

## LE-1989-231

---

<b>INSTANS:</b>	Eidsivating lagmannsrett - Kjennelse.
<b>DATO:</b>	1989-08-24
<b>DOKNR/PUBLISERT:</b>	LE-1989-231
<b>STIKKORD:</b>	Apotekloven (1963) og Apotekloven (1963) § 48
<b>SAMMENDRAG:</b>	
<b>SAKSGANG:</b>	Kjennelse av 24. august 1989 i kjæremålssak nr. 231/89, hl.nr 678/89.
<b>PARTER:</b>	Kjærende part: Helseleverandøren A/S v/ styrets formann (Prosessfullmektig: Advokat Per Danielsen, Oslo). Kjæremotpart: Norges Apotekerforening (Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Wiersholm, Bachke & Helliesen, Oslo).
<b>FORFATTER:</b>	1. Lagdommer Georg Lund, formann 2. Lagdommer Eva Nygaard Ottesen 3. Lagdommer Anders Bøhn *****

---

Det ble avsagt slik kjennelse:

Saken gjelder begjæring om midlertidig forføyning.

Den 14. mars 1989 åpnet Helseleverandøren A/S butikken "Helseapoteket" i Bogstadveien i Oslo. Norges Apotekerforening protesterte mot navnevalget og markedsføringen som ble benyttet, og hevdet at dette var i strid med bestemmelser i apotekloven.

Den 13. mars 1989 begjærte Norges Apotekerforening midlertidig forføyning med krav om at Helseleverandøren A/S skulle forbys å benytte navnet "Apotheket" eller navn der denne sammenstilling benyttes.

Oslo namsrett avsa 29. juni 1989 kjennelse med slik slutning:

1. Helseleverandøren A/S pålegges straks å fjerne ordet "Apotek" eller "Apothek" fra skiltingen rundt utsalget i Bogstadveien 31 og fra markedsføringen av butikken for øvrig.
2. Helseleverandøren A/S betaler i saksomkostninger til Norges Apotekerforening 10 000 - titusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.
3. Den midlertidige forføyning gjelder inntil annet er avgjort ved rettsavgjørelse, rettsforlik eller avtale."

Helseleverandøren A/S har i rett tid påkjært namsrettens kjennelse til lagmannsretten og har nedlagt slik påstand:

"Prinsipalt:

1. Nærværende sak avvises fra Oslo namsrett.
2. Den midlertidige forføyning i nærværende sak av 29. juni 1989 oppheves.

Subsidiært:

3. Den midlertidige forføyning i nærværende sak av 29. juni 1989 oppheves.

I begge tilfeller:

4. Den kjærende part tilkjennes saksomkostninger for namsrett og lagmannsrett."

Norges Apotekerforening har tatt til gjenmæle og har nedlagt slik påstand:

- "1. Oslo namsretts kjennelse av 29. juni 1989 i sak D173/89 stadfestes.
2. Norges Apotekerforening tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten."

Oslo namsrett avsa 20. juli 1989 beslutning om at Helseleverandøren A/S' kjæremål gis oppsettende virkning.

Det nærmere saksforhold fremgår av namsrettens kjennelse og lagmannsrettens fremstilling i det følgende.

Helseleverandøren A/S har ved sin prosessfullmektig, advokat Per Danielsen for lagmannsretten i det vesentlige gjort gjeldende: Begjæringen om midlertidig forføyning burde ha vært avvist på grunn av manglende rettslig interesse. Namsretten har tatt et riktig utgangspunkt i de retningslinjer som er trukket opp av Høyesterett i Rt-1982-908 . Det er imidlertid galt å hevde at beskyttelsen av ordet "Apotek" i apotekloven er tatt inn for å beskytte apotekernes interesser. Det er mer almene, samfunnsmessige hensyn som ligger bak beskyttelsen, ikke hensynet til ivaretagelse av særinteresser eller næringsinteresser. Det er heller ikke Norges Apotekerforening som skal ivareta de interesser som lovreglene er satt til å beskytte. Etter apoteklovgivningen er foreningen ikke gitt slike oppgaver, noe derimot Helsedirektoratet synes å være.

Hvis saken ikke blir avvist, anfører Helseleverandøren A/S subsidiært at Norges Apotekerforening ikke har sannsynliggjort forføyningskrav eller forføyningsgrunn, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 262, jfr. § 268, jfr. § 248.

Apotekloven § 48 gir ikke Norges Apotekerforening noe krav mot den kjærende part. Lovregelen skal ikke beskytte de interesser som Norges Apotekerforening representerer. Det avgjørende her er lovgiverens egen begrunnelse. Denne synes etter forarbeidene kun å være av offentligrettslig, allment orientert karakter.

Med hensyn til kravet til forføyningsgrunn hevder den kjærende part at det ikke er sannsynliggjort at bruken av navnet "Apotek" vil medføre noen vesentlig ulempe direkte for Norges Apotekerforening. Ulempen er av kjæremotparten beskrevet å være av ikkeøkonomisk art. Den ulempe som måtte være til stede er imidlertid ikke vesentlig. Ulempen har kun direkte betydning for det offentlige, høyst indirekte og i beskjedne grad for kjæremotparten.

Det er heller ikke nødvendig med noen midlertidig ordning. Den nærmest ubetydelige ulempe kjæremotparten blir utsatt for må her veies opp mot tilbudet om sikkerhetsstillelse fra den kjærende part.

Norges Apotekerforening har ved sin prosessfullmektig, advokat Bernhard Magnussen for lagmannsretten i det vesentlige gjort gjeldende:

Namsrettens kjennelse er riktig så vel i innhold som resultat.

Når det gjelder spørsmålet om rettslig interesse hevder kjære motparten at bestemmelsen i apotekloven § 48 ble inntatt i loven etter anmodning fra Norges Apotekerforening for å forhindre misbruk av ordet apotek.

Norges Apotekerforening er en organisasjon for alle apoteker i Norge. Det er en interesseorganisasjon, en arbeidsgiverorganisasjon og en organisasjon som tar opp generelle spørsmål om apotekdriften med myndigheten.

Kjæremotpartens interesse i denne saken er begrunnet i at Helseleverandøren ved å bruke navnet "Apothek" drar nytte av den goodwill og det renommé som apotekene har opparbeidet. I andre apotek stilles det strenge kvalitetskrav og krav til utdanning av personell, krav som ikke er oppfylt for den kjærende parts forretning. Apotekene blir derfor skadelidende ved at andre enn kvalifiserte apotekere benytter navnet Apotek. Kjæremotparten har en vesentlig interesse i at folk har tillit til den ekspertise som er representert ved apotekene i dag.

Det er vist til "Sivil rettergang" av Anders Bratholm og Jo Hov side 193 og uttalelser i Rt-1982-908 .

Når det gjelder forføyningskravet viser kjæremotparten til at Helseapotheket ikke fyller vilkårene etter apotekloven til å benytte navnet Apotek. Det vises også til at Helsedirektoratet har forbudt Helseapotheket å benytte navnet, og at det er blitt pålagt å fjerne skiltingen rundt butikken. Det er den kjærende parts oppfatning at apotekloven også skal beskytte de interesser som Norges Apotekerforbund representerer, og foreningens interesser faller sammen med det offentliges på visse

punkter.

Kjæremotparten hevder at den kjærende parts anvendelse av Helseapotek vil skade apotekernes gode renommé og at det vil svekke tilliten blant folk. I tillegg anføres at bruken av navnet innebærer en utilbørlig utnyttelse av en goodwill som apotekene har. Det er ikke påvist at Norges Apotekerforening vil bli økonomisk skadelidende ved motpartens bruk av navnet Helseapotek. Bare 10% av det som omsettes i et apotek er produkter som kan selges fritt av andre. Den resterende del av omsetningen, 90%, kan ikke selges av f.eks. Helseapoteket. Norges Apotekerforening frykter derfor ikke at omsetningen som sådan vil gå ned i apotekene. Det man frykter er at apotekenes gode navn og rykte skal bli skadelidende. Det vises i den forbindelse til Karsten Gjersviks forklaring i namsretten hvor han ga uttrykk for at det er mulig at det vil bli åpnet flere utsalg rundt om i landet.

Kjæremotparten mener etter dette at også forføyningsgrunn er sannsynliggjort, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 262 nr. 2.

Lagmannsretten tar først standpunkt til om Norges Apotekerforening har rettslig interesse i å fremme krav om midlertidig forføyning, eller om saken må avvises.

Norges Apotekerforening er en sammenslutning av alle apotekere i Norge. Etter det opplyste er foreningen en interesseorganisasjon, en arbeidsgiverorganisasjon og en organisasjon som tar opp generelle spørsmål om apotekdrift med myndighetene.

Begjæringen fra Norges Apotekerforening om midlertidig forføyning tar utgangspunkt i bestemmelsen i apotekloven § 48 første ledd som lyder: "Ordet apotek, og sammensetninger som inneholder dette ord, må ikke brukes som betegnelse for noen bedrift eller virksomhet som ikke er apotek etter denne lov, eller for varer som ikke er apotekvarer. Slike betegnelser må heller ikke brukes i forbindelse med reklame for varer som ikke er apotekvarer."

Det avgjørende for spørsmålet om Norges Apotekerforening har tilstrekkelig rettslig interesse i å reise sak, vil være hvorvidt bestemmelsen i apotekloven § 48 kan sies å være gitt helt eller delvis for å beskytte apotekerne mot misbruk av ordet apotek. Som uttalt i Rt-1982-908, som det er sitert fra i namsrettens kjennelse, vil en næringsorganisasjon kunne ha rettslig interesse i å fremme et søksmål som tar sikte på å verne de mer indirekte interesser i at offentligrettslige regler blir etterlevet. Det avgjørende for spørsmålet vil være hvilken interesse den aktuelle lovbestemmelse tar sikte på å beskytte.

Etter de opplysninger som foreligger er lagmannsretten enig med namsretten i at apotekloven § 48 ikke bare har en offentligrettslig side, men at den også tar sikte på å beskytte og forbeholde navnet apotek for dem som driver apotek etter loven. Apotekerne, representert av Norges Apotekerforening, har derfor, etter lagmannsrettens oppfatning, en selvstendig interesse i å hindre at andre enn kvalifiserte apotekere benytter denne betegnelse i strid med loven. Selv om det tilligger Helsedirektoratet å håndheve apotekloven, må foreningen derfor ha en rettslig interesse i å fremme et fastsettelsessøksmål med krav om at en saksøkt er uberettiget til å benytte en bestemt betegnelse for sin bedrift eller virksomhet. I forbindelse med et slikt søksmål må foreningen også ha rettslig interesse i å begjære midlertidig forføyning, i alle fall med grunnlag i tvangsfullbyrdelsesloven § 262 nr. 2.

Lagmannsretten har derfor, i likhet med namsretten, kommet til at Norges Apotekerforening har tilstrekkelig rettslig interesse i å fremme saken, jfr. tvistemålsloven § 54, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 2.

Når det gjelder realiteten i saken må den som begjærer midlertidig forføyning sannsynliggjøre både forføyningskrav og forføyningsgrunn, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 262, jfr. § 268, jfr. § 248. Namsretten har funnet at både forføyningskrav og forføyningsgrunn er sannsynliggjort.

Lagmannsretten er enig med namsretten når det gjelder forføyningskravet, og kan slutte seg til det som namsretten har anført på dette punkt. Lagmannsretten viser til det som er anført foran om rettslig interesse, der det ble konkludert med at apotekloven § 48 til dels er gitt for å beskytte de interesser Norges Apotekerforening representerer. Norges Apotekerforening har etter lagmannsrettens oppfatning tilstrekkelig sannsynliggjort at foreningen under henvisning til apotekloven § 48 må kunne kreve at den kjærende part stanser sin bruk av ordet apotek.

Når det gjelder forføyningsgrunnen, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven § 262 nr. 2, har kjæremotparten anført at den kjærende parts anvendelse av navnet "Helseapotek" vil skade apotekenes gode renommé, og at det vil svekke tilliten blant folk til at apotekene har den ekspertise som er foreskrevet i apotekloven. Namsretten har kommet til at disse forhold representerer en vesentlig ulempe for kjæremotparten.

Lagmannsretten er enig i at den kjærende parts bruk av ordet apotek representerer en ulempe for kjæremotparten som bestemmelsen i apotekloven § 48 er ment å skulle beskytte mot. Lagmannsretten kan imidlertid etter en totalvurdering ikke se at den kjærende parts enkeltstående bruk av navnet Apotek representerer en slik vesentlig ulempe for kjæremotparten at den nødvendiggjør en midlertidig forføyning. Etter lagmannsrettens oppfatning måtte bruken av navnet Apotek fra den kjærende parts side hatt et vesentlig annet omfang for at det skulle representere en vesentlig ulempe for apotekerne. Tvisten mellom partene bør kunne få sin løsning på vanlig måte uten at det skulle være nødvendig med noen midlertidig ordning. Det er også tatt hensyn til at Helsedirektoratet i brev av 11. april 1989 til den gtærende part har krevet at bruken av betegnelsen må stoppes umiddelbart.

Begjæringen om midlertidig forføyning tas etter dette ikke til følge.

Kjæremålet har etter dette ført frem og etter hovedregelen i tvistemålsloven § 180 annet ledd, jfr. § 172 første ledd, jfr. tvangsfullbyrdelsesloven. § 2, må Norges Apotekerforening erstatte den kjærende parts omkostninger, idet lagmannsretten, til tross for at forføyningskravet er sannsynliggjort, ikke ser grunn til å benytte unntaksbestemmelsene i § 172. Den kjærende parts prosessfullmektig oppga til namsretten at hans salærkrav var kr 15.000,-. Lagmannsretten fastsetter saksomkostningene for namsretten til kr 10.000,-. Større omkostninger var etter rettens mening ikke nødvendig for å få saken betryggende utført, jfr. tvistemålsloven § 176 første ledd. Omkostningene for lagmannsretten settes skjønsmessig til kr 3.000,- inklusive rettsgebyr. De samlede omkostninger blir således kr 13.000,-.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. I saksomkostninger for namsrett og lagmannsrett betaler Norges Apotekerforening til Helseleverandøren A/S v/ styrets formann 13 000 - trettentusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

Georg Lund Eva Nygaard Ottesen Anders Bøhn

Bekreftes for førstelagmannen: Eva Nygaard Ottesen Anders Bøhn

Bekreftes for førstelagmannen: