



EIDSIVATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 03.12.2018

Saksnr.: 17-187139ASD-ELAG/

Dommere:

Lagdommer	Fritz Borgenholt
Lagdommer	Kjersti Lund
Tilkalt dommer, tingrettsdommer	Tone Furuhovde

Ankende part	Caprino Filmcenter AS	Advokat Tage Brigit Andreassen Skoghøy
Ankematpart	Hunderfossen Familiepark AS	Advokat Aslak Runde
Ankematpart	Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse - Aukruststiftelsen	Advokat Are Stenvik

Saken gjelder tvist om markedsføringsrett og kontraktsrett.

Kort om sakens faktiske bakgrunn og partene:

Caprino Filmcenter AS (i det følgende Caprino) forvalter egne opphavsrettigheter og opphavsrettighetene etter Ivo Caprino, tidligere eier av Caprino Filmcenter AS.

Kari og Kjell Aukrusts stiftelse – Aukruststiftelsen (i det følgende Aukruststiftelsen) forvalter opphavsrettighetene etter Kjell Aukrust, som på 1950-tallet skapte det som senere er kjent som "Flåklypa-universet", med fortellinger og tegninger, først i Mannskapsavisa, for senere å bli spredt til en rekke forskjellige former for media og ulike former for produksalg.

I 1969 innledet Ivo Caprino og Kjell Aukrust et samarbeid for å lage en TV-serie for NRK, «Flåklypa Radio Norway», hvor handlingen var lagt til «Flåklypa-universet». TV-serien ble imidlertid aldri vist på NRK.

Ivo Caprino og Kjell Aukrust laget så dukkefilmen Flåklypa Grand Prix, dels med gjenbruk av dukker, modeller etc., laget i forbindelse med TV-prosjektet. Samarbeidet var formalisert ved avtale inngått 29. desember 1972 mellom Kjell Aukrust og Caprino Filmcenter AS. Filmen ble en stor suksess.

Sentral i filmen er racer bilen Il Tempo Gigante. I manuskriptet til TV-prosjektet fra 1969 finnes en innlimt tegning av Il Tempo Gigante som med små unntak er identisk med en tegning Aukrust publiserte i Adresseavisen i 1968. Tegningen er tidligere i denne saken omtalt som "tegning A".

En annen tegning ble publisert i Kjell Aukrusts bok "Flåklypa Tidende, 5. årgang" i 1975 og denne tegningen ble også benyttet som rekvisitt i filmen. Denne tegningen har vært omtalt som "tegning B".

Il Tempo Gigante ble omskapt av Bjarne Sandemose fra Kjell Aukrusts tegninger til en tredimensjonal modell under arbeidet med TV-prosjektet og ble benyttet i filmen Flåklypa Grand Prix. Denne modellen er omtalt i saken som "filmbilen".

Det ble også bygget en kjørbar fullskala Il Tempo Gigante-bil som ble benyttet til promotering av filmen. Den ble senere også benyttet ved bilutstillinger, andre typer show/utstillinger, og den har også deler av året vært utstilt på Hunderfossen Familiepark.

Den 1. april 1977 ble det inngått en ny avtale som blant annet innebar økning av Aukrusts royaltysats ved produksalg og i 1998 ble det inngått ny avtale om blant annet utvikling av

dataspill basert på filmen. Tilknyttet dette inngikk de samme partene en merchandise-avtale den 23. mai 2003. På samme tid ble det inngått en avtale om remake av filmen.

Hunderfossen Familiepark AS (i det følgende Hunderfossen) har over mange år drevet Hunderfossen Familiepark i Lillehammer kommune. Hunderfossen oppførte til sommersesongen 2014 en berg- og dalbane kalt Il Tempo Extra Gigante i kraft av lisensavtale med Aukruststiftelsen.

Caprino mente berg- og dalbanen krenket deres rettigheter og reiste søksmål for Sør-Gudbrandsdal tingrett mot Hunderfossen. Det ble krevd fastsettelsesdom for at Il Tempo Extra Gigante var en krenkelse av Caprinos opphavsrett til filmbilen, at Hunderfossen handler i strid med markedsføringsloven § 30 og/eller § 25 samt lojalitetsplikten i kontraktsforhold, ved å markedsføre og tilby attraksjonen og det ble fremsatt krav om vederlag og erstatning.

Aukruststiftelsen trådte senere inn i saken.

For mer uttømmende redegjørelser for sakens faktiske bakgrunn vises til HR-2017-2165-A, TSGUD-2014-169454 og LE-2016-1011.

Sakens prosessuelle forhistorie:

Sør-Gudbrandsdal tingrett avsa den 16. oktober 2015 (TSGUD-2014-169454) dom med slik slutning:

1. Hunderfossen Familiepark AS frifinnes.
2. Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen er alene innehaver av opphavsretten til den i saken omhandlede Tegning B.
3. Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen er berettiget til å tillate Hunderfossen Familiepark AS å fremstille og vise attraksjonen Il Tempo Extra Gigante uten samtykke fra Caprino Filmcenter AS.
4. Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen frifinnes for kravet fra Caprino Filmcenter AS.
5. Caprino Filmcenter AS betaler i saksomkostninger:

Til Hunderfossen Familiepark AS kr 993.175

- kronernihundreogtrettusenettihundreogsyttifem.

Til Kari og Kjell Aukrusts stiftelse – Aukruststiftelsen kr 1.769.094

- kronerenmillionsyvhundreogsekstinitusenogtittifire.

Oppfyllelsesfrist er 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

6. Caprino Filmcenter AS dekker rettens kostnader til fagkyndige meddommere.

Tingretten kom til at den opphavsrettslig vernede bearbeidelsen i filmbilen ikke gjenfinnes i Il Tempo Extra Gigante og la også til grunn at tittelen Il Tempo Gigante var skapt av Kjell Aukrust. Den kom videre til at Hunderfossen ikke hadde handlet i strid med markedsføringsloven, og at hverken Hunderfossen eller Aukruststiftelsen hadde brutt lojalitetsplikten i kontraktsforhold.

Caprino påanket rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.

Eidsivating lagmannsrett avsa den 9. januar 2017 (LE-2016-1011) dom med slik slutning:

1. Il Tempo Extra Gigante er en krenkelse av Caprino Filmcenter AS' opphavsrett til filmbilen Il Tempo Gigante fra filmen Flåklypa Grand Prix.
2. Hunderfossen Familiepark AS forbys å tilby og markedsføre berg- og dalbaneattraksjonen under navnet Il Tempo Extra Gigante uten etter samtykke fra Caprino Filmcenter AS.
3. Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen og Hunderfossen Familiepark AS er solidarisk ansvarlige for å betale vederlag for bruken av Il Tempo Extra Gigante i berg- og dalbaneattraksjonen til Caprino Filmcenter AS.
4. Tegning B er verken et selvstendig verk eller en bearbeidelse av et åndsverk etter åndsverkloven § 4.
5. Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen og Hunderfossen Familiepark AS dømmes in solidum og innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale Caprino Filmcenter AS' sakskostnader for lagmannsretten med 2 310 064 – tomillionertrehundreogtitusenog sekstifire – kroner.
6. Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen og Hunderfossen Familiepark AS dømmes in solidum og innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale Caprino Filmcenter AS' sakskostnader for tingretten med 3 653 863 – tremillionersekshundreogfemtittretusenåttehundreogsekstire – kroner.
7. Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen og Hunderfossen Familiepark AS dekker utgiftene til fagkyndige meddommere for tingretten.

Lagmannsretten var delt i et flertall og et mindretall. Flertallet mente at Il Tempo Extra Gigante var en krenkelse av opphavsretten til Sandemoses bearbeidelse av Aukrusts originalverk – tegning A – og Caprino ikke hadde lidt noe økonomisk tap som følge av opphavsrettskrenkelsen, men hadde krav på vederlag. Videre kom den samlede rett til at Aukrusts tegning B ikke hadde verkshøyde, og at Caprino hadde ervervet Sandemoses

opphavsrett i kraft av arbeidsforholdet. Flertallet kom til at Aukruststiftelsen ikke kunne bruke tittelen Il Tempo Gigante uten samtykke fra Caprino.

Mindretallet kom til at Il Tempo Extra Gigante ikke var en opphavsrettskrenkelse og konkluderte med at Il Tempo Extra Gigante ikke kunne forbys på markedsføringsrettslig eller kontraktsrettslig grunnlag, samt i tittelspørsmålet at Il Tempo Extra Gigante ikke er egnet til å fremkalle forveksling med Il Tempo Gigante, etter åndsverkloven § 46.

Aukruststiftelsen og Hunderfossen påanket rettsanvendelsen til Høyesterett.

Høyesteretts ankeutvalg tillot anken fremmet, men forhandlingene ble begrenset slik at det ikke skulle forhandles om de subsidiære grunnlagene. Dette medførte at kravene knyttet til brudd på markedsføringsloven og kontraktsrettslige betraktninger ikke kom til behandling i Høyesterett.

Av dom av 15. november 2017 (HR-2017-2165-A) – avsnitt 118 – fremgår at:

Jeg konkluderer på dette grunnlag med at Il Tempo Extra Gigante ikke er en krenkelse av opphavsretten til Sandemoses bearbeidelse i filmbilen.

Om opphavsretten til tegning B fremgår av avsnitt 127:

Jeg er enig i dette, og konkluderer med at Kjell Aukrust alene er opphavsmann til tegning B. Dermed er det bare Aukruststiftelsen som er innehaver av opphavsretten til denne tegningen.

Og av avsnitt 128:

På bakgrunn av det resultat jeg er kommet til, er det ikke nødvendig å ta stilling til ankemotpartens anførsel om at filmbilen er et fellesverk, som ligger i sameie etter åndsverkloven § 6. Jeg finner det heller ikke nødvendig å gå inn på de ankende parters subsidiære anførsel om at Caprino Filmcenter ikke har ervervet nødvendige rettigheter fra Bjarne Sandemose.

Om tittelspørsmålet fremgår av avsnitt 141:

Min konklusjon er at § 46 ikke gir Caprino Filmcenter rett til å nekte Aukruststiftelsen å bruke tittelen Il Tempo Gigante.

Og av avsnitt 142:

Lagmannsrettens domsslutning på dette punkt er rettet mot Hunderfossen. Jeg bemerker at når Aukruststiftelsen er berettiget til å lisensiere bruken av tittelen, er Hunderfossens bruk rettmessig.

Av avsnitt 143 fremgår:

Lagmannsrettens dom må etter dette oppheves i sin helhet som følge av feil rettsanvendelse.

Domsslutningen lyder slik:

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Caprino Filmcenter AS til Kari og Kjell Aukrusts stiftelse – Aukruststiftelsen 1 165 985 – enmillionetthundreogsekstifemtusenåttehundreogåttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Caprino Filmcenter AS til Hunderfossen Familiepark AS 317 834 – trehundreogsyttentusenåttehundreogtrettifire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.

Saken ble returnert til lagmannsretten og muntlig ankeforhandling ble avholdt i Hamar tinghus f.o.m. 30.10. t.o.m. 02.11.2018. Det ble ført fire vitner og avgitt partsforklaringer. Om øvrig bevisførsel vises til rettsboken.

Partenes påstander og påstandsgrunnlag:

Caprino har sammenfatningsvis anført:

Det første hovedtema lagmannsretten må ta stilling til er avvisningsspørsmålet. Det må tas stilling til om Aukruststiftelsen og Hunderfossen er rettskraftig frifunnet for Caprinos krav på erstatning for økonomiske krav, og om Caprinos krav på erstatning i form av avståelse av vinning/berikelse er et nytt krav i prosessuell forstand, og om dette i så fall skal nektes fremmet.

Lagmannsretten tok bare stilling til den opphavsrettslige delen av saken og ikke de subsidiære grunnlagene. I anketilsvaret til Høyesterett opprettholdt Caprino alle anførsler for lagmannsretten for så vidt gjaldt de subsidiære grunnlagene. Høyesterett opphevet lagmannsrettens dom slik at ingenting er rettskraftig avgjort. Det foreligger ikke noen rettskraftig dom verken om erstatning for etterligging eller annet, med unntak av sakskostnadsspørsmålet for Høyesterett. Det er tidligere fremmet krav om fastsetting av ansvaret for å betale vederlag/erstatning, herunder svarende til vinningen oppnådd ved overtredelsen så vel som en rimelig lisensavgift og/eller skade/tap. Kravet er rettidig fremsatt. Det er uansett hjemmel for å fremsette krav relatert til vinningen oppnådd ved overtredelsen under ankesaken, og en eventuell endring skal tillates.

Det andre hovedtemaet for lagmannsretten er om Aukruststiftelsen og Hunderfossen har brutt sine respektive kontraktsforpliktelser overfor Caprino. I forholdet mellom Aukruststiftelsen og Caprino er det avtalt at Caprino har enerett til å kommersialisere på filmen Flåklypa Grand Prix, samt at Aukruststiftelsen skal holde seg unna filmen i sin kommersialisering. Aukruststiftelsen kan ikke uten Caprinos samtykke kommersialisere på filmen og har forpliktet seg til å unngå konflikter med Caprino og Flåklypa Grand Prix ved lisensiering av opphavsrettigheter. Variasjonsplikten følger ikke bare av avtalen, men også

av den ulovfestede lojalitetsplikt medkontrahenter imellom. Ved utformingen av berg- og dalbanen la man seg tett inntil Caprino og Flåklypa Grand Prix og det fremstår som enda mer klanderverdig når man valgte Hunderfossen – som har vært en samarbeidspartner med Caprino i mange år – som samarbeidspartner. Ulovfestet lojalitetsplikt krever også at Aukruststiftelsen holder seg unna Flåklypa Grand Prix-uttrykket når stiftelsen lisensierer ut opphavsrettigheter til andre lisenstakere. Il Tempo Extra Gigante er en kommersialisering på Il Tempo Gigante fra filmen. Postkontraktuelle lojalitetsplikter hindrer Hunderfossen fra urimelig å utnytte Caprino-arven, men Il Tempo Extra Gigante fremstår som den nye Caprino-attraksjonen. Aukruststiftelsen og Hunderfossen har medvirket til hverandres kontraktsbrudd.

Så vel markedsføringsloven som (post)kontraktuelle lojalitetsplikter hindrer Hunderfossen fra urimelig å utnytte Caprino-arven og Il Tempo Extra Gigante fremstår som den nye Caprino-attraksjonen. Det tredje hovedtemaet er derfor om tilbudet og markedsføringen av Il Tempo Extra Gigante er urimelig og medfører at det foreligger forvekslingsfare med filmbilen og Caprino. Il Tempo Extra Gigante er uformet med henblikk på å skape assosiasjoner til filmbilen, som publikum kjenner, og å nyte godt av Caprinos arbeid, investeringer og resultater. Aukruststiftelsens rett til videre lisensiering begrenses av Caprinos film og filmbil. Det foreligger en variasjonsplikt og Hunderfossen og Aukruststiftelsen har brutt markedsføringslovens regler som verner om Caprinos rett. Hunderfossen har med Il Tempo Extra Gigante på urimelig vis etterlignet Il Tempo Gigante fra filmen slik at det foreligger forvekslingsfare. Det er handlet i strid med markedsføringsloven § 30, og også i strid med god forretningsskikk jf markedsføringsloven § 25. Aukruststiftelsen har medvirket til Hunderfossens lovbrudd.

Det fjerde hovedtemaet er rettsvirkningene av kontrakts- og lovbruddene. Hunderfossen må forbys å tilby og markedsføre Il Tempo Extra Gigante og Aukruststiftelsen må forbys å tillate eller medvirke til det samme, uten at det foreligger samtykke fra Caprino. Et slikt forbud vil ikke være uforholdsmessig da det er tatt en bevisst risiko, det foreligger en høy grad av klanderverdighet og kostnadene kan pulveriseres. Aukruststiftelsen og Hunderfossen er solidarisk ansvarlige for å betale rimelig vederlag/økonomisk kompensasjon uavhengig av om grunnlaget er brudd på markedsføringsloven og/eller kontraktsbrudd. Det er grunnlag for å tilkjenne vinningsavståelse og/eller erstatning.

Det foreligger tungtveiende grunner for at Caprino bør fritas for et eventuelt sakskostnadsansvar for tingretten. Aukruststiftelsen og Hunderfossen har bevisst lagt seg så tett opp til Caprinos rettigheter og interesser som overhodet mulig og vært klar over at selv om Caprinos opphavsrettigheter ikke formelt var krenket ville næringsinteressene krenkes på en måte som ville bli oppfattet som urimelig og illojal. Rettigheter og plikter partene imellom griper inn i eksistensgrunnlaget til Caprino. Aukruststiftelsen og Hunderfossen har nærmest fremprovosert et søksmål for å trekke opp grensene for egen næringsutøvelse. Saken er av stor betydning for hva som vil skje i framtiden. Subsidiært

anføres at det vil kunne være grunnlag for bare delvis tilkjenning av sakskostnader uavhengig av utfall.

Det er lagt ned slik påstand:

1. Ankesaken fremmes, også for så vidt gjelder kravene om erstatning og vinningsavståelse.
2. Hunderfossen Familiepark AS' tilbud og markedsføring av Il Tempo Extra Gigante, og Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse - Aukruststiftelsens tillatelse/medvirkning til det samme, krenker Caprino Filmcenter AS sine kontrakts- og/eller markedsføringsrettslige rettigheter relatert til Il Tempo Gigante fra filmen Flåklypa Grand Prix.
3. Hunderfossen Familiepark AS forbyr å tilby og markedsføre Il Tempo Extra Gigante, og Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse - Aukruststiftelsen forbyr å tillate/medvirke til det samme, uten etter samtykke fra Caprino Filmcenter AS.
4. Hunderfossen Familiepark AS og Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse - Aukruststiftelsen er solidarisk ansvarlige for å betale vederlag og/eller erstatning til Caprino Filmcenter AS som følge av krenkelsene i punkt 1 (*Lagmannsrettens bemerkning: formodentlig feilskrift for punkt 2.*).
5. Caprino Filmcenter AS tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Hunderfossen har sammenfatningsvis anført:

I tillegg til det som kun gjelder Hunderfossen behandles også det som er felles for Hunderfossen og Aukruststiftelsen.

Tingrettens dom er i det vesentlige korrekt så vel i bevisbedømmelse som i rettsanvendelse. Et unntak er tingrettens bemerkninger i forhold til Hunderfossens plikt til å informere om samtale med Aukruststiftelsen.

Det legges opp til en «omkamp» om Høyesteretts dom. Rettsoppfatningen som ligger til grunn for Høyesteretts opphevelse skal legges til grunn for den fortsatte behandling av saken.

Det er avgjort at Kjell Aukrust alene er opphavsmann til tegning B, at Hunderfossens bruk av navnet Il Tempo Extra Gigante er rettmessig og at Il Tempo Extra Gigante ikke krenker Caprinos opphavsrett til Il Tempo Gigante fra filmen Flåklypa Grand Prix. Aukruststiftelsen har rettighetene til den originale Il Tempo Gigante, og kan meddele lisens til andre enn Caprino. Caprino og Hunderfossen er begge rettmessige og parallelle lisenstakere i den samme originale fantasibilen fra Kjell Aukrust, med tilhørende tittel.

Vurderingen av om det foreligger en etterligning kan være noe forskjellig etter åndsverkloven og etter markedsføringsloven. Det sentrale er imidlertid at man ikke kan forby noe som ikke etterligner og attraksjonen er ingen etterligning av Caprinos produkter vurdert etter vilkårene i markedsføringsloven. Det er heller ingen forvekslingsfare mellom berg- og dalbanetoget på Hunderfossen og Caprinos film- og dataspillprodukter.

Det foreligger ikke noen urimelig utnyttelse av Caprinos innsats og resultater.

Hunderfossen har ikke opptrådt i strid med markedsføringsloven § 25. Det er ingen tilleggsmomenter som tilsier at attraksjonen er illojal, uavhengig av om den er uangripelig etter spesialbestemmelsene om etterligning i åndsverkloven og markedsføringslovens § 30 eller § 25, jf. § 48 b siste ledd. Samarbeidet mellom partene ble i hovedsak avsluttet helt tilbake i 2003. Hunderfossen kan da ikke være avskåret fra å videreutvikle sitt konsept.

Hunderfossen har heller ikke brutt sine postkontraktuelle lojalitetsforpliktelser.

Hunderfossen er ikke ansvarlig for medvirkning til Aukruststiftelsens eventuelle rettsbrudd.

Vilkårene for økonomisk kompensasjon i markedsføringsloven § 48 b er ikke oppfylt. Det foreligger ikke noen krenkelse og Hunderfossen kan ikke klandres for eventuelle rettsbrudd. Brudd på postkontraktuelle lojalitetsplikter gir ikke grunnlag for krav om vederlag eller vinningsavståelse, og brudd på god forretningsskikk som ikke består i etterligning omfattes ikke av markedsføringsloven § 48 b siste ledd.

Hunderfossen er dessuten rettskraftig frifunnet for kravet om erstatning for økonomisk skade og kravet skal avvises. Det er uansett ikke påvist noe økonomisk tap.

Kravet om vinningsavståelse er nytt, og skal avvises. Det er heller ikke materielt grunnlag for dette kravet. Det er ikke hjemmel for å nedlegge forbud.

Tingrettens saksomkostningsavgjørelse er riktig og Hunderfossen krever også saksomkostnader for begge behandlinger i lagmannsretten. Caprino har ikke krav på saksomkostnader etter tvisteloven § 20-4.

Det er lagt ned slik påstand:

1. Kravene om erstatning og vinningsavståelse avvises
2. Anken forkastes
3. Hunderfossen Familiepark AS tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten

Aukruststiftelsen har sammenfatningsvis anført:

Hva angår Aukruststiftelsens rettigheter og plikter er tingrettens dom i det alt vesentlig riktig. Det vises til anførselene fra Hunderfossen hva angår fellesspørsmål for Hunderfossen og Aukruststiftelsen og forøvrig bemerkes:

Det er uklart hva Caprino krever enerett til, da suksess i seg selv ikke kan gi enerett til noe andre har skapt.

Ved avgjørelsen av spørsmålene om brudd på markedsføringsloven og lojalitetskravet i kontraktsforhold, må lagmannsretten legge til grunn domsslutningen og premissene i Høyesteretts dom. Høyesterett har avgjort at Aukruststiftelsen har opphavsretten til Kjell Aukrusts tegninger av Il Tempo Gigante og har rett til å tillate andre å fremstille eksemplarer av åndsverket i endret form. Denne retten har Aukruststiftelsen benyttet til å

gi lisens til Hunderfossen Familiepark til å bygge og drive Il Tempo Extra Gigante. Aukruststiftelsen har kun utnyttet egne opphavsrettigheter. Dette rammes ikke av markedsføringsloven og som innehaveren av opphavsretten har Aukruststiftelsen ingen variasjonsplikt overfor Caprino Filmcenter som lisenstaker.

Under enhver omstendighet har Aukruststiftelsen ikke handlet i strid med markedsføringsloven § 30 eller § 25, da det ikke foreligger noen etterligning av Caprinos filmbil. Il Tempo Extra Gigante er basert på Kjell Aukrusts originalverk og det foreligger ingen fare for forveksling. Det er ikke noe konkurranseforhold mellom de to lisenstakerne. Lisensen til Hunderfossen Familiepark er ikke egnet til å skade Caprinos markedsposisjon og innebærer ingen urimelig utnyttelse av Caprinos innsats eller resultater. Eventuelle assosiasjoner mellom Il Tempo Extra Gigante og filmen Flåklypa Grand Prix skyldes at begge er basert på Kjell Aukrusts originalverk. Aukruststiftelsens handlinger strider ikke mot god forretningsskikk. Aukruststiftelsen har ikke medvirket til Hunderfossens eventuelle brudd på markedsføringsloven.

Aukruststiftelsen har ikke brutt noen kontraktsforpliktelser overfor Caprino og har ikke handlet i strid med den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold.

Aukruststiftelsen har ingen plikt til å varsle Caprino Filmcenter om inngåelsen av andre lisensavtaler og har arbeidet aktivt for å unngå konflikt med Caprinos rettigheter, ved å påse at lisensavtalen med Hunderfossen er begrenset til Aukruststiftelsens egne opphavsrettigheter. Høyesteretts dom bekrefter at Aukruststiftelsens oppfatning av partenes rettigheter er riktig.

Aukruststiftelsen er rettskraftig frifunnet for Caprinos krav om erstatning for økonomisk skade og dette kravet skal avvises. Caprino er heller ikke påført noe økonomisk tap.

Kravet om vinningsavståelse er et nytt krav som ikke kan bringes inn i ankesaken og dette skal avvises. Det er uansett ikke grunnlag for et krav om vinningsavståelse ved brudd på kontraktsforpliktelser, herunder ved brudd på lojalitetsplikten i kontraktsforhold, eller ved brudd på god forretningsskikk som ikke består i etterligning av en annens produkt mv. Aukruststiftelsen har ikke plikt til å betale vederlag til Caprino etter markedsføringsloven § 48b annet ledd, jf. første ledd, for brudd på, eller medvirkning til brudd på, markedsføringsloven § 25 eller § 30. Verken Aukruststiftelsen eller Hunderfossen Familiepark har handlet i strid med markedsføringsloven.

Uansett er ikke vilkårene for medvirkningsansvar oppfylt.

Kontraktsbrudd/brudd på lojalitetsplikten i kontraktsforhold, gir ikke grunnlag for krav om vederlag. Det samme gjelder brudd på god forretningsskikk som ikke består i etterligning av annens produkt mv. Verken brudd på god forretningsskikk som ikke består i etterligning, eller kontraktsbrudd, herunder brudd på lojalitetsplikten, gir grunnlag for forbud.

Tingrettens sakskostnadsavgjørelse er riktig, og det kreves tilkjent sakskostnader for behandling i lagmannsretten i to omganger. Caprino har ikke krav på sakskostnader etter tvisteloven § 20-3 eller § 20-4 bokstav c.

Det er lagt ned slik påstand:

1. Kravene om erstatning og vinningsavståelse avvises.
2. Anken forkastes.
3. Caprino Filmcenter AS dømmes til å erstatte Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsens sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsrettens syn.

Lagmannsretten bemerker følgende:

Høyesterett har i avsnitt 118 konkludert med at Il Tempo Extra Gigante ikke er en krenkelse av Sandemoses bearbeidelse i filmbilen. I avsnitt 127 er det konkludert med at det bare er Aukruststiftelsen som er innehaver til opphavsretten til tegning B og i avsnitt 141 konkluderes med at Caprino ikke har rett til å nekte Aukruststiftelsen å bruke tittelen Il Tempo Gigante. Kravet er ikke opprettholdt for lagmannsretten og står derfor ikke til behandling.

Det legges til grunn at markedsføringslovens regler kan komme til anvendelse selv om det ikke foreligger opphavsrettslig krenkelse.

Markedsføringsloven § 30 oppstiller tre kumulative vilkår: Det må foreligge en etterligning, som må føre til en fare for forveksling, og som må anses som en urimelig utnyttelse av en annens innsats eller resultater.

Caprino er som lisenstaker gitt rett til å produsere filmbilen gjennom en lisensavtale med Kjell Aukrust, mens Hunderfossen er en lisenstaker som gjennom lisensavtale med Aukruststiftelsen er gitt rett til å produsere en berg- og dalbane. Begge produkter har sitt opphav i Kjell Aukrusts tegninger.

Som ved den opphavsrettslige vurderingen må det ved vurderingen av hvorvidt det foreligger en etterligning skilles mellom hva som kan tilbakeføres til Kjell Aukrusts originalverk og hvilke endringer og tillegg Sandemose/Caprino har tilført originalverket. Vurderingen er begrenset til de trekk og elementer ved filmbilen – og som er tilført av Sandemose/Caprino – som kan gjenfinnes i berg- og dalbanen. Kjell Aukrust tegnet forut for Flåklypa Grand Prix flere kjøretøyer med trekk og elementer som gjenfinnes i filmbilen, og som er tilført av ham.

Sandemose ga filmbilen en svært god kunsthåndverksmessig utforming (jf Hr avsnitt 96), noe som ikke gjenfinnes i berg- og dalbanen, som har et mer «industrielt» eller «plastikkartet» preg. Mens filmbilen fremstår mer som en form for kunsthåndverk, fremstår berg- og dalbanen mer som en «tivoliattraksjon». Il Tempo Extra Gigante er i motsetning til filmbilen bronsefarget med sølvfargede kontraster, og med seter i en rød farge som avviker fra filmbilens. Samlet sett er ikke berg- og dalbanens farger en etterligning av filmbilens. Det er også forskjeller i de to produktenes skrog, hjul, lykter, front og bakparti, i tillegg til flere andre mindre forskjeller. De likhetstrekk som finnes

mellom berg- og dalbanen og filmbilen skyldes at de begge er basert på av Kjell Aukrusts tegnede Il Tempo Gigante.

Filmbilen er ca. 1,5 meter lang. Den har ingen egen teknisk/mekanisk framdrift og er bygget for produksjon av en dukkefilm. Il Tempo Extra Gigante er ca 13 meter lang, har 14 sitteplasser, og er en berg- og dalbane som brukes i en familiepark. Det er tale om to forskjellige produktområder. Som det fremgår tidligere er det visuelle uttrykk forskjellig og i familieparken presenteres berg- og dalbanen som en «Aukrust-attraksjon». Lagmannsretten finner ikke at Hunderfossens tilbud og markedsføring skaper assosiasjoner til Caprino ut over hva som naturlig følger av at filmbilen og berg- og dalbanen begge har opphav i Kjell Aukrusts tegninger, samt navnebruken, som Hunderfossen har anledning til, jf Høyesteretts dom avsnitt 141.

Il Tempo Extra Gigante er ikke en etterligning av filmbilen som må anses som en urimelig utnyttelse av Caprinos innsats eller resultater og som fører med seg forvekslingsfare. Ingen av de tre kumulative vilkår er oppfylt og markedsføringsloven § 30 kommer ikke til anvendelse.

Markedsføringslovens generalklausul fremgår av § 25 som setter forbud mot handlinger som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende i mellom. Bestemmelsen gir uttrykk for en rettslig standard og vil kunne ramme handlinger som ikke rammes av § 30. Når handlinger ikke rammes av verken åndsverkloven eller markedsføringslovens spesialbestemmelser blir adgangen til å sensurere etter den rettslige standarden begrenset. Når en handling ikke rammes av markedsføringsloven § 30 vil etterligningsvernet i det vesentlige omfatte tilleggsmomenter som ikke omfattes av § 30. Det forhold at det er tale om to lisenstakere, som begge er gitt lisenser ut fra Kjell Aukrusts tegninger, vil også være av betydning.

Etter bevisføringen legges til grunn at det fra 1984 – da parken åpnet – var et omfattende og godt samarbeid mellom Hunderfossen og Caprino. Caprino bisto ved oppbyggingen av parken ved å skape flere av attraksjonene der. For dette mottok Caprino royalties og andre inntekter. Samarbeidet vedvarte over en del år, men ble i hovedsak avsluttet ved avtalen av 30. desember 2003. Denne avtalen må etter lagmannsrettens syn forstås slik at intensjonen var å stille partene fritt både i forhold til hverandre og i forhold til et eventuelt videre samarbeid. Etter 2003-avtalen gjensto bare noen begrensede avtaler, herunder avtale om leie av fullskalabilen som deler av året sto til utstilling på Hunderfossen familiepark. Siden 2009 var avtale om leie av fullskalabilen inngått for ett og ett år av gangen. I tiden etter 2003 har Hunderfossen bygget opp flere nye attraksjoner slik at «Caprino-preget» samlet sett er blitt mindre.

Det ble forhandlet mellom Hunderfossen og Caprino om forbedret eksponering av fullskalabilen i familieparken, uten at man kom fram til enighet. Etter lagmannsrettens syn må det fra årsskiftet 2010/2011 ha fremstått som klart for Hunderfossen at mulighetene for å komme til enighet var små. Etter bevisføringen legger lagmannsretten til grunn at det var Remo Caprino som til slutt brøt forhandlingene i første del av 2011.

I begynnelsen av 2011 tok Hunderfossen første gang kontakt med Aukruststiftelsen. Det legges til grunn at det i den påfølgende tiden ikke skjedde særlig mye, slik at reelle forhandlinger først kom i gang sommeren 2013. Disse forhandlingene resulterte i at det ble inngått lisensavtale i september 2013.

I januar 2013 sendte Caprino e-post til Hunderfossen om mulighetene for å lage et Reodors verksted. Hunderfossen svarte at det var interesse for det, men at de var utfordringer i forhold til å finne økonomiske samarbeidspartnere. Det skjedde ikke noe videre i forhold til å utvikle et Reodors verksted. Det nære og omfattende samarbeidet mellom Hunderfossen og Caprino lå på dette tidspunkt ca 10 år tilbake i tid og det vesentlige som gjensto var leie av fullskalabilen. Lagmannsretten finner ikke å kunne tillegge den kontakten som nå var gjennom Caprinos e-post og svaret på den, særlig vekt i vurderingen. Caprino hadde ikke grunnlag for å anta at det fortsatt pågikk forhandlinger om et Reodors verksted, eller for øvrig besto et samarbeid, med unntak av leie av fullskalabilen i sommersesongen. Øvrig samarbeid var i det alt vesentlige avsluttet med 2003-avtalen og de siste reelle forhandlinger om videre samarbeid var avsluttet i 2011, med nevnte unntak.

Caprino ble orientert om Hunderfossens avtale med Aukruststiftelsen i november 2013. Han reagerte sterkt på dette og avtalen om leie av fullskalabilen ble terminert.

Slik situasjonen var da Hunderfossen og Aukruststiftelsen forhandlet og senere inngikk avtale, var dette ikke en handling som strider mot god forretningsskikk. Hunderfossen måtte kunne se etter andre samarbeidspartnere enn Caprino for å utvikle familieparken videre. Verken Hunderfossen eller Aukruststiftelsen opptrådte illojalt eller klanderverdig da de inngikk avtale om en berg- og dalbane basert på Kjell Aukrusts tegninger.

Markedsføringsloven § 25 kommer etter dette ikke til anvendelse.

Kontraktsparter har plikt til å opptre aktsomt og lojalt overfor hverandre. Dette er omtalt som den ulovfestede læren om lojalitetsplikt i kontraktsforhold.

De elementer som inngår i vurderingen av om det foreligger brudd på ulovfestet lojalitetsplikt i kontraktsforhold vil i stor grad være de samme som inngår i vurderingen opp mot markedsføringsloven § 25 og også § 30.

Det omfattende og nære samarbeidet mellom Hunderfossen og Caprino var avsluttet ved avtalen fra desember 2003, som må forstås slik at hensikten var å stille partene fritt med hensyn til framtidig samarbeid. Det vises til brev av 9. september 2003 fra Caprinos advokat til Hunderfossen. Det samarbeid som gjensto var svært begrenset. Forhandlinger om et nytt samarbeidprosjekt strandet i 2011 og som tidligere bemerket måtte Hunderfossen da stå fritt til å søke nye samarbeidspartnere til den framtidige utvikling av parken. Tidligere nevnte e-post og svaret på den i januar 2013 kan det ikke legges særlig vekt på i vurderingen.

Som det fremgår tidligere foreligger det ikke brudd på verken åndsverkloven eller markedsføringsloven. Det forhold at Caprino først ble orientert om avtalen mellom Aukruststiftelsen og Hunderfossen i november 2013 utgjør ikke et brudd på ulovfestet lojalitetsplikt og det foreligger heller ingen andre forhold – som ikke rammes av de nevnte

bestemmelser i markedsføringsloven – som gjør at forholdet anses å være i strid med ulovfestet lojalitetsplikt.

Hunderfossen har ikke handlet mot den ulovfestede lojalitetsplikt i kontraktsforhold.

De avtaler som ble inngått mellom Kjell Aukrust og Caprino avtalefester ingen særskilt lojalitetsplikt eller aktivitetsplikt ut over den alminnelige lojalitetsplikt i kontraktsforhold. En lisensgiver/originalopphavsmann mister ikke retten til å råde over sitt originalverk, dog slik at lisensgiver/originalopphavsmann og andre senere lisenstakere, må respektere første lisenstakers/bearbeiders opphavsrett til egen bearbeidelse. Gjennom avtalen av 23. mai 2003 («Remake-avtalen») ble Caprino orientert om at Aukruststiftelsen planla å gi nye lisensavtaler. Det fremgår ikke noe om at Caprino skal varsles om nye lisensavtaler, og Aukruststiftelsen hadde heller ikke på annet grunnlag noen plikt til å varsle om nye avtaler.

I forbindelse med avtaleinngåelsen var Aukruststiftelsen bevisst på – og la ned betydelig arbeid for – å sikre seg mot å krenke Caprinos rettigheter. Slik lagmannsretten ser det har Aukruststiftelsen forholdt seg lojalt til inngåtte avtaler og det kan verken anses som illojalt eller klanderverdig å utnytte egen opphavsrett innenfor de grenser åndsverkloven og markedsføringsloven setter, slik Aukruststiftelsen gjorde.

Aukruststiftelsen har ikke brutt sin lojalitetsplikt i kontraktsforhold overfor Caprino.

Anken over tingrettens dom blir etter dette å forkaste.

Ved vurderingen av sakskostnadsansvar for tidligere behandlinger av saken skal lagmannsretten legge sitt resultat til grunn.

Hunderfossen og Aukruststiftelsen har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første jf andre ledd krav på å få dekket sine nødvendige kostnader jf tvisteloven § 20-5.

Caprino har anført at det foreligger tungtveiende grunner for å fritta for sakskostnadsansvar for tingretten, subsidiært at det bare vil være grunnlag for delvis tilkjenning av sakskostnader. Om anførslene knyttet til dette vises til det som fremgår tidligere under ankende parts anførsler. Etter lagmannsrettens syn er det ikke grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen i medhold av tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Ingen av vilkårene i tredje ledd bokstavene a), b) eller c) er oppfylt og det foreligger uansett ikke tungtveiende grunner som tilsier fritak fra sakskostnadsansvar. Det er heller ikke grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen i medhold av tvisteloven § 20-4. Ingen av vilkårene i bestemmelsen bokstavene a), b) eller c) er oppfylt. Lovens hovedregel blir å følge.

Det ble inngitt sakskostnadsoppgaver ved forhandlingens avslutning og gitt frist for supplerende/endelige oppgaver. I forhold til de endelige sakskostnadsoppgavene, inngitt etter forhandlingens avslutning har, Caprino protestert mot Aukruststiftelsens krav om erstatning med kr 296.685 for utlegg til sikkerhetsstillelse for sakskostnader etter lagmannsrettens tidligere behandling. Aukruststiftelsen har tatt til motmæle. Kravet er først tallfestet i den endelig sakskostnadsoppgaven. Det er også protestert mot Hunderfossens krav om erstatning med kr 68.515 for tap ved egenfinansiert sikkerhetsstillelse for sakskostnader, også fremsatt i den endelige oppgaven. Videre har Caprino anført at det

ikke er anledning til å øke antall timer som ligger til grunn for salærkravet i oppgave som inngis etter at ankeforhandlingen er avsluttet, slik Hunderfossen har gjort.

Lagmannsretten bemerker at etter tvisteloven § 20-5 tredje ledd skal det ved rettsmøtets avslutning inngis sakskostnadsoppgave for de kostnader som da er kjent. Kun hva angår poster hvor kravets omfang på dette tidspunkt ikke er kjent kan det inngis supplerende oppgaver innen den frist retten fastsetter. Omfanget av kostnader ved sikkerhetstillelse var kjent – eller kunne i alle fall beregnes – ved forhandlingens avslutning. Det samme gjelder omfanget av antall timer det kan kreves dekket salær for. Den frist lagmannsretten ga for innsendelse av supplerende omkostningsoppgave må forstås slik at den nettopp gjaldt omkostninger partene ikke kjente omfanget av. Kravene er derfor fremsatt for sent og tas ikke til følge.

Fra Hunderfossens side er det for øvrig for de to behandlinger i lagmannsretten fremsatt krav om erstatning for salær med kr 912.900 og erstatning for utlegg med kr 21.973. Alt eksklusive merverdiavgift da Hunderfossen har fradragsrett for merverdiavgift. Samlet krav utgjør kr 934.873.

Aukruststiftelsen har – bortsett fra det som er nevnt ovenfor – for de to lagmannsrettsbehandlinger fremsatt krav om erstatning for salær med kr 1.735.550 og erstatning for utlegg med kr 257.946. Alt eksklusive merverdiavgift da Aukruststiftelsen har fradragsrett for merverdiavgift. Samlet krav utgjør kr 1.993.496.

Kravene finnes rimelige og tas til følge, jf tvisteloven § 20-5 første ledd.

Tingrettens sakskostnadsavgjørelse blir stående uendret.

Dommen er enstemmig.

Det har ikke vært mulig å avsi dommen innen fire uker etter avsluttet ankeforhandling. Dette skyldes andre gjøremål.

DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Caprino Filmsenter AS 934.873 – nihundreogtrettifiretusenåttehundreogsyttitre – kroner til Hunderfossen Familiepark AS innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Caprino Filmsenter AS 1.993.496 – enmillionnihundreognittitretusenfirehundreognittiseks – kroner til Kari og Kjell Aukrusts Stiftelse – Aukruststiftelsen, innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Fritz Borgenholt (sign.)

Tone Furuhovde (sign.)

Kjersti Lund (sign.)

Dokument i samsvar med undertegnet original.

Kristin Habberstad
Elektronisk signert