

Patentstyret
Postboks 4863 Nydalen
0422 Oslo

BEGJÆRING OM ADMINISTRATIV OVERPRØVING til Patentstyret

Bergen, 11.02.2022

Vår ref.: 326228-001\100017908\v1

Klager:	Robert Eidevik Formanns vei 29B, 5037 BERGEN
Prosessfullmektig:	Advokat (H) Ph. D Thomas Rieber-Mohn CMS Kluge Advokatfirma AS Postboks 394 Sentrum, 5805 BERGEN
Innehaver 1:	Petter Sætre Claus Frimanns gate 1 A, 5011 BERGEN
Innehaver 2:	Ole Andre Hjelmås Allégaten 26, 5007 BERGEN
Innehaver 3:	Torjus Hovden-Raknes Vestre Murallmenningen 1, 5011 BERGEN
Innehaver 4:	Nikolas Jon Aarland Svartedikerveien 21, 5009 BERGEN
Prosessfullmektig for innehaverne	Egen/ukjent
Saken gjelder:	Krav om overføring av registrert varemerke, subsidiært krav om sletting av varemerke, atter subsidiært krav om innføring av klager som innehaver

CMS Kluge Advokatfirma Stavanger
Olav Kyrres gate 21, Herbarium
Postboks 277
4068 STAVANGER

Tel: 51 82 29 00
Fax: 51 82 29 01
E-post: post@cms-kluge.com

CMS Kluge Advokatfirma Oslo
Bryggegate 6
Postboks 1548, Vik
0117 OSLO

Tel: 23 11 00 00
Fax: 23 11 00 01
E-post: post@cms-kluge.com

CMS Kluge Advokatfirma Bergen
Allehelmsgate 2
Postboks 394 Sentrum
5805 BERGEN

Tel: 55 21 98 00
Fax: 55 21 98 01
E-post: post@cms-kluge.com

Organisasjonsnummer
913 296 117 MVA

Bank
9685.27.21690 (driftskonto)
8396.07.70946 (driftskonto EUR)
9685.27.21755 (klientmidler)
9685.27.54068 (eiendomsmegling)
SWIFT: HANDNOKK

1 INNLEDNING

På vegne av Robert Eidevik (heretter også omtalt som «**Klager**») fremsettes med dette krav om overføring av registrert ordmerke «HJERTESLAG» (registreringsnr. 318152) til klager. Vi ber om at all korrespondanse i anledning saken rettes til undertegnede.

Robert Eidevik er frontmann, låtskriver, vokalist og eneste gjenværende medlem i bandet Hjerteslag, som tidligere i en periode, i tillegg til Eidevik selv, besto av personene som ved den her angrepne registreringen er blitt innehavere av det nå registrerte varemerket HJERTESLAG. Registreringen av varemerket krenker klagers enerett og eierskap til det på registreringstidspunktet allerede *innarbeidete* og godt kjente varemerket HJERTESLAG, jf. varemerkeloven (vml.) § 16 bokstav a). Dette utdypes nærmere nedenfor.

Klager krever derfor varemerket overført til seg, jf. vml. § 28. Subsidiært kreves registreringen satt til side som ugyldig i medhold av vml. § 35 (1). Atter subsidiært kreves klager innført som medinnehaver av det registrerte varemerket «HJERTESLAG», sml. vml. § 21 og § 28.

2 KLAGERS RETTIGHETER

2.1 Hjerteslag - bakgrunn

Hjerteslag ble stiftet av Eidevik (klager) i 2009, som allerede da skrev en rekke låter til prosjektet. Før andre medlemmer i bandet ble trukket inn, spilte Eidevik også inn flere demolåter, deriblant låten «*Ikke Tenk På Det*», som fortsatt spilles hyppig på konserter med Hjerteslag. Etter hvert ble bassist Ole Andre Hjelmås trukket inn, som del av den første bandkonstellasjonen av Hjerteslag. De øvrige bandmedlemmene, Petter Sætre, Torjus Hovden-Raknes og Nikolas Jon Aarland, som p.t. også står som innehavere av det angrepne registrerte varemerket, ble først trukket inn i bandet på et senere tidspunkt.

Allerede før bandet ga ut sitt debutalbum «*Møhlenpris motell*» (2015) fikk det mye oppmerksomhet, og i sin anmeldelse av bandets konsert på Revolver i Oslo under musikkbransjefestivalen og -konferansen by:Larm i 2014, uttalte NRK P3 at «*I ukene før årets by:Larm har ingen fått mer hype enn Hjerteslag*»¹. Etter debututgivelsen har Hjerteslag gitt ut ytterligere to kritikerroste album, «*Vannmann 86*» (2016) og «*Nattseileren*» (2018). Andrealbumet «*Vannmann 86*» ble nominert til Spellemansprisen 2016 i kategorien «Rock», og singelen «*Sang Til Sonja*» var årets nest mest spilte låt på NRK P3 i 2016. Eidevik vant også TONOs Edvard-pris i kategorien «tekst» i 2019 for albumet «*Nattseileren*».²

Bandet har siden utgivelsen av sin debutplate nytt stor kommersiell suksess og oppmerksomhet i norsk presse, og har blant annet spilt en rekke konserter på flere av Norges største festivaler, som Bergenfest, Slottsfjell, Vinjerock, Øyafestivalen og Målrock. 18. juni 2019 spilte bandet en profilert og kritikerrost avslutningskonsert på festivalen Bergenfest, et år hvor det ble registrert 26 700 publikummere inne på konsertområdet på Bergenhus Festning.³ Bandet har også hatt en rekke større enkeltstående konserter i flere av Norges største konsertlokaler, som USF Verftet (Bergen), Håkonshallen (Bergen), Sentrum Scene (Oslo), Rockefeller (Oslo) Studentersamfundet i Trondheim (Trondheim), Terminalen Byscene (Ålesund) og Tou Scene (Stavanger).

¹ Aandahl, Trine. «Alle hjerter gleder seg». NRK P3, 28. februar 2014. <https://p3.no/musikk/alle-hjerter-gleder-seg/>

² <https://www.tono.no/edvard-pris-til-robert-eidevik/>

³ Johnsen, Frank og Muhaisen, Sahara. «Se de beste bildene fra Bergenfest». Bergens Tidende, 18. juni 2019. <https://www.bt.no/kultur/i/VbalEV/se-de-beste-bildene-fra-bergenfest>

Sommeren 2020 opphørte den daværende bandkonstellasjonen bestående av Eidevik, Hjelmås, Sætre, Hovden-Raknes og Aarland. Eidevik sto igjen som eneste gjenværende medlem av prosjektet, og gjennomførte bl.a. 7. juni 2021 en konsert på USF Verftet (Bergen) med innleide musikere. Musikkannmelder-legenden Eirik Engelsen («Engelen») i Bergens Tidende skrev om konserten at:

«Gjennom årene har Hjerteslag hatt et assortert antall musikere innom bandet. Besetningen de siste årene har likevel vært relativt stabil. Denne kvelden var de fleste på scenen helt ferske medlemmer. Noen hjertetransplantasjon kunne det vel ikke kalles, ettersom vokalist, låtskriver og frontfigur Robbie Eidevik fremdeles er sjefen over alle sjefer. [...] Denne nye bandversjonen var nemlig atskillig tyngre og mer musikalsk variert enn tidligere tiders utgaver. Men likevel låt det fremdeles unektelig som det bandet det bergenske publikum har lært å bli glad i de siste årene. Ikke minst takket være vokalist Robbie Eidevik. Det naturlige midtpunkt enten han synger på umiskjennelig bærrgensk eller danser omkring på scenen.»⁴

Mot den, etter klagers oppfatning, dekkende beskrivelse som gis av Hjerteslag i det illustrerende sitatet over, med Robert «Robbie» Eidevik som bandets eneste gjenværende originalmedlem, naturlige midtpunkt og bærende kraft, reagerer da klager også sterkt på at de øvrige tidligere bandmedlemmene nå har søkt om, og fått registrert, varemerket HJERTESLAG med disse tidligere bandmedlemmene registrerte som eneste innehavere av merket.

2.2 Varemerkeregistreringen av «HJERTESLAG» krenker klagers enerett til det innarbeidede kjennetegnet «Hjerteslag»

Det kan ikke være tvilsomt at «Hjerteslag» lenge før registreringen av varemerket HJERTESLAG 15. oktober 2021 – var «godt kjent» som et særlig kjennetegn for musikkvirksomhet, herunder live konsertopptredener, grammofoonplater og CD-er, mv., jf. vml. § 3. «Hjerteslag» er et særpreget kjennetegn for de varer og tjenester det gjelder, og har vært i sammenhengende bruk med svært høy eksponering siden 2009.

Etter klagers oppfatning, kan det heller ikke være tvilsomt at varemerkeretten til det innarbeidede varemerket «Hjerteslag» tilligger Eidevik alene. Bandet Hjerteslag har aldri vært organisert som selskap eller forening, og har ikke hatt egne organer. Det har heller aldri blitt inngått noen avtaler om rettighetene til navnet på gruppen. Som fremholdt av Patentstyrets 2. avdeling i *Strings Unlimited*-saken⁵ reguleres i utgangspunktet rettighetene til et bandnavn av sameieloven, men dette utgangspunktet må modifiseres av hensyn til kulturlivets særegne behov, og det gjelder bl.a. unntak i tilfeller hvor én av medlemmene fremstår som «gruppens frontfigur og bærende kraft»:

«Rettighetsforholdet mellom flere rettighetshavere til et kjennetegn – det være seg et kunstnernavn, et artistnavn eller et varemerke – reguleres i utgangspunktet av sameielovens regler. Sameieloven er imidlertid utformet først og fremst med fast eiendom og løsøre for øyet, og den må anvendes med forsiktighet på rettighetsforhold til kjennetegn og åndsprodukter. Det finnes imidlertid ikke sikre holdepunkter i lov eller praksis for hva som i slike tilfelle skal gjelde, og de spørsmål som oppstår må derfor i stor grad løses på grunnlag av reelle overveielser, i lys av de interesser som står mot hverandre og under hensyn til kulturlivets behov. Etter 2. avdelings oppfatning må det i denne forbindelse særlig legges vekt på at en gruppe som opptre med en viss kontinuitet, og under opprettholdelse av en egen identitet, bør kunne fortsette å opptre med det navnet som gruppen er blitt kjent under, uten at enkeltmedlemmer som trer ut av gruppen skal kunne legge hindringer i veien for dette. Det erkjennes at grensetilfelle vil kunne oppstå, hvor det for eksempel kan stilles spørsmål om gruppens identitet er i behold etter et medlems uttrekken, og det må også kunne tenkes unntak for tilfelle hvor én av medlemmene er gruppens frontfigur og bærende kraft, hvor det etter omstendighetene vil kunne fremstå som uriktig at de øvrige bruker navnet videre.»

⁴ Engelsen, Eirik. «Tyngre puls fra Hjerteslag». *Bergens Tidende*, 7. juni 2021.

<https://www.bt.no/kultur/i/x3KAPB/tyngre-puls-fra-hjerteslag>

⁵ PS-2005-7344

Klager har fra han startet Hjerteslag, vært – og er fortsatt – bandets frontfigur og bærende kraft. Foruten *internt* å være bandets låtskriver, vokalist og frontfigur – i tillegg den som opprinnelig navnga prosjektet – har også kjennetegnet «Hjerteslag» *eksternt* blitt markedsført med Eidevik som klart fokuspunkt – slik at omsetningskretsen må anses å assosiere «Hjerteslag» først og fremst med Eidevik. Dette kan blant annet illustreres ved det først og fremst har vært Eidevik selv – og alene – som figurerer på albumcoverne til bandets albumutgivelser, i tillegg til «merchandise» fra bandet:

Fig. 1 – Albumcover Møhlenpris Motell (2015)



Fig. 2 – Albumcover Vannmann 86 (2016)

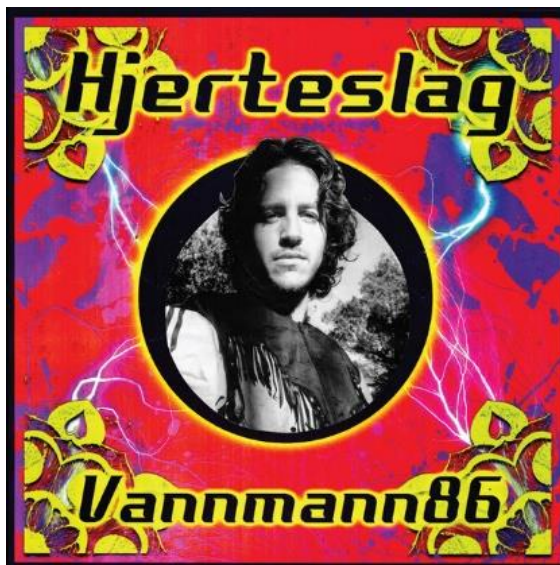


Fig. 3 – Albumcover og t-skjorte, Nattseileren (2016)



Bruken av kjennetegnet «Hjerteslag» har på denne måte resultert i en innarbeidelse av «Hjerteslag» som særlig kjennetegn for musikkvirksomheten utøvd av prosjektet med *Robert Eidevik i front* – og kjennetegnet er *uløselig* knyttet til Eideviks person. Det må i denne sammenheng tas særskilt hensyn til de særlige omstendigheter som gjør seg gjeldende for vurderingen av retten til et varemerke ved et bandnavn, hvor én person fremstår som gruppens «frontfigur og bærende kraft», jf. *Strings Unlimited*-saken. Vurderingen av rettighetene til varemerket kan i et slikt tilfelle ikke baseres utelukkende på alminnelige sameierettslige prinsipper, men må også ta høyde for omsetningskretsens *oppfattelse* av kjennetegnet og dets hovedpersoner. Sagt med andre ord, kan øvrige bandmedlemmer av gruppen Hjerteslag byttes ut – uten at omsetningskretsen vil oppfatte virksomheten som drives gjennom prosjektet som *en annen* (jf. musikkannmeldelsen i BT inntatt i sitat over) – men dersom den markante frontfiguren Eidevik hadde blitt byttet ut, ville virksomheten nødvendigvis blitt oppfattet som en annen enn den som tidligere var markedsført som «Hjerteslag».

Saksforholdet er i så måte sammenlignbart med Klagenemnda for Industrielle Rettigheter (KFIR)s avgjørelse i *Highasakite*-saken⁶, hvor KFIR fant at varemerkeretten til «HIGHASAKITE» tilhørte stifter, låtskriver, vokalist og frontfigur Ingrid Helene Håvik alene, og for øvrig uttalte:

«Dersom varemerkeretten til HIGHASAKITE skal anses å tilhøre andre enn Håvik, må det etter flertallets syn foreligge en overgang av rettigheter fra Håvik til fordel for noen andre. Opparbeidelse av medeierskap (sameie), hel- eller delvis erverv av etablerte industrielle rettigheter – registrerte eller innarbeidede rettigheter – kan etter flertallets syn ikke forekomme på annen måte enn ved uttrykkelig avtale. Det betyr at man etter forholdene ikke stilltiende kan erverve sameie i etablerte industrielle rettigheter som sådan. En anførsel om at man har en berettiget forventning om å bli medeier i et varemerke fordi man som her – bidrar med arbeid og kunstnerisk innsats i alminnelige bandaktiviteter - kan ikke føre frem.»

Noen slik uttrykkelig avtale om en overgang av rettigheter eller opparbeidelse av medeierskap til varemerket «Hjerteslag» har aldri har blitt inngått.

I tillegg viser som nevnt historikken at Eidevik i startfasen drev prosjektet, som allerede da var «Hjerteslag», alene – før andre bandmedlemmer ble dratt inn.

Klager anser derfor, på bakgrunn av klagers sentrale rolle som stifter, frontfigur, låtskriver, og klart bærende kraft for prosjektet – kombinert med den *måten* kjennetegnet har blitt brukt og innarbeidet, at varemerkeretten til det derved innarbeidede varemerket HJERTESLAG tilhører Eidevik alene.

I alle tilfeller, må varemerkeretten til HJERTESLAG i dag anses å tilhøre Eidevik alene som en konsekvens av at bandets øvrige tidligere medlemmer trådte ut av bandet i 2020, mens Eidevik med kontinuitet har fortsatt virksomheten i bandet. Klager viser i denne sammenheng til Oslo tingretts dom av 10. mars 2009 (*Gorgoroth*), hvor tingretten med henvisning til den nevnte *Strings Unlimited*-saken for det første uttalte at «Som 2. avdeling peker på, vil gruppers identitet og retten til bruk av navn og merker måtte bedømmes konkret; blant annet dersom et enkeltmedlem fremstår som gruppens dominerende frontfigur og bærende kraft.» I den konkrete bevisbedømmelsen fant tingretten at:

«I mangel av sannsynliggjort avtale i motsatt retning legger tingretten etter dette til grunn at rettighetene til det innarbeidede navn og varemerke GORGOROTH har tilligget de til enhver tid faste medlemmer i Gorgoroth i henhold til et «naken inn, naken ut»-prinsipp. Tingretten finner støtte for denne løsning i 2. avdelings avgjørelse i Strings Unlimited, og i de praktiske og begrunnede behov som oppstår i et band som over lang tid har opptrådt under samme navn tross mange og omfattende besetningsendringer.»

⁶ KFIR-2018-84

Som en konsekvens av sin uttreden av prosjektet, og i samsvar med et «*naken inn, naken ut*»-prinsipp, må da også de øvrige bandmedlemmene anses å ha mistet enhver delrett de eventuelt måtte ha hatt til det innarbeidede varemerket «Hjerteslag» som en konsekvens av deres daværende medlemskap. Et slikt synspunkt har også støtte i det som Oslo tingrett i *Gorgoroth*-saken uttalte at måtte utgjøre et «*tungt innslag av reelle overveielser på grunnlag av de interesser som står mot hverandre samt antakelser om kulturlivets behov*» i en slik vurdering.

Eidevik har som låtskriver og rettighetshaver til låtene som ble utgitt og fremført gjennom Hjerteslag-prosjektet, en enerett til å fortsette å disponere over disse åndsverkene gjennom eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring, jf. åndsverkloven § 3 (1). Det eneste kommersielt rasjonelle vil være å fortsette å utnytte denne eneretten under HJERTESLAG-varemerket, på samme måte som den har blitt utnyttet de siste 13 årene. Reelle hensyn tilsier på denne måte med stor tyngde at Eidevik, som eneste gjenværende medlem i Hjerteslag og rettighetshaver, må ha retten til å fortsette å utnytte denne eneretten gjennom fortsatt bruk av «Hjerteslag»-varemerket.

De øvrige tidligere bandmedlemmene har på sin side selv uttalt at de anser at bandet er oppløst,⁷ og det er da vanskelig å se at de selv skulle ha noen kommersiell interesse av å varemerkeregistrere «Hjerteslag» for de tjenester som kjennetegnet er registrert for. Registreringen av varemerket HJERTESLAG, sågar etter at Hjerteslag (med Eidevik som fortsatt frontmann og eneste gjenværende medlem) hadde fortsatt driften av prosjektet, fremstår mot denne bakgrunn som en illojal defensivregistrering, utelukkende motivert av et ønske om å vanskeliggjøre klagers videre drift av prosjektet Hjerteslag. Klager anser at registreringen er i strid med markedsføringsloven § 25 til god forretningsskikk næringsdrivende imellom, og at en eventuell faktisk og konkurrerende bruk av varemerket fra de øvrige bandmedlemmene ville vært i strid med markedsføringsloven § 25 og § 30.

Mot denne bakgrunn, gjør klager gjeldende at hans enerett til varemerket er «godtgjort», og krever derfor registreringen av varemerket overført til seg, jf. vml. § 28.

Subsidiært, for det tilfelle at Patentstyret ikke vil fatte et vedtak om overføring av varemerket, ber klager om at Patentstyret fatter vedtak om at varemerkeregistreringen settes til side som ugyldig, jf. vml. § 35 (1). Varemerkeregistreringen av «HJERTESLAG» krenker klagers enerett til det innarbeidede varemerket HJERTESLAG, jf. vml. § 16 bokstav a). Det er fullstendig kjennetegnslighet og vareslagslikhet med det tidligere innarbeidede varemerket (dobbel identitet), og det er umulig å ikke forveksle dem, jf. vml. § 4 (1).

2.3 Subsidiært: Varemerkeregistreringen av HJERTESLAG krenker klagers rettigheter som sameier til det innarbeidede kjennetegnet «Hjerteslag»

Atter subsidiært, for det tilfelle at Patentstyret skulle mene at det innarbeidede kjennetegnet «Hjerteslag» ikke tilhører Eidevik *alene*, må det for det første være klart at retten til det innarbeidede varemerket under enhver omstendighet ikke kan anses å tilhøre *de øvrige tidligere bandmedlemmene* alene. For det tilfelle at Eidevik ikke kan anses å ha enerett til varemerket, må det anses å være i sameie mellom bandmedlemmene som var medlem av bandet på tidspunktet for innarbeidelse, jf. synspunktene i *Gorgoroth*-saken sitert over.

For det tilfelle at Patentstyret ikke skulle finne at det innarbeidede kjennetegnet «Hjerteslag» tilhører Eidevik alene, vil klager anføre at «Hjerteslag» ble innarbeidet og «godt kjent» på et tidspunkt før de tidligere medlemmene Sætre, Hovden-Raknes og Aarland trådte inn i bandet – og at varemerkeretten under en slik forutsetning oppsto, og består, i sameie mellom Eidevik og Hjelmås. Klager tar forbehold om å inngi ytterligere uttalelser om denne tematikken, dersom Patentstyret ikke skulle gi klager medhold i sin prinsipale påstand om overføring eller sletting.

⁷ Ullebø, Kjetil Kopren og Johnsen, Frank. «Mandag spilte Hjerteslag på Verftet. Medlemmer sier at bandet er oppløst». *Bergens Tidende*, 9. juni 2021. <https://www.bt.no/kultur/i/OQwpgA/mandag-spilte-hjerteslag-paa-verftet-medlemmer-sier-at-bandet-er>

Også under en slik forutsetning, utgjør varemerkeregistreringen av «HJERTESLAG» - med kun de øvrige bandmedlemmene som registrerte innehavere – en krenkelse av Eideviks rettigheter til det tidligere innarbeidete varemerket, jf. vml. § 16 bokstav a). Klager har da også krav på sletting av varemerket, jf. vml. § 35 (1).

Klager kan imidlertid samtykke til en innføring av klager som medinnehaver av varemerket, sml. § 21 og § 28, slik at varemerkeregistreringen opprettholdes – med kun de faktiske sameiere av det innarbeidete varemerket som registrerte innehavere av HJERTESLAG. For det subsidiære tilfelle at Patentstyret ikke anser at varemerket tilhører Eidevik alene, vil derfor Klager be om at Patentstyret fatter vedtak med slikt innhold.

Bergen, 11.02.2022

CMS Kluge Advokatfirma AS

Thomas Rieber-Mohn

Advokat (H) Ph. D