



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 28.06.2024 i Oslo tingrett, Oslo

Saksnr.: 24-054247TVI-TOSL/05

Dommer: Dommer Ingeborg Olebakken

Saken gjelder: Gyldigheten av nektelse av varemerkeregistrering

Ung Kreft
Kreftforeningen

Advokat Ørjan Salvesen Haukaas
v/advokatfullmektig William Myhr
Advokat Ørjan Salvesen Haukaas
v/advokatfullmektig William Myhr

mot

Klagenemnda For Industrielle Rettar

Advokat Stein-Erik Jahr Dahl

DOM

Saken gjelder gyldigheten av et vedtak om å nekte varemerkeregistrering av ordmerket «Fuck Cancer» fordi det verken har særpreg eller er tilstrekkelig innarbeidet gjennom bruk.

Fremstilling av saken

Kreftforeningen er en landsdekkende, frivillig organisasjon innen kreftarbeidet. Det er også Ung Kreft, som arbeider for at unge kreftrammede og deres pårørende mellom 15 og 35 år skal ha det bra. Foreningene gir mye midler til kreftforskning og samarbeider tett.

Ordmerket «Fuck Cancer» er i dag varemerkeregistrert i Sverige, Danmark og Frankrike. Den svenske foreningen Ung Cancer søkte allerede i 2014 om varemerkeregistrering i Norge. Patentstyret avsto imidlertid søknaden fordi ordmerket ble ansett å stride mot moral, jf. uttalelsen 5. februar 2014. Fuck er et banneord på engelsk.

Ung Kreft hadde vanskelig økonomi i årene 2015-2016, og lette etter muligheter for å tjene penger. På en ledersamling i Sverige i 2016 ble de inspirert av sine nordiske søsterorganisasjoner. De arrangerte «Fuck Cancer»-workshoper hvor deltakerne lagde perlearmbånd som ble solgt til inntekt for arbeidet mot kreft. Omtrent samtidig oppdaget Ung Kreft at en norsk kvinne allerede arrangerte slike workshoper i Oslo til inntekt for kreftsaken. Ung Kreft innledet et samarbeid med henne, og begynte å arrangere «Fuck Cancer»-workshoper i oktober 2016.

Kreftforeningen og Ung Kreft inngikk i januar 2017 en samarbeidsavtale om konseptet «Fuck Cancer». Det skulle være Ung Krefts slagord og inngå som en del av foreningens identitet. Perlearmbåndene skulle selges gjennom Kreftforeningens nettbutikk. Inntektene skulle fordeles 50/50 mellom foreningene. Ung Kreft lagde veiledere, rutiner og opplæringsmaterieell for dem som påtok seg å arrangere slike workshoper.

I 2017 spredte interessen seg til Bergen og Trondheim, og flere andre steder rundt i Norge. Det var flere oppslag i lokalavisene om workshoper hvor deltakerne perlet armbånd til inntekt for arbeidet mot kreft. Samme år innledet foreningene også et samarbeid med smykkedesigneren Børre Olsen.

Salget var en stor suksess for foreningene. I perioden 2017 til 2020 hadde Ung Kreft god økonomi, mye takket være salget av perlearmbåndene. Våren 2019 søkte de om varemerkeregistrering av figurmerket «Fuck Cancer». Patentstyret avsto søknaden på samme grunnlag som i 2014, jf. brev 29. mai 2019. Året etter snudde Patentstyret og informerte Ung Kreft om at figurmerket likevel ble registrert i varemerkeregisteret, jf. brev 25. mars 2020. Ung Kreft fikk da enerett til dette varemerket.

Mars 2020 ble det innført restriksjoner på sosialt samvær som følge av COVID-pandemien. Workshoper kunne da ikke lenger holdes som før. Ung Kreft fant imidlertid nye, lønnsomme måter for å opprettholde inntekten, blant annet ved salg av perlesett i nettbutikken. I dag har omsetningen og antall workshoper tatt seg opp igjen.

Kreftforeningen, Oslo, og Ung Kreft, Oslo, Norge, søkte 30. mars 2022 om registrering av ordmerket «Fuck Cancer». Det ble registrert 6. april 2022. Noen dager senere ble det kunngjort i Norsk varemerketidende for varer i klasse 14, 16, 18, 25, 28, 36 og 41.

I innsigelsesperioden kom det innsigelse fra en smykkeprodusent. Det førte til at Patentstyret opphevet registreringen i sin helhet i vedtak 4. mai 2023. Vedtaket ble påklagd av foreningene, men førte ikke frem. Klagenemnda for immaterielle rettigheter (KFIR) forkastet klagen i vedtak 5. februar 2024. Både Patentstyret og KFIR viste til at ordmerket «Fuck Cancer» manglet særpreg, og at det heller ikke var oppnådd gjennom bruk. Behandlingen i KFIR var begrenset til varefortegnelsene:

Klasse 14: Smykker (armbånd).

Klasse 36: Veldedighetsinnsamlinger.

Klasse 41: Workshoper for kulturelle formål, nemlig perling av armbånd.

Kreftforeningen og Ung Kreft brakte saken inn for Oslo tingrett ved stevning 5. april 2024 med krav om at KFIRs vedtak 5. februar 2024 er ugyldig på grunn av feil lovanvendelse. I rettidig tilsvaer 29. april 2024 nedla staten ved KFIR påstand om frifinnelse.

Hovedforhandling ble holdt i Oslo tingrett 19. juni 2024. Saksøkerne møtte med hver sin partsrepresentant som avla partsforklaring, og prosessfullmektig Myhr. Saksøkte møtte ved partsrepresentant Kristiansen og prosessfullmektig Dahl. Det ble ellers foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

Saksøkerens påstandsgrunnlag

KFIRs vedtak 5. februar 2024 er ugyldig. Ordmerket «Fuck Cancer» har tilstrekkelig særpreg. Uansett skal ordmerket «Fuck Cancer» registreres som et innarbeidet varemerke i omsetningskretsen på søknadsdagen. Registreringen skal gjelde for følgende varefortegnelser: klasse 14 (smykker (armbånd)), klasse 36 (veldedighetsinnsamlinger) og klasse 41 (workshoper for kulturelle formål, nemlig perling av armbånd).

Ordmerket «Fuck Cancer» er noe omsetningskretsen forbinder med foreningene og deres arbeid mot kreft. Det er også et uttrykk for sinne, fortvilelse og kampvilje mot kreft. Ordsammenstillingen er overraskende – et av de kraftigste banneordene på engelsk i kombinasjon med en forferdelig, dødelig sykdom. Uttrykket rommer flere følelser og er følgelig flertydig. Siden det krever fortolkning og setter i gang en tankeprosess, har det særpreg og huskes lettere.

Ordmerket «Fuck Cancer» har uansett oppnådd særpreg gjennom bruk. Skjæringspunktet går ved søknadsdagen 30. mars 2022. Konseptet går ut på å perle frivillig og selge perlearmbåndene til inntekt for foreningene. Dette vet omsetningskretsen. Oppslutningen rundt konseptet har vært stabil både før, under og etter nedstengning av samfunnet på grunn av COVID-pandemien.

At «Fuck Cancer» også brukes i andre sammenhenger som påskrift på kaker, på strikkegensere, tatoveringer, og i forbindelse med reklame for støttekonserter, er ikke relevant bruk fordi det ikke skjer i næringsvirksomhet, jf. varemerkeloven § 1. Slik bruk er heller ikke egnet til å redusere ordmerket «Fuck Cancer» til et slagord.

Det er mye goodwill knyttet til perlearmbåndene. De lages av frivillige og kvalitetssikres av foreningene. Inntektene går utelukkende til foreningene og sikres ved at de er underlagt innsamlingskontrollen. Foreningene har utarbeidet en veileder til arrangører av workshoper. Perlearmbåndene har en viss «snob value» fordi kjente mennesker har latt seg avbilde med dem. Salg av kopiprodukter viser dette. Omsetningskretsen har tillit til perlearmbåndenes ekthet, herunder løftet om at kjøpesummen går til foreningene.

Det er ikke riktig at det er behov for frihold av ordmerket «Fuck Cancer». Det er ikke til hinder for at folk bruker det privat. Andre kommersielle aktørers ønske om profitt på bekostning av veldedige foreningers arbeid for kreftrammede og til forskning, er ikke beskyttelsesverdig.

Saksøkerens påstand

1. Klagenemnda for industrielle rettigheters vedtak 5. februar 2024 i sak VM 23/00104 er ugyldig.
2. Staten v/ Klagenemnda for industrielle rettigheter dømmes til å erstatte Kreftforeningens sakskostnader for tingretten.
3. Staten v/ Klagenemnda for industrielle rettigheter dømmes til å erstatte Ung Krefts sakskostnader for tingretten.

Saksøktes påstandsgrunnlag

KFIRs vedtak om å fastholde Patentstyrets opphevelse av registrering av ordmerket «Fuck Cancer», er riktig. Det har ikke særpreg for de aktuelle varefortegnelse. Den relevante omsetningskretsen vil oppfatte det som beskrivende og reflektere over budskapet som man kan resonnerer seg frem til. Ordmerket «Fuck Cancer» har ikke tilstrekkelig originalitet.

Målet med smykkene er å bidra til inntekter for foreningene. Det er salgsfremmende. Registrering av ordmerket som varemerke vil være uheldig for andre som ønsker å samle inn penger til bekjempelse av kreft på andre måter.

Det er ikke sannsynliggjort at ordmerket «Fuck Cancer» er tilstrekkelig innarbeidet ved bruk i hele Norge frem til søknadsdagen 30. mars 2022. Enkelte spredte oppslag i ulike lokalaviser er ikke tilstrekkelig. Det er heller ikke så mange som har vært med på workshoper sammenlignet med hvor mange medlemmer foreningene har og hvor mange som berøres av kreft. At noen få kjendiser har brukt perlearmbåndet, utgjør ingen tilstrekkelig tungtveiende «snob value».

Saksøktes påstand

1. Staten v/Klagenemnda for industrielle rettigheter frifinnes.
2. Staten v/Klagenemnda for industrielle rettigheter tilkjennes sakskostnader.

Rettsens vurdering

1. Innledning og rettslige utgangspunkter

Saken gjelder gyldigheten av KFIRs vedtak om å avslå registrering av ordmerket «Fuck Cancer». Foreningene mener KFIR har feiltolket varemerkelovens registreringsvilkår om krav til «særpreg» og «innarbeidet bruk». Søksmålet har ikke ført frem.

Varemerkeretten er omfattet av EØS-retten. Varemerkeloven gjennomfører Norges forpliktelser etter varemerkedirektivet. Hensynet til rettsenhet tilsier at ordlyden i direktivet vektlegges ved tolking av lovbestemmelser som bygger på direktivet. Det samme gjelder for praksis fra EU-domstolen knyttet til relevante bestemmelser i direktivet. Relevant praksis fra nasjonale domstoler kan også ha relevans, men først og fremst der det er flere dommer som gir uttrykk for det samme.

Retten skal prøve lovanvendelsen på søknadstidspunktet, her 30. mars 2022. Kravet til distinktivitet må imidlertid i tillegg foreligge på registreringsdagen, jf. HR-2005-1905 avsnitt 41 og 82.

I varemerkesaker har domstolen alminnelig prøvingsadgang. Begrensningen som følge av særkunnskap slår ikke inn i samme utstrekning som i patentsaker. Fast praksis i KFIR er likevel en relevant rettskilde.

Alminnelige registreringsvilkår er nedfelt i varemerkeloven § 14. Lovens vilkår på søknadstidspunktet skal legges til grunn, jf. overgangsbestemmelser 17. februar 2023 nr. 230 punkt 1. Da lød varemerkeloven § 14 første til tredje ledd slik:

Et varemerke som skal registreres, må bestå av et tegn som kan beskyttes etter § 2, og som kan gjengis i varemerkerregisteret på en slik måte at myndighetene og allmennheten klart og tydelig kan avgjøre gjenstanden for den beskyttelse merkehaveren gis. Det må ha særpreg som kjennetegn for slike varer eller tjenester som det gjelder.

Et varemerke kan ikke registreres hvis det utelukkende, eller bare med uvesentlige endringer eller tillegg, består av tegn eller angivelser som:

- a. angir varens eller tjenestens art, beskaffenhet, mengde, formål, verdi eller geografiske opprinnelse, tiden for fremstillingen av varen eller prestasjonen av tjenesten, eller andre egenskaper ved varen eller tjenesten, eller
- b. i alminnelig språkbruk eller etter lojal og etablert forretningsskikk utgjør sedvanlige betegnelser for varen eller tjenesten

Vilkårene i første og annet ledd må være oppfylt både på søknadsdagen og registreringsdagen. Ved vurderingen etter første ledd annet punktum og annet ledd skal det tas hensyn til alle omstendigheter som forelå på søknadsdagen, og særlig til virkninger av bruk av varemerket før dette tidspunktet.

Kravet til særpreg forutsetter at ordmerket er identifiserbart som kjennetegn for de aktuelle varefortegnelsene. Gjenkjennelseeffekten må være i den relevante omsetningskretsen, jf. varemerkeloven § 2 og HR-2021-2480 avsnitt 34. Rent beskrivende ordmerker har normalt ikke slik effekt, jf. samme dom avsnitt 36. Slike ordmerker kjennetegnes i stedet ved at de setter i gang en undringsprosess i den relevante omsetningskretsen som vil forsøke å resonnerer seg frem til hva det står for. For slike ordmerker er friholdelsesbehovet sterkere. Uten ytterligere elementer som gjør ordmerket tilstrekkelig særpreget, kan ikke én aktør få enerett til å bruke det.

Et varemerke må oppfylle registreringsvilkårene i alle varefortegnelser det søkes om. Ellers avslås søknaden i sin helhet, jf. varemerkeforskriften § 12 a.

Vurderingen av om ordmerket har særpreg, beror på en helhetsvurdering. Det er uttrykkelig fremhevet at også bruk kan danne grunnlag for særpreg, jf. varemerkeloven § 14 tredje ledd annet punktum. I så fall må relevant bruk gjelde hele landet, jf. varemerkeloven § 3 første ledd. Dersom merket er lite distinktivt er kravet til bruk strengere, jf. HR-2005-1905 avsnitt 48:

Det skal altså meget til for at et deskriptivt merke kan bli tilstrekkelig innarbeidet som varemerke til å kunne registreres. Dette skyldes at spørsmålet her ikke bare er om varemerket er kjent eller ikke, men også om det har oppnådd slik distinktivitet at det kan være særmerke for noens varer eller tjenester. Men innarbeidelse kan bli resultatet dersom markedsføringen av merket har vært så intens at det dermed har fått en annen betydning enn som generisk betegnelse. Hvis en slik situasjon inntreffer, vil friholdelsesbehovet ikke være til hinder for registrering. Dette fremgår blant annet av EF-domstolens dom i sak i C-108/109/97 (C-108/97) CHIEMSEE premiss 44 og 47.

Kreftforeningen er en kjent, landsdekkende forening mens Ung Kreft er mindre kjent. Retten er enig med partene i at omsetningskretsen består av private sluttbrukere og profesjonelle aktører med engelskkunnskaper.

Beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt.

2. Hadde ordmerket «Fuck Cancer» tilstrekkelig særpreg på søknadstidspunktet?

I utgangspunktet består ordmerket av to alminnelige, engelske ord. «Fuck» er et banneord som kan oversettes med «faen» eller «til helvete med». «Cancer» er det engelske ordet for sykdommen kreft.

KFIR mente ordmerket fremstod som et kamprop, jf. KFIRs vedtak 5. februar 2024 avsnitt 18:

[...] I norsk og europeisk praksis har rosende og salgsfremmende slagord i mange tilfeller blitt ansett for å mangle særpreg. Et slagord kan imidlertid ha særpreg som kjennetegn dersom det i tillegg vil oppfattes som å angi varenes kommersielle opprinnelse, jf. C-398/08 P Vorsprung Durch Technik avsnitt 45 som følges opp i T-305/16 LOVE TO LOUNGE avsnitt 89. I vurderingen vil det være relevant å se hen til blant annet graden av originalitet og om det er nødvendig med en nærmere fortolkning for å oppfatte betydningsinnholdet, jf. C-398/08 P Vorsprung Durch Technik avsnitt 57.

Ordmerket «Fuck Cancer» hadde imidlertid ikke tilstrekkelig særpreg. Den relevante omsetningskretsen ville ikke umiddelbart forbinde det med foreningenes arbeid, jf. KFIRs vedtak 5. februar 2024 avsnitt 20:

«[...] Merket uttrykker solidaritet med de som er rammet av kreftsykdom, og støtte til arbeidet med bekjempelse av kreftsykdom i samfunnet. Budskapet er klart og krever ikke nærmere fortolkning. Når ordet Fuck settes foran cancer, som alle kan være enige om at er noe som skal bekjempes, bidrar dette til å mildne banneordet og gjøre det mindre oppsiktsvekkende. Klagenemnda har kommet til at gjennomsnittsforbrukeren vil oppfatte Fuck Cancer som et kamprop mot kreft eller en generell støtteerklæring for kreftsaken. Derfor vil den norske gjennomsnittsforbrukeren ikke oppfatte merket som en angivelse av kommersiell opprinnelse, og det mangler iboende særpreg som kjennetegn, jf. varemerkeloven § 14 første ledd andre punktum.

Retten er enig i denne vurderingen. Ordmerket «Fuck Cancer» er søkt registrert for smykker (armbånd), veldedighetsinnsamlinger og workshoper for kulturelle formål. Rent språklig er ordmerket beskrivende og gir assosiasjoner til sinne, tristhet eller oppgitthet over sykdommen. Foreningene har vist til at det er flere måter å oppfatte uttrykket på. Det er imidlertid ingen av disse betydningene som ikke lar seg utlede av ordlyden, og følgelig taler mot at ordmerket har særpreg. Utover de omsøkte varefortegnelsene, har ordmerket blitt avbildet på en strikkegenser og en kremkake, jf. fremlagt dokumentasjon i retten. En

mann hadde endog tatovert ordmerket på underarmen sin. Etter rettens syn understreker dette hvordan ordmerket oppfattes som et generelt kamprop uten særlig tilknytning til foreningene.

Foreningene har anført at noe av merkebruken er utenfor næringsvirksomhet, og ikke så relevant. Det er ikke retten enig i. All bruk er egnet til å påvise hvordan et ordmerke oppfattes. Riktignok gjelder eneretten som følger av å ha et varemerke, bare i næringsvirksomhet, jf. varemerkeloven § 1 første ledd. Det er likevel ikke holdepunkter for at det skal legges slike begrensninger på lovtolkningen.

«Fuck» i kombinasjon med det man er mot, er videre blitt et ganske vanlig uttrykk, som for eksempel «fuck rasisme», «fuck migrene», «fuck nynorsk» og «fuck corona». ALS Foreningen selger perlearmbånd med budskapet «FUCK ALS». Alminneligheten i uttrykket «fuck» pluss det man misliker, taler derfor med styrke for at friholdelsesbehovet er betydelig. Ordmerket er heller ikke særlig originalt eller overraskende. Det er forståelig at foreningene ønsker å ha enerett på ordmerket som et varemerke for omsøkte varefortegnelser. Det er likevel ikke slik at kravene til særpreg er lavere for veldedighetsorganisasjoner enn andre.

Retten mener etter dette at det er sannsynliggjort at den relevante omsetningskretsen nok så enkelt vil kunne resonnerer seg frem til at ordmerket «Fuck Cancer» gjelder for varefortegnelsen veldedighetsinnsamlinger. Muligheten for å samle inn penger til kreftsaken ved bruk av dette ordmerket, bør også andre ha, jf. friholdelsesbehovet. Selv om eneretten til et varemerke bare gjelder i næringsvirksomhet, er det behov for at også andre næringsdrivende kan samle inn penger til kreftsaken ved å bruke ordmerket «Fuck Cancer».

Siden registreringsvilkåret om særpreg ikke er oppfylt for varefortegnelsen veldedighetsinnsamlinger, er KFIRs avslag gyldig, jf. varemerkeforskriften § 12a. Retten har likevel vurdert kravet til særpreg også for de to andre varefortegnelsene. Konklusjonen er imidlertid den samme også for disse.

Å vise sin mening eller identitet ved å bære enkle, rimelige armbånd av tråd, perler eller gummi, med symboler, ord eller lignende, er ikke særskilt for foreningene. Det vises til fremlagt dokumentasjon med bilder av armbånd til støtte for Gaza, Amnesty og Oslo Pride. Det er heller ikke bare foreningene som selger «Fuck Cancer»-armbånd med en større eller mindre andel av inntektene øremerket til kreftsaken, jf. fremlagt dokumentasjon. Både på grunn av manglende særpreg og friholdelsesbehovet, oppfyller ordmerket «Fuck Cancer» ikke registreringsvilkårene for varefortegnelsen smykker (armbånd).

Foreningenes bruk av ordmerket «Fuck Cancer» har til sist heller ikke særpreg for workshoper for kulturelle formål. Medieomtalen vitner ikke om entydig innhold, jf.

fremlagt dokumentasjon. Noen artikler legger vekt på bakgrunnen for initiativet, andre på perlearmbåndene, og atter andre på innsamlingsformålet eller selve workshop-aktivitetens oppslutning. Et gjennomgående motiv for deltakerne, syntes å være betydningen av å gjøre noe for kreftsaaken. Ved perling kunne de vise sine holdninger og sympatier. Det var også en måte å bidra på uavhengig av privatøkonomi.

Retten vil til sist peke på friholdelsesbehovet. Foreningene bør ikke gis enerett til å bruke ordmerket «Fuck Cancer» for workshoper for kulturelle formål. Andre næringsdrivende vil i så fall fratas muligheten til å bruke dette ordmerket til å samle inn penger eller på andre måter bidra i kampen mot kreft. Det vil være uheldig idet begrepet i dag oppfattes som et mer generelt kamprop mot kreft.

Ordmerket «Fuck Cancer» hadde ikke tilstrekkelig særpreg på søknadstidspunktet.

3. Hadde ordmerket «Fuck Cancer» oppnådd særpreg gjennom bruk på søknadstidspunktet?

Foreningene har subsidiært anført at ordmerket «Fuck Cancer» har fått det nødvendige særpreget på grunn av bruk før søknadstidspunktet, jf. varemerkeloven § 14 tredje ledd. Det skal imidlertid mye til for et ordmerke som i utgangspunktet er beskrivende, jf. HR-2005-1905 som gjaldt ordmerket «GULE SIDER» (avsnitt 48):

Det skal altså meget til for at et deskriptivt merke kan bli tilstrekkelig innarbeidet som varemerke til å kunne registreres. Dette skyldes at spørsmålet her ikke bare er om varemerket er kjent eller ikke, men også om det har oppnådd slik distinktivitet at det kan være særmerke for noens varer eller tjenester. Men innarbeidelse kan bli resultatet dersom markedsføringen av merket har vært så intens at det dermed har fått en annen betydning enn som generisk betegnelse. Hvis en slik situasjon inntreffer, vil friholdelsesbehovet ikke være til hinder for registrering. Dette fremgår blant annet av EF-domstolens dom i sak i C-108/109/97 (C-108/97) CHIEMSEE premiss 44 og 47.

Om særpreg er etablert på søknadstidspunktet, beror på en konkret helhetsvurdering, jf. samme dom avsnitt 57:

Når det så er spørsmål om GULE SIDER oppfylte kravene til distinktivitet på søknadstidspunktet, finner jeg det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i EF-domstolens bemerkninger i sak C-108/109/97 (C-108/97) CHIEMSEE. Domstolen uttaler i premiss 49 at det ved avgjørelsen av om et varemerke har fått tilstrekkelig særpreg ved bruk, skal foretas en samlet vurdering av ulike elementer som kan godtgjøre at merket er blitt brukt til å identifisere at den aktuelle varen har sin opprinnelse hos en bestemt virksomhet, og derfor er egnet til å atskille denne varen fra andre virksomheters varer. I premiss 51 nevnes en rekke momenter som det er relevant å ta i betraktning ved vurderingen av særpreget: Varemerkets markedsandel, intensiteten,

den geografiske utstrekningen og varigheten av bruken, størrelsen av de investeringer som har vært foretatt for å fremme varemerket, andelen av den relevante omsetningskrets som identifiserer at produktet har sin opprinnelse hos en bestemt virksomhet, samt erklæringer fra industri- og handelskammer eller andre faglige sammenslutninger.

Det springende punktet er etter dette om ordmerket «Fuck Cancer» på søknadstidspunktet hadde fått det nødvendige særpreget ved bruk. Kravet gjelder bruk i hele Norge, og for alle varefortegnelsene det er søkt registrering for.

KFIR kom til at særpreg heller ikke var oppnådd ved bruk. For det første viste KFIR til at uttrykket kom fra utlandet og ble et slagord for arbeidet med å samle inn penger til kreftsaken ved å lage perlearmbånd, jf. vedtak 5. februar 2024 avsnitt 25:

Dokumentasjonen i saken viser at uttrykket «Fuck Cancer» først ble tatt i bruk utenfor Norge, av tiltakshavere som ville vise støtte og samle inn penger til kreftsaken. I Norge startet produksjon og salg av Fuck Cancer-armbånd etter initiativ fra en privatperson for å samle inn penger til kreftforskning og støtte unge kreftrammede. Da armbåndenes popularitet etter hvert økte, ble organiseringen av produksjon og salg overtatt av klagerne. Historikken til Fuck Cancer, både her til lands og i utlandet, gir inntrykk av at begrepet, i alle fall til å begynne med, ble brukt som et slagord for å rette oppmerksomhet mot kreftsaken generelt, og ikke mot en bestemt kommersiell tilbyder.

Det er nå i hovedsak foreningene som produserer og selger perlearmbånd til inntekt for arbeidet mot kreft. Dette har de gjort siden 2016 og det har etter hvert generert betydelige inntekter. Workshoper har blitt holdt over hele landet, og også fått presseomtale i ulike lokalaviser.

Etter KFIRs syn var imidlertid ikke disse initiativene så omfattende at ordmerket «Fuck Cancer» hadde ført til at den relevante omsetningskretsen nå umiddelbart tenkte på foreningenes workshoper, perlearmbånd og veldedighetsinnsamlinger mot kreft. Medieomtalen ble ikke oppfattet som tilstrekkelig konsistent. KFIR avviste derfor at ordmerket «Fuck Cancer» hadde oppnådd særpreg ved bruk, jf. vedtak 5. februar 2024 avsnitt 28:

Samlet sett finner Klagenemnda at den fremlagte dokumentasjonen ikke er tilstrekkelig til å sannsynliggjøre at bruken av Fuck Cancer har medført at merket oppfattes som en bestemt kommersiell opprinnelse. Merket har dermed ikke oppnådd særpreg gjennom bruk, jf. varemerkeloven § 14 tredje ledd.

Retten har kommet til samme resultat. Det skal mye til før særpreg kan anses for oppnådd ved bruk. På søknadstidspunktet hadde foreningene i ca. 6 år drevet med workshoper der frivillige hadde perlet armbånd til inntekt for kreftsaken. Konseptet har stor og sterk oppslutning, noe det blant annet viste ved å bestå til tross for nedstenging av samfunnet som følge av COVID-pandemien. Avisartiklene som ble fremlagt for retten, tegnet imidlertid ikke et tilstrekkelig entydig bilde av workshopene. Selv om foreningene hadde utarbeidet veiledere, hadde ikke omtalene lik tilnærming. Noen arrangører og deltakere var bare glade for å kunne samle inn penger til bekjempelse av kreft. Andre syntes perlearmbåndet var et fint uttrykk for sinne mot sykdommen. Avisoppslagene var også hovedsakelig i lokalaviser med begrenset lesergruppe. Antallet lesere ble ytterligere snevret inn fordi mange av artiklene var bak betalingsmur.

Det er heller ikke sannsynliggjort tilstrekkelig sterke holdepunkter for at den relevante omsetningskretsen på grunn av bruk av ordmerket «Fuck Cancer», automatisk tenker på foreningenes smykker (perlearmbånd) eller veldedighetsinnsamlinger. De kan like gjerne mer generelt forstå ordmerket utfra ordlyden, nemlig som et uttrykk for sinne og frustrasjon over kreft. De som har vært med på workshoper vil kanskje være mer tilbøyelige til automatisk å koble «Fuck Cancer» til foreningenes perlearmbånd, veldedighetsinnsamling og workshoper. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig idet den relevante omsetningskretsen er langt større. Mange kjøper også armbånd med ordmerket «Fuck Cancer» fra andre kommersielle aktører. For dem er det neppe mer enn et smykke med et budskap, eventuelt også et minne om at en andel av kjøpesummen har gått til et godt formål.

Foreningene har vist til merkets «snob value» ved at enkelte kjendiser som skiløperen Klæbo, influenseren Funkygine og artisten Kaveh hadde blitt avbildet med perlearmbånd med ordmerket «Fuck Cancer». Det hadde også blitt innledet et samarbeid med smykkedesigneren Børre Olsen. Retten kan imidlertid ikke se at dette er tilstrekkelig til at publikum har lært at ordmerket betyr workshoper hvor det lages perlearmbånd til inntekt for foreningene. Det var kun noen få kjendiser, og begrenset spredning av innleggene. Klæbo var intervjuet i noen lokalaviser i 2021. Funkygine hadde et blogginnlegg i 2017 som reklamerte for en workshop i Bergen. Kaveh hadde brukt perlearmbåndet under et besøk på God Morgen Norge. Børre Olsen døde høsten 2017.

Til sammenligning viser retten til HR-2005-1905 der særpreg for ordmerket «GULE SIDER» «under tvil» ble ansett oppnådd. Det hadde da vært drevet en intens kampanje for å gjøre ordmerket kjent, og det ble antatt at det på søknadstidspunktet hadde fått «en påtakelig goodwillverdi». Markedsføring av ordmerket «Fuck Cancer» for de varefortegnelser søknaden gjelder, har vært langt under dette nivået.

Ordmerket «Fuck Cancer» er riktignok registrert i Sverige, Danmark og Frankrike. Krav om lik praktisering av underliggende EU-regelverk, betyr imidlertid ikke at utfallet av en

søknad også blir lik. Kravet til rettsenhet er oppfylt ved lik tolking av underliggende regelverk, her varemerkedirektivet, jf. KFIRs vedtak 5. februar 2024 avsnitt 29:

Det at Fuck Cancer har oppnådd varemerkerettslig beskyttelse i andre jurisdiksjoner er et relevant moment, men kan ikke tillegges avgjørende vekt. Klagenemnda må ta utgangspunkt i hvordan den norske gjennomsnittsforbrukeren oppfatter merket, og ordmerket i denne saken mangler særpreg som varemerke. Klagenemndas vurdering og konklusjon anses å være i samsvar med de rettslige normer som er oppstilt i EU-/EØSretten og i norsk rett. Den skjønnsmessige vurderingen kan falle ulikt ut i forskjellige land, og det er ikke uten videre et mål å oppnå like resultater i enkeltsaker. Det vises i denne forbindelse Høyesteretts avgjørelse i HR-2001-1049 GOD MORGON og til lagmannsrettens uttalelser i LB-2022-64395 Trustshop.

Ordmerket «Fuck Cancer» hadde ikke oppnådd særpreg gjennom bruk på søknadstidspunktet.

4. Oppsummering og konklusjon

Retten har kommet til at ordmerket «Fuck Cancer» ikke hadde særpreg for varefortegnelse 14, 36 eller 41 på søknadstidspunktet, altså 30. mars 2022. Retten mener ordmerket heller ikke hadde oppnådd særpreg gjennom bruk. Det hefter derfor ikke feil ved KFIRs lovanvendelse, og vedtak 5. februar 2024 er ikke ugyldig på dette grunnlaget.

5. Sakskostnader

Staten ved KFIR har vunnet saken og skal etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd tilkjennes full erstatning for sakskostnadene så langt disse har vært rimelige og nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

Etter rettens syn foreligger det ikke tungtveiende grunner for å fritta motpartene fra erstatningsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Saken har ikke fremstått som særlig tvilsom, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a. Det har ikke vært fremsatt noe forlikstilbud, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav b. Retten oppfatter ikke styrkeforholdet mellom partene som så skjævt at det alene kan begrunne en fravikelse av lovens hovedregel om at den tapende parten idømmes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav c.

Saksøktes prosessfullmektig har krevd sakskostnader med 92 500 kroner. Det har ikke vært innvendinger til beløpet.

Retten mener sakskostnadskravet er rimelig og nødvendig, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd første punktum. Prosessfullmektig Dahl har hatt en fornuftig timesats på 1850 kroner. Antall timer fremstår som nødvendig når det tas i betraktning at kjennetegnsrett er et noe komplisert rettsområde. Dette gjelder selv om KFIR bisto ham.

Når flere parter er ansvarlig for sakskostnadene, kan retten bestemme at de skal hefte felles, jf. tvisteloven § 20-6 annet ledd. Sakens tvistetema har berørt både Kreftforeningen og Ung Kreft i samme utstrekning. Foreningene har heller ikke krevd at retten fordeler ansvaret innbyrdes. Det fastsettes etter dette at Kreftforeningen og Ung Kreft hefter felles for sakskostnadskravet.

DOMSSLUTNING

1. Staten ved Klagenemnda for industrielle rettigheter frifinnes.
2. Ung Kreft og Kreftforeningen dømmes til i fellesskap å betale 92 500– nittitotusen femhundre – kroner i sakskostnader til Staten ved Klagenemnda for industrielle rettigheter, innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse.

Retten hevet

Ingeborg Olebakken

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klar sannsynlighetsovervekt for at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling dersom anken ikke reiser spørsmål av betydning utover den aktuelle saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. Anken kan også nektes fremmet dersom den reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.