

Patentstyret
Postboks 4863 Nydalen
0422 Oslo

PROSESSKRIV til Patentstyret

Bergen, 02.05.2022

Vår ref.: 326228-001\100084910\v1

Sak nr.: Administrativ overprøving av varemerkeregistrering nr. 318152

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
Svartediksvæien 21, 5009 BERGEN

Prosessfullmektig for innehaverne Advokat Karl O. Wallevik
Advokatfirmaet Wallevik
Klostergaten 36, 5005 Bergen

Saken gjelder: Krav om sletting av varemerke

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

Vi skal i denne prosesskrivet nyansere klagers rettslige argumentasjon noe, jf. særlig pkt. 6. I tillegg kommenteres sakens faktum ytterligere, herunder ved fremleggelse av nye bevis.

Konflikten fremstår som tilspisset. Slik *klager* ser det, er det den annen part parts saksfremstilling som «*snur saken på hodet*». I denne situasjonen er det ytterst viktig at Patentstyret begrenser seg til å bygge på det som kan utledes av fremlagte skriftlige bevis i saken – og herunder avstår fra å legge til grunn udokumenterte påstander. I den forbindelse vil vi fremheve at motpartens faktumpåstander både generelt, og særlig på helt springende punkter i saken, er fullstendig udokumenterte. Faktumbeskrivelsen i tilsvaret bestrides generelt fra denne side.

Vi vil i dette prosesskrivet fremlegge nye bevis som bl.a. klart bekrefter at:

- i. Bandnavnet Hjerteslag var noe Eidevik hadde med seg fra et tidligere planlagt bandprosjekt (som imidlertid ikke ble noe av) i 2007.
- ii. Det er de øvrige bandmedlemmer – ikke Eidevik – som selv aktivt har trådt ut av bandet Hjerteslag.

Vi skal vi dessuten påvise at også den dokumentasjonen som de innklagede har fremlagt i tilsvaret, klart bekrefter og underbygger:

- i. At Eidevik har vært bandets klare midtpunkt og bærende kraft.
- ii. At Hjerteslag allerede før 22. juni 2013 var innarbeidet som varemerke.

Avslutningsvis vil det gis en oppsummering av klagers rettslige anførsler i saken.

Vi vil der bl.a. vise at de innklagede, ved det de selv omtaler i tilsvaret, på høyst irregulært og rettsstridig vis har forsøkt å ekskludere Eidevik fra bandet og hans eierskap – evt. *medeierskap* – til det innarbeidede varemerket HJERTESLAG. Dette er *i seg selv* et helt avgjørende moment i saken, som også skiller den fra alle tidligere avgjørelser om bandnavn. Det påberopte eksklusjonsforsøket er klart i strid med sameieloven og med andre relevante regelverk – som sammenslutningsretten. Vi vil vise at det i realiteten er *de øvrige bandmedlemmene* som ved denne handlemåten faktisk og rettslig har *meldt seg selv ut av* bandet Hjerteslag, jf. pkt. 5.3. Utmeldingen bekreftes også klart av selvstendige, etterfølgende bevis fremlagt i dette prosesskrivet, jf. over og pkt. 5.2. Konsekvensen av dette er at det i dag er Eidevik som alene driver bandet Hjerteslag videre, jf. bl.a. det klart parallelle tilfellet i TOSLO-2008-140784 GORGOROTH.

Dette innebærer at selv om Patentstyret skulle anvende et «naken inn, naken ut»-prinsipp for bedømmelsen av saken, noe klager som utgangspunkt mener er feil, er det Eidevik – ikke innehaverne av det angrepne varemerket – som fortsatt er «inne» i bandet og dermed har eierskap til det *innarbeidede* varemerket, HJERTESLAG.

2 VAREMERKET HJERTESLAG ER INTRODUSERT AV ROBERT EIDEVIK

Klager fremlegger med dette bevis for at det var *han* som introduserte bandnavnet Hjerteslag:

Bilag 1: Oppslag på Fjorden Baby!'s offisielle Facebook-side

Fjorden Baby! er et velkjent Bergens-band som stod sentralt i den såkalte Bergensbølgen på slutten av 2000-tallet. Oppslaget, som er forfattet av bandets trommis, Obijan, er en kommentar til et oppslag i Bergens Tidende den 17. februar 2022, med presseomtale av foreliggende sak for Patentstyret. I oppslaget skriver Obijan på eget initiativ:

«Ang. Hjerteslag

I 2007 lagde Robert Eidevik og meg en sang som heter Hundre dager, som jeg i senere tid slapp med mitt prosjekt Obijan. På den tiden tenkte vi at vi skulle lage et band. Vi kalte det for Hjerteslag. Det skulle representere rytmen og følelsen i reggae musikken vi skulle spille. Det ble aldri noe mer enn en låt.

Noen år senere starter Robert dette andre bandet Hjerteslag. Det var helt ok for meg og tenkte at det var kult at det navnet ble brukt siden det er et meget bra bandnavn.

Noen folk må kulan. Tar patent på dette navnet som jeg og Robert lagde i 2007. Trodde vi bodde i Bergen. Dette er ikke Bergen, dette er bare barnslig oppførsel fra de andre tidligere medlemmene av Robert sitt band. Hvilke indre problemer de må ha hatt spiller ingen rolle. Man stjeler ikke fra sine med-kunstnere.

Spis disse elefantene og disse sure eplene, slipp ditt prinsipp og la folk være folk.

Hjerteslag for alltid.

<https://open.spotify.com/track/6PEyQLexHZ0lqhXOJibWo6...> (Vår uthevn.).

Det samme bekreftes også klart av et tidsnært bevis i form av en epost fra samme Jan Eivind Bertelsen (med pseudonymet Obijan) av 27. februar 2008:

Bilag 2: Epost fra Jan Eivind Bertelsen av 27. februar 2008

Oppslagene bekrefter altså klart at Eidevik kom inn i bandet som denne saken gjelder, og som ble startet i 2010, med idéen om Hjerteslag som bandnavn.

3 VAREMERKET HJERTESLAG VAR INNARBEIDET – I DET MINSTE LOKALT I BERGEN – FØR 22. JUNI 2013

Som også de innklagede har erkjent i tilsvaret, ble tre av de fire personene som i dag innehar det angrepne varemerket Hjerteslag, Sætre Aarland og Raknes, først invitert inn i bandet i juni 2013.

Det gjøres gjeldende at HJERTESLAG allerede før dette tidspunkt var et innarbeidet varemerke, i det minste lokalt i Bergen.

Bandnavn er i *varemerkerettslig* sammenheng en helt spesiell form for kjennetegn. Det skal ikke mye til for å innarbeide et *bandnavn* som varemerke. For en lokal innarbeidelse vil gjerne bare 1-2 konserter med litt presseomtale være tilstrekkelig. Dette har sammenheng med den helt spesielle eksponeringen et slikt kjennetegn får. Sentrale faktorer i denne sammenheng er bl.a.:

- i. intensiteten av den eksponeringen et bandnavn får som kjennetegn, f.eks. ved avholdelse av konsert og gjerne med etterfølgende presseomtale;

- ii. Den uvanlig sterke merkebevisstheten som foreligger hos det generelle musikkpublikumet, hva gjelder bandnavn; dette i tillegg til
- iii. Det unike og sterke *følelsmessige* aspektet som er knyttet til det å eksponeres for et kjennetegn (bandnavn) gjennom en langvarig, kulturell opplevelse, som en konsert.

Vi vil våge den påstand at de fleste konserttilhørere normalt vil huske – ha bevissthet om – bandets navn etter bare én konsertopplevelse. I et *varemerkerettslig* perspektiv er dette helt eksepsjonelt.

Det anføres på denne bakgrunn at bandnavnet Hjerteslag – som beviselig var brukt på en rekke konserter i nærmere 2 år før den mer varige besetningen av bandet ble etablert i juni 2013 – utvilsomt var innarbeidet som varemerke, i det minste lokalt i Bergen, før juni 2013. Altså før de øvrige medlemmene – som i dag er innehavere av det angrepne registrerte varemerket – ble invitert inn i bandet. Som vi skal komme tilbake til, bekreftes dette også klart av DN-intervjuet, som de innklagede har fremlagt som bilag 1 til tilsvaret.

At et varemerke kan innarbeides lokalt, f.eks. i Bergen, er utvilsomt. Det vises bl.a. til Stenvik, Kjennetegnsrett (2011), s. 244:

«Merket kan være lokalt innarbeidet, altså godt kjent innenfor et begrenset geografisk område innen riket, som f.eks. på Vestlandet eller i Trøndelag. Og lokal innarbeidelse kan forekomme i betydelig mindre geografiske områder – Sjørumsand og omegn har vært nevnt som eksempel foran.»

Det er også generelt helt utvilsomt at varemerker kan innarbeides på svært kort tid, jf. bl.a. Stenvik, Kjennetegnsrett (2011), s. 250:

«Hvor lang tid varemerket har vært brukt, er også bare et bevismoment som kan gjøre det mer eller mindre sannsynlig at det er innarbeidet. Men et varemerke kan bli innarbeidet i løpet av meget kort tid, og det kan ha vært brukt i årtier uten å være blitt kjent som særmerke for «noens» varer eller tjenester.» (Vår uthevn.).

Det er et vitterlig faktum at Hjerteslag-navnet, ved bl.a. de dokumenterte konserter i Bergen i 2011-2013 (jf. tilsvaret bilag 2) fikk betydelig eksponering i Bergen – en eksponering som av tidligere nevnte grunner må anses helt enestående i et *varemerkerettslig* perspektiv. Vi vil da også fremheve at de dokumenterte konsertene i denne perioden (før 22. juni 2013), slik de fremgår av oversikten i bilag 2 til tilsvaret, ikke ble avholdt hvor som helst – men i alt vesentlig på tre av de mest sentrale musikkscenene i Bergen: Garage, Hulen og Det akademiske kvarter.

Det kan derfor ikke være tvil om at bandnavnet Hjerteslag var innarbeidet som varemerke – i det minste i Bergen – forut for 22. juni 2013, da den mer varige besetningen av bandet ble etablert.

Den rettslige betydningen av dette er bl.a. beskrevet av Stenvik, Kjennetegnsrett (2011), s. 244:

«Bortsett fra at vernet for et slikt lokalt innarbeidet varemerke i prinsippet er begrenset til det geografiske området som merket er innarbeidet i (vml. §3 tredje ledd tredje punktum), har disse merkene stort sett samme beskyttelse som varemerker som er innarbeidet i hele landet.»

At varemerkeinnarbeidelsen i denne perioden evt. var lokal – i Bergen – endrer med andre ord ikke det faktum at det før 22. juni 2013 var oppstått og etablert en *fullkommen* varemerkerett på Eideviks hånd.

Dette varemerket, som tillå Eidevik alene, evt. sammen med Ole Andre Hjelmås, er blitt brukt sammenhengende av Eidevik frem til i dag. Det er således Eidevik alene, evt. sammen med Ole Andre Hjelmås, som fortsatt eier *dette* innarbeidede varemerket.

At de øvrige medlemmer i den mer varige besetningen av bandet – Raknes, Aarland og Sætre – evt. har bidratt til å utvide og befeste innarbeidelsen av bandnavnet, gjør dem ikke til medeiere av varemerket som allerede *var* innarbeidet før deres inntreden i bandet. Det foreligger heller ingen avtale som gjør dem til medeiere av *dette* varemerket.

Konsekvensen av dette er at det den gang innarbeidede varemerket (altså før juni 2013) fortsatt er gyldig og virksomt, og tilligger Eidevik alene, evt. sammen med Ole Andre Hjelmås.

4 DET FASTHOLDES AT ROBERT EIDEVIK VAR, OG ER, BANEETS FRONTFIGUR OG BÆRENDE KRAFT – BÆRER AV HJERTESLAGS IDENTITET

Det fastholdes at det er Eidevik som har vært og er bandets sentrale skikkelse og bærende kraft. Formålet med fremleggelsen av konsertanmeldelsen i bilag 1 til begjæringen – ført i pennen av Bergens trolig mest anerkjente og erfarne musikkjournalist, Einar Engelstad («Engelen») – var å dokumentere at det også er slik det generelle musikkpublikumet opplever dette, jf. bl.a. Engelsens konstatering av at:

«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.»

Beklagelsen fra Engelstad, som de innklagede har fremlagt som bilag 5 til tilsvaret – og som mest fremstår som en ren høflighetsgest fra en samvittighetsfull journalist, som i presseskrivs form er blitt anklaget for å ha misforstått – rokker på ingen måte ved dette. Den inneholder *ingen* reversering eller moderering av Engelstads beskrivelse i anmeldelsen, av hva han – som Bergens mest sentrale musikkjournalist over en mannsalder – opplever som identiteten til bandet Hjerteslag – kun en beklagelse for «eventuelle unøyaktigheter».

Klager fastholder derfor, slik det er fremholdt i begjæringen, at anmeldelsen – trass den nå fremlagte beklagelsen – er et høyst troverdig *bevis* med en:

«dekkende beskrivelse [...] av Hjerteslag i det illustrerende sitatet over, med Robert «Robbie» Eidevik som bandets eneste gjenværende originalmedlem, naturlige midtpunkt og bærende kraft»

Det samme bekreftes for øvrig også klart av DN-reportasjen av 23. februar 2014, som de innklagede har fremlagt som bilag 1 til tilsvaret. Her fremgår det også utvetydig at Eidevik allerede den gang var bandets ubestridte frontfigur og bærende kraft. Det vises bl.a. til uttalelser som:

«Det er det som er Hjerteslag, forklarer frontfigur i bandet Robert Lie Eidevik, bedre kjent som Robbie.» (Vår uthevn.).

Og:

«Med tekster på dialekt og Eideviks raspete stemme [...]» (Vår uthevn.).

Og:

«Det er nå gått tre og et halvt år siden Robert Eidevik og bassist Ole Hjelmås plukket opp to instrumenter de ikke behersket [...]» (Våre uthevn.).

Intervjuet bekrefter videre at gitaristene, Torjus Raknes og Nikolas Jon Aarland, ble invitert inn i bandet (av Eidevik) først i juni 2013. Raknes uttaler endog i den forbindelse i intervjuet at han:

«[...] var Hjerteslag-fan lenge før han selv ble medlem av bandet.» (Vår uthenvn.)

Uttalelsen bekrefter at Hjerteslag var et kjent – og innarbeidet – bandnavn «lenge før» Raknes ble del av bandbesetningen i juni 2013. Raknes presiserer videre *hva* som allerede da var særpreget til Hjerteslag:

«- Det var noe med tekstene, jeg merket at de kom fra en plass»

Dette er trolig en observasjon Raknes deler med de fleste de andre Hjerteslag-fans, jf. bl.a. journalist Engelstads vitnesbyrd over. Den «plass» som Raknes sikter til i sitatet, er *Eidevik* – slik også intervjuet klart bekrefter:

«Historier om ekskjæresten, sene nattestimer, og om å drive gatelangs uten formål. Frontvokalist Eidevik har alltid skrevet personlig.»

Intervjuet bekrefter også som helhet ettertrykkelig Eideviks posisjon som bandets initiativtaker, frontfigur og ubestridt bærende kraft, noe som bl.a. også soleklart både fremkommer og skinner igjennom i avslutningen i intervjuet:

«- Hva jeg vil formidle?

Han stirrer tomt ut i lokalet og tar en slurk av halvliteren.

- Jeg kan skrive gode tekster, men jeg kan ikke dikte dem. Det er en del damehistorier, som går igjen sier han.

- Det er faen meg kun det, Robbie, kommenterer Raknes.

- Det er også historier om andre mennesker, om en fattig, ung poet med drikkevaner, om jenter, de vakre tingene man opplever etter midnatt og de utfordringene man må forholde seg til, fortsetter Eidevik.

- Det er jo egentlig veldig svulstig, sier Raknes og lener seg tilbake i sofaen.

- Og pretensiøst, legger Aarland til.

- Dette er et av de mest pretensiøse bandene jeg har spilt i.»

Det er vanskelig å unngå den observasjon, både på og mellom linjene, at det er Eidevik som allerede på dette tidspunkt anses – også av de øvrige bandmedlemmer – som den bærende kraften i bandet.

Videre tilbys i denne forbindelse som ytterligere bevis:

Bilag 3: Oppslag Bergensavisen av 28. februar 2014

Dette – tidsnære – beviset, viser hvordan gitarist, Nikolas Jon Aarland den gang så på dette spørsmålet:

«Bandet Hjerteslag har pulsert siden 2011.

– Det er vel mest ditt hjertebarn. Etter hvert er det kommet flere til som skriver tekster, sier Nikolas Jon Aarland til Robbie Lie Eidevik.

– Nå prøver vi å involvere hverandre litt mer som band. Det er litt kult, for da får vi alle et eierforhold til prosjektet, mener Robbie.» (Våre uthevn.).

Dette bekrefter klart at Hjerteslag allerede den gang, i februar 2014, ble oppfattet som Eideviks «hjertebarn» – også av gitarist Aarland, som nå, i tilsvaret forsøksvis fremholdes som gruppens angivelige frontfigur.

I den forbindelse skal vi som et apropos bemerke følgende: Uttalelsen i tilsvaret om Knut Schreiner som angivelig frontfigur i Turboneger, som benyttes som analogi i argumentasjonen i tilsvaret, får stå for de innklagedes egen regning – som en udokumentert (og opportunistisk) påstand. Om man leter, finner man sikkert også en trommeslager her og der, som mener at Ringo var frontfiguren i The Beatles.

Det som ellers preger *billedmateriale* som er fremlagt i saken, både i begjæringen og i tilsvaret, og som er høyst øyenfallende, er at Eidevik alltid står i sentrum for motivet. Selv om øvrige bandmedlemmer er med, fremstiller også disse bildene Eidevik som den ubestridte frontfiguren i bandet.

5 DET ER IKKE EIDEVIK, MEN DE ØVRIGE BANDMEDLEMMER, SOM HAR TRÅDT UT AV BANDET

5.1 Innledning

Det er ikke Eidevik, men de øvrige bandmedlemmer, som har trådt ut av bandet Hjerteslag.

Dette kan for det første bevises som faktisk hendelse, jf. bevisfremleggelsen under pkt. 5.2. Det samme følger imidlertid også av en *rettslig bedømmelse* av de øvrige bandmedlemmenes høyst irregulære og rettsstridige forsøk på å ekskludere Eidevik fra bandet og hans rettigheter til det innarbeidede varemerket – i tilsvaret beskrevet å ha foregått på et bandmøte i mai 2020. Dette skal utdypes i pkt. 5.3.

5.2 De øvrige medlemmer har beviselig aktivt meldt seg ut av Hjerteslag

Klager fremlegger herved bevis for at øvrige bandmedlemmer, representert ved Raknes og sætre, aktivt meldte seg ut av bandet i september 2020. Det tilbys som bevis:

Bilag 4: SMS-korrespondanse fra Torjus Raknes til Eidevik den 11. september 2020

I korrespondansen meddeler Raknes uttrykkelig til Eidevik at:

«Hei. Det kommer vel gjerne ikke som noen overraskelse, men jeg har bestemt meg for at jeg er ferdig i Hjerteslag. Vil egentlig ikke snakke om det. Det har stort sett vært fett! Lykke til videre.» (Vår uthevn.).

Bilag 5: SMS-korrespondanse fra Petter Sætre til Eidevik den 29. august 2020

I korrespondansen meddeler Sætre uttrykkelig til Eidevik at:

«Både med bekymringer og mwd ying vi skulle vært annerledes. Hvis de andre gir seg gir jeg meg. Sorry.» (Vår uthevn.).

Patentstyret bes merke seg at denne korrespondansen er datert hhv. tre og fire måneder etter at de innklagede i tilsvaret hevder å ha ekskludert Eidevik fra bandet (angivelig i mai 2020). Etter sitt innhold tjener SMS-korrespondansene dermed både som:

- i. Bevis for at den i tilsvaret helt udokumenterte påstanden om en eksklusjon (i mai 2020) ikke medfører riktighet – det fremgår nokså klart av innholdet i SMS'ene at Raknes og Sætre på avsendelsestidspunktene fortsatt anser Eidevik som del av «Hjerteslag»; samt dessuten
- ii. Bevis for at det var de øvrige bandmedlemmene som aktivt meldte seg ut av «Hjerteslag», jf. Raknes' formulering, «jeg har bestemt meg for at jeg er ferdig i Hjerteslag» og Sætres, «Hvis de andre gir seg gir jeg meg». (Våre uthevn.).

Dette etterlater Eidevik som eneste gjenværende medlem i bandet Hjerteslag.

5.3 Rettslig bedømmelse av det irregulære og rettstridige eksklusjonsforsøket

De innklagede gjør med bred penn gjeldende i tilsvaret at rettighetene til bandnavnet Hjerteslag «*reguleres av sameieloven*». Det fremheves endog ettertrykkelig at «*Det er ikke grunnlag for å modifisere dette utgangspunktet i dette tilfellet*», jf. tilsvaret s. 8. Samtidig anfører imidlertid de innklagede, gjentatte ganger, at de angivelig – ved det som må oppfattes som en formløs og uforberedt, muntlig beslutning fra de innklagedes side – ved tvang skal ha «*ekskludert*» Eidevik fra bandet.

I tillegg til at denne påstanden, slik vi vist i pkt. 5.2, er *faktisk* uriktig – fordi de innklagede v/ Raknes og Sætre på et senere tidspunkt klart viser at de fortsatt anser Eidevik som *del av* Hjerteslag – ville under enhver omstendighet en slik fremgangsmåte utvilsomt klart være i strid med sameieloven, jf. § 13 første ledd, som lyder:

«*Misbrukar sameigar varig og trass i åtvaringar rådveldet sitt i sameiga til ugagn eller uhugnad for nokon medeigar, kan retten med dom gjeva medeigarane rett til å utløysa parten hans mot vederlag ein gong for alle. Vederlaget og fristen for utløysinga vert fastsett i domen. § 11 andre stykket gjeld tilsvarende.*» (Våre uthevn.).

Bestemmelsen angir terskelen for ved flertallsbeslutning å tvangs-ekskludere en sameier fra sitt medeierskap i sameieobjektet. Også andre anvendelige rettsgrunnlag – som sammenslutningsretten – oppstiller *svært* strenge krav både til saksbehandling, beslutningsgrunnlag og beslutningsform og -forum for *denne type* flertallsvedtak, jf. bl.a. TOSLO-2008-140784 GORGOROTH.

I GORGOROTH-saken anførte de saksøkte – Visnes og Espedal – at saksøker,

«*[...] Tiegs ble utestengt/ekskludert fra Gorgoroth den 19 oktober 2007 med god og saklig grunn, knyttet til bl a Tiegs manglende kunstneriske produksjon, manglende deltakelse i bandets administrasjon og profilering, Tiegs lenker på bandets hjemmesider til støtte for bl a narkotikabruk og barnesex, uenighet om bandet skulle utvikles i en mer kommersiell retning eller forbli et undergrunnsband, samt gjentatte og ubegrunnede trusler fra Tiegs side om kansellering av konserter.*»

Det ble konkret gjort gjeldende at «*Tiegs ble ekskludert ved flertallsvedtak*» på den omtalte datoen, da det ble avholdt et bandmøte i Bergen.

I sterk kontrast til dette, konkluderer tingretten – etter å ha fremhevet at eksklusjon «*er en drastisk og vidtrekkende reaksjon, som stiller kvalifiserte krav til blant annet eksklusjonsgrunnen, saksbehandlingen og beslutningsforum*» – at det som i realiteten skjedde på det aktuelle bandmøtet, rettslig og faktisk, ikke var at Tiegs ble ekskludert, men at *de to saksøkte* – Visnes og Espedal – ved sin opptreden meldte seg selv ut av bandet:

«Tingrettens konklusjon på hendelsene i bandmøtet 19 oktober 2007 er at Tiegs ikke ble ekskludert, og at Visnes og Espedal må anses for å ha meldt seg selv ut av Gorgoroth.»

Saksforholdet i dommen er på dette punkt helt parallelt med foreliggende sak. De øvrige bandmedlemmene – som p.t. innehar det angrepne varemerket i saken – har på høyst irregulær, regelrett rettsstridig, måte forsøkt å ekskludere Eidevik fra bandet, og fra *sameierskapet* til det *innarbeidede* varemerket HJERTESLAG. Dette kan vanskelig beskrives som annet enn et kuppforsøk – og det utgjør, slik vi skal komme tilbake til, en markant – og helt avgjørende – forskjell fra saksforholdet i sakene PSA-2020-11 IMMORTAL og KFIR-2019-51, som de innklagede i tilsvaret har forankret sin argumentasjon i (påberopelsen av et «naken inn, naken ut» prinsipp).

Konsekvensen av det ovennevnte er under enhver omstendighet at de innklagede i saken, ved bandmøtet i mai 2020 som beskrives i tilsvaret, der de etter eget utsagn konfronterte Eidevik med «*bekymringer resten av bandet hadde knyttet til Eideviks adferd/livsførsel*», selv må anses å ha meldt seg ut av bandet.

Dette er den rettslige og faktiske konsekvens av at det åpenbart ikke foreligger noe eksklusjonsvedtak i saken som er egnet til å oppfylle de svært strenge gyldighetskrav for et slikt vedtak, jf. bl.a. TOSLO-2008-140784. At de innklagede, slik de uttrykker vilje til i tilsvaret, skulle kunne utdype det materielle *innholdet* i sine uttrykte «*bekymringer*» hva angår Eidevik, har i denne forbindelse underordnet betydning. Gyldighetskravene for et eksklusjonsvedtak gjelder enn mer krav til saksbehandling, beslutningsform og -forum.

Det fremstår som helt åpenbart at det ikke foreligger noe rettsgyldig vedtak om å tvangs-ekskludere Eidevik fra Hjerteslag. Også dette leder på selvstendig grunnlag til den konklusjon, at det er Eidevik som i dag driver bandet Hjerteslag videre *alene*.

At dette er situasjonen, støttes også faktisk helt klart – og uavhengig av hva som skjedde på det omtalte bandmøtet i mai 2020 – av de sterke bevis som er fremlagt under pkt. 5.2.

6 OPPSUMMERING – KLAGERS RETTSLIGE ANFØRSLER

Klager har i dette prosesskrivet nyansert sin rettslige argumentasjon i saken.

Det gjøres **prinsipalt** gjeldende at Eidevik allerede før 22. juni 2013 – datoen da (tre av de fire) innehaverne av den angrepne varemerkeregistreringen i saken ble invitert inn i bandet – hadde innarbeidet varemerket Hjerteslag som bandnavn, i det minste lokalt i Bergen. Han har, gjennom bandet, brukt dette varemerket sammenhengende frem til i dag, og han innehar dermed fortsatt den – fullkomne – varemerkeretten han ervervet ved innarbeidelse før juni 2013. Den angrepne varemerkeregistreringen er i strid med dette innarbeidede varemerket, jf. varemerkeloven § 16 første ledd (a). Dette gjelder uavhengig av om Eidevik anses å inneha det innarbeidede varemerket alene, eller sammen med Ole Andre Hjelmås, idet

registreringen, om den skulle opprettholdes, under enhver omstendighet hindrer Eidevik i å utøve sine rettigheter til det innarbeidede varemerket.

I tillegg fastholdes det at Eidevik utvilsomt er bandets frontfigur og bærende kraft, noe de fremlagte bevis i saken nokså utvetydig bekrefter, jf. over. Patentstyret kan i denne forbindelse ikke legge til grunn udokumenterte – og bestridte – rene påstander fra de innklagedes side. Selv om Patentstyret mot formodning skulle komme til at Hjerteslag ikke var et innarbeidet varemerke før den 22. juni 2013, selv ikke lokalt, medfører dette at det under enhver omstendighet er Eidevik alene som har eierskap til varemerket som er blitt innarbeidet etter juni 2013, men før registreringen (subsidiær anførsel). Det vises her til den rettslige argumentasjonen i begjæringen. At kjennetegnsbruken i *denne* perioden kvalifiserer til innarbeidelse, må være hevet over tvil (dette erkjennes også av de innklagede i tilsvaret). Den angrepne varemerkeregistreringen er i strid med dette innarbeidede varemerket på Eideviks hånd, jf. varemerkeloven § 16 første ledd (a).

Videre er det i dette prosesskrivet fremlagt *bevis* for at det var *de øvrige* bandmedlemmene som selv aktivt trakk seg ut av bandet, jf. pkt. 5.2 over. Motpartens helt udokumenterte påstander om noe annet kan ikke legges til grunn av Patentstyret. Uansett vil en rettslig bedømmelse av de øvrige medlemmers høyst irregulære og rettsstridige forsøk på å ekskludere Eidevik, fra bandet og hans innarbeidede varemerkerettigheter, lede til den konklusjon at det er de øvrige bandmedlemmene – innehaverne av det angrepne registrerte varemerket i saken – som har *meldt seg selv ut* av bandet, jf. pkt. 5.3 over. Dette medfører at selv om Patentstyret skulle legge til grunn et «naken inn, naken ut»-prinsipp for bedømmelsen av saken, vil det under enhver omstendighet være Eidevik som fortsatt er «inne» i bandet, mens de øvrige medlemmer har trådt ut. Således er det Eidevik som også etter dette prinsippet er ene-eier av det innarbeidede varemerket (atter subsidiær anførsel). Den angrepne varemerkeregistreringen er i strid med det innarbeidede varemerket på Eideviks hånd, jf. varemerkeloven § 16 første ledd (a).

Atter etter subsidiært gjøres det gjeldende at Eidevik i det minste fortsatt er *medeier* i det innarbeidede varemerket. Det vises til at han helt utvilsomt har deltatt – og vært helt sentral – i en (ytterligere) innarbeidelse av varemerket i tiden etter 22. juni 2013 og frem til registreringen. Selv om Patentstyret mot formodning – trass det som fremkommer i pkt. 5.2 og 5.3 over – skulle komme til at de øvrige bandmedlemmer *ikke* har meldt seg ut av bandet, har utvilsomt *heller ikke* Eidevik meldt seg ut. Og det høyst irregulære og rettsstridige forsøket på å ekskludere ham har utvilsomt ingen rettsvirkning qua eksklusjonsvedtak. Eidevik er derfor i det minste fortsatt *medeier* i det innarbeidede varemerket HJERTESLAG.

Som nevnt i pkt. 5.3 representerer de øvrige bandmedlemmenes beskrevne kuppforsøk, der de høyst irregulært og rettsstridig har forsøkt å ekskludere Eidevik, en markant – og *helt* avgjørende – forskjell fra saksforholdet i sakene PSA-2020-11 IMMORTAL og KFIR-2019-51, som de innklagede har forankret sin argumentasjon i tilsvaret i (påberopelsen av et «naken inn, naken ut» prinsipp). Og også fra alle andre tidligere saker om bandnavn.

- i. Saksforholdet i **PSA-2020-11 IMMORTAL** var, til sammenlikning, at begge parter fortsatt var med i bandet, men at én av dem – Nævdal – hadde søkt varemerkeregistrering av bandnavnet *alene*.

Patentstyrets avgjørelse i *denne* saken er for øvrig basert på en avtalekonstruksjon/erkjennelse, som det ikke foreligger *noe* grunnlag for å konstatere i foreliggende sak:

«Det er i denne vurderingen lagt avgjørende vekt på hva som fremkom av partenes syn i protesten og kravet om overføring av det samme merket, da dette ble søkt registrert av

Eikemo, jf. sak nr. 201411355 og OP 2015/00033. Her er det klart at partene legger til grunn prinsippet «naken inn, naken ut». Dette understøttes av dokumentasjonen som viser at forskjellige rettigheter og forpliktelser var fordelt på bandets faste medlemmer, ikke på et av bandets medlemmer alene»

- ii. I sak **KFIR-2019-51 HUMBUCKER** var saksforholdet til sammenlikning at den som hadde søkt varemerkebeskyttelse – Dale – *frivillig* hadde trådt ut av bandet før varemerkesøknaden ble inngitt, jf. bl.a. premiss 27.
- iii. Så også i sak **PS-2005-7344 STRINGS UNLIMITED**, jf. avgjørelsens ingress og premissenes nest siste setning.
- iv. For helhetens skyld påpekes at også i **TOSLO-2008-140784 GORGOROTH** bygger tingretten sin konklusjon (om å kjenne varemerket ugyldig) på den delkonklusjon, at innehaveren av den der angrepne varemerkeregistreringen – Visnes – selv frivillig hadde «*meldt seg selv ut av Gorgoroth*».

Dette innebærer at ingen av de ovennevnte avgjørelser har noen som helst overføringsverdi til foreliggende sak på dette punkt: Som følge av de markante og helt avgjørende forskjeller i faktum – frivillig utmelding vs. i foreliggende sak et kuppforsøk, der søkerne av varemerket på høyst irregulær og rettsstridig måte har forsøkt å ekskludere bandets vokalist og frontfigur både fra bandet og fra innarbeidede varemerkerettigheter – gir ingen av de nevnte avgjørelser støtte for å anvende et «naken inn, naken ut»-prinsipp i klagers disfavør i *foreliggende* sak. Dette prinsippet er i samtlige saker bare blitt anvendt mot personer som frivillig har trådt ut av bandet.

I den utstrekning Patentstyret *likevel* skulle legge et slikt prinsipp til grunn, må det – som påvist i pkt. 5.3 – legges til grunn at det er *Eidevik* (alene) som fortsatt er «inne» i bandet, jf. også TOSLO-2008-140784 GORGOROTH. Alternativet er, rettslig sett, å se det slik at *alle* bandmedlemmer fortsatt er «inne» i bandet – selv om dette nok kan hevdes å være virkelighetsfjernt i dagens situasjon.

Dette innebærer under enhver omstendighet at Eidevik i det minste må anses som (fortsatt) *medeier/ sameier* i det *innarbeidede* varemerket HJERTESLAG. Det angrepne, *registrerte* varemerket HJERTESLAG strider derfor under enhver omstendighet mot andres rettigheter, jf. varemerkeloven § 16 første ledd (a), idet registreringen, om den skulle opprettholdes, hindrer *Eidevik* i å utøve *sine* rettigheter til det innarbeidede varemerket.

Klager krever seg tilkjent sakskostnader i saken jf. patentstyreloven § 9, og kommer tilbake med en nærmere spesifisering av disse.

Bergen, 02.05.2022

CMS Kluge Advokatfirma AS

Thomas Rieber-Mohn
Advokat (H) Ph. D