

**TILSVAR
TIL
PATENTSTYRET**

Patentstyrets ref. OP2022/00058

Bergen, 1. april 2022

Klager:

Robert Eidevik
Formanns vei 29B
5037 Bergen

Prosessfullmektig:

Advokat (H) Ph. D Thomas Rieber-Mohn
CMS Kluge Advokatfirma AS
Postbok 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
Svartediksveien 21
5009 Bergen

**Prosessfullmektig for
innehaver 1-4:**

Advokat Karl O. Wallevik
Advokatfirmaet Wallevik
Klostergaten 36
5005 Bergen
E: karl@wallevik.no
M: 950 48 592

Saken gjelder:

Krav om sletting av varemerke



1 INNLEDNING

Det vises til Robert Eideviks («**Klager**» eller «**Eidevik**») begjæring om administrativ overprøving datert 11. februar 2022 («**Begjæringen**»), Patentstyrets oversendelsesbrev av 18. februar 2022, samt Patentstyrets brev av 21. mars 2022, hvor innehaverne Petter Sætre, Ole Andre Hjelmås, Torjus Hovden-Raknes og Nikolas Jon Aarland (i fellesskap omtalt som «**Innehaverne**») ble innvilget fristforlengelse med å inngi tilsvaret til 1. april 2022.

På vegne av Innehaverne inngis herved rettidig tilsvaret til Klagers begjæring om administrativ overprøving.

Innehaverne bestrider at det er grunnlag for kravet om sletting av registreringen av varemerket «HJERTESLAG» (varemerkeregistrering nr. 318152), og har flere innvendinger til fremstillingen av sakens faktum og de rettslige anførsler som gjøres gjeldende i Begjæringen.

I Begjæringen er det prinsipielt fremsatt krav om overføring etter varemerkeloven § 28, og atter subsidiært om krav om innføring av Klager som innehaver av varemerket. Som redegjort for i Patentstyrets oversendelsesbrev, er det ikke anledning til å fremsette krav om overføring etter varemerkeloven § 28 i saker om administrativ overprøving. Varemerkeloven § 28 gjelder under innsigelsesbehandlingen. I det følgende vil derfor kun klagers subsidiære anførsel om sletting av varemerket i medhold av varemerkeloven § 35, bli behandlet.

2 SAKENS FAKTISKE SIDE

2.1 Overordnet om Klagers fremstilling og bakgrunnen for registreringen av varemerket HJERTESLAG

Et grunnleggende premiss for fremstillingen og anførselene som fremsettes i Begjæringen, er at Eidevik angivelig har hatt en helt sentral og bærende rolle i bandet Hjerteslag, og derfor er «eneste gjenværende medlem i bandet Hjerteslag» med «enerett og eierskap» til varemerket HJERTESLAG.

Dette er nærmest å snu saken på hodet, og er uttrykk for en virkelighetsforståelse som de gjenværende fire bandmedlemmene ikke kjenner seg igjen i, og som de reagerer på. Tvert imot er det Innehavernes klare syn at Hjerteslag har vært et helt utpreget band- og fellesskapsprosjekt, hvor samtlige bandmedlemmer hadde sentrale og viktige roller i bandets utvikling, og etter hvert musikalske og kommersielle suksess. At Eidevik skulle være eneste gjenværende bandmedlem, er grunnleggende uriktig. Realiteten – og et sentralt punkt for å forstå bakgrunnen for saken og registreringen av varemerket HJERTESLAG – er at de øvrige bandmedlemmene i fellesskap besluttet at Eidevik ikke lenger kunne fungere som vokalist og medlem av bandet, og at han dermed trådte ut (eller i realiteten ble ekskludert) av bandet. Bakgrunnen for dette vil bli berørt noe nærmere nedenfor.

Etter denne «oppløsningen» av bandet, som i realiteten må oppfattes som en uttreden/eksklusjon av Eidevik, ble rettighetene til bandnavnet og varemerket HJERTESLAG liggende igjen i bandet (i sameie mellom de gjenværende bandmedlemmene). Innehaverne arbeider med å lage ny musikk, og har en helt legitim interesse i å sikre seg mot at Eidevik kan starte et nytt band under samme navn, og derved utnytte det arbeid som bandet – som en gruppe og et fellesskap – sammen har

nedlagt over en årrekke. Dette er bakgrunnen for at de gjenværende bandmedlemmene besluttet å registrere varemerket HJERTESLAG.

Som det vil fremgå av fremstillingen i det følgende, er det flere forhold ved Klagers saksfremstilling som er uriktig eller misvisende, og som etterlater et uriktig inntrykk av at Eidevik nærmest alene stod bak bandet Hjerteslag. Fremstillingen tar i det følgende utgangspunkt i strukturen i Begjæringen.

2.2 Bakgrunnen for bandet Hjerteslag

I Begjæringen uttales det under punkt 2.1 at Hjerteslag «ble stiftet av Eidevik (klager) i 2009». Dette medfører ikke riktighet, og også den øvrige fremstillingen under punkt 2.1 i Begjæringen gir et uriktig og misvisende bilde av bandets opprinnelse og bakgrunn. Det er derfor nødvendig å gi en forholdsvis detaljert redegjørelse for historikken.

Realiteten er at konstallasjonen som senere utviklet seg til bandet «Hjerteslag» oppstod uten navn i 2010, og at navnet «Hjerteslag» først ble introdusert og tatt i bruk i 2011.

Som dokumentasjon tilbys:

Bilag 1: Intervju med bandet «Hjerteslag» fra Dagens Næringsliv 21. februar 2014.

Som det fremgår av intervjuet med det samlede bandet (i artikkelen opplyst å bestå av Robert Eidevik, Petter Sætre, Ole Andre Hjelmås, Torjus Hovden-Raknes og Nikolai Jon Aarland), ble bandet «Hjerteslag» startet uten navn i 2010, altså året etter Klager anfører at Hjerteslag-navnet oppsto.

Opptakten til konstallasjonen som etter hvert ble «Hjerteslag», var at Hjelmås og Eidevik sensommeren 2009 besluttet å spille sammen. På dette tidspunkt kunne Eidevik spille litt bassgitar, og Hjelmås litt gitar. Eidevik ønsket å lære seg å spille gitar, så de byttet instrumenter, og Hjelmås lærte Eidevik grunnleggende gitarferdigheter. De spilte og øvde sammen på rommet til Eidevik i Sandviken, og fikk også låne et øvingslokale på Laksevåg et par ganger.

Det var i dette lokalet låten «Ikkje Tenk på Det», som er omtalt i Begjæringen, ble laget av Hjelmås og Eidevik i fellesskap. De spilte inn en svært enkel versjon av låten med en trommeslager hjemme hos Eidevik og i lokalet på Laksevåg. Det er Hjelmås sitt klare syn at dette samarbeidet rent faktisk ikke var et band, men to kamerater som spilte litt sammen. Bandet som senere ble hetende Hjerteslag ble ikke et band før tidligst etter at Petter Sætre og senere Vilde Tuv begynte å spille med Hjelmås og Eidevik i 2010/2011.

Petter Sætre ble kjent med Hjelmås og Eidevik i 2010, og ble med som trommeslager i det som senere ble «Hjerteslag» sommeren det samme året. Sætre deler Hjelmås' oppfatning om at det først var på dette tidspunkt det var et tema å opprette et band, og at det ikke forholdt seg slik at Sætre kom inn i et allerede etablert band. Eidevik og Hjelmås kunne kun to-tre låter fra før Sætre ble involvert, deriblant «Ikkje Tenk på det». Ingen kunne på dette tidspunkt spille særlig godt, men alle var motiverte for mange og lange øvinger.

Slik Sætre husker denne perioden, oppfattet han det dit hen at Hjelmås og Eidevik hadde jammet et par ganger på gutterommet, og at de visstnok hadde prøvd ut to andre trommeslagere ved to anledninger som ikke hadde fungert. Sætre hadde i tillegg et øvingslokale som de kunne bruke gratis (inntil alle i Hjerteslag begynte å dele på kostnadene i 2015). Det musikalske uttrykket forandret seg også ganske mye de første

årene, fra Eidevik i starten sang med skrikete pønkevokal, til det i 2012/2013 ble landet på en mer «tradisjonell» og poppete vokal.

Vilde Tuv begynte å spille sammen med Eidevik, Hjelmås og Sætre mot slutten av 2010. Sætre husker at «bandet» på dette tidspunktet hørtes pinlig dårlig ut, og at de overhodet ikke hørtes ut som noe som kunne presenteres live for noen. Dette er for øvrig også kommet til uttrykk i intervjuet i Dagens Næringsliv fra 2014, inntatt som Bilag 1.

Vinteren 2010/2011 dro Eidevik noen måneder til Thailand, men Hjelmås og Sætre holdt kontakten og var av og til i øvingslokalet og øvde. Da Eidevik kom tilbake vinteren 2011 fortsatte øvingen, men det var fortsatt ikke snakk om noe bandnavn før «Blåveis» ble lansert våren 2011. Sætre husker at han på den tiden fortalte til flere at han spilte i et prosjekt som het Blåveis. Bandet hadde dermed en periode våren 2011 med det foreløpige navnet «Blåveis», før Eidevik senere mot sommeren lanserte forslaget «Urytmiske Hjerteslag». Ole Hjelmås nektet å hete noe så kronglete, og Hjelmås kom da med forslaget «Hjerteslag». Alle mente dette var et bedre forslag, selv om «Blåveis» fortsatt ble diskutert en stund.

Fremgangen til bandet gikk sakte, og da Vilde Tuv ble med skaffet bandet sine første spillejobber i 2012 på Victoria, en oppvarmingsjobb på Garage og noen jobber rundt omkring i Bergen på diverse lavterskel-arrangementer som Skranglefestivalen i Skostrædet og en spillejobb utenfor Korskirken der Utekontakten hadde satt opp et lite telt. Gjennomsnittlig tilhørermengde på disse konsertene var kanskje 40 personer. Den største spillejobben på den tiden var på et årlig arrangement for et fotball-lag på Hulen i Bergen i 2013, der det var cirka 250 tilhørere.

2.3 Hjerteslag som band

Sommeren 2013 oppstod den konstellasjonen som deretter utgjorde bandet Hjerteslag, og som har hatt den samme besetningen frem til sommeren 2020.

Etter at Vilde Tuv sluttet i mai 2013, fikk bandet en liten spillejobb i bakgården til platebutikken Apollon.

Til spillejobben i bakgården på Apollon 22. juni 2013, fikk bandet for første gang med seg Nikolas Aarland og Torjus Raknes. Til tross for bare en øving med dem, opplevdes spillejobben som et voldsomt musikalsk løft for både band og tilhørere. For første gang var det nå med en ordentlig proff musiker i bandet - Nikolas Aarland. Han hadde utdanning fra musikk-skole i England, hadde turnert Europa rundt som gitarist for blant annet Blood Command og han hadde absolutt gehør, men ikke minst: Han hadde ideer og en forståelse for hvordan man arrangerte låter. Aarland anses av mange for å være blant Norges beste gitarister, hvilket også har blitt omtalt flere steder. Gitarsoloene, og temaene han bidro med i Hjerteslag definerte soundet på en måte ingen andre gitarister hadde klart. Raknes, var også en god gitarist og flink korist, og sammen bidro de til at bandet fikk et nytt og mye større lydbilde. I tillegg hadde han etter mange år som konsertarrangør mange kontakter i musikkbransjen. Sammen med Sætre, som også hadde en del kontakter, skaffet bandet seg nå raskt spillejobber i Oslo, Stavanger og Kristiansand. En oversikt over antall spillejobber i årene fra 2011 til 2014, fremlegges som:

Bilag 2: Oversikt over spillejobber i perioden 2011-2014.

Av oversikten i Bilag 2 fremgår det klart at bandaktiviteten først tok seg (kraftig) opp etter at bandet ble fem medlemmer (i 2013). Innspillingen av debutalbumet startet da også først høsten 2014. Etter å ha fått innvilget deltagelse på By:larm 2014, begynte bandet å øve langt mer, og konserten resulterte i betydelig mediaoppmerksomhet. Fra dette tidspunkt hadde bandet en svært positiv utvikling, og både platene og livespillingen slo an over det meste av Norge, som også nevnt i Begjæringen. Bandet har spilt sammen et hundretalls ganger, og det er kun ved et fåtall anledninger det har vært nødvendig å hente inn vikarer for enkelte av bandmedlemmene, som ved barnefødsler, spesielle hendelser og skader.

At Robert Eidevik har vært bandets vokalist er et faktum, men Innehaverne er ikke enig i at Eidevik har vært en «bærende kraft», slik det anføres i Begjæringen. Fra den faste konstellasjonen ble satt i 2013, har Hjerteslag alltid vært et band. Alle bandmedlemmene har ytt betydelige bidrag, i noenlunde lik grad. At Eidevik etter eget ønske er på coveret på to av bandets syv utgivelser, er i denne sammenheng av helt underordnet betydning, og alle bandmedlemmene er dessuten avbildet på baksiden av Vannmann 86-platen.

Når det gjelder eksponering av bandet, som gjøres til et tema i Begjæringen, viser for øvrig Innehaverne til at det aldri vært tatt et bandbilde uten at alle fem bandmedlemmene er med, og det har vært tatt offisielle bandbilder i perioden fra 2014 til 2020. Det har aldri vært tatt solobilder av Robert Eidevik i promosasammenheng. Bandbilder fra Møhlenpris (2014), Laksevåg (2014), Hotell Terminus (2015), Svartediket/starefossen (2016), Landmarks Tak (2017) inne på Bryggen (2018), utenfor USF Verftet (2018) og på Osterøy (2020 – ble aldri brukt) underbygger dette, og er vedlagt som:

Bilag 3: Bandbilder fra perioden 2014-2020.

Det som derimot har vært en gjenganger på alle plateutgivelser, klistermerker, jakkemerker, backdrop på konserter, gensere, T-skjorter og luer, er bandets logo, laget av Hjelmås. Det er også logoen til bandet som flere titalls fans har tatovert ulike steder på kroppen. Eksempler på logobruk er vedlagt som:

Bilag 4: Eksempler på logobruk

Når det gjelder hvem som oppleves som frontfigur i bandet, vil det med rimelighet kunne hevdes at Nikolas Jon Aarland av mange oppfattes bandets frontfigur på samme måte som Knut Schreiner av mange oppleves som en frontfigur i bandet Turboneger. Forsider i aviser på grunn av løpeprestasjoner der han har blitt koblet til Hjerteslag, intervjuer i løpepodcaster osv, har også skapt mye blest om bandet. Aarland er også den av bandmedlemmene som beveger seg desidert seg mest på scenen under bandets konserter, og er på mange måter et blikkfang når bandet spiller.

Videre kan det med rimelighet hevdes at Petter Sætre har hatt en helt sentral og avgjørende rolle i bandet, ved å sørge for gjennomføring og organisering av øvinger, konsertstøtte og annet praktisk arbeid i alle de 10 årene bandet har fungert. Torjus Raknes har på sin side fungert som manager og bookingagent i lange perioder i bandets etableringsfase, og har også gjennom sitt bidrag fungert som en «bærende kraft».

De fleste som har vært med i et band, er vel kjent med at det å spille i band også er et spørsmål om logistikk. Når det gjelder dette viktige aspektet har også Aarland, Sætre og Raknes vært sentrale. Aarland har eid bilen bandet har kjørt rundt i, og det er også kun Sætre og Aarland som har vært sjåfører, med alt det arbeidet det medfører.

Det er også Sætre, Aarland og Raknes, som har vært de klart mest aktive på bandets sosiale medier. Eidevik har etter det Innehaverne kjenner til faktisk ikke til dags dato vært logget inn på bandets Instagramkonto, hvor bandet har mange tusen følgere.

Ettersom Eidevik i Begjæringen fremstilles som bandets helt sentrale og «bærende kraft», må det også bemerkes at Eidevik selv aldri har opptrådt på noen scene som Hjerteslag uten at noen andre i bandet har gitt han musikalsk assistanse, og at Eidevik ikke har vært i stand til å spille solokonsserter med Hjerteslag-repertoar gjennom hele bandets levetid, ettersom dette krever gitarferdigheter som Eidevik ikke besitter. Mange av låtene vil han heller ikke være i stand til å spille på gitar, ettersom bandet forandret på strukturer og akkorder på låtskissene han kom med. Det er først og fremst vokal Eidevik har bidratt med på innspillinger.

Alle de utgitte låtene fra 2014 – 2019 har den samme besetningen. Det har aldri vært spilt inn noe med Hjerteslag uten at alle fem har vært med. Alle er kreditert i Gramo for alle innspillinger.

Videre bemerkes at andre enn Eidevik står bak noen av bandets mest populære låter:

Låten som er den nest mest spilte låten av bandets låter på Spotify, og som ifølge Bergens Tidende er blant Bergens viktigste låter de siste ti årene – “Kong Oscars Gate” – er laget av Petter Sætre og Torjus Raknes. Låten synges for øvrig av supportere på Brann Stadion ved hver hjemmekamp.

Låten som er nummer 3 av bandets låter på Spotify – «Linedanserinne» – er laget av Nikolas Jon Aarland.

Når det gjelder låten som er nummer 4 på listen over bandets mest populære låter på Spotify – «Papirsvaner» – har Nikolas Aarland bidratt med deler av tekst og melodi.

For så vidt angår Tono-oppføringene til Eidevik er disse omstridte, og har siden oppstarten vært en kilde til diskusjon. Hildegunn Waerness (Robert Eideviks ekskjæreste), har klaget inn for TONO at hun er rettighetshaver til mange av låtene han vant Edvard-prisen for på siste platen. Nikolas Aarland har også klaget på hvordan rettighetene har vært ført inn. Som band mener Hjelmås, Sætre, Raknes og Aarland seg forfordelt i måten Eidevik har rapportert inn Tono-rettigheter og ikke anerkjent de øvrige bandmedlemmenes medvirkning. Gramo-inntekter, inntekter for spillejobber, merchandise og platesalg har imidlertid vært delt likt og det har alle i bandet vært tilfreds med.

2.4 Videreføring av bandet uten Eidevik

Klager trådte i realiteten ut av (eller ble ekskludert fra) bandet Hjerteslag i mai 2020, etter et bandmøte der han ble konfrontert med bekymringer resten av bandet hadde knyttet til Eideviks adferd/livsførsel. Som en konsekvens av denne intervensjonen trådte Eidevik ut av bandet (eller ble i realiteten ekskludert). Av hensyn til berørte parter går ikke Innehaverne nærmere inn på disse forholdene i dette tilsvaret, men bakgrunnen og begrunnelsen for Eideviks uttreden/eksklusjon kan utdypes i et supplerende skriv, om Klager ikke har innsigelser til dette.

Etter Eideviks uttreden har de gjenværende bandmedlemmene fortsatt å øve jevnt og oppfatter seg selv som bandet «Hjerteslag», selv om de ikke foreløpig har promotert dette ut i offentligheten, slik Eidevik har gjort. De har nå fått med seg trommeslager Per Elling Kobberstad og har laget fire-fem demoinnspillinger og har nå nok låter til et helt album.

Når det gjelder konserten og kommentaren til Einar Engelstad i Bergens Tidende, finner også Innehaverne grunn til å komme med noen supplerende kommentarer og korrigeringer. I lys av koronapandemien, og de kompensasjonsordningene som var mulige for band der, ble det med bookingagent Lasse Kinden og Robert Eideviks nye manager Michael Kones, avtalt at Eidevik kunne få gjøre to konserter med leiemusikere høsten 2019. Viljen til å spille sammen var liten på dette tidspunktet, og konsertene var i utgangspunktet ment som konserter for tre musikere og ikke et helt band. Støtten ville da bli delt mellom alle fem i bandet jf. mailkontakt med Eideviks manager Michael Jones, selv om de som spilte konserten ville få mest. Det er dette bandet med leiemusikere Eidevik nå referer til som Hjerteslag.

Da leiebandet måtte utsette konsertene sine til sommeren 2020 og de gjennomførte konserten sin på USF Verftet, skrev Einar Engelstad sin anmeldelse/kommentar i BT, som klager refererer til i Begjæringen. Dagen etter konserten slettet Eidevik plutselig Aarland, Sætre, Hjelmeland og Raknes som administratorer på bandets felles Facebook-konto uten forvarsel. Da følte Aarland, Sætre, Hjelmeland og Raknes seg tvunget til å gå ut i avisene (BT, NRK, BA) og dementere at dette var det nye Hjerteslag som journalisten Engelstad hadde fått inntrykk av under konserten etter å ha fått et ensidig inntrykk fra Eidevik. Engelstad beklaget også misforståelsen to dager etter dette på Facebook-tråden til Torjus Raknes, etter at resten av Hjerteslag formulerte et presseskriver for å unngå at Eidevik kapret bandnavnet. Beklagelsen fra Einar Englestad er vedlagt som:

Bilag 5: «Screenshot» av beklagelse fra Einar Engelstad

September 2021 innkalte Eidevik og hans manager Michael Jones til et digitalt møte for å diskutere fremtiden til Hjerteslag. Her ville de egentlig bare konkludere med at Hjerteslag var Robert Eidevik sitt alene og at han hadde en advokat man kunne kontakte dersom man lurte på noe. Dette ble oppfattet som provoserende og ikke minst lite forståelsesfullt over at man hadde vært et fellesskap som band.

3 VAREMERKEREGISTRERINGEN AV «HJERTESLAG» KRENKER IKKE KLAGERS RETTIGHETER

Overordnet anføres det at Innehaverne – etter Eideviks uttreden av bandet «Hjerteslag» - i fellesskap eier rettighetene til ordmerket HJERTESLAG som særlig kjennetegn for de varer og tjenester merket er registrert for, og at varemerkerettighetene ligger i sameie mellom Innehaverne. Eideviks anførsel om at han har ervervet/opparbeidet en enerett til varemerket HJERTESLAG, er det ikke faktisk eller rettslig grunnlag for.

I Begjæringen er det gjort gjeldende at det «ikke [kan] være tvilsomt at varemerkeretten til HJERTESLAG tillegges Eidevik alene, ettersom han har vært bandets «frontfigur og bærende kraft», og at bandnavnet har vært «i sammenhengende bruk med svært høy eksponering siden 2009».

For det første er det ikke korrekt at Eidevik har vært bandets «bærende kraft»; tvert imot har «Hjerteslag» vært et utpreget bandprosjekt, særlig fra sommeren 2013 da bandet fikk den besetning som bandet hadde helt frem til Eideviks uttreden. Det vises til redegjørelsen ovenfor for de øvrige bandmedlemmenes sentrale og ulikeartede bidrag.

For det andre er det positivt uriktig at Hjerteslag har vært i «i sammenhengende bruk [som varemerke] med svært høy eksponering siden 2009». Som redegjørelsen ovenfor viser, ble Hjerteslag først tatt i bruk i 2011, og ble først eksponert i vesentlig grad fra og

med midten av 2013, da bandet fikk sin endelige besetning (og spilte inn sin første plate).

Etter Innehavernes syn, er den rettslige realitet at bandnavnet lå i sameie mellom bandmedlemmene i Hjerteslag. Den rettslige konsekvens av Eideviks uttrede av bandet, må da være at rettighetene til det innarbeidede varemerket ble liggende igjen i bandet – dvs. i sameie mellom de gjenværende bandmedlemmene. Det vises i denne forbindelse til PS-2005-7344 *Strings Unlimited*, hvor Patentstyrets 2. avdeling fremholder at rettighetene til et bandnavn i utgangspunktet reguleres av sameieloven. Det er ikke grunnlag for å modifisere dette utgangspunktet i dette tilfellet. Som fremholdt i den saken bør «en gruppe som opptrer med en viss kontinuitet, og under opprettholdelse av en egen identitet, ... 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». Videre uttaler Patentstyret at det må «kunne tenkes unntak» fra dette utgangspunktet, 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».

Dette er ikke tilfellet i denne saken, hvor Hjerteslag nettopp fremstår som et utpreget bandprosjekt – eller som «en gruppe som opptrer med en viss kontinuitet». Det vises særlig til at Hjerteslag har hatt samme besetning på samtlige plateutgivelser, alltid har blitt avbildet sammen, har delt alle inntekter likt (med unntak for de omstridte TONO-inntektene) og er kjent som et kollektiv. Det er for øvrig på ingen måte riktig at Eidevik «*internt* [har vært] bandets låtskriver, vokalist og frontfigur» og «den som opprinnelig navnga prosjektet», slik det anføres i Begjæringen. Det bestrides at bandet er «uløselig knyttet til Eideviks person», slik det anføres i Begjæringen, og det kan heller ikke sees å ha blitt lagt frem noen dokumentasjon for denne påstanden (bortsett fra anmeldelsen i BT, som er kommentert ovenfor og som Engelstad har beklaget).

Denne saken er overhodet ikke sammenlignbar med Klagenemnda for Industrielle Rettigheter (KFIR)s avgjørelse i Highasakite-saken, som Klager viser til. I den sistnevnte saken var det avgjørende poeng at frontfiguren Ingrid Håvik, som hadde en helt spesiell posisjon, hadde innarbeidet HIGHASAKITE som varemerke før de øvrige bandmedlemmene ble med i bandet. Det vises til uttalelsene gjengitt i avgjørelsen om at det fra det opprinnelige bandmedlemmet «Trond Bersu sin forklaring for nemnda» fremgikk at «Håvik var tydelig på at navnet var på hennes komposisjoner, hennes tekster og hennes visjon» og at «hvis det ble slutt, så var det Ingrid som var HIGHASAKITE. Det var hennes univers.» Det uttales videre at Bersu forklarte at han aldri har tenkt at han eier varemerket: «Det er Ingrid sitt. Fullt og helt». Videre var det i den avgjørelsen et sentralt poeng at HIGHASAKITE hadde betydelig kommersiell suksess og fikk stor oppmerksomhet før de tre øvrige bandmedlemmene som anførte å ha rettigheter i bandnavnet ble med i bandet.

I denne saken ligger det helt annerledes an. «Hjerteslag» ble først kjent som band etter at bandets besetning ble etablert sommeren 2013, jf. redegjørelsen ovenfor. Saken har således langt mer til felles med Patentstyrets avgjørelse i PSA-2020-11 *IMMORTAL*, hvor Patentstyret etter en konkret vurdering ikke fant grunn til å fravike hovedregelen om at «det er bandet, og ikke enkeltmedlemmer, som innarbeider navnet slik at bandnavnet tillegges de til enhver tid faste medlemmer, jf. prinsippet «naken inn, naken ut»». Nævdal ble ikke hørt med sin anførsel om at han «som ... grunnlegger, tekstforfatter og gitarist i Immortal» var en bærende kraft, og at nye medlemmer måtte «følge Nævdals etablerte visjon- tekst- og musikk-konsept, Blashyrkh». Patentstyret fant derimot at

innarbeidelse av varemerket «de siste 15 årene var et resultat av partenes felles innsats», hvilket har en klar parallell i denne saken. Som i PSA-2020-11 *IMMORTAL*, er innarbeidelse av HJERTESLAG som varemerke et resultat av bandets felles innsats, og rettighetene tillegger bandet som sådan. Når Eidevik har trådt ut av bandet Hjerteslag, har han derfor ikke lenger rettigheter i bandnavnet, og Innehavernes registrering av varemerket krenker ikke Eideviks rettigheter.

I samme retning går KFIRs avgjørelse i KFIR-2019-10 *HUMBUCKER*, hvor KFIR etter en helhetsvurdering kom til at retten til bandnavnet og varemerket HUMBUCKER lå til «de enhver tid faste medlemmene i bandet», og at klager ved sin uttreden av bandet ikke lenger hadde rettigheter til bandnavnet og varemerket. Fra avgjørelsen hitsettes følgende [min understrekning]:

«Det skal her legges særlig vekt på at en gruppe, som opptrer 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. Dette er kjent som «naken inn, naken ut»-prinsippet, det vil si at rettighetene til navn og varemerke tilligger de til enhver tid faste medlemmer i bandet (sammenslutningen). En gruppes identitet og retten til bruk av navn og merker må imidlertid bedømmes konkret, og det kan tenkes tilfeller hvor ett av medlemmene er gruppens frontfigur og bærende kraft, hvor det etter omstendighetene vil kunne fremstå som urimelig at de gjenværende i bandet bruker navnet videre. Dette må imidlertid anses som særtilfeller som ikke må overskygge det berettigede behov som vil gjøre seg gjeldende i de fleste tilfeller, nemlig det å kunne fortsette gruppens virksomhet under det etablerte navn.»

Videre, når det gjelder den konkrete vurderingen, uttaler KFIR følgende [min understrekning]:

«Klagenemnda går så over til den konkrete vurderingen av hvem som har retten til det aktuelle varemerket. Innledningsvis i denne vurderingen vil Klagenemnda bemerke at det ikke kan tillegges nevneverdig vekt – med hensyn til hvem som er rette eier av varemerket – at klager var en av to opprinnelige medlemmer som grunnla bandet i 1998, noe partene er enige om. I Gorgoroth-avgjørelsen [TOSLO-2008-140784]¹ påpeker tingretten at det ikke er sannsynlig at det i musikkretser er en praksis eller rettsoppfatning som tilsier at originalmedlemmer «eier» bandnavnet. Klagenemnda er enig i dette ...

I den grad det er uenighet mellom partene med hensyn til hvilke funksjoner og hvilke arbeidsoppgaver klager konkret har hatt, ser ikke Klagenemnda at det er nødvendig å ta nærmere stilling til dette. Det er liten tvil, og heller ikke omtvistet, at klager har hatt en fremtredende pådriverrolle i bandet. Som det fremgår ovenfor kan det være et relevant moment i den konkrete vurderingen at et bandmedlem har vært en bærende kraft. Klagenemnda er imidlertid enig med Patentstyret i at den innsendte dokumentasjonen i saken viser at gruppen utad i all hovedsak har fremstått som et band. Det vises her til omtaler i media av bandet, bandets markedsføring av seg selv, promotering av bandet i forbindelse med konserter og festivaler. I tillegg fremgår det av dokumentasjonen at det ikke bare er klager som har blitt intervjuet, men at også andre bandmedlemmer har vært intervjuobjekt på vegne av bandet.»

Parallellene med denne saken er slående. Også i denne saken er forholdet – helt utvilsomt – at Hjerteslag utad har fremstått som et band, og at bandet som sådan har vært eksponert (og intervjuet, jf. artikkelen inntatt som Bilag 1).

I oppsummeringen av saken, uttaler KFIR også følgende:

«Ut ifra det som er gjennomgått ovenfor, fremstår bandet som sådant som en gruppe som har opptrådt med en viss kontinuitet og under opprettholdelse av en egen identitet, og som etter forholdene bør anses å ha et berettiget behov til å fortsette gruppens virksomhet under det etablerte bandnavnet HUMBUCKER. Selv om klager har vært en bærende kraft i bandet og stått for mye av arbeidet med oppbyggingen av både band og bandnavnet, er det ikke holdepunkter for at dette utgjør et slikt særtilfelle hvor det vil være urimelig at de gjenværende medlemmene i bandet får bruke navnet videre. Det er antageligvis ikke uvanlig at enkeltmedlemmer i et band bidrar mer enn andre, eksempelvis når det gjelder frembringelsen av tekst og musikk, uten at dette automatisk kan medføre at disse personene har en større rett til bandnavnet. Heller ikke den delen av arbeidet som har hatt en administrativ karakter, kan gi en rett til varemerket. Det er opplyst at klager har fungert som manager, og at kompensasjonen for dette arbeidet ble gitt gjennom en større eierandel – og dermed en større andel av utbyttet – i selskapet Humbucker Rocks DA. Ut ifra den nevnte praksis fremstår ikke dette som typetilfellet som omfattes av det som må antas å være en snever unntaksregel, nemlig at ett bandmedlem har enerett til bandets navn og varemerke som følge av egen innsats. I denne sammenheng vil Klagenemnda trekke inn et annet moment som er relevant, nemlig hensynet til kulturlivets behov.

Momentet om kulturlivets behov gjelder i stor grad verdien av å kunne videreføre et bandnavn som har opparbeidet seg en fan-base og et visst renommé. De gjenværende medlemmene har vist at de har vært og er i en posisjon der de kan videreføre bandet og utnytte bandnavnet til egen fremtidig nytte, om enn i en mindre skala enn tidligere. Dette tilsier at de gjenværende i bandet må anses å ha et berettiget behov til å fortsette gruppens virksomhet under det etablerte bandnavnet HUMBUCKER.»

Etter Innehavernes oppfatning har saksforholdet i KFIR-2019-51 HUMBUCKER en rekke fellestrekk med herværende sak, hvilket underbygger at utfallet bør bli det samme.

4 AVSLUTNING

På vegne av Innehaverne gjøres det gjeldende at Klagers begjæring om sletting ikke kan tas til følge. Det tas forbehold om ytterligere anførsler og dokumentasjon dersom Klager gis anledning til å inngi kommentarer til dette tilsvaret, jf. også forbeholdet som Klager har tatt på side 6 i Begjæringen.

Vennlig hilsen,

Karl O. Wallevik
Advokat