er egnet til å få passasjerers oppmerksomhet, fastslår EUIPO at lyden ikke vil bli oppfattet som kjennetegn for kommersiell opprinnelse for de aktuelle tjenestene. EUIPO påpeker også at bruk av lyder og såkalte “jingles” er vanlig innenfor transportsektoren, og jo flere

lydmerker det er i markedet, jo mer må lydmerket skille seg fra andre for å oppnå tilstrekkelig grad av særpreg.

EUIPO avviser også BVGs argument om at tidligere bruk av lyden er relevant. Det vises til at det avgjørende spørsmålet er om lyden er egnet til å indikere kommersiell opprinnelse, noe EUIPO finner at den ikke er. BVGs henvisning til tidligere registreringer av andre lydmerker, som skulle underbygge at lydmerket hadde særpreg, anses heller ikke som relevant, ettersom EUIPO ikke er bundet av tidligere registreringer av andre tegn.

Det aktuelle lydmerket kan høres [her](#). Avgjørelsen er tilgjengelig (på tysk) [her](#).

Etter lovendring av 1. mars 2023 har det i utgangspunktet blitt enklere å registrere "utradisjonelle" merker som lydmerker i Norge. Lydmerker må naturligvis fortsatt oppfylle de alminnelige kravene til registrering, men tidligere var det et krav om at varemerket måtte "gjengis grafisk", eksempelvis ved gjengivelse i et notesystem, for å få beskyttelse. Etter lovendringen er det nå mulig å innlevere en lydfil som gjengir lydmerket som søkes registrert.

Oslo tingrett: Frie of Norways søker gjør inngrep i Beckmanns design og er ulovlige etterlikninger

Oslo tingrett avsa 16. mai 2023 dom i sak mellom Beckmann AS og Frie of Norway AS. Saken gjaldt spørsmål om Frie of Norways ryggsekkmodell "Frie Expand" gjør inngrep i Beckmanns designregistrering, samt hvorvidt ryggsekkmodellen utgjør en ulovlig etterlikning av Beckmanns

ryggsekk "Active Air FLX" i henhold til markedsføringsloven § 30.

Retten finner at Frie of Norway ikke har utnyttet variasjonsmulighetene i tilstrekkelig grad, slik at sekkene for "den informerte bruker" gir samme helhetsinntrykk som Beckmanns registrerte design, sml. designloven § 9 annet ledd. "Frie Expand"-ryggsekken gjør derfor inngrep i Beckmanns design.

Videre finner retten at "Frie Expand" også er en ulovlig etterlikning av Beckmanns "Active Air FLX", jf. markedsføringsloven § 30. Det vises til at hovedinntrykket av "Frie Expand" er at den ikke står på egne ben, og at likhetene mellom sekkene strekker seg langt utover det rent funksjonsbestemte. Selv om det er noen forskjeller mellom sekkene, mener retten at variasjonsmulighetene ikke i tilstrekkelig grad er utnyttet. Det er også uten betydning at Frie of Norway hadde benyttet en kinesisk produsent i produksjonen – de er selv ansvarlig for etterlikningen.

Retten nedlegger følgelig forbud mot markedsføring, import og salg av "Frie Expand"-sekkene i Norge og EU. Et ytterligere spørsmål var imidlertid om retten også kunne nedlegge forbud mot markedsføring og salg av sekkene på Taiwan og i Hong Kong. Retten finner at markedsføringsloven kapittel 6 ikke kommer til anvendelse for handlinger i disse jurisdiksjonene. Likevel konkluderes det med at Beckmann har rettslig interesse i å få prøvd forbudskravet når det gjelder Taiwan, fordi en norsk dom kan tvangsfullbyrdes der. Dette gjelder derimot ikke for Hong Kong, men Beckmann har likevel rettslig interesse i en fastsettelsesdom for spørsmålet om Frie of Norway har gjort en rettsstridig etterlikning.

Retten tolker deretter en taiwansk lovbestemmelse som langt på vei tilsvarer markedsføringsloven § 30, og finner at "Fri Expand" også er en ulovlig etterlikning etter denne bestemmelsen. Frie of Norway ilegges derfor forbud mot salg og markedsføring på Taiwan, og finner også grunn til å tilkjenne Beckmann vederlag for krenkelsen etter taiwansk rett. Retten finner derimot ikke at "Frie Expand" krenker Beckmanns opphavsrettigheter eller utgjør en ulovlig etterlikning etter Hong Kong-rett.

Dommen er et interessant eksempel på at norske domstoler i visse tilfeller kan ha kompetanse til å illegge sanksjoner for brudd på immaterialrettslovgivning i fremmede jurisdiksjoner.

Dommen er tilgjengelig [her](#).

Oppdatering om direktivforslag om endringer i designregelverket

Den 28. november 2022 publiserte Europakommisjonen et forslag til revisjon av designdirektivet. Revisjonen har som formål å oppdatere og modernisere designregelverket på samme måte som varemerkereglene for noen år tilbake. Eksempelvis vil direktivet innføre nye regler for å beskytte design som kan reproduseres ved 3D-printing, samt fase ut designbeskyttelse av reservedeler, for eksempel for biler, over en 10-års periode. Videre innebærer forslaget en rekke nye materielle og prosessuelle regler som skal

sikre en større grad av rettsenhet mellom de europeiske landene.

Den 25. september 2023 publiserte Rådet sin [foreløpige holdning til direktivforslaget](#), inkludert enkelte forslag til forbedringer og endringer. En av de foreslåtte endringene er at definisjonen av "design" og "produkt" endres, slik at de er bedre tilpasset fremtidig teknologisk utvikling. Pressemeldingen fra rådet er tilgjengelig [her](#).

Rettsakten er ikke vedtatt i EU ennå, men forventes å bli vedtatt i løpet av året. Direktivforslaget er også under vurdering i EØS/EFTA-statene. Regjeringen publiserte sitt [foreløpige posisjonsnotat den 13. juni 2023](#), hvor det uttrykkes at "forslaget er EØS-relevant, fremstår i all hovedsak akseptabelt og vil medføre en positiv endring av det norske regelverket."

Ved gjennomføring av endringsdirektivet vil det bli nødvendig med endringer i den norske designloven.

Markedsførings- rettsåret

2023

Wiersholm



Borgarting lagmannsrett: Coops tilbud om å bistå kunder med å si opp kredittkortavtale med Entercard er ikke i strid med god forretningsskikk

Den 11. mai 2023 avsa lagmannsretten kjennelse i ankesaken mellom Entercard Group AB/filial Entercard Norge mot Coop Norge SA.

Saken for lagmannsretten gjaldt anke over kjennelse om å ikke ta begjæring om midlertidig forføyning til følge, herunder et spørsmål om Coop hadde brutt markedsføringsloven § 25 ved å tilby Coop-medlemmer å si opp eksisterende kredittkortavtale med Entercard i forbindelse med søknad om nytt Coop Mastercard.

Borgarting lagmannsrett konkluderer med at Entercard ikke hadde sannsynliggjort at Coops handlemåte var i strid med god forretningsskikk etter markedsføringsloven § 25. Lagmannsretten tar stilling til flere juridiske problemstillinger. Spørsmålet om Coops handlinger innebærer en illojal konkurranse av særlig betydning, er relevant for hvorvidt Coop har handlet i strid med markedsføringsloven § 25. Lagmannsretten presiserer at bestemmelsen er en rettslig standard som er ment å bidra til "å sikre sunn konkurranse innen næringslivet, og ikke kan praktiseres så

strengt at den virker hemmende på konkurransen". En illojal utnyttelse av mekanismer i markedet er ikke i strid med god forretningsskikk. Dette gjelder selv om det innebærer et inngrep i eksisterende kontraktsforhold.

Ved den konkrete vurderingen av Coops handlinger finner lagmannsretten at det ikke er en forutsetning for å få innvilget søknad om Coop Mastercard at Coop-medlemmet sier opp sin eksisterende kredittkortavtale med Entercard. Selv om medlemmene kan beholde begge kredittkortene, mener retten at det er sannsynlig at medlemmene ønsker Coop Mastercard for å kombinere medlems- og kredittkort, men at dette ikke er illojalt fra Coops side, kun en alminnelig utnyttelse av markedsmekanismer. Retten finner videre at Coops søknadsprosess om kredittkort ikke er illojal, da spørsmålene i søknaden er stilt på en nøytral måte som gjør at kunden, på tidspunktet de får valget om å avslutte kredittkortet, allerede har bestemt seg for å inngå avtale om Coop Mastercard, samt at Coop ikke gir uriktig informasjon om Entercard. Lagmannsretten kan derfor ikke se at Coop har opptrådt illojalt.

Wiersholm representerte Coop både for tingretten og lagmannsretten. Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

NKU: Friluftsmagasinet AS har ikke etterlignet Jerven AS' fjellduk

NKU avgjorde 17. januar 2023 saken mellom Jerven AS og Friluftsmagasinet AS. Saken gjaldt spørsmålet om sistnevntes fjellduk var en etterligning i strid med markedsføringsloven § 30. NKU vurderte også om Friluftsmagasinet AS hadde opptrådt i strid med god forretnings-skikk etter markedsføringsloven § 25.

NKU konkluderer enstemmig med at det ikke forelå ulovlig produktetterligning etter markedsføringsloven § 30 eller særlige forhold som bringer handlingene inn under markedsføringsloven § 25. NKU bemerker at gjennomsnittskunden både er profesjonelle og private brukere innen jakt- og friluftsliv, og at gjennomsnittsforbrukeren er spesielt oppmerksom på kvalitet, men for øvrig ikke mer oppmerksom enn andre kjøpere av sportsutstyr.

NKU uttaler at fjelldukenes likhet i det vesentlige er begrunnet i funksjonelle trekk, herunder vekt, størrelse, kvalitet og fasong. Den estetiske utformingen er imidlertid ulik ved at den påståtte etterligningen skiller seg fra originalen ved ulike skinnlapper, maljer og fargevalg. Jerven AS vant heller ikke frem med at markedsføringen av fjellduken med bruk av fuglehund var kritikkverdig, eller at innklagede benyttet navnet "Hunt Mini" som lignet på "Mini Hunter". Til sistnevnte, uttaler NKU at navnet ikke er tilstrekkelig særpreget til å rammes av markedsføringsloven § 30.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

NKU: Sixbondstreet AS' stol Lenox er ikke en ulovlig etterligning av Slettvoll Møbler AS' stol "East"

NKU avgjorde 17. januar 2023 Slettvoll Møbler AS' klage mot Sixbondstreet AS. Saken gjaldt spørsmål om Sixbondstreet AS' stol "Lenox" var en ulovlig etterligning av Slettvoll Møbler AS' stol "East" etter markedsføringsloven § 30. NKU vurderte også om Sixbondstreet AS har opptrådt i strid med kravet om god forretnings-skikk etter markedsføringsloven § 25.

NKUs flertall konkluderer med at Lenox ikke er en etterligning i strid med markedsføringsloven § 30. Flertallet viser til NKUs avgjørelse i sak 9/2020, hvor utvalget konkluderte med at Møbelringen ikke hadde etterlignet Slettvolls lenestol "East" og uttaler at stolen Lenox i enda større grad skiller seg fra East. Sixbondstreet AS har utnyttet variasjonsmulighetene ved at setet er høyere, stolen er kortere i setet, armlenene er høyere, og størrelsesmessig er stolene ulike. Stolene har enkelte likhetstrekk, herunder buet rygg. NKU uttaler imidlertid at dette fellestrekket gir uttrykk for en trend, og ikke et trekk som Slettvoll har enerett på. Etter en helhetsvurdering konkluderer flertallet med at stolene gir tilstrekkelig ulikt helhetsinntrykk, og at det ikke er fare for forveksling.

Mindretallet var derimot av den oppfatning at Lenox er en kopi av East og at det foreligger en fare for forveksling ved at Lenox ikke har utnyttet variasjonsmulighetene i stor nok grad. Mindretallet uttaler at gjennomsnittsforbrukeren vil oppfatte lenestolene som like, og at

detaljforskjellene ikke er tilstrekkelig ulike til at Lenox gir et annet helhetsinntrykk.

Utvalget er enstemmig i at det ikke foreligger brudd på markedsføringsloven § 25. Wiersholm representerte Sixbondstreet AS i saken.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

NKU: Vimond Media Solutions' bruk av kjennetegnet "VIA" er ikke en ulovlig etterlikning

NKU avgjorde 10. mai 2023 EVS Broadcasting Equipment SAs ("EVS") klage på Vimond Media Solutions AS' bruk av kjennetegnet "VIA". NKU konkluderer enstemmig med at bruken ikke utgjør en ulovlig etterlikning av EVS' kjennetegn etter markedsføringsloven § 30.

NKU legger vekt på at ordelementet "VIA" har lite særpreg i tilknytning til kringkastingsrelatert virksomhet, og at det er en rekke aktører som benytter seg av kjennetegnet som et element. Videre påpekes det at logoene har likheter som følge av den visuelle utformingen, men at dette kan forklares med å være et naturlig designmessig valg på grunn av bokstavenes vinkel og ikke en etterlikning. NKU trekker også frem at dersom man ser logoene som en helhet, er det flere ulikheter mellom kjennetegnene, samt at Vimond Media Solutions AS har sannsynliggjort at logoen er et resultat av egen utviklingsprosess. Bruken av logoen innebærer dermed ikke en urimelig utnyttelse av EVS' innsats eller

resultater, særlig fordi EVS ikke har opparbeidet seg beskyttelsesverdig goodwill i Norge.

NKU fremholder at det heller ikke foreligger brudd på markedsføringsloven § 25 om god forretningskikk næringsdrivende imellom.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

NKU: Synnøve Findens osteemballasje er ikke en rettsstridig etterlikning av Tines

Næringslivets konkurranseutvalg ("NKU") avgjorde 28. juni 2023 en klage fra Tine SA over Synnøve Finden AS' emballasjedesign for ost, som det ble hevdet utgjorde en rettsstridig etterlikning av Tines osteemballasje i strid med markedsføringsloven §§ 25 og 30.

Partenes emballasjedesign ser slik ut:



(Tines øverst og Synnøve Findens nederst).

NKU finner at Synnøve Finden ikke har overtrådt markedsføringsloven § 30. Det vises til at Tines design er enkelt og består av generiske elementer som har et begrenset vern mot etterlikning. Utvalget peker på at Tine, ved å velge et så enkelt og alminnelig emballasjedesign, tar en

risiko ved at andre konkurrenter vil kunne legge seg nært opptil designet. Det pekes videre på en rekke ulikheter mellom emballasjene, herunder at Synnøve Finden har en smalere og mer rektangulær pose, samt en matt finish til forskjell fra Tines blanke finish. Bildeelementene og fargevalgene i designet er også til dels ulikt.

På bakgrunn av dette mener NKU at vilkåret om at det må være gjort en "etterlikning" som må anses som en "urimelig utnyttelse" iht. § 30, ikke er oppfylt.

NKU finner at det ikke er forsvarlig at utvalget tar stilling til Tines påstand om at Synnøve Finden har brutt markedsføringsloven § 25, som forbyr opptreden i strid med god forretningsskikk. NKU viser til at partene er svært uenige om faktum, at bevisvurderinger står sentralt, samt at saken er kompleks. Denne delen av saken avvises derfor som uegnet for behandling, jf. NKUs vedtekter.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

NKU: TV 2s serie "Abu og Mayoos Norge" er ikke i strid med markedsføringsloven § 25

Næringslivets Konkurransautvalg ("NKU") avgjorde 28. juni 2023 en klage fra Lucky View AS mot TV 2s TV-serie "Abu og Mayoos Norge", som Lucky View hevdet var en etterlikning av selskapets serie "Safari på safari". Lucky View anførte at TV 2s etterlikning innebar brudd på markedsføringsloven § 25, som forbyr handler i strid med god forretningsskikk næringsdrivende imellom.

NKU påpeker innledningsvis at det faktum at serien inneholder opphavsrettsbeskyttet materiale ikke utelukker at en eventuell etterlikning kan rammes av markedsføringsloven kapittel 6. Videre konstaterer utvalget at TV 2 er ansvarlig for overholdelse av markedsføringsloven hva gjelder serier som TV-kanalen viser, selv om det er et produksjonsselskap som står bak selve produksjonen.

NKU foretar så en sammenligning av seriene, hvor det blant annet pekes på at de bygger på samme idé om utforskning av "typisk norske" aktiviteter og opplevelser fra perspektivet til unge med innvandrerbakgrunn. Det er også flere andre likhetstrekk mellom seriene, som bruk av håndholdt kamera. Utvalget mener imidlertid at dette er generelle grep som må være tilgjengelige for flere.

Videre peker NKU på at seriene også har ulikheter, blant annet ved at "Safari på safari" fremstår som en gladere og mer sjarmerende serie, samt har en dynamikk blant hovedpersonene som ikke er til stede i serien "Abu og Mayoos Norge". Utvalget bemerker likevel at TV 2 og produksjonsselskapet med fordel kunne holdt større avstand til Lucky Views serie. Til tross for dette konkluderer NKU med at serien ikke har overtrådt terskelen for brudd på god forretningsskikk, jf. markedsføringsloven § 25.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

NKU: Interstil har etterliknet HAYs barstoler i strid med markedsføringsloven § 30

Næringslivets Konkurranssutvalg (“NKU”) avgjorde 21. september 2023 klage fra HAY ApS mot Interstil AS angående barstolen “Akita”. HAY hevdet at Akita-stolen utgjorde en etterlikning av barstolen “AAS 32” i strid med markedsføringsloven § 30.

NKU bemerker innledningsvis at utvalget kan behandle saken selv om den også har opphavsrettslige sider, ettersom markedsføringsloven kan supplere åndsverkloven og andre lover på immaterialrettsområdet i saker som omfattes av flere regelsett, jf. HR-2021-2479 (Bank Norwegian).

Utvalget behandler deretter Interstils anførsel om at HAY har mistet sine eventuelle rettigheter etter markedsføringsloven på grunn av passivitet. Interstil hadde pekt på at “Akita” hadde vært på markedet siden 2017 og at det var usannsynlig at HAY ikke hadde oppdaget stolen før i 2022. NKU er ikke enig i dette og konstaterer at HAY, som er et dansk selskap, ikke kunne forventes å holde oversikt over markedene i andre land der produktene deres selges. Utvalget finner altså at HAYs eventuelle krav ikke er gått tapt som følge av passivitet.

Videre finner NKU, etter å ha sett barstolene både fysisk og på bilder, at “Akita” er en klar etterlikning av “AAS 32”. Utvalget mener at barstolene er likere enn andre stoler på markedet og at AAS 32 er en barstol som klart nyter vern etter markedsføringsloven § 30. Det vises til at det ved utforming av barstoler vil være en rekke tilgjengelige variasjonsmuligheter, selv

om utformingen også vil være styrt av funksjon og bruksområde. De eksisterende forskjellene mellom stolene, blant annet at de har noe ulik høyde, medfører etter utvalgets oppfatning ikke at stolene blir tilstrekkelig forskjellige.

NKU mener også at Interstil har utnyttet HAYs innsats og resultater, ettersom HAYs møbelserie er godt kjent og velrenommert. Det ble også dokumentert i saken at lanseringen av “Akita” har hatt negativ innvirkning på salget av “AAS 32”. Endelig peker utvalget på at det klart er forvekslingsfare mellom de to barstolene. Dermed har Interstil krenket HAYs rettigheter etter markedsføringsloven § 30.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

NKU: Apotek 1 har handlet i strid med god forretningsskikk

Ved avgjørelse av 10. oktober 2023 kommer NKU under tvil til at det ikke foreligger en ulovlig etterlikning av Morild Norway AS’ produkter (“Morild”), men konkluderer derimot med at Apotek 1 Gruppen AS (“Apotek 1”) har handlet i strid med god forretningsskikk.

Apotek 1 har markedsført og solgt Morilds produktserie for reflekterende tekstil i flere år frem til 2021. I 2022 lanserte Apotek 1 en kolleksjon med reflekterende produkter innkjøpt fra en annen leverandør.

NKU mener at produktene fra Morild og Apotek 1 sømteknisk synes å være “slaviske kopier”. NKU konkluderer likevel med at produktene ikke er

så like at det foreligger forvekslingsfare etter § 30. Dette skyldes at selve mønstrene er såpass ulike, og at forbrukerens vane til trender i tekstilindustrien kan bidra til at lignende produkter markedsførers av forskjellige næringsdrivende.

I spørsmålet om det foreligger brudd på god forretningsskikk etter markedsføringsloven § 25 legger NKU vekt på at partene hadde et nært samarbeid om introduksjon, markedsføring og salg av Morilds produkter. På bakgrunn av samarbeidet påhviler det Apotek 1 en skjerpet variasjonsplikt når de skal markedsføre et eget produkt. Denne variasjonsplikten er ikke oppfylt. NKU mener også at det har vært illojalt av Apotek 1 å motta vareprøver for neste sesong fra Morild, unnlate å besvare henvendelser om kolleksjonen, og samtidig utvikle en svært lik produktserie med den hensikt at den skulle ta over for originalen.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

Markedsrådet setter ned Forbrukertilsynets utmåling av overtredelsesgebyr mot Cover Brands AS, Blush AS og Blivakker.no AS

Den 9. mars 2023 traff Markedsrådet vedtak i de tre klagesakene fra Cover Brands AS, Blush AS og Blivakker.no AS. Sakene gjaldt klage over Forbrukertilsynets vedtak hvor selskapene ble ilagt overtredelsesgebyr på MNOK 1 (Cover Brands AS), MNOK 2 (Blush AS) og MNOK 4 (Blivakker.no AS) grunnet salgsmarkedsføring i forbindelse med "black friday" 2020 som Forbrukertilsynet mente var i strid med kravene til bruk av reelle førpriser. Selskapene ble også

ilagt forbud mot å operere med lignende praksis i fremtiden med tvangsmulkt på MNOK 1.5 (Cover Brands AS), MNOK 3 (Blush AS) og MNOK 5 (Blivakker.no).

Forbrukertilsynets vedtak kan leses [her](#), [her](#) og [her](#).

Alle tre vedtakene ble klaget inn til Markedsrådet med blant annet anførsel om bortfall og reduksjon av overtredelsesgebyr, samt bortfall og reduksjon av tvangsmulkten. Etter en konkret vurdering kommer Markedsrådet til at alle de tre selskapene skal ilegges et overtredelsesgebyr, men at overtredelsesgebyret skal settes ned fra Forbrukertilsynets vedtak. Utgangspunktet for utmålingen er en konkret vurdering hvor det skal legges særlig vekt på overtredelsens grovhet, omfang og virkninger, jf. markedsføringslovens § 43.

Markedsrådet legger vekt på forutsigbarhet for de næringsdrivende, og uttaler at "frem til den øvre rammen for overtredelsesgebyr blir fastsatt med hjemmel i markedsføringsloven, tilsier rettssikkerhetsbetraktninger at muligheten til å skjerpe praksis er noe begrenset". Skjerping av praksisen for utmåling av overtredelsesgebyr bør derfor skje mer gradvis. Med bakgrunn i dette velger Markedsrådet å sette ned de tre selskapenes overtredelsesgebyr. Cover Brands AS ilegges et overtredelsesgebyr på NOK 700 000 på grunn av selskapets økonomiske evne. Blush AS ilegges et overtredelsesgebyr på MNOK 1,5, og Blivakker.no AS ilegges et overtredelsesgebyr på MNOK 3. Markedsrådet opprettholder tvangsmulktens størrelse for alle selskapene.

Markedsrådets vedtak kan leses [her](#), [her](#) og [her](#).

Markedsrådet: Daglig leder i Stayclassy ilagt overtredelsesgebyr, men unngår forbudsvedtak med tvangsmulkt

I mars 2023 ila Forbrukertilsynet Stayclassy AS og selskapets daglige leder et overtredelsesgebyr og forbudsvedtak med tvangsmulkt. Saken mot Stayclassy AS ble avsluttet da selskapet gikk konkurs, men saken mot daglige leder som medvirker ble opprettholdt.

Saken gjaldt markedsføring av salg i november 2022, der Stayclassy AS ikke opplyste om rabattens størrelse og markedsførte prisbesparelser som ikke var reelle.

Markedsrådet konkluderer med at daglig leder, som også var styreleder, har bidratt til den ulovlige markedsføringen. I den forbindelse legges det blant annet vekt på at Stayclassy AS var et lite selskap med få ansatte, noe som økte daglig leders innflytelse. Daglig leder hadde også vært i dialog med, og fått veiledning fra, Forbrukertilsynet.

Etter en helhetsvurdering kommer Markedsrådet til at overtredelsesgebyret på 100 000 kroner for medvirkning til brudd på markedsføringsloven mot daglig leder skal opprettholdes.

Markedsrådet opphever imidlertid Forbrukertilsynets forbudsvedtak med tvangsmulkt. Markedsrådet uttaler at det i særlige tilfeller kan være behov for å fatte forbudsvedtak med tvangsmulkt mot medvirkere for å forhindre at den ulovlige markedsføringen fortsetter i et nytt selskap. I dette tilfellet hadde imidlertid ikke Forbrukertilsynet sannsynliggjort at det var behov for dette.

Markedsrådets vedtak er tilgjengelig [her](#).

Markedsrådet: Tvangsmulkt for manglende oppfyllelse av påbud redusert skjønnsmessig

Saken gjelder Naux AS "Naux" (tidligere Tinde Energi AS) sin klage over Forbrukertilsynets vedtak om tvangsmulkt som følge av manglende oppfyllelse av påbud om å gi opplysninger og dokumentasjon om årsaken til at flere kunder hadde sagt opp avtaleforholdet sitt med Naux.

Bakgrunnen for påbudet var tips om at Naux hadde endret avtalevilkårene med den konsekvens at forbrukerne ville få levert leveringspliktig strøm, til høyere pris enn den avtalebasererte prisen. Disse endringene skjedde i forbindelse med salg av aksjer i Naux fra GNP Energy Norge AS til Henriksen Gruppen AS, hvor kunder ble overført mellom selskapene. Naux hadde forklart for Forbrukertilsynet at hendelsene skyldtes en misforståelse og/eller teknisk glipp hos en sommervikar, og selskapet ble pålagt å opplyse om og dokumentere dette nærmere. I påvente av fullstendig svar på pålegget påløp tvangsmulkt på 10 000 kr dagen.

Sakens kjerne var om det foreliggende tilfellet var et slikt *særlig tilfelle* at det var grunnlag for å redusere eller frafalle tvangsmulkten, jf. markedsføringsloven § 41 femte ledd. Markedsrådet tar utgangspunkt i at det ikke må lønne seg å trenere saker med sikte på at tvangsmulkten skal bli så høy at man senere kan kreve lemping. Likevel finner Markedsrådet at den totale tvangsmulkten fremstår som høy i lys av overtredelsens art. Markedsrådet konkluderer med at situasjonen utgjør et slikt *særlig tilfelle* at tvangsmulkten skal reduseres.

I den konkrete vurderingen vektlegger Markedsrådet at Forbrukertilsynet i en periode på nesten seks måneder unnlot å initiere møte eller dialog med Naux for å innhente den nødvendige informasjonen som gjenstod. Naux hadde svart på tre av fire punkter i påbudet, og Markedsrådet finner at Forbrukertilsynet enkelt kunne tatt en telefon eller sendt en e-post med presisering om at tvangsmulkten løper i påvente av de siste opplysningene. Tvangsmulkten blir av Markedsrådet skjønnsmessig redusert fra 1 370 000 kr til 900 000 kr.

Markedsrådets avgjørelse er tilgjengelig [her](#).

Endringer i markedsføringsloven, angrerettloven, forbrukerkjøpsloven mv. for gjennomføring av moderniseringsdirektivet – tilpasning til digital forbrukerhverdag

Den 1. oktober 2023 trådte en rekke lovendringer i kraft som har til formål å gjennomføre moderniseringsdirektivet (EU 2161/2019) i norsk rett. Endringene tar sikte på å styrke forbrukervernet ved å gjøre det bedre tilpasset forbrukerens behov i en moderne og digital forbrukerhverdag.

Lovendringene går blant annet ut på det følgende:

- Nye og enklere regler om salgsmarkedsføring for varer. Departementet snur og foreslår at næringsdrivende må ta i betraktning den laveste prisen i en 30-dagers periode før salget, og fjerner kravet om faktisk salg. Kampanjepriser i

kundeklubber og lojalitetsprogram må tas med når førprisen fastsettes. Det gjøres unntak ved «progressive rabatter», det vil si at prisen settes ned progressivt under en markedsføringskampanje. Departementet utnytter for øvrig ingen av mulighetene til å gjøre ytterligere unntak.

- Regulering av dørsalg der den enkelte forbruker kan reservere seg gjennom å ha et skilt eller klistremerke på inngangsdøren der det står «nei takk til dørsalg». I tillegg til dette kan forbrukeren reservere seg direkte hos den næringsdrivende. Det foreslås forbud mot dørsalg mellom kl. 21.00 og 09.00 på hverdager samt hele helgen og helligdager
- Næringsdrivende som benytter seg av brukeromtaler må ha rutiner for å sikre at brukeromtaler er reelle, samt informere om disse rutinene.
- Skjerpede krav ved produktsøk, som innebærer at de viktigste kriteriene for rangering vises når forbrukeren søker etter produkter fra ulike bedrifter.
- Nettbaserte markeds plasser må informere om selgeren er næringsdrivende eller ikke.
- Virkeområdet til angrerettloven utvides, slik at loven også gjelder der forbrukeren gir fra seg, eller påtar seg å gi fra seg, personopplysninger. Næringsdrivende må informere om prisen er personalisert på grunnlag av en automatisert beslutningsprosess før avtaleinngåelse.
- Det foreslås en presisering i markedsføringsloven om at forbrukere skal kunne kreve økonomisk kompensasjon ved brudd på markedsføringsloven dersom forbrukeren påføres et økonomisk tap.

- Utvidede sanksjonsmuligheter, slik at Forbrukertilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr ved skjult reklame, bruk av urimelige avtalevilkår og brudd på flere bestemmelser i angrerettloven. Det legges også inn bestemmelser i avtaleloven, forbrukerkjøpsloven og ehandelsloven som viser til at Forbrukertilsynet kan bruke sanksjoner ved brudd på bestemmelser i disse lovene.

Proposisjonen er tilgjengelig [her](#).

Forbrukertilsynets omtale av lovendringene er tilgjengelig [her](#).

Forskrift om overtredelsesgebyr ved overtredelse av markedsføringsloven, angrerettloven, pakkereiseloven og åpenhetsloven trådte i kraft 14. februar 2023

Den 14. februar 2023 vedtok Barne- og familiedepartementet forskrift om utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr ved brudd på markedsføringsloven, angrerettloven, pakkereiseloven og åpenhetsloven. Forskriften ble vedtatt som ledd i gjennomføringen av EUs moderniseringsdirektiv.

Etter forskriften kan det ilegges overtredelsesgebyr for vesentlige eller gjentatte lovovertridelser på inntil fire prosent av den næringsdrivendes årsomsetning eller inntil 25 millioner kroner, hvor det høyeste av beløpene anvendes. Endringen vil trolig innebære en kraftig skjerping av gebyrnivået for vesentlige eller gjentatte lovovertridelser. For markedsføringsloven har disse gebyrene tidligere ligget fra noen hundre tusen til opp mot 1,2 millioner kroner.

Departementet har altså valgt å iverksette endringer i gebyrnivået uten at de øvrige lovendringene er vedtatt i Stortinget.

Vi har tidligere omtalt de ventede lovendringene som følge av gjennomføringen av moderniseringsdirektivet i våre nyhetsbrev [Q4 2020](#) og [Q2 2022](#).

Forskriften er tilgjengelig [her](#).

Endringer i forbrukerkjøpsloven for gjennomføring av forbrukerkjøpsdirektivet – skal styrke forbrukervernet og gjøre loven mer moderne

Den 1. januar 2024 trådte endringer i forbrukerkjøpsloven i kraft, som gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivet (EU 2019/771). Endringene utfyller digitalytelsesloven, som trådte i kraft 1. januar 2023. Endringene skal styrke forbrukerne og gjøre loven mer moderne og tilpasset den teknologiske utviklingen i samfunnet.

En av de viktigste endringene er innføring av særlige regler for varer som krever programmer eller apper for å fungere som normalt, slik at forbruker får krav på oppdateringer for at maskinvare og programvare skal være i tråd med lovens krav. Hvis forbrukeren eksempelvis kjøper en smartklokke, og denne ikke automatisk laster ned relevante programoppdateringen, kan dette anses som en mangel. Retten til oppdatering vil, i tråd med reklamasjonstiden på varen, være opp til fem år.

Videre utvides perioden selgeren har for å bevise at en vare ikke har en mangel fra seks måneder til to år. I tillegg innføres strengere vilkår for å avtale avvik på et produkt. Sistnevnte ved at forbrukeren spesifikt må opplyses om avviket, og uttrykkelig og særskilt akseptere dette. I den forbindelse oppheves forbrukerkjøpsloven § 17 om ting solgt "som den er".

Ved mangel vil forbrukeren etter lovendringen ha krav på prisavslag eller heving i flere tilfeller. Selger skal i utgangspunktet ikke lengre ha rett til to forsøk på å rette mangler, men hovedregelen blir at selger får ett forsøk på retting, og kun unntaksvis ett nytt forsøk. Formålet er å skjerpe innsatsen selger nedlegger i produktet før salg, for å sørge for at varene har færre mangler.

Proposisjonen er tilgjengelig [her](#).
Lovvedtaket er tilgjengelig [her](#).

Forslag til lov- og forskriftsendringer for et mer forbrukervennlig strømmarked sendt på høring

Olje- og energidepartementet og Barne- og familiedepartementet har foreslått en rekke tiltak som skal styrke forbrukervernet.

De foreslåtte endringene innebærer blant annet en opplysningsplikt ved avvik fra spotprisen, bedre rettigheter ved endringer i avtalen og krav om dokumentert samtykke ved leverandørskifte. Det foreslås videre å redusere perioden for forskuddsfakturering og tilbaketrekking av omsetningskonsesjon ved brudd på relevant regelverk.

Høringsfristen var 3. januar 2024, og høringsnotatet er tilgjengelig [her](#).

EU-kommisjonens forslag om nye regler for "grønnvasking" – sendt på norsk høring

Den 22. mars 2023 la EU-kommisjonen frem et forslag til "Green Claims Directive". Forslaget inngår i "Pakken for bærekraftige produkter og produktvalg" som ble fremlagt av kommisjonen 20. mars 2022. Vi har tidligere omtalt dette i vårt [nyhetsbrev Q2 2022](#).

Forslaget har blant annet som formål å gi forbrukerne klarhet i hvilke produkter som er miljøvennlig og å sikre at produkter merket som miljøvennlige faktisk er det. Dette skal gjøres ved å stille krav om at miljøpåstandene er nøyaktige, pålitelige og ikke-villedende. Forslaget skal også gjøre det lettere for bedrifter å få annerkjennelse for den innsatsen de yter for å gjøre produktene mer miljøvennlige. Dette skal gjøres ved å fastsette felles krav ved bruk av miljøpåstander for å forhindre urettferdig konkurranse, stille like konkurransevilkår for bedriftene, etablere klare og harmoniserte regler for dokumentasjon ved bruk av miljøpåstander, etablere rutiner for å verifisere gyldigheten av miljøpåstander, regler for håndheving av direktivet, samt å oppfordre til samarbeid og koordinering mellom medlemslandene.

EU-kommisjonens forslag er tilgjengelig [her](#).

Barne- og familiedepartementet sendte EU-kommisjonens forslag på norsk høring 22. juni 2023. Høringsnotatet er tilgjengelig [her](#).

Vi har tidligere publisert en [podkast](#) om grønnvasking. Podkasten er ikke oppdatert med innhold om "Green Claims Directive".

EU-kommisjonen har fremlagt direktivforslag om forbrukers reparasjonsrett – sendt på norsk høring

Den 22. mars 2023 presenterte EU-kommisjonen et direktivforslag som har som mål å fremme reparasjon av varer. Blant de foreslåtte tiltakene finner vi en forpliktelse for forhandlere til å tilby reparasjon av en vare innenfor garantiperioden, så lenge dette ikke er mer kostbart enn å erstatte produktet.

Det skal også bli enklere å få reparert varer etter at garantitiden har utløpt. Forslaget innebærer at produsenten vil være pålagt å tilby reparasjon i 5-10 år etter salgstidspunktet, avhengig av produktet og gjeldende reparasjonskrav i EU-lovgivningen, så lenge det er teknisk mulig. I tillegg foreslås innføring av et eget europeisk informasjonsskjema om reparasjoner, som vil lette sammenligningen av reparasjonstjenester. Forslaget åpner også opp for opprettelsen av en nettbasert reparasjonsplattform i hvert medlemsland, som vil fungere som en kobling mellom forbrukere, reparatører og forhandlere av reparerte varer. EU-kommisjonen vil også arbeide med utvikling av en europeisk kvalitetsstandard for reparasjonstjenester.

Justis- og beredskapsdepartementet sendte EU-kommisjonens forslag på norsk høring 22. juni 2023. Høringsnotatet er tilgjengelig [her](#).

Endringer i reglene om prismarkedsføring har trådt i kraft

Den 20. juni 2023 ble forskrift om endring i prisopplysningsforskriften vedtatt. Den nye bestemmelsen i § 9a om prisnedsettelse trådte i kraft 1. oktober 2023.

I henhold til den nye bestemmelsen må næringsdrivende opplyse om varens førpris ved markedsføring av varer med nedsatt pris. Førprisen skal etter forskriften anses som den laveste prisen anvendt i minimum 30 dager før varen ble markedsført.

Forskriften er tilgjengelig [her](#).

Oppdateringer i Forbrukertilsynets prisveileder

Forbrukertilsynet introduserte en ny prisveileder i september 2023, i forkant av de nye prismarkedsføringsreglene som trådte i kraft 1. oktober 2023.

Veilederen har blitt jevnlig oppdatert.

Noen nye standpunkter som er verdt å merke seg inkluderer:

- Ved fastsettelsen av den laveste prisen de seneste 30 dagene kan bedrifter se bort fra priser gitt til en avgrenset kundegruppe, som for eksempel studenter eller medlemmer av en organisasjon, forening o.l.
- Rabattkoder som deles ut av influensere skal inkluderes når bedrifter vurderer hva som er den laveste prisen de siste 30 dagene.

Dette gjelder imidlertid ikke hvis influenseren har en lukket profil i perioden rabattkoden er aktiv, forutsatt at koden ikke annonseres andre steder.

- Et salg som varer i 2-3 uker er sjelden problematisk med tanke på salgskampanjens lengde.
- For tjenester (som ikke er underlagt lovens krav til førpris) anbefales samme retningslinjer som for varer. Dette betyr at bedrifter skal ta hensyn til den laveste anvendte prisen de siste 30 dagene før salget starter.
- I kampanjer som “kjøp for 500 kr eller mer og få 20 % på hele kjøpet” må førpris oppgis på varer som koster 500 kroner eller mer. Den rabatterte prisen må tas i betraktning hvis et nytt salg planlegges de neste 30 dagene. For å unngå en villedende effekt, anbefales det også at prisen for varer som koster under 500 kroner er den laveste prisen som varen er solgt for de siste 30 dagene.
- Førpriser må oppgis hvis begreper som “outlet” eller “lagertømning” brukes. I slike tilfeller er det akseptabelt å vise til samme førpris helt frem til produktet er utsolgt. Hvis tilsynet ber om det, må det kunne fremlegges dokumentasjon på at prisfordelene er reelle.

Prisveilederen er tilgjengelig [her](#).

Forslag til endring av forbrukerklageforskriften er sendt på høring

Den 22. juni 2023 sendte Barne- og familiedepartementet forslag til endring av forbrukerklageforskriften på høring. Forslaget har som formål å effektivisere behandlingstiden til Forbrukertilsynet og Forbrukerklageutvalget.

Høringsnotatet inneholder blant annet forslag til innføring av saksbehandlingsgebyr for å få en sak behandlet hos Forbrukertilsynet og/eller Forbrukerklageutvalget, samt innføring av mangelfull betaling av saksbehandlingsgebyr som avvisningsgrunn. Departementet har bedt om innspill på gebyrets størrelse, og om det skal innføres gebyr ved mekling i Forbrukertilsynet. Videre inneholder høringsnotatet forslag til innføring av en verdigrense for hvilke krav instansene skal kunne behandle. Departementet foreslår en nedre grense på NOK 1500 for saker til Forbrukertilsynet, uansett hvilken vare eller tjeneste tvisten gjelder, og en nedre grense på NOK 5000 for saker til Forbrukerklageutvalget. Departementet foreslår ingen øvre verdigrense. Det er grunn til å tro at mange næringsdrivende som bruker betydelige ressurser på slike saker vil ønske den terskelen velkommen.

Høringsfristen var 1. oktober 2023.

Høringsnotatet er tilgjengelig [her](#).

Forslag til forskrift om overtredelsesgebyr ved brudd på alkoholloven mv. er sendt på høring

Helse- og omsorgsdepartementet sendte 9. februar 2023 et forslag til forskrift om utmåling av overtredelsesgebyr ved brudd på alkoholloven og tilhørende forskrifter på høring. Departementet foreslår individuell utmåling av overtredelsesgebyr innenfor en øvre ramme basert på prosent av virksomhetens årlige omsetning de siste tre årene og et bestemt antall G (folketrygdens grunnbeløp). Det høyeste beløpet av disse to vil bli brukt som en øvre ramme.

Departementet foreslår en øvre ramme på 5 prosent av omsetningen ved brudd på reklameforbudet, og en øvre ramme på 20 G der det ikke er mulig å måle omsetning. For andre overtredelser foreslås en øvre ramme på 4 prosent eller 15 G. Forslaget reflekterer en høyere øvre ramme for gebyret ved brudd på reklameforbudet sammenlignet med andre overtredelser. Departementet begrunner dette med at alkoholreklame ofte påvirker mange mennesker på en gang, at reklamen kan være vanskelig å stoppe og at aktører som bryter reklameforbudet ofte oppnår en økonomisk fordel.

Høringen behandler også hvilke bestemmelser som kan straffes med overtredelsesgebyr, hvilke momenter Helsedirektoratet kan legge vekt på ved vurderingen av størrelsen på overtredelsesgebyret, samt skyldkrav.

Høringsfristen var 9. mai 2023, og høringsnotatet er tilgjengelig [her](#).

Forbrukertilsynet: 14 strømleverandører må betale 100 000 kroner i uken ved nye lovbrudd

Våren 2023 gjennomførte Forbrukertilsynet en kontroll av norske strømleverandører som avdekket lovbrudd hos alle de kontrollerte selskapene. Tilsynet fant brudd på markedsføringsloven, angrerettloven og prisopplysningsforskriften. Enkelte lovbrudd ble funnet særlig alvorlige, slik som manipulering av standardopplysninger om krav på tilbakebetaling hvis man benytter seg av angreretten.

Selv om flere selskaper har innrettet praksisen sin, vurderer Forbrukertilsynet at risikoen for fremtidige lovbrudd er høy fordi strømbransjen er utsatt for hyppige endringer og utvikling innenfor markedsføringsmetoder og avtaletyper. For å forhindre fremtidige lovbrudd har Forbrukertilsynet ilagt 14 strømselskaper tvangsmulkt. Vedtak om tvangsmulkt innebærer at selskapet må betale en bot på 100 000 kroner per uke dersom loven brytes igjen. Vedtaket gjelder i fem år fra den datoen vedtaket er fattet.

Forbrukertilsynets omtale av saken, samt vedtakene, er tilgjengelig [her](#).

Forbrukertilsynet: Økt fokus på høye fakturagebyrer

Forbrukertilsynet har høsten 2023 undersøkt om flere selskaper benytter ulovlig høye fakturagebyrer. Undersøkelsene ble iverksatt på bakgrunn av henvendelser fra forbrukere.

I sin omtale av undersøkelsene viser Forbrukertilsynet til finansavtaleloven § 2-4 og at fakturagebyret ikke kan overstige selskapets faktiske kostnader. Tilsynet har bedt de aktuelle selskapene om å legge frem dokumentasjon og redegjørelser for hva som begrunner størrelsen på gebyrene.

Forbrukertilsynets omtale av undersøkelsene er tilgjengelig [her](#) og [her](#).

Forbrukertilsynet har fattet forbudsvedtak mot en privatperson for ulovlig utsendelse av SMS

Etter å ha mottatt 294 klager, fattet Forbrukertilsynet i september 2023 vedtak mot eieren av nettsiden bilklager.no for utsendelse av SMS med markedsføring uten samtykke. I SMS-ene har forbrukerne blitt tilbudt å melde seg på en kollektiv klagesak mot et avtalt beløp hvis søksmålet vinner frem.

Saken er klaget inn til Markedsrådet. Les mer på Forbrukertilsynets nettsider [her](#).

Forbrukertilsynet: Varsel til 14 strømleverandører om tvangsmulkt på NOK 250 000 i uken

I mars 2023 gjennomførte Forbrukertilsynet en kontroll av norske strømleverandører. Gjennom kontrollen ble det avdekket mulige lovbrudd hos de 19 største strømleverandørene i Norge. Herunder var 5 mindre lovbrudd og 14 så alvorlige at leverandørene nå risikerer NOK 250 000 i tvangsmulkt i uken.

De påståtte lovbruddene gjelder brudd på markedsføringsloven, angrerettloven og prisopplysningsforskriften, herunder mangelfulle opplysninger om angrerett før avtale inngås, mangelfulle opplysninger om strømvartalen i markedsføringen og mangelfull oppfyllelse av kravene til prisliste på hjemmesiden. Forbrukertilsynet har også sendt ut brev om at strømleverandørene skal innrette seg innen 11. august 2023 for andre forhold enn det er varslet vedtak om.

Kontrollen viser at Forbrukertilsynet fortsetter å føre tilsyn med strømselskaper. Blant annet endte Tinde Energi, som ble pålagt NOK 10 000 per dag frem til nødvendig dokumentasjon ble fremlagt Forbrukertilsynet, opp med en bot på totalt 2,1 millioner kroner.

Forbrukertilsynets omtale av kontrollen kan leses [her](#), og Forbrukertilsynets omtale av Tinde Energi kan leses [her](#).

Forbrukertilsynet: Varsel om gebyr mot skjønnhetssalonger etter ulovlig reklame for kosmetiske inngrep

I mars 2023 gjennomførte Helsetilsynet, Legemiddelverket og Forbrukertilsynet en aksjon mot klinikker som er tilbydere av kosmetiske inngrep, som har avdekket et stort omfang av påstått ulovlig markedsføring av kosmetiske inngrep. 40 klinikker har mottatt brev om bruddet, og to er varslet om overtredelsesgebyr. Flere av bruddene rammer også mindreårige.

Markedsføringsloven og forskrift om markedsføring av kosmetiske inngrep, samt øvrige regler for legemidler og helsepersonell, oppstiller forbud mot markedsføring av reseptpliktige legemidler, som for eksempel Botox. I tillegg oppstilles klare grenser for hvilke påstander og virkemidler som kan benyttes ved reklame for kosmetiske inngrep med medisinsk utstyr. Forbrukertilsynet har også publisert en veiledning om markedsføring av kosmetiske inngrep som er tilgjengelig [her](#). Regelverket omfatter også andre aktører enn skjønnhetssalonger ved markedsføring av kosmetiske inngrep.

Legemiddelverket har sendt brev til syv klinikker de mener bryter med regelverket. To av klinikkene er varslet om et overtredelsesgebyr på rundt NOK 800 000. Dette er første gang Helsetilsynet, Legemiddelverket og Forbrukertilsynet har gått sammen om en slik aksjon. Dette indikerer at markedsføring av kosmetiske inngrep også vil kunne få større fokus fremover.

Forbrukertilsynets omtale av advarselen er tilgjengelig [her](#) og [her](#).

Forbrukertilsynet: “Oskars trippel sjoko” markedsføres ulovlig mot barn

Forbrukertilsynet anser markedsføringen av “Oskars trippel sjoko” som en direkte kjøpsoppfordring til barn, og dermed en form for ulovlig markedsføring etter markedsføringsloven § 20. Den 12. april 2023 sendte derfor Forbrukertilsynet ut advarsel med anmodning om opphør av den ulovlige markedsføringen til alle involverte parter, herunder Bakehuset, Max Social og Fjeldberg & Westerlin Media. Partene hadde inngått samarbeid om produktet, som inkluderte markedsføring gjennom Westerlin Medias kanaler.

Oscar Westerlin, en norsk påvirkere som i all hovedsak henvender seg til barn og unge på sosiale medier hadde drevet en omfattende eksponering av produktet “Oskars trippel sjoko” i sine kanaler. Markedsføringen bestod av både oppfordringer til kjøp, informasjon om hvordan

man kan kjøpe sjokoladebollen, påstander om at det er i ferd med å gå tomt for sjokoladebollen, samt oppsøkende virksomhet på en barneskole for å dele ut smaksprøver.

Forbrukertilsynet vurderer Westerlins uttalelser i sosiale medier som en tydelig oppfordring til seerne om å kjøpe produktene. Westerlin markedsførte produktet på en måte som ga inntrykk av at det holdt på å bli utsolgt, for eksempel ved å si “kjøp mens dere kan, boys”. Markedsføringen ble sammenblandet med konkurranser han avholdt på sine sosiale medier. Dette innebærer at grensen mellom det kommersielle, underholdning og personlig innhold, blir utydelig. Forbrukertilsynet uttaler at en slik sammenblanding innebærer at effekten av markedsføringen blir sterkere og vanskeligere for barn å forstå – hvilket igjen forsterker kjøpsoppfordringen.

Markedsføringen fant sted på TikTok, Instagram og Snapchat, som alle er plattformer der barn og unge følger de påvirkere de ser opp til, og der innholdet har stor underholdningsverdi. Som følge av Westerlins unge følgerskare og høye popularitet blant barn og unge, anser Forbrukertilsynet kjøpsoppfordringen som forsterket. Forbrukertilsynet peker også på at ikke bare Westerlins egne følgere, men også andre barn, ville treffes av reklamen gjennom “for deg”- og “utforsk”-sider på plattformene. Markedsføringen hadde derfor stort spredningspotensiale.

Forbrukertilsynet har omtalt saken [her](#), og advarselen kan leses [her](#).

Forbrukertilsynet: Reagerer på Fjordkrafts kreative salgsmetoder overfor strømkunder

Forbrukertilsynet har i brev 25. april 2023 sendt en anmodning til Fjordkraft om å endre sin tjeneste "Fast forfall". Fjordkraft hadde gjennom SMS til sine kunder opplyst om at tjenesten "Fast forfall", altså valgfri forfallsdato for strømrregning, ville koste 59 kroner per måned fra 1. mai 2023. Kundene må selv aktivt velge bort denne tjenesten etter å ha mottatt SMS-en, som automatisk innfører "Fast forfall" mot betaling.

Forbrukertilsynet opplyser i brevet om at en slik handelspraksis er ulovlig etter markedsføringsloven § 6 om urimelig handelspraksis, samt etter markedsføringsloven § 11 om negativt salg, altså at man krever betaling for en tjeneste uten etter avtale om dette.

Forbrukertilsynet har omtalt saken [her](#), og advarselen kan leses [her](#).

Forbrukertilsynet: Varsler forbud og høye ukesbøter for fakturagebyr

Forbrukertilsynet har sendt varsel om vedtak til Convene AS, Telia AS og Telenor AS fordi de etter tilsynets vurdering bryter finansavtaleloven § 2-4 og derfor opererer med urimelige avtale-ilkår i strid med markedsføringsloven § 22.

Finansavtaleloven sier at fakturagebyret ikke kan "overstige betalingsmottakerens faktiske kostnad ved å utstede og sende regningen". Forbrukertilsynet er av den oppfatning at dette ikke inkluderer generelle driftskostnader, som

for eksempel systemkostnader, IT-kostnader, personalkostnader og andre administrasjons- og driftskostnader som selskapet uansett har. Dette gjelder også avledede og indirekte kostnader som er forbundet med den alminnelige forretningsdriften.

Selskapene kan endre praksisen sin før 18. januar 2024 og på denne måten unngå at Forbrukertilsynet fatter vedtak. De varslede vedtakene innebærer at selskapene må betale mellom 1,3 og 3 millioner kroner per uke dersom praksisen fortsetter.

Forbrukertilsynet skriver i sin pressemelding at de fremover vil kontrollere størrelsen på fakturagebyrer også i andre bransjer.

Forbrukertilsynets pressemelding og vedtakene er tilgjengelige [her](#).

Forbrukertilsynet: Nye regler for markedsføring av boligareal og energiforbruk

Fra 1. januar 2024 skal begrepene P-rom og S-rom ikke lenger brukes i markedsføring av bolig. Det er begrepet BRA som er ny standard. Forbrukertilsynet har også oppdatert boligveilederen sin med informasjon om hvordan boligens energibruk bør markedsføres for å ikke være villedende.

Forbrukertilsynets pressemelding er tilgjengelig [her](#), og den oppdaterte boligveilederen er tilgjengelig [her](#).

Forbrukertilsynet deltar i stor europeisk tilsynsaksjon mot skjult reklame

I høst gjennomfører EU-kommisjonen og nettverket av europeiske forbrukermyndigheter (CPC) en stor tilsynsaksjon som skal avdekke skjult reklame hos influensere. På grunn av influenseres sammenblanding av reklame og personlig innhold kan reklamen være vanskelig å oppdage. For at forbrukere lett skal forstå hvilke innlegg som er reklame, stiller markedsføringsloven krav om at innhold som innebærer reklame tydelig må fremstå som reklame.

Siden 1. oktober 2023 har Forbrukertilsynet hatt mulighet til å sanksjonere brudd på forbudet mot skjult reklame med overtredelsesgebyr. Dermed vil skjult reklame kunne få større økonomiske konsekvenser enn før, hvilket innebærer at næringsdrivende og influensere må ha gode rutiner på plass for tydeliggjøring av reklame.

Forbrukertilsynets omtale av tilsynsaksjonen er tilgjengelig [her](#).

Forbrukertilsynet politianmelder selskapet Route 66 International AS og dets daglige leder

For andre gang i 2023 politianmelder Forbrukertilsynet et selskap for bedrageri. I januar ble strømselskapet Tinde Energi og styreleder politianmeldt for blant annet å unnlate å varsle om oppsigelse, forsøke å få kundene til å si opp gunstige strømviklinger med prisgaranti og varsle endringer i avtalevilkår som

ville innebære at forbrukerkunder ble tilleggsfakturert for strømstøtte og få et begrenset avtalt forbruk av strøm til den avtalte, gunstige prisen. Politianmeldelsen kom etter at Forbrukertilsynet varslet overtredelsesgebyr mot selskapet, og Tinde Energi kunngjorde at de ville opphøre som leverandør.

Nå har Forbrukertilsynet politianmeldt selskapet Route 66 International AS og dets daglige leder. Forbrukertilsynet har tidligere fattet vedtak om overtredelsesgebyr og tvangsmulkt mot selskapet Route66usa Info AS og daglig leder. Etter at selskapet gikk konkurs, opprettet daglig leder det nye selskapet Route 66 International AS. Årsaken til politianmeldelsen mot dette nye selskapet er at det ikke er stilt garanti til Reisegarantifondet. Selskapet opplyser likevel på nettsidene om at de har stilt garanti. Forbrukertilsynet mener at forholdene både kan utgjøre bedrageri eller forsøk på bedrageri i henhold til straffeloven, i tillegg til brudd på markedsføringsloven og pakkereiseloven.

Lotteri- og stiftelsestilsynet: Langt færre nordmenn har pengespillproblemer

Antall nordmenn med spilleproblemer har blitt halvert siden forrige undersøkelse ble foretatt i 2019. Den gang var det 55 000 nordmenn med spilleproblemer, og 122 000 var i risikozonen for å få det. Den nye undersøkelsen foretatt av Lotteri- og stiftelsestilsynet viser at det nå er 23 000 med spilleproblemer, mens rundt 93 000 er i risikozonen. Undersøkelsen viser at spillerne eksponeres for mindre reklame for pengespill, hvilket kan ha medvirket til nedgangen.

Et element som trekkes frem i undersøkelsen, er at pengespill-reklame for utenlandske pengespill ikke lenger vises på TV.

Medietilsynet har omtalt saken [her](#).
Lotteri- og stiftelsestilsynet har omtalt saken [her](#).

Danske Højesteret gir bøter på DKK 16,9 millioner for villedende markedsføring

Danske Højesteret har avgjort at forsikrings-selskapet Alka (nå fusjonert med Tryg Forsikring) har overtrådt markedsføringslovens forbud mot villedende markedsføring. Alka markedsførte i 2016 og 2017 at prisen på bilforsikringen ikke ville settes opp hvis forbrukeren fikk en skade, selv om det fremgikk av forsikringsbetingelsene at prisen kunne endres. Domstolen uttalte at det var uten betydning om selskapet benyttet muligheten til å sette opp prisen eller ikke. Boten ble fastsatt til 16,9 millioner DDK.

Forbrukerombudsmandens pressemelding er tilgjengelig [her](#).

København Byret har idømt Liewood A/S bot på DKK 25 000 etter å ha markedsført baderinger som miljøvennlige

København Byret har ilagt Liewood A/S ("Liewood") en bot på DKK 25 000 for overtredelse av den danske markedsførings-

loven § 5 om villedende markedsføring. Bestemmelsen tilsvarer den norske regelen om forbud mot villedende markedsføring etter markedsføringsloven §§ 6 og 7. Den danske avgjørelsen får betydning også for norske virksomheter, ettersom både de danske og norske bestemmelsene om villedende markedsføring gjennomfører direktiv om urimelig handelspraksis (2005/29/EC).

Liewood hadde markedsført en badering til barn som miljøvennlig, med utsagn som "made from BPA free ecofriendly PVC" og #ecofriendly. Utsagnene er villedende fordi PCV er et plastmateriale som har påvist negativ påvirkning på miljøet. Det er dermed villedende overfor forbrukerne å omtale materialet som miljøvennlig.

Forbrukerombudsmandens pressemelding er tilgjengelig [her](#).

Dansk domstol har idømt Lime Technology ApS bøter for villedende markedsføring

Det danske selskapet Lime Technology ApS, som driver med utleie av elektriske sparkesykler og sykler, har fått en bot på 200 000 danske kroner for å ha villedet forbrukerne om at sparkesyklene var gratis i sin markedsføring. Ved fastsettelse av boten la retten blant annet vekt på grovheten i overtredelsen, men kunne ikke fastslå hvor stor innflytelse markedsføringen hadde hatt på Limes fortjeneste, siden forbrukerne fikk informasjon om prisen før de inngikk leieavtalene. Retten fant derimot at det

ikke var i strid med markedsføringsloven at selskapet ikke informerte forbrukerne om sine priser før forbrukeren hadde lastet ned appen, opprettet en bruker og oppgitt sine betalingsopplysninger. Lime Technology ApS ble derfor frikjent fra denne delen av Forbrugerombudsmandens politianmeldelse.

Forbrugerombudsmanden vurderer å anke dommen.

Les Forbrugerombudsmandens pressemelding [her](#).

Danske Forbrugerombudsmanden konkluderer med at flere virksomheter har brukt villedende miljøpåstander i sin markedsføring

Forbrugerombudsmanden har politianmeldt BMW Danmark for å ha markedsført seg som "verdens mest bæredyktige bilproducent", samt for å ha benyttet påstandene "Der er bæredyktighet i hver en bil, BMW produserer" og "Hele produksjonskæden for BMW iX er grøn" i markedsføringen. Forbrugerombudsmanden vurderer uttalelsene som villedende og i strid med markedsføringsloven, ettersom tiltakene BMW har gjennomført for å produsere biler på en mindre miljøbelastende måte er vanlige i bransjen. I tillegg har markedsføringen fått BMWs biler til å fremstå som om de er mindre miljøbelastende enn de faktisk er.

Forbrugerombudsmanden har også konkludert med at 23 virksomheter har overtrådt markedsføringsloven gjennom å markedsføre vedovner, ved og trebriketter under påstandene "miljøvenlig",

"miljøriktig", "godt for miljøet", "fyre op med god samvittighet", "skånsom for miljøet" og "CO2-neutral". Begrunnelsen er at produktene slipper ut forurensende stoffer og partikler i luften og derfor ikke kan anses som miljøvennlige.

Flere av vedovnene var svanemerkede. Etter Forbrugerombudsmandens vurdering kan relative utsagn som for eksempel "mindre miljøbelastende vedovn" og "mindre miljøbelastende vedfyring" benyttes i markedsføringen av svanemerkede vedovner, forutsatt at forbrukeren forstår at dette sammenlignes med ikke-svanemerkede vedovner. Det må imidlertid sørges for at markedsføringen ikke gir forbrukeren inntrykk av at forbrenning av tre i en svanemerket vedovn er mindre miljøskadelig enn det faktisk er.

Forbrugerombudsmandens pressemeldinger er tilgjengelige [her](#) og [her](#).

Svenske Patent- og marknadsdomstolen slår ned på "grønnvasking": Arla forbys å bruke "netto noll klimatavtrykk" i sin markedsføring

Den 2. februar 2023 avsa den svenske Patent- og marknadsdomstolen dom i en sak mellom Arla Foods AB ("Arla") og Konsumentombudsmannen. Spørsmålet i saken var om Arlas markedsføring "netto noll klimatavtrykk" på forpakninger var villedende og i strid med den svenske markedsføringsloven. Domstolen konkluderer med at Arla ikke har klart å dokumentere miljøpåstanden og at markedsføringen derfor har vært villedende.

Dommen har betydning også for norske virksomheter, ettersom både de svenske og norske bestemmelsene om villedende markedsføring gjennomfører direktiv om urimelig handelspraksis (2005/29/EC).

Domstolen slår fast at gjennomsnittsforbrukeren er en bredt sammensatt gruppe, der noen forbrukere har interesse av miljø og klima. Domstolen fremhever at selv om noen forbrukere kan ha kunnskap om hva klimakompensasjon betyr, mangler den gjennomsnittlige forbrukeren inngående kunnskap om emnet. Domstolen finner at påstanden “netto null klimatavtrykk” gir gjennomsnittsforbrukeren inntrykk av at produktet ikke påvirker klimaet i det hele tatt, eller at klimapåvirkningen som produktet forårsaker i hvert fall er kompensert fullt ut.

Domstolen peker videre på at Arlas beregning av klimautslippene, som baserer seg på Global Warming Potential med en tidshorison på 100 år etter utslipp, i stor grad bygger på antagelser og estimer. Domstolen mener at det er problematisk at beregningene tar sikte på et resultat som ikke skal oppnås før en så lang tidsperiode, slik at ingen levende personer kan få en full oversikt. Videre uttaler domstolen at det ikke kan trekkes noen konklusjoner basert på tidligere erfaringer fra lignende prosjekter, fordi klimakompensasjon er et relativt nytt fenomen. Selv om Arla i noen grad har tatt hensyn til disse usikkerhetsfaktorene i beregningene, er det ikke mulig å trekke sikre konklusjoner om at resultatet faktisk vil bli oppnådd etter 100 år.

Selskapet forbys derfor å benytte “netto null klimatavtrykk” eller lignende påstander, dersom påstanden ikke kan dokumenteres. Domstolen

pålegger Arla å betale SEK 1 000 000 dersom de bryter forbudet. Arla har stanset markedsføringen og har ikke anket dommen.

Les Konsumentverkets pressemelding [her](#).

Svenske Patent- og marknadsdomstolen: Göteborgs Friidrottsförbund må ikke refundere påmeldingsavgifter for avlyste løp under pandemien

Göteborgs Friidrottsförbund (“GFIF”) ble ikke pålagt å refundere påmeldingsavgifter for avlyste løp under pandemien. Dette har den svenske Patent- og marknadsdomstolen slått fast.

Den svenske Konsumentombudsmannen mente at foreningen var klar over risikoen for at løpene ikke kunne gjennomføres. Til tross for dette valgte GFIF å markedsføre løpet uten å informere forbrukerne om at de ville miste pengene hvis disse ble avlyst. Domstolen slo fast at foreningen var ideell og uten ansvar. Domstolen pekte også på at endrede restriksjoner under pandemien anses som uforutsette hendelser som foreningen ikke kunne påvirke. GFIF tok imot omtrent 40 millioner kroner i påmeldingsavgifter, og Konsumentombudsmannen planlegger å anke dommen.

Les Konsumentombudsmannens pressemelding [her](#).

Fokus på manipulerende design i EU

Consumer Protection Cooperation (CPC)-nettverket, som består av forbrukermyndigheter fra EU-land samt Norge og Island, har nylig gjennomført en undersøkelse av nettbutikker for å avdekke såkalte “dark patterns” eller “manipulerende design”.

Undersøkelsen viste at 4 av 10 nettbutikker benyttet seg av manipulerende design. For eksempel brukte 42 nettsider falsk nedtelling, 54 nettsider prøvde å påvirke forbrukerens valg gjennom visuelt design eller språk, og 70 nettsider skjulte eller gjorde viktig informasjon mindre synlig for forbrukerne. Forbrukertilsynet har uttalt at de vil følge opp bruk av manipulerende design fremover, slik at forbrukerne kan ta gode valg.

Per i dag finnes det ingen bestemmelser som direkte regulerer manipulerende design. For å avgjøre om bruken er ulovlig, må det gjøres en konkret vurdering etter markedsføringslovens generelle regler i §§ 6-9. Det er derfor utfordrende å trekke en klar grense mellom hva som er lovlig og ulovlig bruk av for eksempel design for å påvirke forbrukeres valg.

Den nye forordningen om digitale tjenester (DSA), som vi tidligere har omtalt i vårt [nyhetsbrev for Q4 2022](#), inneholder en særskilt bestemmelse som forbyr onlineplattformer å operere med manipulerende design. I forordningen presiseres det at manipulerende design blant annet omfatter designvalg til egen fordel, eksempelvis gjennom å legge større vekt på visse alternativer gjennom visuelle, auditive eller andre elementer.

EU-kommisjonen har uttalt at det pågår et arbeid for å vurdere om EU-lovgivningen gir tilstrekkelig beskyttelse for forbrukerne i det digitale miljøet. Det er derfor sannsynlig at vi i fremtiden kan vente strengere regler også for øvrige næringsdrivende som tilbyr produkter eller tjenester til forbrukere.

Les Forbrukertilsynets og EU-kommisjonens pressemeldinger [her](#) og [her](#).

Medierettsåret

2023

Wiersholm



Regjeringen skroter lovforslag om unntak fra offentlighet for journalføringer

I mars 2023 sendte Justis- og beredskapsdepartementet på høring et [forslag om endring i offentleglova § 14](#). Forslaget gikk ut på at ikke bare organinterne dokumenter kan unntas offentlighet, men også journalinnføringer som gjelder slike dokumenter.

Endringsforslaget har møtt massiv kritikk fra flere hold, blant annet fra Juristforbundet og fra presseorganisasjonene. [Norsk Presseforbund har blant annet vist til](#) at lovendringen kan være problematisk i lys av Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10 om retten til informasjon, samt at journalene (postlistene) er samfunnets viktigste verktøy for å følge med på hva som skjer i forvaltningen.

Etter å ha mottatt 3400 svar på høringsforslaget, sendte regjeringen 20. september 2023 ut en pressemelding om at endringsforslaget skrotes. Som begrunnelse vises det til at regjeringen anser det som viktig å hegne om demokratiet og gjennomsiktighet i forvaltningen.

Regjeringens pressemelding er tilgjengelig [her](#).

Etterretningstjenesteloven endres for å styrke kildevernet

Det er vedtatt endringer i etterretningstjenesteloven knyttet til både kildevernet, spelling av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon og domstolskontroll. Det overordnede formålet med endringene er å styrke rettsikkerhetsgarantiene og øke graden av domstolskontroll.

Endringene innebærer blant annet et nytt grunnvilkår om at målrettet innhenting mot journalister, samt målrettet innhenting som med stor sannsynlighet vil frembringe kildeidentifiserende opplysninger, bare kan iverksettes dersom retten ved kjennelse legger til grunn at det er strengt nødvendig at kildevernet viker for nasjonale sikkerhetsinteresser. Endringen innebærer også at etterretningstjenesten bare kan behandle opplysninger som kan identifisere en kilde dersom retten gir tillatelse til det.

Vedtatte endringer er tilgjengelige [her](#), og forarbeidene (Prop. 92 L (2022–2023)) er tilgjengelige [her](#). Reglene trådte i kraft 1. oktober 2023.

EU: Enighet om forordningsforslag som skal sikre mer transparent politisk reklame

Den 6. november 2023 oppnådde forhandlere fra Rådet og Europaparlamentet politisk enighet om et forordningsforslag som har til formål å fremme åpenhet valgprosesser i EU og forhindre feilinformasjon.

Vedtaket innebærer nye krav til åpenhetsmerking av politisk reklame, som blant annet skal vise hvem som har betalt for reklamen, hva som er formålet med den og hvor pengene kommer fra. Måltrettet reklame basert på sensitive persondata som etnisitet, religion og seksuell orientering, eller som baserer seg på persondata fra mindreårige, gjøres forbudt. Mottakere av måltrettet reklame må gis opplysninger om hvorfor vedkommende har mottatt reklamen, hvilke målgrupper den retter seg mot og hvilke forsterkningsverktøy/metoder som er brukt. Det blir også forbudt at et tredjeland finansierer politisk reklame tre måneder før valg eller folkeavstemning i EU.

Forordningen vil omfatte selskaper, organisasjoner (NGO-er) og foreninger som driver politiske annonsekampanjer for å påvirke opinionen under valg, selv om de ikke gjør dette gjennom reklameleverandører. Politiske standpunkter eller liknende skrevet under redaktøransvar, samt standpunkt som kommer til uttrykk fra privatpersoner, vil ikke omfattes. Heller ikke intern kommunikasjon fra offisielle nasjonale eller europeiske kilder vil være underlagt forordningen.

Brudd på regelverket kan resultere i bøter på inntil 6 prosent av årlig omsetning.

Stortinget har omtalt forordningsforslaget [her](#).

EU: Europaparlamentet ønsker å styrke mediepluralismen og beskyttelsen av mediernes uavhengighet

Den 3. oktober 2023 vedtok Europaparlamentet sin holdning til European Media Freedom Act. Europaparlamentet ønsker forbud mot innblanding i redaksjonelle beslutninger og bruk av spionprogramvarer mot journalister. Et sentralt formål er å forhindre eksternt press på journalister. Forhandlinger med Rådet om det endelige forordningsforslaget kan nå begynne.

Europaparlamentets vedtak inneholder en rekke krav til medlemsstater, tilbydere av medietjenester, tilbydere av såkalte "very large online plattforms" og enkelte andre aktører som operer i mediemarkedet. Vedtaket gjelder blant annet håndtering av innhold publisert av redaktørstyrte nyhets- og aktualitetsmedier, krav til vurdering av foretakssammenslutninger i mediemarkedet som kan innvirke på mediemangfold og på redaksjonell uavhengighet og krav til åpenhet rundt eierskap, ved at mediene må rapportere om eierstruktur og mottak av statlig annonsering og støtte.

Stortinget har omtalt EU-posisjonen [her](#), og Europaparlamentet [her](#).

EMD har avsagt storkammeravgjørelse om ytringsfrihetens grenser på internett

EMD avsa 15. mai 2023 en storkammeravgjørelse om ansvar for ytringer fremsatt av tredjeparter på egen Facebook-vegg. En fransk politiker hadde skrevet et innlegg på sin Facebook-vegg hvor han kritiserte en politisk motstander. Innlegget tiltrakk seg kommentarer fra flere andre brukere, inkludert to brukere som skrev nedsettende og rasistiske kommentarer om den politiske motstanderens partner. Både politikeren og de to brukerne ble domfelt av den franske domstolen for oppfordring til hat eller vold mot muslimer. Politikeren ble av den franske domstolen ansett som hovedmannen fordi han ikke hadde iverksatt passende tiltak for å stanse spredningen av støtende kommentarer i kommentarfeltet på egen Facebook-side.

EMD tok stilling til om domfellelse for kommentarer postet av tredjepersoner på egen Facebook-vegg utgjorde et brudd på EMK art. 10 om ytringsfrihet. Storkammeret konkluderer med at domfellelse ikke utgjorde et brudd på EMK art. 10. Dette viser at internettbrukere etter nasjonal rett kan holdes ansvarlig for kommentarer fra tredjeparter som er fremsatt i kommentarfelt på egen Facebook-side uten at det er i strid med ytringsfriheten.

I vurderingen vektla EMD likevel viktigheten av å beskytte den politiske debatten, samt at det innenfor denne kun er en begrenset adgang til å innsnevre ytringsfriheten. Ytringsfriheten er spesielt viktig i debatten om folkevalgte representanter og medlemmer av opposisjonen. På den andre siden står de fundamentale prinsippene om toleranse, respekt og likeverd i et demokratisk samfunn. Politikere har en viktig

rolle for å verne om disse, herunder ved å hindre ytringer som motarbeider slike fundamentale prinsipper. EMD uttalte at behovet for økt toleranse for ytringer omkring politikere og deres partiprogrammer må forventes i forbindelse med en valgkamp. Likevel må ikke rasistiske eller xenofobiske uttalelser som oppildner hat og intoleranse tåles.

Det følger av EMDs tidligere praksis at man på internett kan bli ansvarlig for tredjeparters kommentarer etter en vurdering av følgende momenter: 1) konteksten kommentarene er fremsatt i; 2) tiltak iverksatt av den som styrer plattformen for å forhindre eller fjerne kommentarene; 3) muligheten til å holde den opprinnelige ytreren ansvarlig, og 4) konsekvensene den som styrer plattformen har fått etter den nasjonale domstolsbehandlingen.

I den foreliggende saken var kommentarene rettet direkte mot muslimer, og satt gruppen i sammenheng med kriminalitet, narkotikahandel og prostitusjon ved bruk av krenkende ord og språk. EMD la mindre vekt på at kommentarene var fremsatt i sammenheng med forfatterens politiske uttalelser, fordi kommentarene var klart rasistiske og egnet til å undergrave demokratiske prinsipper. EMD la videre vekt på at politikeren hadde tilgjengeliggjort Facebook-veggen sin for alle. Det faktum at politikeren hadde tidligere erfaring med offentlig kommunikasjon, gjorde at EMD mente han burde forutsett risikoen for spredning av uønskede ytringer og burde ha en viss kontroll av kommentarfeltet på egen vegg.

Avgjørelsen illustrerer hvordan den som styrer eller kontrollerer innholdet (herunder redaktører, journalister osv.) vil kunne holdes ansvarlig for å foreta moderering av hatefullt og støtende

innhold, uavhengig av hvilken plattform det opereres på og selv om ytringene er fremsatt av tredjeparter. Dette viser viktigheten av hyppig kontroll av egne kommentarfelt.

Avgjørelsen er tilgjengelig [her](#).

EMDs storkammer: Straffedømt lege hadde “rett til å bli glemt”

Den 4. juli 2023 avsa Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) i storkammer dom om “retten til å bli glemt” (Hurbain mot Belgia). Saken omhandlet en lege som ble navngitt i en avisartikkel om en bilulykke med dødsfølge som han hadde forårsaket og ble straffedømt for i 1994. Etter ti år ba legen avisen om å slette eller anonymisere den digitale artikkelen. Avisen nektet, inntil saken endte i rettssystemet og belgiske domstoler påla redaktøren å anonymisere nettartikkelen. Redaktøren klagde deretter Belgia inn for EMD, som så vurderte om kravet om anonymisering utgjorde en krenkelse av avisens rett til ytrings- og pressefrihet etter artikkel 10 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).

Vurderingen innebar en avveining av artikkel 8 og artikkel 10 i EMK. Artikkel 8 omhandler retten til respekt for privatliv og familieliv, og et underspørsmål i sakens anledning var om bestemmelsen innebærer en “rett til å bli glemt” i avisenes nettarkiver.

EMD konkluderte med at bestemmelsen inneholder en slik rett og at denne retten etter forholdene innebærer at aviser kan pålegges å

anonymisere historiske artikler. Et slikt pålegg er imidlertid kun aktuelt dersom det finnes proporsjonalt etter en vurdering av følgende kriterier:

- i. Den arkiverte informasjonens art
- ii. Tid forløpt siden de omtalte hendelsene og siden første publisering
- iii. Informasjonens aktualitet
- iv. Hvorvidt personen som hevder rett til å bli glemt er velkjent, samt hens oppførsel siden hendelsene
- v. De negative konsekvensene av at informasjonen fortsatt er tilgjengelig på nett
- vi. Graden av informasjonens tilgjengelighet
- vii. Virkningen av slikt pålegg for pressefriheten

Med utgangspunkt i disse kriteriene konkluderte EMDs storkammer med at det ikke var en krenkelse av avisens pressefrihet at belgiske domstolen påla anonymisering av legen. Domstolen viste blant annet til arten og alvorlighetsgraden av opplysningene i den relevante artikkelen og at artikkelen ikke var av aktuell, historisk eller vitenskapelig interesse. Videre var ikke den omtalte legen en kjent person. Det var også et poeng at ubegrenset tilgjengelighet til artikkelen og informasjonen i den ville kunne skape et “virtuelt strafferegister”, som igjen ville medføre stor skade for den omtalte, særlig med hensyn til tiden som hadde gått siden artikkelen først ble publisert.

Dommen er tilgjengelig [her](#).

Medietilsynet: TV 2 får advarsel for brudd på reklamereglene (1)

Den 25. januar 2023 opplyste Medietilsynet om at TV 2 har fått advarsel etter at kanalen sendte reklame på “delt skjerm” under verdenscupen i langrennssprint 3. desember 2022. Etter kringkastingsloven § 3-7a første ledd er det tillatt å sende reklame på delt skjerm *“i direktesendinger fra begivenheter som foregår uten opphold”*. Medietilsynets vurdering er at det i kortvarige øvelser som langrennssprinten ikke er tillatt med reklame på delt skjerm. Dette stiller seg annerledes i begivenheter av lengre varighet, for eksempel Tour de France, hvor seerne har mulighet til å følge med på sendingen samtidig som kringkasterne viser reklame.

Medietilsynet påpeker videre at kringkastingsforskriften § 3-7 annet ledd slår fast at TV-programmer kun kan avbrytes med reklame *“dersom avbruddet plasseres slik at programmets verdi og integritet ikke forringes”*. Tilsynet konkluderte dermed med at TV 2s bruk av “delt skjerm” i rundt tre minutter under langrennssprinten, ga en klart dårligere seeropplevelse. Dermed ble programmets verdi og integritet forringet.

Advarselen kan leses [her](#).

Medietilsynet: TV 2 får advarsel for brudd på reklamereglene (2)

Den 15. mai 2023 opplyste Medietilsynet om at TV2 har fått advarsel etter å ha brutt reglene for når sponsor skal identifiseres i et program. Advarselen gjelder TV-programmet “Jørgine - alene med flokken” hvor TV 2 i første episode kun identifiserer sponsorene i forbindelse med reklameavbrudd.

Kringkastingsloven § 3-4 oppstiller en regel om at program som er sponset skal inneholde opplysninger om sponsor “ved inn- eller utannonsering av programmet”, altså i starten eller slutten av TV-programmet. Formålet med regelen er at seerne enklere skal kunne få med seg at programmet er sponset. Å kun gi opplysninger om sponsor før eller etter reklameavbrudd er dermed ikke i tråd med kringkastingsloven.

Medietilsynets advarsel kan leses om [her](#).

Medietilsynet: Filmdistributør får advarsel for å ha brutt reglene om aldersgrense

Den 14. juni 2023 opplyste Medietilsynet om at filmdistributøren Green Chillies Entertainment har fått advarsel etter at distributøren ga filmen “The Kerala Story” aldersgrensen 12 år, når filmen etter reglene om aldersgrenser skulle hatt en aldersgrense på 15 år. Dette er den første advarselen etter totalt 28 tilsyn etter at reglene for aldersgrense ble endret 1. januar 2023. I henhold til de nye reglene er det slik at

filmdistributørene selv setter aldersgrensene. Medietilsynet har angitt noen kriterier for utvalg av kinofilmer de fører tilsyn med: (i) potensiale for mange besøkende, (ii) filmer som særlig retter seg mot barn og unge, (iii) krevende tematikk og (iv) filmer der det er mistanke om feil aldersgrense.

Kriteriene for fastsettelse av aldersgrenser kan leses om [her](#). Medietilsynets advarsel kan leses [her](#).

Medietilsynet: VGTV får advarsel etter brudd på reglene om merking av produktplassering

Den 16. juni 2023 opplyste Medietilsynet om at VGTV har fått advarsel etter mangelfull og utydelig merking av produktplassering i flere program, herunder "Spårtsklubben" og "Harm & Hegseth". Det følger av kringkastingsloven at produktplassering er forbudt, med unntak for enkelte programmer som sportsprogrammer og lette underholdningsprogrammer. For disse unntakene skal seerne gjøres oppmerksom på produktplasseringen på en tydelig måte, både ved programmets start og slutt, samt ved alle reklameavbrudd. Medietilsynet opplyser at VGTV har gjennomgått egne rutiner for å sørge for at reglene følges fremover, og det er dermed ikke gitt ytterligere reaksjoner enn en advarsel.

Medietilsynets advarsel kan leses [her](#).

Medietilsynet avdekket brudd ved halvparten av tilsynene i 2022

Medietilsynet har avdekket brudd ved 14 av 21 tilsyn som ble gjennomført i 2022. Tilsyn ble gjennomført etter kringkastingsregelverket, bildeprogramloven og overfor mottakere av produksjonstilskudd (pressestøtte).

Medietilsynet prioriterte å gjennomføre tilsyn i saker hvor de vurderte at sannsynligheten for brudd var stor, og konsekvensene av et eventuelt brudd var alvorlige.

Når det gjaldt pressestøtte gjennomførte Medietilsynet kontroll med Vesterålen Online (VOL), Vesteraalens blad og Andøyposten. Begrunnelsen for kontroll var å undersøke om det som ble publisert på VOL var det samme som ble trykket i de øvrige avisene. Det ble ikke avdekket brudd på forskrift om produksjonstilskudd fra de tre avisene.

I tillegg ble det gjennomført tilsyn med utenlandsk, ulovlig pengespillreklame på TV. En annen prioritering var tilsyn av større produksjoner som når ut til et stort publikum. Medietilsynet har også hatt fokus på å reagere raskt ved brudd på kringkastingsregelverket for å forebygge nye brudd, slik at kringkasterne kan rette opp i bruddene i fremtidige sendinger.

Dersom en aktør bryter kringkastingsregelverket flere ganger, begår grove brudd eller ikke viser vilje til å gjøre endringer, kan Medietilsynet gi advarsel, illegge gebyr eller tvangsmulkt. Syv av bruddene resulterte i advarsler, alle som følge av brudd på kring-

kastingsregelverket og reglene om reklame, spons og produktplassering. Advarsel ble gitt enten fordi det var blitt gitt veiledning tidligere, eller fordi det var så klare brudd at Medietilsynet anså sanksjonering naturlig. De resterende syy ble løst gjennom veiledning til aktørene.

Tilsynsrapporten kan leses hos Medietilsynet [her](#).

Medietilsynet støtter forslag om å fjerne forbud mot politisk reklame på TV

I august 2022 kom Ytringsfrihetskommisjonens rapport NOU 2022:9 "En åpen og opplyst offentlig samtale", der kommisjonen utredet de sosiale, teknologiske, juridiske og økonomiske rammene for ytringsfrihet i Norge i dag.

Rapporten inneholder en rekke lovendringsforslag, herunder et forslag om å fjerne dagens forbud mot politisk reklame på TV. Rapporten var på høring frem til 16. januar 2023, og Medietilsynet har i denne sammenheng gitt sin støtte til nevnte forslag.

Et forbud mot politisk reklame på TV er et inngrep i ytringsfriheten som har vært begrunnet med hensynet til å sikre likeverdige vilkår for politiske meningsytringer, uavhengig av den enkelte aktørs økonomiske ressurser. Videre har forbudet vært ment å bidra til å opprettholde en saklig og nyansert offentlig debatt om kompliserte samfunnsprospørsmål på kanaler med sterk påvirkningskraft.

Ytringsfrihetskommisjonen begrunner forslaget med at mediebildet i dag er radikalt annerledes enn da forbudet ble innført. Fjernsynet er ifølge kommisjonen ikke lenger nasjonens samlingspunkt og den sentrale premissleverandøren for samfunnsdebatten. Politisk reklame opptrer nå i levende bilder i andre nettbaserte kanaler som er vel så slagkraftige. Dermed er det etter Ytringsfrihetskommisjonens syn vanskeligere å forsvare forbudet mot politisk reklame på TV, og økonomisk ubalanse mellom ulike partier og livssynsgrupper bør derfor motvirkes av andre tiltak.

Medietilsynet gir i sitt høringsvar tilslutning til disse betraktningene, og viser til at nordmenn bruker mer tid på digitale medier enn på tradisjonelle medier som TV. Det foreligger derfor ikke lenger tungtveiende grunner for å opprettholde forbudet.

Ytringsfrihetskommisjonens rapport er tilgjengelig [her](#). Wiersholm har tidligere omtalt rapporten [her](#).

Medietilsynet: Nytt EU-regelverk skal bidra til å bekjempe ulovlig og skadelig bildedeling

Digital Service Act (DSA) har til formål å skape et tryggere internett for forbrukere, blant annet ved å forenkle prosessen for brukere som ønsker å slette bilder på nett som er ulovlige eller skadelig, slik som nakenbilder eller innhold som oppfordrer til vold. Europakommisjonen innførte håndhevelse av DSA 25. august 2023 for de største globale plattformene. Medlemslandene vil påbegynne tilsyn fra 17. februar 2024. DSA er

ennå ikke implementert i norsk rett, men den er til vurdering hos en arbeidsgruppe ledet av Kommunal- og distriktsdepartementet.

Det nye EU-regelverket fastsetter nye forpliktelser for både internettilbydere og sosiale medieplattformer med mer enn 45 millioner brukere (blant annet Facebook, TikTok, YouTube, Instagram, Snapchat og Google). Disse vil få et økt ansvar for innhold som publiseres på tjenestene. Blant annet pålegges tilbyderne og plattformene å ha et varslingsystem for brukere, samt en plikt til å følge opp varsler om ulovlig innhold. Tilbydere kan også bli pålagt å fjerne innhold som anses ulovlig i henhold til nasjonal lovgivning.

Medietilsynets omtale av regelverket er tilgjengelig [her](#).

En oversikt over saksutviklingen i Norge er tilgjengelig [her](#).

Analyse fra Medietilsynet: Barn og unge utsettes for et massivt reklamestrykk gjennom sosiale medier

Den 13. april 2023 publiserte Medietilsynet resultatene av Retrievers kartlegging av barn og unge på sosiale medier, hvor det ble gjort en analyse av 812 innlegg og de 22 influenserne som er mest populære blant barn og unge. Analysen viser at barn og unge eksponeres sterkt for et kommersielt press gjennom reklameinnlegg fra influensere på sosiale medier. Medietilsynet påpeker at 45 % av innleggene som ble analysert inneholdt reklame, 17 % inneholdt skjult reklame og 33 % inneholdt en form for eksponering av vold, alkohol, tobakk, kropp og/eller seksuelt innhold.

Analysen kan tilsa at Medietilsynet vil øke fokuset på barn og unge på sosiale medier og følge opp de reguleringer som er relevante på området enten selv eller gjennom innspill til andre som håndhever disse.

Medietilsynets (og Retrievers) analyse kan leses [her](#).

PFU har felt syv aviser for brudd på god presseskikk for omtale av savnet barn

Pressens Faglige Utvalg (PFU) har felt syv aviser for å ha identifisert en savnet 12-åring med fullt navn og bilde og latt bildene være publisert også etter at barnet var kommet til rette.

I henhold til Vær Varsom-plakatens (VVP) pkt. 4.8 har barn et særskilt vern: *«Når barn omtales, er det god presseskikk å ta hensyn til hvilke konsekvenser medieomtalen kan få for barnet. Dette gjelder også når foresatte har gitt sitt samtykke til eksponering.»*

PFU viste til at redaksjoner må foreta en vurdering av hvilke opplysninger det er nødvendig å inkludere for at publikum skal bli godt nok opplyst opp mot den belastningen en slik identifisering kan medføre for barnet. Det må også tas spesielt hensyn til publisering på internett og eksponeringen dette medfører.

Når det gjelder vurderingen i dette konkrete tilfellet viste utvalget til at det ikke forelå forhold som berettiget identifikasjon av barnet med navn og bilde, all den tid det verken forelå noen akutt fare eller noe kriminelt. Utvalget la til grunn at det ville vært tilstrekkelig med kun et signalement som ikke var direkte identifiserende. I de foreliggende tilfellene lot dessuten flere av

mediene artikkelen med bilde og navn ligge ute i en lang periode etter at vedkommende hadde kommet til rette.

PFUs avgjørelser innebærer at mediene må foreta en selvstendig vurdering av hvorvidt publiseringen er berettiget, selv i de tilfellene der politiet eller familien offentlig går ut med savnetopplysninger. I alle tilfeller må artiklene avpubliseres fra internett når vedkommende har kommet til rette, med mindre det er særskilte forhold som tilsier fortsatt publisering. Mediene må dermed ta grunnleggende personvern-hensyn ved sin publisering av artikler.

PFUs avgjørelser i de syv sakene er tilgjengelige her: [227/22](#), [228/22](#), [229/22](#), [230/22](#), [231/22](#), [232/22](#) og [233/22](#).

PFU felte avis for publisering av beskyldninger mot skoleelev

En avis publiserte en nyhetsartikkel om en mindreårig elev ved en navngitt skole som ble politianmeldt for vold og trusler mot en lærer.

I henhold til Vær Varsom-plakatens (VVP) pkt. 4.8 har barn et særskilt vern: «*Når barn omtales, er det god presseskikk å ta hensyn til hvilke konsekvenser medieomtalen kan få for barnet. Dette gjelder også når foresatte har gitt sitt samtykke til eksponering.*»

Utvalget viste til at det må tas særlig hensyn til barn når det er tale om omtale av klanderverdige forhold. I tillegg må det tas særlig hensyn når

publiseringen kun inneholder den ene partens syn, jf. VVP pkt. 4.14 (imøtegåelsesretten) og pkt. 3.2 (kildebredde). I tillegg må mediene vise særlig hensyn til dette ved publisering på internett og sosiale medier. Dette har en side til grunnleggende personvern-hensyn.

I dette tilfellet konkluderte utvalget med at barnet ble indirekte identifisert til tross for at barnet ikke ble navngitt, og at opplysningene var av en belastende art. Antagelig var det også av betydning at artikkelen ble publisert på sosiale medier med åpne kommentarfelt. Det ble også vist til at barnets foresatte ikke ble kontaktet eller gitt anledning til å imøtegå beskyldningene. Det var uten betydning at avisen senere valgte å fjerne saken.

PFUs avgjørelse er tilgjengelig [her](#).

PFU: Ikke tilstrekkelig med sladding av fjes og forvrenging av stemme ved sensurering

PFU har felt NRK for deres Brennpunkt-dokumentar hvor NRK hadde benyttet skjult kamera overfor en rekke massasjesalonger og vist sensurerte bilder av både ansatte og kunder.

Utvalget felte NRK på to punkter.

For det første ble det vist til at eksponeringen av navn og fasade på massasjesalongene kunne utgjøre en indirekte identifisering av eierne. Videre ble det vist til at også kun hodet til kvinnene var sladdet og at "kroppsfasjon, ganglag, klær og vesker" kom tydelig frem og

kunne bidra til identifikasjon. I tillegg var to av kvinnene gjenkjennbare gjennom stemmen i de skjulte lydopptakene. Utvalget mente dette var et brudd på VVP pkt. 4.7 (identifikasjonstegn). Mediene må derfor vise varsomhet ved bruk av sladding og sørge for at det ikke er mulig å indirekte identifisere de som skal skjules.

For det andre mente utvalget at måten NRK brukte stoffet på ikke tok hensyn til hvordan reportasjen kan ramme en sårbar part, og la derfor til grunn at VVP pkt. 4.1 (saklighet og omtanke i innhold og presentasjon) var brutt.

PFUs avgjørelse er tilgjengelig [her](#).

PFU: Nettavisen brøt reglene om god presseskikk

Den 23. april 2023 behandlet PFU en klagesak fremsatt av Kindred Group Ltd, en av verdens ledende gambling-operatører, mot Nettavisen. Saken ble behandlet etter at klager fremsatte påstand om at Nettavisen “bevisst nedtoner og underkommuniserer – en redaksjonell de-kommersialisering [av] - et lukrativt forretningsmessig samarbeid med høyt inntektspotensial for begge parter” i forbindelse med Nettavisens samarbeid med Norsk Tipping og Norsk Rikstoto.

PFU konkluderte med at Nettavisen ikke hadde merket kommersielt innhold i samarbeid med Norsk Tipping og Norsk Rikstoto på en god måte, og dermed hadde brutt reglene om god presseskikk. Nettavisen hadde kun merket innholdet med “Oddtips” og “Sportspill”, noe PFU


vurderte som for dårlig merking. Nettavisens bruk av “kommersielt samarbeid” i topplinjen over artikkelen var heller ikke tilstrekkelig for å oppfylle kravene. PFU påpekte at det heller burde benyttes ord som “annonse”, “reklame” og “annonsørinnhold”, som gir klarere signaler til publikum. Det avgjørende er at innholdet er merket på en god nok måte slik at publikum klarer å skille mellom reklame og redaksjonelt innhold, jf. Vær Varsom-plakaten punkt 2.6.

PFUs avgjørelse er tilgjengelig [her](#).

PFU: Ringsaker blad felt for forhånds-dømming og utilstrekkelig varsomhet i sak om ung lovovertreder

PFU har felt Ringsaker blad for brudd på god presseskikk. PFU finner at avisen gjennom konstatierende tittel og beskrivelser, sammen med bilder som var mangelfullt sladdet, går langt i å fastslå at den aktuelle ungdommen har brutt loven. Avisen har dermed ikke overholdt Vær Varsom-plakatens punkt 4.5 om å unngå forhåndsdømming. I tillegg var det gitt opplysninger som gjorde det mulig å identifisere ungdommen i ungdommens lokalsamfunn. Hans alder burde ha ført til økt varsomhet hos reaksjonen. Dette var ikke i tråd med Vær Varsom-plakatens punkt 4.7 om å utvise varsomhet ved omtale av saker på et tidlig stadium og i saker som gjelder unge lovovertredere.

PFUs avgjørelse er tilgjengelig [her](#).



IT- og teknologiåret 2023

Wiersholm

Digitalsikkerhetsloven ble vedtatt av Stortinget 12. desember 2023

I desember 2023 vedtok Stortinget digital-sikkerhetsloven. Den nye loven skal bidra til å sikre grunnleggende krav til digital sikkerhet i virksomheter med særlig betydning for samfunnet ved å forebygge, avdekke og motvirke uønskede hendelser i nettverks- og informasjonssystemer som brukes til å levere samfunnsviktige tjenester og digitale tjenester. Loven skal også legge til rette for sikkerhet i IKT-produkter, IKT-tjenester og IKT-prosesser.

Loven bygger på EU-direktiv 2016/1148 av 6. juli 2016 om tiltak for å sikre et høyt felles nivå for sikkerhet i nettverks- og informasjonssystemer (NIS1-direktivet). Lov om digital sikkerhet er ment å være i samsvar med direktivet og med øvrige sammenlignbare lands nasjonale lovgivning på området. Loven gjelder for tilbydere av samfunnsviktige tjenester i sektorene energi, transport, helse, vannforsyning, bank, finansmarkedsinfrastruktur og digital infrastruktur, samt tilbydere av digitale tjenester (som nærmere angitt i loven).

Virksomheter som omfattes av loven er forpliktet til å overholde digitale sikkerhetskrav. Kravene om sikkerhet innebærer blant annet

en plikt til å gjennomføre en risikovurdering av nettverks- og informasjonssystemer som benyttes for å levere tjenesten, og til å iverksette hensiktsmessige og proporsjonale tekniske og organisatoriske sikkerhetstiltak. I tillegg må virksomhetene iverksette proporsjonale tiltak for å forebygge, avdekke og redusere konsekvensene av hendelser, slik at tjenesteleveransen kan opprettholdes. Virksomheter som omfattes av loven underlegges også en særlig varslingsforpliktelse ved hendelser som virker betydelig inn på tjenesteleveransen. Loven fastsetter flere virkemidler for håndhevelse av loven, blant annet pålegg om retting, tvangsmulkt og overtredelsesgebyr. Når det gjelder overtredelsesgebyr, kan det nevnes at dersom den ansvarlige for overtredelsesgebyret er et foretak som inngår i et konsern, hefter foretakets morselskap, og morselskapet i det konsern selskapet er en del av, subsidiært for beløpet. Det er også verdt å merke seg at adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr foreldes fem år etter at overtredelsen er opphørt.

Loven inneholder relativt omfattende forskriftshjemler, og det kan derfor forventes at lovforpliktelsene vil tydeliggjøres gjennom forskrift i tiden som kommer. Departementet har ennå ikke avklart når loven vil tre i kraft.

Lovteksten er tilgjengelig [her](#).

Data Act ble vedtatt av Europaparlamentet 9. november 2023

Den 27. november 2023 ble Data Act (Dataforordningen) endelig vedtatt av EU. Formålet med forordningen er å øke tilgjengeliggjøringen av data, og den inneholder regler som blant annet pålegger virksomheter å dele data under rimelige og rettferdige vilkår.

Vi har tidligere skrevet en [artikkel om vedtakelsen av Data Act](#), samt spilt inn en [podkast om eierskap til data](#).

Data Act er tilgjengelig [her](#).

Enighet i EU om endelig utkast til AI Act

Den 9. desember 2023 fremforhandlet Europaparlamentet og Rådet et kompromiss som gjør at EU endelig har oppnådd enighet om et utkast til AI Act (AI-forordningen).

AI Act ble foreslått 21. april 2021 og bygger på en risikobasert tilnærming til kunstig intelligens. Utkastet inneholder fire risikokategorier (i) uakseptabel risiko; (ii) høyrisiko; (iii) begrenset risiko og (iv) minimal risiko. Forordningen må formelt vedtas av EU før den, etter en periode på to år fra vedtakelsestidspunktet, vil tre i kraft.

Vi har tidligere skrevet om AI Act i vårt [nyhetsbrev Q3 2022](#).

AI Act er tilgjengelig [her](#), og Stortingets omtale av forordningen er tilgjengelig [her](#).

Fortsatt fokus på cybersikkerhet i EU

I april 2023 la EU-kommisjonen fram forslag om en cybersolidaritetsforordning (Cyber Solidarity Act).

Cyber Solidarity Act har som mål å styrke solidariteten og kapasiteten i EU for å avdekke, forberede seg på og svare på betydelige og store cybersikkerhetstrusler og angrep.

EU-kommisjonen foreslår blant annet å etablere et europeisk cyberskjold, det vil si en europeisk infrastruktur bestående av nasjonale og grensekryssende sikkerhetssentre. Et annet tiltak som er inkludert i forslaget er etableringen av en krisemekanisme. Dette inkluderer for eksempel testing av enheter i høykritiske sektorer for potensielle sårbarheter, opprettelse av en "cybersikkerhetsreserve" med private tjenesteleverandører som kan bistå på forespørsel, samt gjensidig assistanse medlemslandene imellom.

EU-kommisjonens pressemelding er tilgjengelig [her](#).

Dataforvaltningsforordningen (Data Governance Act): kommisjonsforordning godkjent av komiteen

Den 21. juni 2023 ble utkast til kommisjonsforordning med gjennomføringsbestemmelser om felles logoer for dataformidlingstjenester og dataaltruismeorganisasjoner godkjent av komiteen og publisert i EUs komitologiregister. Kommisjonsforordningen fastsetter nærmere

detaljerte regler til dataforvaltningsforordningen (Data Governance Act), tidligere omtalt i vårt [nyhetsbrev Q3 2022](#).

Kommisjonsforordningen innfører felleslogoer som kan benyttes som bevis på at dataformidlingstjenesten overholder bestemmelser i Data Governance Act. Kommisjonsforordningen inneholder flere typer logoer, eksempelvis:



Kommisjonsforordningen er tilgjengelig [her](#).

EU-kommisjonen: Nytt utkast til sertifiseringsregime for IKT-produkter

EU-kommisjonen fremla 3. oktober 2023 et utkast til regulering av sikkerhetskrav for sertifisering av IKT-produkter. Målet med initiativet er å etablere en felles europeisk sertifiseringsordning for cybersikkerhet (EUCC) for IKT-produkter.

Sertifiseringsordningen, som produsenter av IKT-produkter kan delta i, vil dekke et bredt spekter av IKT-produkter, inkludert sikkerhetsprodukter som brannmurer og krypteringsenheter, samt IKT-produkter med innebygde sikkerhetsfunksjoner som rutere, smarttelefoner og bankkort. Sertifiseringen skal være frivillig. Fordelen med å få IKT-produkter sertifisert er at brukere kan være sikre på at IKT-produktene oppfyller grunnleggende cybersikkerhetsstandarder.

Utkastet, og mottatte tilbakemeldinger på utkastet, er tilgjengelig [her](#).

EU-kommisjonen anbefaler å fremskynde gjennomføringen av DSA

Europaparlamentet og Rådet vedtok den 19. oktober 2023 forordning (EU) 2022/2065 om digitale tjenester (Digital Services Act (DSA)). Forordningen vil tre i kraft 17. februar 2024.

Forordningens formål er å styrke det indre marked ved å modernisere og presisere internettbaserte plattformers plikter når det gjelder å fjerne ulovlig innhold, samt å adressere nye problemstillinger forbundet med plattformøkonomien. Videre skal DSA sikre like markedsvilkår for plattformtilbydere. Det er også et sentralt mål å skape et tryggere internett for forbrukere, med åpnere, mer gjennomsiktede og pålitelige plattformer.

Den 18. oktober 2023 offentliggjorde EU-kommisjonen en rekke anbefalinger til medlemsstatene for å koordinere deres reaksjon mot økt spredning av ulovlig innhold, slik som terrorrelatert innhold og hatefulle ytringer. Formålet er at medlemsstatene skal bistå Kommisjonen med å sikre at de største digitale plattformene ("very large online platforms – VLOPs" og "very large online search engines – VLOSEs") overholder sine nye forpliktelser i henhold til DSA, forut for den formelle fristen for ikrafttredelse.

Kommisjonens pressemelding er tilgjengelig [her](#).

EU har annonsert seks “portvoktere” etter Digital Market Act

Den 6. september 2023 publiserte EU-kommisjonen en liste over selskaper som er å anse som “portvokter” etter Digital Market Act (DMA). Selskapene Alphabet, Amazon, Apple, ByteDance og Meta ansees alle å være “portvoktere” og vil dermed underlegges en rekke forpliktelser og forbud etter DMA. Vi har tidligere omtalt DMA i vårt [nyhetsbrev 2022 Q4](#).

Selskapene har nå seks måneder på seg til å sikre overholdelse av forpliktelsene i DMA. Totalt er 22 sentrale plattformer som tilbys av “portvoktere” utpekt, eksempelvis TikTok, Instagram, Messenger, WhatsApp og App Store. EU-kommisjonen har videre satt i gang markedsundersøkelser for å vurdere om Bing, Edge, Microsoft Advertising og iMessage omfattes, etter at Microsoft og Apple har fremmet innsigelser.

Hvem som kvalifiserer som “portvoktere” etter DMA vil også få betydning for datadeling i henhold til EUs forslag til Data Act. Vi har tidligere omtalt Data Act i vår podkast om eierskap til data, som er tilgjengelig [her](#).

Den fullstendige listen over hvem som er utnevnt som “portvoktere” er tilgjengelig [her](#).

Oslo tingrett: Foreløpig seier for staten i tvist om disposisjonsrett til programvare

Den 6. februar 2023 avsa Oslo tingrett dom i en sak mellom Lividi AS (“Lividi”) og Staten v/ Forsvarsdepartementet. Saken gjaldt rettigheter

til en programvare utviklet av Lividi som gjør at norske soldater kan kommunisere sikkert i felt. Forsvarsmateriell (“FMA”), en etat under Forsvarsdepartementet, ønsket at statens deleide forsvarsselskap Kongsberg Defence & Aerospace (“KDA”) skulle engasjeres som strategisk partner og overta koordineringen av programvaren. Lividi hevdet at deling av kildekode til konkurrenten KDA var i strid med en avtale som partene signerte i 2020, og fremsatte krav om forbud mot å gi tilgang til eller innsyn i programvare eller kildekode i systemet utviklet etter inngåelsen av avtalen.

Lividi anførte at FMA spilte et “dobbeltspill” og at forhandlingene om avtalen i 2020 ikke var reelle siden det allerede var besluttet at KDA skulle overta rettighetene til programvaren og ha adgang til å industrialisere og kommersialisere denne. Lividi anførte videre at FMAs disposisjonsrett til “tredjeparter” ikke omfattet KDA.

Retten måtte ta stilling til om det forelå konkrete og detaljerte planer om å gjøre KDA til fremtidig programleverandør på tidspunktet for inngåelsen av 2020-avtalen og om “tredjeparter” i avtalen skulle tolkes innskrenkende.

Retten kommer etter en samlet vurdering til at forhandlingene var rene sonderingssamtaler og at det ikke var holdepunkter i bevisførselen for at det forelå en endelig beslutning eller detaljerte planer om en overføring av programvaren til KDA da 2020-avtalen ble inngått. Retten mente også at FMA i tiden etter avtaleinngåelsen hadde en reell intensjon om en langsiktig avtale med Lividi. Lividi vant heller ikke frem med at «tredjeparter» skulle forstås snevert, og ikke omfatte KDA.

Staten ved Forsvarsdepartementet ble frifunnet, og Lividi ble dømt til å betale sakskostnader. Dommen er anket.

WhatsApp gjør endringer etter press fra EU-kommisjonen og forbrukermyndigheter i EU

WhatsApp retter seg etter EU-lovgivning etter å ha mottatt brev fra Consumer Protection Cooperation Network (CPC Network) om WhatsApps manglende etterlevelse av EU-lovgivningen. CPC Network består av forbrukermyndigheter fra EU-land samt Norge og Island.

Bakgrunnen er at WhatsApp fikk kritikk fra CPC Network da de innførte nye brukervilkår i 2021, som blant annet gikk ut på at det var vanskelig å forstå hva som var endret og hvilke konsekvenser endringene ville medføre for forbrukerne. Det ble heller ikke gitt noe alternativ for dem som ikke ønsket å godta endringene. Dette ledet til at EU-kommisjonen, sammen med CPC-nettverket, startet en granskning av Meta, selskapet bak WhatsApp. Målet med granskningen var å undersøke om brukervilkårene var i samsvar med EU-lovgivning på forbrukerområdet, om de var tydelige nok for brukerne av tjenesten, og om brukernes personopplysninger deles med tredjeparter eller andre selskaper innen Meta-konsernet.

Etter forhandlinger bekrefter Meta at de vil overholde EU-lovgivningen på området. WhatsApp vil fremover (1) informere brukerne om planlagte endringer i brukervilkårene og hva dette innebærer, (2) gjøre det like enkelt å avvise

nye brukervilkår som å akseptere dem, og (3) gjøre det mulig å avvise varsler om oppdateringer av brukervilkår.

Meta forsikrer også om at WhatsApp ikke deler personopplysninger med tredjeparter eller Facebook.

Pressemeldingen er tilgjengelig [her](#).

Forbrukerrådet med ny rapport: AI truer grunnleggende rettigheter

Den 20. juni 2023 la Forbrukerrådet frem sin nye rapport "Ghost in the machine – Addressing the consumer harms of generative AI" som er skrevet i samarbeid med forbrukerorganisasjoner i både EU og USA. Forbrukerrådet advarer om at generativ AI truer forbrukernes grunnleggende rettigheter, og legger frem flere anbefalinger for å sikre at forbrukernes rettigheter ivaretas.

Forbrukerrådet mener det er flere utfordringer for forbrukerne i møtet med AI, herunder utfordringer knyttet til personvern, manipulasjon, personlig integritet, svindel og desinformasjon. Ifølge Forbrukerrådet kan flere av disse utfordringene løses gjennom allerede eksisterende lovgivning, herunder gjennom EUs forslag til regulering av AI. Forbrukerrådet anbefaler blant annet at myndighetene må sørge for at lovgivningen håndheves effektivt og til forbrukernes beste, samt at forbrukerbeskyttelsen styrkes gjennom nye regelverk.

Rapporten er tilgjengelig [her](#), og Forbrukerrådets nyhetsartikkel om rapporten er tilgjengelig [her](#).



Personvernåret

2023

Wiersholm

EU-domstolen: Nye dommer stadfester Datatilsynets praksis i gebyrsaker

Den 5. desember 2023 avsa EU-domstolen (Court of Justice) to dommer som tydeliggjør reglene for når nasjonale tilsynsmyndigheter kan ilegge overtredelsesgebyr for brudd på GDPR. Hovedbudskapet fra EU-domstolen var at tilsynsmyndigheten må kunne godtgjøre at virksomheten har brutt reglene uaktsomt eller forsettlig. Videre klargjør dommene at når virksomheten er en del av et konsern, skal gebyrets størrelse beregnes basert på den samlede omsetningen for konsernet.

Dommene stadfester Datatilsynets praksis og bidrar til lik håndheving av personvernreglene blant tilsynsmyndighetene, som igjen gir likere konkurransevilkår for europeiske bedrifter.

Det vises til Datatilsynets omtale av dommene [her](#) og EU-domstolens pressemelding [her](#).

EU-domstolen (General Court): Klargjøring av personopplysningsbegrepet

Den 26. april 2023 avsa European General Court (en underrettsinstans i EUs domstolshierarki) dom i en sak T-557/20, som bidrar til å klargjøre skillet mellom anonyme og pseudonyme opplysninger. Skillet er praktisk viktig, ettersom det kun er i sistnevnte tilfelle at GDPR kommer til anvendelse.

Bakgrunnen for saken er at Single Resolution Board ("SRB") innhentet synspunkter fra fysiske personer som del av en undersøkelse. SRB delte deretter den innsamlede informasjonen med konsulentfirmaet Deloitte. For å beskytte respondentenes identitet, ble respondentenes navn erstattet med et nummer, og duplikater og irrelevante synspunkter ble fjernet før delingen. European Data Protection Supervisor ("EDPS"), som er EUs datatilsyn, mottok en rekke klager på at SRB ikke hadde informert respondentene om at personopplysninger ville bli utlevert til Deloitte. EDPS kom til at delingen av personopplysningene var i strid med forordning 2018/1725 om det offentliges behandling av personopplysninger artikkel 15(1)(d), som er identisk med informasjonsplikten i GDPR

artikkel 13(1)(e). SRB anførte på sin side at personopplysningene var anonymiserte, og dermed ikke personopplysninger underlagt informasjonsplikt.

Saken ble bragt inn for EU-domstolen, som slo fast at vurderingen av om opplysningene er anonymiserte beror på om mottakeren med rimelighet kan kombinere informasjonen med annen tilleggsinformasjon, og på den måten identifisere personen. Domstolen konkluderte med at dette ikke var tilfelle i den konkrete saken, og opplysningene var dermed å anse som anonyme.

Avgjørelsen bekrefter at personopplysninger er et relativt begrep, som må vurderes konkret. Dette er en viktig avklaring, ettersom det bidrar til å myke opp terskelen for når opplysninger anses som anonymisert. En objektiv tilnærming til personopplysningsbegrepet, som synes å ha vært praksis frem til nå, innebærer at selve eksistensen av tilleggsopplysninger som kan re-identifisere de aktuelle personene, gjør at opplysningene er pseudonymiserte - selv hos en mottaker som ikke har disse tilleggsopplysningene. En relativ tilnærming, slik EU-domstolen legger opp til, innebærer imidlertid at selv om opplysningene er (pseudonyme) personopplysninger for avsenderen, trenger de ikke være det for mottakeren.

Dommen er tilgjengelig [her](#).
Dommen er anket.

Nye regler fra EU gjør det enklere å overføre personopplysninger til USA

GDPR oppstiller et utgangspunkt om at overføring av personopplysninger ut av EØS er forbudt, med mindre man har et overføringsgrunnlag. EU-domstolen har i to omganger underkjent overføringsgrunnlag til USA, gjennom Schrems I- og Schrems II-avgjørelsene. Hovedårsaken har vært at amerikansk etterrettings- og overvåkingslovgivning har vært ansett å gå utover det som er nødvendig og proporsjonalt, og at individene ikke gis effektive rettsmidler ved personvernbrudd.

De siste årene har det pågått et arbeid mellom EU-kommisjonen og USA for å få på plass et nytt overføringsgrunnlag. Den 10. juli 2023 vedtok EU-kommisjonen et rammeverk som gjør det vesentlig enklere for europeiske virksomheter å bruke amerikanske leverandører.

EU-kommisjonens "adekvansbeslutning" betyr i korte trekk at europeiske virksomheter kan overføre personopplysninger til sertifiserte selskaper i USA på lik linje med det som er tilfellet innad i EØS, og at det blir enklere å overføre opplysninger til andre amerikanske selskaper.

Datatilsynet har publisert spørsmål og svar om de nye overføringsreglene, som er tilgjengelige [her](#). Wiersholm har også tidligere skrevet en artikkel om temaet, som er tilgjengelig [her](#).

Personvernemnda: Manglende kompetanse i sak om grenseoverskridende behandling

I en avgjørelse av 28. februar 2023 opprettholdt Personvernemnda Datatilsynets vedtak om å avvise en klage på grunn av manglende klagerett til Personvernemnda. Bakgrunnen var at tilsynet hadde identifisert klagen som en grenseoverskridende sak som er underlagt egne regler etter GDPR. Det ble vist til personopplysningsloven § 22 andre ledd, hvor det fremgår at *“Datatilsynets vedtak etter personvernforordningen artikkel 56 og kapittel VII kan ikke påklages til Personvernemnda.”* Som ledende tilsynsmyndighet fattet Datatilsynet vedtak om avslutning av saken. Datatilsynets vedtak ble deretter påklaget, men tilsynet avviste klagen på grunn av manglende klagerett til Personvernemnda.

Personvernemndas vedtak, som var enstemmig, er tilgjengelig [her](#).

Personvernemnda: Spørsmål om rettslig grunnlag for nettselskapers innhenting av helseerklæringer

Den 28. februar 2023 fattet Personvernemnda vedtak i en sak som gjaldt spørsmål om nettselskapene har gyldig behandlingsgrunnlag for å kreve helseerklæring som dokumentasjon for å innvilge kunder fritak for installasjon av avanserte måle- og styringssystemer (AMS).

Innhenting av helseerklæring innebærer en behandling av særlige kategorier av personopplysninger i henhold til GDPR. Det betyr at nettselskapene må påvise et grunnlag i GDPR artikkel 9 nr. 2, i tillegg til et alminnelig behandlingsgrunnlag i GDPR artikkel 6.

I likhet med Datatilsynet kom nemnda til at nettselskapene har behandlingsgrunnlag for å innhente og behandle helseopplysninger i GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav c (rettslig forpliktelse) og GDPR artikkel 9 nr. 2 bokstav g (viktige allmenne interesser). Etter avregningsforskriften § 4-1 første ledd har nettselskapene en plikt til å installere AMS. Annet ledd oppstiller imidlertid et unntak fra denne plikten dersom *“installasjonen er til vesentlig og dokumenterbar ulempe for sluttbruker”*. Etter en helhetlig vurdering la nemnda til grunn at det i saker hvor en kunde påberoper seg vesentlige helseplager som grunnlag for fritak fra installasjonsplikten, ikke vil være mulig å oppfylle dokumentasjonskravet i forskriften på andre måter enn ved helseerklæring. Dette illustrerer at det ikke er et krav under GDPR at det supplerende rettsgrunnlaget regulerer den aktuelle behandlingen (her innhenting av helseerklæring) uttrykkelig. Det er tilstrekkelig at bestemmelsen pålegger den behandlingsansvarlige en rettslig forpliktelse som det er nødvendig å behandle personopplysninger for å oppfylle.

Når det gjaldt vurderingen av om nettselskapene oppfylte vilkårene i GDPR artikkel 9 nr. 2 bokstav g viste nemnda til at NVEs overordnede målsetting med innføring av AMS var å bidra til å oppfylle

energilovens hovedmål om at produksjon, fordeling og bruk av energi foregår på en samfunnsmessig rasjonell måte. Etter nemndas syn representerer dette viktige allmenne interesser, og opplysningene som behandles er både relevante og nødvendige for at nettselskapene skal oppfylle sin plikt etter forskriften. Innhenting av helseerklæring som dokumentasjon for den vesentlige ulempen (helseplagen) som påberopes representerer ikke et urimelig inngrep sett i forhold til det målet som søkes oppnådd, ifølge nemda.

Nemda var imidlertid enig med Datatilsynet i at hjemmelen kunne vært klarere formulert, særlig kravene om egnede og særlige tiltak for vern av den registrertes grunnleggende rettigheter og interesser. Etter nemndas syn vil kravene til utforming av det nasjonale rettsgrunnlaget likevel variere *“etter formålet med behandlingen og avhengig av blant annet hvilket inngrep som gjøres i de registrertes rettigheter”*. Det vises i den forbindelse til at nettselskapenes behandling av opplysningene kun skal skje i de få tilfeller der dette er nødvendig for å fastslå at kravene til unntak er oppfylt, at selskapene plikter å overholde personvernprinsippene i GDPR artikkel 5 og at de er underlagt Datatilsynets kontrollmyndighet. Etter omstendighetene var nemda derfor av den oppfatning at forskriften gir et tilstrekkelig nasjonalt rettsgrunnlag.

Personvernemndas vedtak, som var enstemmig, er tilgjengelig [her](#).

Personvernemnda: Datatilsynets vedtak i Grindr-saken opprettholdes

I vårt [nyhetsbrev for Q4 2021](#) skrev vi om at Datatilsynet hadde ilagt sitt hittil største overtredelsesgebyr på 65 millioner kroner til dating-appen Grindr for brudd på samtykkekravene i GDPR. Grindr klagde på vedtaket, og saken ble dermed sendt over til Personvernemnda for endelig avgjørelse. Nemda fattet vedtak i saken 27. september 2023, som gikk ut på at Datatilsynet vedtak ble opprettholdt.

Grindr er en lokasjonsbasert dating-app som særlig retter seg mot homofile og bifile menn og transpersoner. I januar 2020 klagde Forbrukerrådet Grindr inn til Datatilsynet. Bakgrunnen for klagen var at Grindr utleverte opplysninger om brukerne til tredjeparter for markedsføringsformål, inkludert lokasjonsdata og at de er Grindr-brukere. Tredjepartene kunne potensielt dele disse dataene videre.

Datatilsynets konklusjon var at slik utlevering av personopplysninger krever samtykke, og at samtykkene Grindr samlet inn ikke oppfylte kravene i GDPR. Dermed hadde Grindr utlevert personopplysninger til tredjeparter uten rettslig grunnlag i GDPR artikkel 6 (1) og artikkel 9 (1). Personvernemnda var enig i denne vurderingen og fant heller ikke grunn til å endre på gebyrets størrelse.

Nemdas vedtak er tilgjengelig [her](#). Datatilsynet har også omtalt saken på sine nettsider [her](#).

Personvernemda: Uenig med Datatilsynet i at kommune hadde behandlingsgrunnlag for personopplysninger om barn ved bruk av videoopptak

I en avgjørelse av 10. oktober 2023 omgjorde Personvernemda Datatilsynets vedtak om å ilegge en kommune en irettesettelse for å ha behandlet personopplysninger uten gyldig behandlingsgrunnlag og i strid med informasjonsplikten etter GDPR. Bakgrunnen for saken var at en barnehageansatt hadde tatt et videoopptak av et barn under et sinneutbrudd i barnehagen. Formålet med opptaket var å vise det til kommunepsykologen for å gjøre de barnehageansatte bedre rustet til å møte barnet.

I motsetning til Datatilsynet kom nemda til at kommunen hadde behandlingsgrunnlag for innsamlingen av personopplysninger ved videoopptak i GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav c (rettslig forpliktelse). Etter nemndas syn var det "ingen tvil" om at kommunen har gyldig behandlingsgrunnlag i barnehageloven med forskrifter til å behandle personopplysninger om barna i barnehagen. Det ble videre konstatert at hjemmelsgrunnlaget omfatter "enhver form" for behandling, og at det ikke setter skranker for valg av metode for innsamling, herunder bruk av videoopptak. At kommunen feilaktig hadde trodd at de trengte samtykke for behandlingen, gjør etter nemdas syn ikke at man mister behandlingsgrunnlaget etter GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav c (rettslig forpliktelse). Nemda la videre til grunn at foreldrenes samtykke dekket utleveringen av opptaket til kommunepsykologen.

For øvrig var nemda enig med tilsynet i at kommunen hadde brutt sin informasjonsplikt overfor foreldrene. Foreldrene skulle mottatt mer informasjon om barnehagens rutiner og planlagte behandling av personopplysninger, herunder lagring, sletting og deling. Etter nemdas syn var imidlertid ikke bruddet på informasjonsplikten så alvorlig at det var grunnlag for å gi kommunen en irettesettelse.

Personvernemdas vedtak, som var enstemmig, er tilgjengelig [her](#).

Datatilsynet: Vedtak i Google Analytics-saken

Datatilsynet fattet 28. februar 2023 en foreløpig konklusjon om at bruk av Google Analytics er i strid med overføringsreglene i GDPR, da bruken innebærer en ulovlig overføring av personopplysninger til USA. Bakgrunnen for saken var at organisasjonen "noyb" hadde innklaget en rekke europeiske nettsted til datatilsynsmyndighetene i EØS, deriblant det norske nettstedet telenor.com. Varselet om vedtak er omtalt [her](#).

Den 26. juli 2023 fattet Datatilsynet endelig vedtak i saken, hvor konklusjonen ble opprettholdt.

Som beskrevet i en sak lenger opp, vedtok imidlertid EU-kommisjonen i juli 2023 nye regler som gjør det vesentlig enklere å overføre personopplysninger til USA. Europeiske

virksomheter kan nå overføre personopplysninger til sertifiserte selskaper i USA, inkludert Google, på lik linje med det som er tilfellet innad i EØS. Overføringsproblematikken knyttet til bruk av Google Analytics synes dermed å være løst. Datatilsynet utelukker likevel ikke at det kan være andre personvernutfordringer knyttet til bruk av Google Analytics.

Datatilsynets vedtak er tilgjengelig [her](#). Datatilsynet har også laget en [liste med råd](#) for å hjelpe virksomheter med å velge lovlige analyseverktøy.

Datatilsynet: Vedtak om overtredelsesgebyr for brudd på 72-timersfristen for avviksmelding

Datatilsynet vedtok 8. mars 2023 å ilegge det amerikanske selskapet Argon Medical Devices et overtredelsesgebyr på 2,5 millioner kroner. Bakgrunnen er et sikkerhetsbrudd som ble oppdaget i juni 2021. GDPR oppstiller en 72-timersfrist for melding av sikkerhetsbrudd til Datatilsynet. Selskapet meldte imidlertid bruddet først i september 2021.

Begrunnelsen for oppholdet var at selskapet før innsending av avviksmelding arbeidet med å få fullstendig oversikt over hendelsen og alle konsekvensene av den. Datatilsynet mente imidlertid at avviksmelding ikke kan vente til etter at detaljerte undersøkelser er gjennomført. Videre uttalte Datatilsynet at denne saken er en viktig påminnelse om at behandlingsansvarlige

må ha på plass egnede tiltak for omgående å kunne fastslå om det har funnet sted brudd på personopplysningssikkerheten, slik at varsling til Datatilsynet og berørte individer skjer innenfor fristene i GDPR.

Overtredelsesgebyret på 2,5 millioner kroner utgjør cirka 2,5% av maksimalt gebyr for slike brudd på personvernforordningen, og 0,1 % av Argons omsetning.

Datatilsynets vedtak er tilgjengelig [her](#).

Datatilsynet: Vedtak om forbud mot SSBs planlagte behandling av bongdata

Den 26. april 2023 fattet Datatilsynet vedtak om forbud mot Statistisk sentralbyrås (SSB) planlagte behandling av data fra den norske befolkningens dagligvarekjøp (bongdata) for produksjon, formidling og utvikling av statistikk. Begrunnelsen var at det ikke forelå tilstrekkelig supplerende rettslig grunnlag for behandlingen, jf. GDPR artikkel 6 nr. 3.

SSB har gjennom statistikkloven § 10 fullmakt til å fatte vedtak eller vedta forskrift om opplysningsplikt. Ifølge forarbeidene til personopplysningsloven, kan et forvaltningsvedtak utgjøre et supplerende rettsgrunnlag i GDPR-forstand. Hvorvidt et forvaltningsvedtak anses som et tilstrekkelig klart og forutsigbart rettslig grunnlag må imidlertid vurderes fra sak til sak.

I denne saken hadde SSB fattet vedtak om opplysningsplikt i form av utlevering av bongdata overfor fire dagligvareaktører. Ifølge Datatilsynet er personverninngrepet ved vedtakene betydelig større enn hva SSB synes å ha lagt til grunn. At innsamlingen av bongdata gjøres for statistiske formål er av underordnet betydning i denne vurderingen idet selve inngrepet i personvernet skjer allerede ved datainnsamlingen. Gitt at personverninngrepet ved innsamling av bongdata er svært stort, stilles det strengere krav til det supplerende rettsgrunnlaget.

Etter en samlet vurdering, kom tilsynet til at et forvaltningsvedtak fattet av SSB i medhold av statistikkloven § 10 ikke er et tilstrekkelig tydelig og forutsigbart rettslig grunnlag for en så omfattende behandling. SSBs vedtak gir heller ikke tilstrekkelige garantier for de registrerte for en så inngripende behandling som innsamling av bongdata. I vurderingen legger tilsynet blant annet vekt på at vurderingene SSB har gjort i forbindelse med innsamling av bongdata er mangelfulle, herunder vurderinger opp mot prinsippet om dataminimering og formålsbegrensning. Dette gjør det ikke mulig å foreta en fullgod proporsjonalitetsvurdering i tråd med GDPR artikkel 6 nr. 3.

Datatilsynets vedtak er tilgjengelig [her](#). Tilsynet har omtalt vedtaket på sine hjemmesider [her](#).

Datatilsynet: Varsel om gebyr og pålegg til NAV

Datatilsynet varslet 27. november 2023 om et overtredelsesgebyr på 20 millioner kroner og flere pålegg til Arbeids- og velferdsetaten (NAV). Det er altså ikke snakk om et endelig vedtak.

Datatilsynet tar opp at NAV, etter Datatilsynets oppfatning, mangler et helhetlig styringssystem for etatens personvernarbeid, samt at metodene for tilgangsstyring og kontroll av logger for bruk av tilganger ikke er gode nok. Etter Datatilsynets syn innebærer dette blant annet brudd på GDPR artikkel 32.

Datatilsynets omtale av saken, samt varselet om vedtak, er tilgjengelig [her](#).

NAV fikk for øvrig også et vedtak om overtredelsesgebyr på 5 millioner kroner i juni 2022 for brudd på konfidensialitetsprinsippet i forbindelse med tilgjengeliggjøring av CV-er til arbeidssøkere.

Datatilsynet: Brevtilsyn med kommuner og fylkeskommuner avdekket høy bevissthet, men manglende rutiner

Datatilsynet igangsatte våren 2023 et større tilsynsarbeid for å kontrollere nærmere hundre norske kommuner og fylkeskommuners personopplysningsikkerhet.

Tilsynet ble gjennomført ved såkalt "brevtilsyn". Datatilsynet ba om å få utlevert blant annet behandlingsprotokoll, oversikt over hvordan

ansvaret for etterlevelse av personvernregelverket er organisert, en beskrivelse av virksomhetens internkontroll for etterlevelse av personvernregelverket, retningslinjer for gjennomføring av risiko- og sårbarhetsanalyser, sikkerhetsdokumentasjon, personvernerklæring og informasjon om personvernombud.

Etter avsluttet tilsyn har Datatilsynet konkludert med at det “gjøres mye godt personvernarbeid, til tross for begrensede ressurser”. Datatilsynet skriver i sin samlerapport at det i kommunene og fylkeskommunene er “stor forståelse for at personvern og informasjonssikkerhet er viktige verdier som må ivaretas og at de fleste kommuner har etablert gode verktøy for styringssystem/ internkontroll og behandlingsprotokoller”.

Mange kommuner manglet likevel overordnede retningslinjer og praktiske rutiner/prosedyrer. For eksempel kom det frem at hele 25-30 % av kommunene ikke hadde behandlingsprotokoll. Datatilsynet konkluderer med at mange kommuner har “overfladiske beskrivelser” eller dokumenter som viser “hvordan det bør se ut”. I rapporten presiserer Datatilsynet at rutinene som utarbeides må sikre “sammenhengende ansvarlinjer” fra behandlingsansvarlig og til alle som utfører oppgaver.

Rutiner må med andre ord være tilpasset virksomheten på en slik måte at de sikrer personvernet i tillegg til å være godt kommunisert i enhver virksomhet. Rutiner i en “skuff” som kun gjengir bestemmelser i lovverket vil ikke være tilstrekkelig.

Datatilsynets omtale av tilsynet og rapporten er tilgjengelig [her](#).

Datatilsynet gjester [Wiersholm Oslo Privacy Conference](#) 1. februar 2024, der de skal snakke om hvilke forventninger de har til virksomheters personverndokumentasjon.

Datatilsynet: Ny veiledning om strømming av idrettsarrangement for barn og unge

Datatilsynet har publisert ny veiledning om strømming av idrettsarrangement for barn og unge. Veiledningen retter seg særlig mot de som strømmer eller publiserer opptak av slike idrettsarrangementer, er arenaeier eller annen beslutningstaker, men vil også kunne være nyttig for foresatte og medlemmer av idrettsklubber.

Veiledningen tar for seg de delene av personvernregelverket som Datatilsynet får flest henvendelser om, herunder krav om behandlingsgrunnlag, samtykke, berettiget interesse, informasjon til de registrerte og visse andre plikter. Den gir også nyttig informasjon om ansvarsforholdet etter GDPR mellom de involverte aktørene.

Et sentralt budskap er at strømming av idretter hvor flere barn filmes samtidig, ofte ikke vil kunne gjennomføres lovlig etter GDPR, med mindre det er snakk om toppidrett med allmenn interesse. For strømming av individuelle idretter hvor bare en eller to vanligvis filmes, må det normalt hentes inn gyldig samtykke fra barnets foreldre.

Merk at veiledningen også vil være relevant for strømming og publisering av opptak av *andre typer arrangementer* for barn. Deler av

veiledningen vil også være relevant for publisering av bilder fra idrettsarrangementer for barn.

Veiledningen er tilgjengelig [her](#). Datatilsynet har omtalt veiledningen på sine hjemmesider [her](#).

Datatilsynet: Ny veiledning om overvåking av ansattes bruk av elektronisk utstyr

Overvåking av ansattes bruk av elektronisk utstyr, herunder bruk av internett, er i utgangspunktet forbudt, jf. forskrift om arbeidsgivers innsyn i e-postkasse og annet elektronisk lagret materiale (e-postforskriften). Denne gjelder i tillegg til personopplysningsloven og GDPR. Unntak gjelder der formålet med overvåkingen er å administrere virksomhetens datanettverk eller å avdekke eller oppklare sikkerhetsbrudd i nettverket.

Grensen mellom på den ene side hva som utgjør ulovlig overvåking av den ansattes aktiviteter på arbeidsplassen i strid med den ansattes rett til personvern, og på den annen side hva som utgjør lovlig overvåking for å ivareta informasjonssikkerheten, kan imidlertid være utfordrende å trekke opp i praksis. Dette reiser blant annet spørsmål om hva som utgjør et "sikkerhetsbrudd" og hvilke verktøy arbeidsgiveren kan benytte for å avdekke og oppklare sikkerhetsbrudd.

Datatilsynet har derfor publisert ny [veiledning](#) som tar sikte på å klargjøre når dette forbudet gjelder og hvilke unntak som finnes. Veilederen inneholder også en [sjekkliste](#) som arbeidsgivere kan gjennomgå dersom de er usikre på om et tiltak vil være omfattet av forbudet, samt konkrete råd til arbeidsgiveren og arbeidstakeren.

Datatilsynet: Råd om bruk av ChatGPT

Den siste tiden har det vært stort engasjement rundt kunstig intelligens som verktøy, særlig i forbindelse med at tjenesten ChatGPT har slått seg opp. Slike tjenester oppstiller flere personvernrettslige problemstillinger. Datatilsynet har derfor utarbeidet noen råd til norske virksomheter om hva man spesielt må passe på ved bruk av GPT-baserte tjenester:

- Virksomhetens eget oppsett og konfigurering av denne type tjenester krever teknisk kompetanse for å unngå sårbarheter.
- Implementering og integrasjon av GPT-tjenester krever egne informasjons- og personopplysningssikkerhetstiltak (i tillegg til tjenestens egne tiltak).
- Bevissthet om at forespørsler som sendes inn til tjenestene kan lagres i tjenestetilbyderens egen historikk eller benyttes av tjenestetilbyder for videreutviklingsformål.

Datatilsynets omtale av saken er tilgjengelig [her](#).

EDPB: Oppdatert veileder om overføringsbegrepet under GDPR

I vårt [nyhetsbrev for Q4 2021](#) skrev vi om at det europeiske personvernrådet (EDPB) hadde vedtatt en ny veileder som skulle bidra til å klargjøre hva som ligger i overføringsbegrepet under GDPR. Siden den gang har veilederen vært på offentlig høring. EDPB publiserte nylig den endelige versjonen av veilederen på sine nettsider [her](#).

Den endelige versjonen klargjør særlig den behandlingsansvarliges ansvar når data-eksportøren er en databehandler. Videre inneholder denne versjonen flere praktiske eksempler, samt et vedlegg som illustrerer, ved hjelp av figurer, de ulike eksemplene som fremgår av veilederen.

EDPB har også publisert endelig versjon av veilederen for bruk av sertifisering som overføringsmekanisme i henhold til GDPR artikkel 46 nr. 2 bokstav f og veilederen om manipulativt design, såkalte “deceptive design patterns”, i sosiale medier.

Veilederne er tilgjengelige [her](#) og [her](#).

EDPB: GDPR-veileder for mindre virksomheter

EDPB har lansert en veileder som skal hjelpe mindre virksomheter med å styrke etterlevelsen av GDPR. Formålet med veilederen er å skape bevissthet rundt GDPR og gi praktisk informasjon til små og mellomstore bedrifter om GDPR-etterlevelse i et tilgjengelig og lett forståelig format. Veilederen inneholder ulike verktøy som videoer, diagrammer og sjekklister som skal gjøre det lettere for virksomhetene å håndtere GDPR i praksis.

Veilederen er tilgjengelig [her](#).

EDPB Cookie Banner Taskforce: Rapport om utforming av cookie-bannere for innhenting av cookie-samtykke

EDPB har i 2023 publisert en rapport fra arbeidet utført av gruppen Cookie Banner Task Force. Bakgrunnen for etableringen av gruppen er å koordinere europeiske data-tilsynsbehandling av klager fra organisasjonen “noyb” knyttet til cookie-bannere.

Rapporten tar for seg ulike typer cookie-bannere og ser disse opp mot samtykkereglene i ePrivacy-direktivet og GDPR, eksempelvis “avvis alle”-funksjoner, forhåndsavkryssede bokser, utformingen av cookie-banneret og tilbaketrekings-funksjoner.

Rapporten er tilgjengelig [her](#).

Datatilsynet: Nye veiledere fra det danske datatilsynet

Det danske datatilsynet har publisert to veiledere om kameraovervåking: én til offentlige myndigheter og én til boligorganisasjoner. Veilederne beskriver hva man skal være særlig oppmerksom på hvis man som offentlig myndighet eller boligorganisasjon ønsker å anvende kameraovervåking, herunder hvilke regler som gjelder spesifikt for disse aktørene som behandlingsansvarlige. Tilsynet har tidligere også publisert en veileder om kameraovervåking for private virksomheter. Veilederne er tilgjengelige [her](#), [her](#) og [her](#).

Det danske datatilsynet har også publisert ny veiledning om adgangsrettigheter, tilgjengelig [her](#), samt en veileder om offentlige myndigheters bruk av kunstig intelligens, tilgjengelig [her](#).

Selv om disse veilederne ikke gjelder direkte for norske virksomheter, kan de likevel gi nyttig veiledning om hvordan GDPR skal forstås på disse områdene. Vær likevel oppmerksom på at norsk rett inneholder visse særregler for kameraovervåking på arbeidsplassen som kan avvike fra dansk praksis.

