



OSLO BYFOGDEMBETE

KJENNELSE

Avsagt: 07.05.2018 i Oslo byfogdembete, Oslo tinghus
Sak nr.: 18-063379TVI-OBYF/2
Dommer: Dommer Helge Johannessen
Saken gjelder: Midlertidig forføyning

Junit

Advokat Fredrik Lund Skyberg

mot

Asbjørn Gunnar Johan Wikestad

KJENNELSE

Saken gjelder krav om midlertidig forføyning om utlevering av administrasjonsrettigheter til en Facebookside eventuelt sletting av denne.

Sakens bakgrunn:

Junit er en uavhengig fagforening. Den het tidligere Luftfartens Funksjonærforening (LFF). Foreningen organiserer arbeidstakere innenfor fly- og servicenæringen. Styreleder og daglig leder i foreningen er Torild Mjelstad. Foreningen har til sammen 11 styremedlemmer. Asbjørn Wikestad var styreleder i Junit fra 1995 til februar 2015, da han gikk av med pensjon. Han har i dag ingen formell tilknytning til foreningen eller dens styre.

Junit har registrert ordmerket «Junit» som sitt varemerke, fra 27. juni 2016. Merket er registrert for klasse 35: *«Bistand ved ledelse og administrasjon av bedrifter; kontortjenester; fagforeningsvirksomhet, nemlig rådgivning og støtte til tillitsvalgte og medlemmer knyttet til lønn- og arbeidsforhold.»* Videre er varemerket registrert for klasse 41: *«Utdannelsesvirksomhet; opplærings- og kursvirksomhet; organisering og ledelse av konferanser, kongresser og seminarer; utgivelser av bøker og trykksaker».* Varemerket er også registret for klasse 45, juridiske tjenester.

I september 2016 opprettet Wikestad Facebookgruppen Junitvenner. Gruppen var åpen for alle. Wikestad skriver den 8. september 2016:

«Det blir stadig gjort henvendelser til ledelsen i Junit. I all hovedsak blir de ikke besvart. Her blir det diskusjon, kanskje svar på spørsmål og uttrykk for meninger».

Han får kommentarer på sitt innlegg og skriver:

«Som det ser ut nå, er det kjempepositivt at flest mulig deltar i og rundt Junit».

Gruppen er åpen fra september 2016 til mars 2017. I bevisføringen er fremlagt noen utskrifter fra gruppen. Retten siterer her et utvalg, som ble særlig fremhevet av saksøker:

Den 21. oktober 2016 kommenterer Wikestad økonomien i Junit. Han skriver bl.a.:

«Men hva skjer? Nåværende styre mister kontrollen. I 2015 ble det solgt fond – som altså er medlemmenes sikkerhet i konfliktperioder - for 1.095 067,- for å dekke driften. F.eks. ble de brukt – hold deg fast 1.005.676,- kroner til advokat. Et budsjettet overskudd på 253 tusen kroner ble tryllet om til et underskudd på over 2 millioner !!! For 2016 er det allerede solgt fond for 1 million for å dekke drift.[...]Det er helt utrolig at det i styret sitter

folk som for det første ikke skjønner at eierandelene i fond gir Junit hundretusner av kroner i verdistigning hver år, med mindre eierandelene blir solgt.»

Den 22. november 2016 skriver han bl.a.:

«Alle som har noe å skjule, har som regel det, heter det i et uttrykk. Styret i Junit forsøker å skjule alt. Leder K. Rana krevde å få godkjenne JUNYTT før det ble distribuert. Leder K. Rana krevde å personlig godkjenne all informasjon fra Junit-kontoret, styremedlem Hans Bakkland vil vurdere suspensjon fra medlemskapet for de som snakker om hva som skjedde i forhandlingsutvalget. [...] Junitvenner vil, så langt som mulig, lette på sløret som noen forsøker å gjøre mørkere og mørkere.»

Våren 2017 startet Wikestad fagforeningen Humming. Han varsler dette på gruppens side i februar 2017 hvor han skriver:

«Bedre informasjon, bedre kurstilbud, meget profesjonelt faglig tilbud, bedre «juridisk førstehjelp» og betydelig høyere forsikringssum er det første som vil merkes når Junit blir HUMMING. Kontaktadr., mail, innmelding etc. kommer i løpet av kort tid!».

Den 12. februar 2017 skriver han videre på gruppens side:

«På vegne av tillitsvalgtgruppa: En gruppe tillitsvalgte har i dag formelt dannet en ny fagforening. Den vil være fullt operativ fra og med 1. mars. På mange måter en forlengelse av Junit, dog minus tull, tøys og vanstyre. Det vil heller ikke bli et ellevilt pengebruk. Stor del av kontingenten vil gå til reserveavsetning».

Den 1. mars 2017 skriver Wikestad:

«I dag er dagen for innmelding i HUMMING».

Det fremgår videre av teksten at foreningen allerede har mottatt og behandlet første henvendelse. Det bes om at kontaktinformasjon ved innmelding sendes til oppgitt e-postadresse. Etter forklaringene legger retten til grunn at en del personer meldte sin interesse uten å melde seg inn og at foreningen Humming ikke kom skikkelig i gang. Denne aktiviteten ble meldt til Facebook. Etter det forsvant gruppen fra Facebook. Det viste seg senere at gruppen ble lukket for allmenheten.

I januar 2018 ble det igjen åpen aktivitet i gruppen. I et innlegg 31. januar 2018 skriver Wikestad et tekst hvor han kommer med en rekke påstander om Junit, fra innlegget siteres (uten original nummerering i innlegget):

«Junits økonomi er rasert. Delvis fordi medlemstallet og dermed kontingentinntektene er i fritt fall. Junit er nå ikke i nærheten av å kunne fullfinansiere konflikt blant medlemmene. Delvis også fordi styret ikke har tilpasset Junits utgifter til de reduserte kontingentinntekter. På alle tariffområdene er nå så få ansatte medlemmer i Junit at en streik ikke vil bli merkbar. Junits nåværende ledelse er en totalfiasko. Vi kan derfor anta at det kan bli endring. Problemet er at Junit ikke rår over en eneste kapabel kandidat. I sum er nok Junit allerede faktisk kollapset. Det neste som kommer til å skje er salg av Junits utrolig lønnsomme andeler i aksjefond, så kontorlokalene i Dronningensgate og hytta. Et råd til alle medlemmene: Følg utrolig godt med krone for krone, hva som skjer med Junits verdier. Utrolig synd at Junit blir styrt rett utfor stupet.»

Den 5. februar 2018 skriver Wikestad bl.a.:

«I henhold til innstillingen [til årsmøtet] blir ikke K. Rana renominert som leder. Han har jo, mildt vurdert, ikke vært noen suksess. Men når vi ser hvem som er foreslått i stedet, får uttrykket «fra vondt til verre» et fornyet innhold.»

I samme innlegg skriver han:

«En fagforening skal kjempe for medlemmenes lønns- og arbeidsvilkår samt for trygge arbeidsplasser. Junit mangler dessverre, kompetanse, oppslutning og økonomi for å kunne ivareta innholdet i sin rolle. Det synes som om ethvert alternativ er et langt bedre valg.»

Den 13. februar 2018 skriver han:

«Fagforeninga Junit har i praksis kollapset.»

Han gir en begrunnelse for dette og skriver:

«Junit har overhodet ikke hånd om nødvendig faglig kompetanse[...]Valgt ledelse i Junit gir ingen forhåpning om bedring.»

I innlegget varsles at en vil komme med forslag til alternativer:

«Det finnes flere gode organisasjonsalternativ. En gruppe mennesker vurderer hva som er det aller beste. I løpet av noen dager vil de komme med sin anbefaling. Ettersom tarifforhandlingene er kommet i gang allerede, er selve tidsfaktoren viktig. Vi kan merke oss at Junit ikke ennå har drøftet sine tariffkrav.»

Den første mars poster Wikestad ytterligere ett innlegg. Han skriver her at:

«I praksis har Junit sluttet å fungere.»

Han viser til at økonomien ligger i en «krigssone», at medlemstallet er i «fritt fall» og at streik fra de gjenværende ikke vil merkes. Han skriver videre at Junit mangler kompetanse.

Den 11. april skriver han at tilbudet om juridisk bistand er endret i Junit. Han skriver:

«Junit er på vei mot avvikling og som konsekvens skjer det mange ting. Siste er at bruken av gratis juridisk første hjelp strammes inn. Nå er medlemmene avhengig av leder Torild Mjelstads humør når de søker gratis juridisk førstehjelp.»

I april 2018 omtaler han rettsaken mellom Junit og en av foreningens ansatte. Junit tapte avskjedssaken i lagmannsretten. Han skriver at saken hittil har kostet 5 millioner kroner for foreningen. Han viser til at medlemstallet går nedover og at kontingentinntektene vil bli lavere enn de budsjetterte 3 millioner kroner. Han skriver at Junit er på vei mot insolvens og konkurs.

Den 18. april 2018 sender saksøker ved advokat brev til Wikestad med krav om opphør av skadevoldende ytringer og varemerkekrenkelse.

Den 20. april fremmet Junit begjæring om midlertidig forføyning for retten.

Den 27. april poster Wikestad et innlegg hvor han opplyser at Junits eiendom i Dronningensgate 22 er lagt ut for salg for 13, 5 millioner kroner. Han skriver:

«Junit avvikles åpenbart og resten av den en gang så fine fagforeningen kommer til å flytte inn i noen kjellerlokaler på Gardermoen.»

Videre gjentar han sin kritikk av styret.

Wikestad eier selskapet Humming Hungary AS og eide tidligere Gellert AS. Gellert AS ble innfusjonert i Humming Hungary AS i desember 2016.

Rettsmøtet ble avholdt den 30. april 2018 og partene forklarte seg. Det vises til rettsboken.

Saksøker, Junit, har i det vesentlige anført:

Vilkårene for midlertidig forføyning er til stede, både hovedkrav og sikringsgrunn er sannsynliggjort.

Det anføres tre grunnlag for kravet:

1. Det foreligger krenkelse av registrert varemerke, jf. varemerkeloven § 4
2. Krenkelse av foretaksnavneloven §§ 3-1 jf. § 3-2.

3. Krenkelse av Facebook sitt generelle reglement

Det er grunnlag nr. 1 som er det sentrale. Grunnlag 2 og 3 supplerer grunnlag 1. Foretaksnavneloven regulerer ikke de rettslige konsekvenser av en eventuell overtredelse og Facebooks generelle reglement er en avtale mellom Wikestad og Facebook som saksøker ikke kan påberope seg direkte, men som supplerer argumentasjonen under punkt 1.

Det foreligger brudd på varemerkeloven § 4. Det sentrale hensynet bak bestemmelsen er at merket som opprinnelsesgaranti og kvalitetsgaranti for varer og tjenester ikke skal påføres skade eller slitasje. Det vises til Lassen/Stenvik Kjennetegnrett 3. utgave side 149. Varemerkehaveren skal «beskyttes mot at andre bruker varemerket på måter som i urimelig grad utsetter det for slitasje [...] og mot at merkets anseelse påføres skade».

I HR-2018-110-A drøfter Høyesterett utgangspunktene for vurderingen. Høyesterett, som tok utgangspunkt i EU-domstolens praksis på området, uttalte at varemerkeloven § 4 må forstås slik at den bare gir vern dersom den aktuelle bruken faller innenfor en av varemerkets funksjoner, herunder opprinnelses- og kvalitetsgarantien. Det var imidlertid tilstrekkelig for å konstatere krenkelse at det var fare for at varemerkets funksjoner ble krenket ved den aktuelle bruken. Det holder altså med en fare for forveksling.

Wikestad bruker tegnet som et varemerke i et forsøk på å rekruttere til sin egen fagforeningsgruppe. Se C17/96 premiss 23.

Wikestad bruker merket i næringsvirksomhet. Lassen/Stenvik side 281 viser at det ikke stilles strenge krav til at bruken er i næringsvirksomhet. Bruken skjer i det offentlige rom på internett og for å promotere sin egen konkurrerende fagforening. Det er tale om en gruppe på om lag 250 medlemmer og gruppens side er åpen. Det fyller kravene til offentlig bruk.

Det foreligger en klar forvekslingsfare. Det må foretas en helhetsvurdering av både kjennetegnslikhet og vareslag- tjenestelikhet. Det har allerede skjedd en utnyttelse av Junits goodwill når folk går inn på Junitvenner. Brukerne har klare forventninger til at Junit og Junitvenner er det samme. Junit er et særpreget merke og har ingen kjent betydning i det norske språket. Det gir merket et vidt beskyttelsesområde. Også når merket blir del av et sammensatt merke har det beskyttelse. Ved vurderingen er det relevante hva kundekretsen umiddelbart vil tenke på når en ser merket Junitvenner. Han bruker merket i sitt prosjekt med å bygge opp egen forening. Ytringene som publiseres skader merkevaren Junit. En står overfor en svertekampanje.

Varemerkeloven § 59 bokstav d gir hjemmel for å kreve utlevering av administrasjonsrettighetene til gruppen.

Bruken av merket Junitvenner i strid med varemerkeloven § 4 er ikke beskyttet av ytringsfriheten.

Det foreligger derfor et hovedkrav om utlevering av administrasjonsrettighetene og beskyttelse mot varemerkekrenkelse ved sletting.

Det foreligger sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b.

Det vises til at Wikestads illojale handlinger skader omdømmet til Junit. Han nekter å imøtekomme krav om stans og det må forventes at svertekampanjen vil tilta i omfang og styrke. Junit påføres betydelig tap av medlemmer. Det er ikke beskyttelsesverdig når Wikestad gir et uriktig bilde av at foreningen er i ferd med å legges ned, gå konkurs. Han påfører foreningen uopprettelig skade på goodwill. Senere erstatning vil ikke kunne reparere skaden og Wikestad er uansett ikke søkegod. Gruppen har nylig igjen blitt offentlig, slik at det foreligger et akutt behov for reaksjon.

En forføyning vil være et forholdsmessig inngrep. En overføring av administrasjonsrettighetene til gruppen vil ikke hindre Wikestads ytringsfrihet, kun hindre at han misbruker kjennetegnet «Junit» ved å bruke «Junitvenner». Han vil ved en forføyning ikke lide noe økonomisk tap. Wikestad har brutt loven og tatt en bevisst risiko tross advarsel og mulighet for å innrette seg frivillig.

Junit la ned følgende påstand:

Prinsipalt:

1. Asbjørn Gunnar Johan Wikestad plikter å utlevere og overgi administrasjonsrettigheter på Facebooksiden Junitvenner til Junit ved styrets leder.

Subsidiært:

2. Facebookgruppen Junitvenner slettes.

I begge tilfelle:

3. Asbjørn Gunnar Johan Wikestad forbyr å gjøre endringer på eller på noen måte benytte Facebooksiden Junitvenner eller på annen måte bruke Junits merkenavn eller på annen måte utgi seg for å representere Junit.
4. Asbjørn Gunnar Johan Wikestad betaler Junits sakskostnader innen 14 dager, med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall frem til betaling skjer.

Asbjørn Wikestad har i det vesentlige anført:

Vilkårene for å gi forføyning er ikke til stede. Det foreligger intet hovedkrav og det foreligger ingen sikringsgrunn.

Han har i hovedsak påberopt seg vernet for ytringsfriheten i Grunnloven § 100.

Det han skriver på gruppens side ligger klart innenfor det som er vernet som vanlig debatt. Slik debatt må Junit tåle.

Det må uansett skilles mellom faktiske påstander og vurderinger. Når det gjelder økonomi har han gitt uttrykk for sin vurdering av Junits økonomi basert på ubestridte faktiske forhold som fremkommer av Junits regnskaper. Han viser til at medlemstallene går ned og at en har solgt fond for å finansiere saken mot den ansatte. At saken har kostet foreningen 5 millioner kroner og at kontingentinntektene er på om lag 2,5 millioner i året, og er fallende, er ikke bestridt av Junit. At han vurderer Junits økonomi som dårlig i en slik situasjon er en verdilvurdering som ligger innenfor yringsfriheten. Det må også ligge innenfor yringsfriheten å kommentere salget av Dronningensgate.

Det å kreve overlevert administrasjonsrettighetene til gruppen kan ikke godtas. Ingen ville godtatt et lignende krav overfor eksempelvis Aftensposten.no.

Han driver ikke næringsvirksomhet.

Wikestad la ned følgende påstand:

1. Begjæringen tas ikke til følge
2. Junit dømmes til å betale saksomkostninger til Asbjørn Wikestad

Retten bemærkninger:

For å kunne få medhold i en begjæring om midlertidig forføyning må saksøker sannsynliggjøre et hovedkrav og en sikringsgrunn. Retten har kommet til at det ikke er sannsynliggjort noe hovedkrav og vil bemerke følgende:

«Frimodige ytringer om statsstyret og hvilken som helst annen gjenstand er tillatt for enhver», jf. Grunnloven § 100 tredje ledd første punktum. Varemerkeretten kan gjøre lovlige inngrep i dette utgangspunktet, men ved tolkningen av særlig næringsbegrepet i § 4 må hensynet til yringsfriheten være en viktig tolkningsfaktor.

Det er påberopt tre grunnlag. Retten vurderer først grunnlag nr. 1, anført brudd på varemerkeloven § 4.

Retten finner bevist at Wikestad tok initiativet til fagforeningen Humming og at han er registrert som styremedlem der. Etter bevisføringen må det legges til grunn at fagforeningsprosjektet Humming i praksis er lagt dødt og at prosjektet aldri ble noen realitet. Foreningen har ikke medlemsmasse av betydning og ingen aktivitet ut over de

første forsøkene som er beskrevet over. Wikestad forklarer at det var en rekke interesserte, men at initiativet ikke ble fulgt opp. Mjelstad forklarte at foreningen Humming like fort ble lagt ned som den ble startet. Selv om foreningen fortsatt er registrert må retten for sin avgjørelse legge til grunn at den i realiteten ikke eksisterer og at det ikke har vært drift ut over forsøket på å rekruttere medlemmer.

Det kan heller ikke legges til grunn at Wikestad personlig eller Humming Hungary AS og Gellert AS i årene 2015-2018 har drevet virksomhet av betydning. Mjelstad forklarte at Wikestad arrangerte to kurs i 2015, men kjente ikke til noe virksomhet i 2016. Varemerket ble registrert sommeren 2016. Det er fremlagt regnskaper for Gellert AS som viser en omsetning i 2015 på 466 808 kroner som tilsvarer et kurs i Budapest som Wikestad arrangerte til selvkost og en omsetning i 2014 på 99 865 kroner. At kurset i 2015 var til selvkost bekreftes av utgiftssiden av regnskapet. Retten finner det etter dette bevist og legger til grunn for sin avgjørelse, at Wikestad i perioden 2015 og til nå har tatt initiativ til å starte en fagforening i konkurranse med Junit, men at den ikke kom i gang og i praksis er lagt død. Videre at han og hans selskaper Humming Hungary AS, og Gellert AS, i tiden etter arrangementet av nevnte kurs i 2015, ikke har drevet virksomhet med levering av varer eller tjenester. Wikestad er pensjonist.

På denne faktiske bakgrunnen må retten vurdere om varemerkeloven § 4 jf. § 59 gir grunnlag for et hovedkrav om stans i bruk av merket Junitvenner og overlevering av administrasjonsrettighetene til Facebookgruppen Junitvenner eller sletting av gruppen.

Varemerkeloven § 4 første ledd lyder:

«Varemerkeretten innebærer at ingen uten samtykke fra innehaveren av varemerkeretten (merkehaveren) i næringsvirksomhet kan bruke:

- a) tegn som er identisk med varemerket for slike varer eller tjenester som varemerket er beskyttet for*
- b) tegn som er identisk med eller ligner varemerket for varer eller tjenester av samme eller lignende slag, såfremt det er risiko for forveksling, for eksempel ved at bruken av tegnet kan gi inntrykk av at det finnes en forbindelse mellom tegnet og varemerket.»*

Det er bokstav b som er det påberopte grunnlaget.

Varemerkeloven § 4 krever at bruken beskrevet i bokstav b (og bokstav a) skjer «i næringsvirksomhet». Den må også skje for varer eller tjenester.

Retten er kommet til at Wikestad og hans selskaper ikke driver næringsvirksomhet i lovens forstand og det skjer heller ikke bruk av merket for varer eller tjenester.

I Ot. prp. nr. 98 (2008-2009) i spesialmerknadene til § 4 uttales følgende om næringsvirksomhet:

«Forbudsretten for merkehaveren etter første og annet ledd gjelder andres bruk av visse tegn «i næringsvirksomhet». Tredje ledd gir eksempler på hva som skal anses som bruk i næringsvirksomhet, og viderefører den gjeldende varemerkeloven § 4 første ledd annet punktum.»

Det står videre om begrepet næringsvirksomhet (understreknet her):

«Bestemmelsene i tredje ledd gir ingen uttømmende oppregning av hva som skal anses som bruk i næringsvirksomhet. I alminnelighet vil det dreie seg om bruk i næringsvirksomhet hvis bruken skjer innenfor kommersiell aktivitet med sikte på økonomisk vinning, og ikke som et privat anliggende, jf. EF-domstolens dom i sak C 206/01 Arsenal Football Club 12. november 2002. Varemerkedirektivet artikkel 5 nr. 1 og 2 krever imidlertid ikke etter ordlyden at det må dreie seg om bruk som varemerke. Etter EF-domstolens praksis kreves imidlertid at det aktuelle tegnet brukes på en slik måte at det kan påvirke varemerkets funksjon som garanti for den kommersielle opprinnelsen til en vare eller tjeneste, jf. EF-domstolens dom i sak C 48/05 Adam Opel 25. januar 2007. Også beskrivende bruk eller bruk som en generisk betegnelse vil kunne påvirke merkets funksjon og forbys etter § 4, hvis bruken ikke må tillates i medhold av § 5 annet ledd. Det kan regnes som bruk i næringsvirksomhet selv om kundene ikke oppfatter tegnet som et varemerke, men som uttrykk for støtte, lojalitet eller tilslutning til merkehaveren, jf. sak C 206/01 Arsenal Football Club».

Begrepet næringsvirksomhet er også omtalt i Lassen/Stenvik Kjennetegnsrett 3. utgave side 280 flg. Det står følgende:

«I praksis oppstår ikke så ofte tvil om yttergrensene for varemerkelovens næringsvirksomhetsbegrep. Noe av forklaringen kan være at varemerkeretten bare gjelder bruk av merket for varer eller tjenester. Og omsetning av varer eller tjenester vil i de aller fleste tilfelle utgjøre næringsvirksomhet, med mindre det dreiser seg om rent private forhold som merkehaveren ikke finner det bryet verdt å legge seg opp i.»

Og videre på side 281:

«Det forekommer at også varemerkebruk utenfor den ordinære omsetning kan virke sjenerende for merkevarehaveren, som f.eks. hvor en person bruker varemerket offentlig for å uttrykke sin misnøye med merkehaverens varer eller tjenester, eller han registrerer og bruker varemerket som domenenavn på Internett for andre formål enn omsetning av varer eller tjenester. I slike tilfeller kan spørsmålet om bruken har karakter av næringsvirksomhet i varemerkelovens forstand komme på spissen».

Lassen/Stenvik skriver videre at begrepet må tolks på bakgrunn av varemerkedirektivet:

«Etter direktivet skal varemerkebruk anses å ha skjedd i næringsvirksomhet «når den finder sted i forbindelse med en erhvervsmæssig virksomhed, hvormed der søges opnået økonomisk vinding, og ikke i private forhold» [...]».

«I tvilstilfelle må begrepet næringsvirksomhet («in the course of trade» i den engelske versjonen) fastlegges i lys av varemerkets hovedformål, som er å fungere som opprinnelsesgaranti for varer og tjenester...».

(understreket her).

Lassen/Stenvik oppsummerer slik:

«Utgangspunktet bør derfor være at varemerkebruken anses som skjedd i næringsvirksomhet i varemerkelovens forstand, dersom den er egnet til å skade de interesser som varemerkeloven (og direktivet) tar sikte på å beskytte, først og fremst varemerkets evne til å fungere som kommersiell opprinnelsesgaranti. Dette taler for en nokså vid forståelse av næringsvirksomhetsbegrepet, slik at det først og fremst vil være bruk innenfor den private sfære som faller utenfor, mens bruk i det offentlige rom f.eks. i media, på utstillinger, på Internett etc. normalt bør være omfattet..»

På side 282 skriver Lassen/Stenvik at:

«Det betyr naturligvis ikke at all bruk av varemerker i det offentlige rom er omfattet av eneretten. Det er f.eks. ganske åpenbart at merkeholderen ikke kan motsette seg at varemerket brukes i redaksjonell omtale i pressen. Men det skyldes ikke at slik bruk ikke regnes som næringsvirksomhet, det skyldes at eneretten er underlagt også en annen begrensning – den omfatter bare bruk av varemerket i forbindelse med varer og tjenester.»

Lassen/Stenvik viser til EU-domstolens avgjørelse i sakene C-236/08 og 238/08 hvor det uttales at det må kreves at bruken gjøres i forbindelse med «sin egen kommersielle kommunikation». Lassen/Stenvik skriver i forlengelsen av dette:

«Varemerkeretten kan dermed ikke påberopes overfor f.eks. fjernsyns- og radiokanaler, aviser og tidsskrifter, auksjonsportaler etc., som skaffer seg inntekter ved å tilby annonseplass uten å benytte de varemerker som forekommer i annonsene som kjennetegn for egne varer eller tjenester.»

På side 283 fremgår at varemerkeholderen for å kunne forby bruken må påvise at bruken krenker en av varemerkets funksjoner, særlig opprinnelsesgarantifunksjonen.

Wikestads bruk av begrepet Junitvenner faller etter rettens vurdering utenfor «næringsvirksomhet» og bruken skjer ikke «for varer eller tjenester». Det er ikke ført bevis for at Wikestad eller selskaper han kontrollerer har drevet næringsvirksomhet i den aktuelle perioden og heller ikke at disse tilbyr varer eller tjenester. Det er ikke ført bevis for at Wikestad eller hans selskaper bruker merket Junit/Junitvenner i kommersiell kommunikasjon eller at Wikestad eller hans selskap har tatt sikte på økonomisk vinning. Det er ikke påvist varer eller tjenester som merket brukes i forbindelse med.

Ved denne vurderingen har retten lagt vekt på at han forsøkte å starte fagforeningen Humming, men har lagt vekt på at det ble med forsøket. Påvist kursaktivitet ligger tilbake i tid før merket ble registrert sommeren 2016.

Varemerkeloven § 4 gir etter dette ikke hjemmel for å legge ned forbud mot bruken av ordet Junitvenner.

Grunnlag nr. 2 (foretaksnavneloven) er i prosedyren redusert til et støtteargument for grunnlag nr. 1. Det anføres ikke fra Junit at grunnlag 2 i seg selv kan føre til et hovedkrav

som kan danne grunnlag for forføyning som krevet. Retten legger denne anførselen til grunn. Foretaksnavneloven gir etter dette ikke grunnlag for noe hovedkrav.

Grunnlag nr. 3 er Facebooks egne retningslinjer/avtalevilkår. Saksøker anfører på spørsmål fra retten at disse ikke kan påberopes direkte i rettsforholdet mellom Wikestad og Junit. Retten vil bemerke at det ikke er påvist noe avtalemessig grunnlag for at Junit kan utlede rettigheter mot Wikestad av rettsforholdet (avtalen) mellom Wikestad og Facebook. Grunnlag nr. 3 kan derfor ikke føre fram.

Ingen av de påberopte grunnlag fører etter dette fram og det er ikke sannsynliggjort noe hovedkrav. Det er ikke for vurderingen av hovedkravet nødvendig for retten å vurdere betydningen av Grunnloven § 100 opp mot varemerkeloven § 4 jf. § 59.

Når det ikke er sannsynliggjort noe hovedkrav er det ikke grunnlag for å gi midlertidig forføyning. Begjæringen tas etter dette ikke til følge.

Wikestad har vunnet saken helt og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på dekning av sine fulle omkostninger i saken. Han opplyser overfor retten at han i forkant av saken har søkt råd hos advokat og fremla oppgave der han antok at kostnaden vil være 5 000 kroner. Han har ikke supplert oppgaven i ettertid. Retten har vurdert om unntakene i § 20-2 tredje ledd kommer til anvendelse, men finner ikke at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å gjøre unntak fra hovedregelen. Heller ikke tvisteloven § 20-4 gir grunnlag for unntak.

Etter dette må retten vurdere kravet etter tvisteloven § 20-5. Etter det opplyste må det legges til grunn at kravet i sin helhet knytter seg til innhenting av advokatråd i tiden mellom mottak av begjæringen og rettsmøtet. Wikestad har ikke supplert oppgaven. Retten setter erstatningen skjønnsmessig til 2000 kroner, inkludert mva.

SLUTNING

1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.
2. Junit dømmes til å betale sakskostnader med kroner 2000 til Asbjørn Gunnar Johan Wikestad innen to uker etter forkynnelsen av denne kjennelsen.


Helge Johannessen

Veiledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.