



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 16.10.2017

Saksnr.: 17-003904TVI-OTIR/03

Dommer: Tingrettsdommer Hilde Foyen Bruun

Saken gjelder: Varemerkerett. Registreringsnektelse. Forvekslingsfare. Kodakregelen.

THEFACESHOP CO LTD

Advokatfullmektig Margrethe Lunde
Rettslig medhjelper:
Advokat Anna-Lena C. Orrenius

mot

Staten v/Klagenemnda for industrielle
rettigheter
The Body Shop International Plc

Advokat Anders Flaatin Wilhelmsen
Advokat Steinar Lie

DOM

Saken gjelder gyldigheten av vedtak om å nekte registrering av varemerke. Spørsmålet er om det foreligger forvekslingsfare, jf. varemerkeloven § 4 første ledd b, eventuelt om det eldre merket har utvidet vern i medhold av varemerkeloven § 4 annet ledd.

1. Sakens bakgrunn.

Saksøker, Thefaceshop Co Ltd. (heretter Thefaceshop), er et internasjonalt kosmetikkselskap med opphav i Sør-Korea. Merket THEFACESHOP har blitt brukt av saksøker siden 2003 og er registrert i flere land. Det er opplyst at merket har vært viktig for populariteten til koreansk kosmetikk i Asia. Saksøker har vært etablert i USA og Canada siden 2005. I april 2014 hadde saksøker mer enn 2300 butikker i 29 land, i tillegg til salg av kosmetikkprodukter via sin nettside.

The Body Shop International Plc, innehar flere nasjonale og internasjonale varemerkeregistreringer, både ordmerker og kombinerte merker, som inneholder ordene «THE BODY SHOP». The Body Shop ble startet i England i 1976. Det er opplyst at The Body Shop er verdens nest største kosmetikkfranchise med over 2 900 butikker i 61 land. Kjeden ble lansert i Norge i 1990 og har i dag rundt 50 butikker i Norge. Butikkjeden er representert med 211 butikker i Skandinavia (Norge, Sverige, Finland og Danmark). The Body Shop har profilert sin støtte til sosiale og etiske stridsspørsmål i markedsføring og i reklame.

Saksøker, Thefacehop innleverte søknad om registrering av det kombinerte merket

THEFACESHOP

den 10. desember 2013.

The Body Shop International Plc, innleverte protest mot søknaden til Thefaceshop. Saksøkers merke, THEFACESHOP, ble registrert uten forutgående realitetsuttalelse 17. juni 2014 for varer i klasse 3, herunder kosmetikk og parfymevarer og for tjenester i klasse 35, herunder engros- og detalj salg.

The Body Shop fremmet innsigelse mot registreringen. Innsigelsen var basert på at registreringen av THEFACESHOP krenket rettighetene til følgende eldre merker:

Internasjonal registrering nr.
0841798:

THE BODY SHOP

Registrering nr. 135802

«THE BODY SHOP»

Det kombinerte merket med registrering nr. 122412:

Registrering nr. 122412:



Det kombinerte merke med internasjonal registrering nr. 0841798 er registrert for varer i klasse 3 og 21 og for tjenester i klasse 35. Ordmerket THE BODY SHOP med registrering nr. 135802 er registrert i klasse 3 for følgende varer: Parfumer, toalettpreparater og kosmetikk, alle for bruk på kroppen, eteriske oljer og hårlotioner. Merket med registrering 122412 er registrert for varer i klasse 3 for parfumer, ikke-medisinerte toalettpreparater og kosmetiske preparater, alle for bruk på kroppen, eteriske oljer og hårlotioner.

Innsigelsen fra The Body Shop var også basert et ordmerke THE BODY SHOP med registrering nr. 170437 som er registrert for varer og tjenester i klasse 16, 21, 25 og 42. Hovedforhandlingen har vært basert på at det foreligger vareidentitet mellom merkene til The Body Shop og saksøkers merke. Retten vil derfor ikke gå inn på ordmerket THE BODY SHOP med registrering nr. 170437.

Patentstyret fattet vedtak 16. juli 2015 hvor registreringen av THEFACESHOP ble opprettholdt. Patentstyret kom til at det ikke er fare for forveksling, og innsigelsen fra The Body Shop ble forkastet, jf. varemerkeloven § 29 annet ledd. Patentstyret la til grunn at innsigelsen ikke omfattet krav om utvidet vern etter varemerkeloven § 4 annet ledd, og gikk derfor ikke inn på denne bestemmelsen.

The Body Shop klaget til Klagenemnda for industrielle rettigheter, (KFIR). The Body Shop anførte at Patentstyret hadde oversett at innsigelsen omfattet en anførsel om utvidet vern etter § 4 annet ledd. KFIR fattet vedtak 8. november 2016 hvor klagen ble tatt til følge idet

KFIR kom til at The Body Shop hadde utvidet vern etter varemerkeloven § 4 annet ledd. KFIR fant det da ikke nødvendig å vurdere om det forelå risiko for forveksling i medhold av varemerkeloven § 4 første ledd b.

Det synes å være enighet om at THEFACESHOP ligner mest på ordmerket THE BODY SHOP med nasjonal registrering nr. 135802. Etter det retten kan se, har ikke KFIR vurdert om det kombinerte merket med registrering nr. 122412 har vern mot registrering av THEFACESHOP. Det vises til vedtaket fra KFIR avsnitt 27 hvor KFIR vurderer vilkåret om at merkene må ligne for at det eldre merket skal nyte vern etter varemerkeloven § 4 annet ledd.

Stevning ble mottatt i tingretten 6. januar 2017. Saksøker la ned påstand om at vedtaket til KFIR kjennes ugyldig og fremsatte i tillegg et krav om at registreringen av THEFACESHOP opprettholdes. I tilsvaret la staten ned påstand om frifinnelse for ugyldighetskravet og påstand om avvisning av kravet om opprettholdelse av registreringen. The Body Shop begjærte partshjelp, og retten tok begjæringen til følge, jf. tvisteloven § 15-7. Hovedforhandling ble holdt 25. september 2017. Staten var representert ved leder av KFIR, Lill Anita Grimstad og statens prosessfullmektig. Saksøker og partshjelper var representert ved sine prosessfullmektiger. Saksøkers tilleggskrav om å opprettholde registreringen av THEFACESHOP ble frafalt under innledningen til hovedforhandlingen, som ble gjennomført i henhold til tvisteloven § 9-15 tiende ledd.

2. Saksøkerens påstandsgrunnlag.

Saksøker, Thefaceshop, har i korthet anført:

- Det er ikke grunnlag for å nekte registrering av THEFACESHOP. The Body Shop oppfyller ikke vilkårene for å nyte det utvidede vernet i henhold til varemerkeloven § 4 annet ledd. Det er heller ikke risiko for forveksling, jf. varemerkeloven § 4 første ledd b.
- Det er ikke i tilstrekkelig dokumentert at merkene til The Body Shop er velkjent i riket. De oppgitte omsetningstall er ikke dokumentert. Det er ikke er fremlagt egne salgstall for det norske markedet. Markedsundersøkelsene er foretatt etter prioritetsdato, og undersøkelsene er for øvrig beheftet med svakheter, herunder ledende spørsmål. Det vises videre til at ingen av de som deltok i undersøkelsen er under 15 år, til tross for at de under 15 år også er del av markedet for kosmetikkprodukter.
- Subsidiært, dersom retten kommer til at merkene til The Body Shop er velkjente, anføres at det ikke er tilstrekkelig likhet mellom varemerkene til at The Body Shop vil nyte vern etter varemerkeloven § 4 annet ledd. Elementene «The» og «shop» er

isolert sett beskrivende og nyter minimalt vern. De midterste elementene «face» og «body» er begrepsmessige forskjellige. The Body Shop er et svakt merke.

- Atter subsidiært anføres at det ikke er sannsynlig at bruken av THEFACESHOP vil medføre en urimelig utnyttelse av eller skade av goodwill for The Body shop. Det er ikke risiko for at gjennomsnittsforbrukeren vil forveksle en ansiktskrem fra THEFACESHOP med for eksempel en håndkrem fra The Body Shop. Informasjon på pakken vil skille produktene fra hverandre.
- Innehaver av det eldre merket må uansett tåle registrering av et yngre merke hvis innehaver av det yngre merket har en rimelig grunn til registreringen. Det følger av varemerkedirektivet artikkel 5 nr. 2 at registreringen bare kan nektes hvis den er uten «due cause». Thefaceshop har rimelig grunn til å registrere merket. Det vises til at THEFACESHOP ble lansert i det asiatiske markedet for over 14 år siden. Thefaceshop har nå 602 utsalgssteder over hele verden. Thefaceshop har ekspandert på samme måte som The Body Shop.
- Konsekvensen av å nekte registrering av THEFACESHOP vil være at The Body Shop får vern mot alle varemerker som inneholder navnet på en spesifikk del av kroppen, for eksempel «The Foot Shop», «The Arm Shop» etc. Det vil føre til et urimelig stort vern.
- Det er heller ikke grunnlag for å nekte registrering i medhold av varemerkeloven § 16 bokstav a, jf. § 4 første ledd b. Det er ikke risiko for forveksling mellom merket THEFACESHOP og merkene til The Body Shop.

Saksøkerens påstand:

1. KFIR's avgjørelse av 8. november 2016, sak 16/00187 kjennes ugyldig.
2. Staten ved KFIR dømmes il å erstatte THEFACESHOP CO LTDs sakskostnader.
3. Saksøktes påstandsgrunnlag og påstand.

Staten v/ Klagenemnda for industrielle rettigheter har i korthet anført:

- Vedtaket fra KFIR er basert på riktig faktum og rettsanvendelse.
- Prinsipalt anføres at registrering av merket THEFACESHOP må nektes med grunnlag i varemerkeloven § 16 bokstav a, jf. § 4 annet ledd.

- Merkene til The Body Shop er velkjent. Det er en utbredt bruk av merket i Norge. Det vises til antall butikker som er spredt i store deler av landet, og til at merket er i bruk i andre land som norske forbrukere besøker. Omsetningstallene fra The Body Shop omfatter salg i det norske markedet.
- Markedsundersøkelsen fra Opinion er relevant, selv om det er ikke noe vilkår om markedsundersøkelse for å dokumentere at et merke kan anses som velkjent. Opinion er en uavhengig aktør. Det er ikke lov å ha med deltakere under 15 år i en markedsundersøkelse. Resultatene fra undersøkelsen gir støtte for at merkene til The Body Shop er velkjent.
- Det er visuell, fonetisk og konseptuell likhet mellom merkene. Merkene inneholder to identiske elementer «The» og «shop» og merkene har samme strukturelle oppbygging. Begge merkene er suggestive og leder tankene hen på menneskekroppen. Merkene skal vurderes som en helhet.
- Merkene er tilstrekkelig like til at det yngre merket vil utløse en assosiasjon til det eldre merket. Risikoen for assosiasjon innebærer at bruk av THEFACESHOP vil være en urimelig utnyttelse av «The Body Shop». Bruken av det yngre merket vil svekke blikkfangeeffekten til «The Body Shop».
- Varemerkeloven § 4 annet ledd skal tolkes i samsvar med varemerkedirektivet artikkel 5 nr. 2. Kravet om at bruken må være uten saklig grunn, («due cause») inngår i vilkåret om at bruken må utgjøre en urimelig utnyttelse. Hvis det er risiko for en urimelig utnyttelse av det eldre merket eller skade på anseelse, er det tilstrekkelig for å nekte registrering hvis de to øvrige vilkårene i § 4 annet ledd er oppfylt.
- Subsidiært anføres at det foreligger forvekslingsfare. Det er vareidentitet, som forsterker risikoen for forveksling.
- Den konseptuelle likheten mellom merkene øker risikoen for forveksling. Det er nærliggende å tenke at THEFACESHOP er en underkategori til The Body Shop både når det gjelder produkter og butikker.

Saksøktes påstand:

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

4. Partshjelper – påstandsgrunnlag og påstand.

Partshjelper, The Body Shop International Plc har i korthet anført:

- Prinsipalt anføres at registrering av merket THEFACESHOP er i strid med varemerkeloven § 4 første ledd. Det er en risiko for forveksling mellom det yngre og eldre merket.
- Det er visuell, konseptuell og fonetisk likhet mellom merkene. Betydningen av den fonetiske ulikheten, svekkes når det dreier seg om varer som ikke selges over disk, men ved selvbetjening.
- Risiko for forveksling er større når det er vareidentitet. I tillegg kommer at The Body Shop er velkjent. Varemerket The Body Shop har blitt brukt som varemerke helt siden 1976 og er velkjent på verdensbasis. Selskapet innehar også en lang rekke domener som inneholder «thebodyshop». The Body Shop er et av de mest kjente og verdifulle kosmetikkmerkene i verden og i 2006 ble merkevarekjeden kjøpt av L'Oréal for 652 millioner pund.
- Det vises til skriftlig erklæring fra Peter O'Byrne, Group Counsel, Brand & Marketing of The Body Shop International plc.. Erklæringen ble inngitt i forbindelse med EUIPO, Opposition division, sak nr. B 2564774 datert den 29. august 2017.
- The Body Shop er et suggestivt merke og er i utgangspunktet sterkere enn et beskrivende merke. Den utbredte bruken av The Body Shop styrker særpreget. Gjennomsnittsforbrukeren vil blande sammen merkene og tro at de stammer fra samme produsent. Gjennomsnittsforbrukeren har normal merkebevissthet.
- Markedsundersøkelsene fra Opinion bekrefter at merkene til The Body Shop er velkjent. Opinion har brukt anerkjente metoder. Resultatet viser at det er en relativ høy bevissthet om The Body Shop i befolkningen.
- De fremlagte salgstall er offisielle tall fra The Body Shop. Det er ingen holdepunkter for at The Body Shop ikke skulle oppgi korrekte tall.
- Subsidiært, for det tilfelle at retten kommer til at det ikke er risiko for forveksling, anføres at registreringen er i strid med varemerkeloven § 4 annet ledd. The Body Shop er velkjent, og det er da sannsynlig at Thefaceshop vil dra nytte av investeringene som The Body Shop har gjort. Bruken av merket THEFACESHOP vil derfor utgjøre en urimelig utnyttelse av den goodwill som The Body Shop har

opparbeidet.

- Det vises til avgjørelse fra EUIPO, Opposition Division, av 29. august 2017, hvor EUIPO nektet registrering av THEFACESHOP som EU-varemerke etter innsigelse fra The Body Shop. Det svenske patentstyret, Patent- og registreringsverket, (PRV), av 7. januar 2016, kom til samme resultat. Begge avgjørelsene er påanket.

Påstand fra The Body Shop International Plc:

1. Staten v/Klagenemnda for industrielle rettigheter frifinnes.
2. The Body Shop International Plc tilkjennes sakskostnadene.

5. Rettens vurdering.

5.1. Innledning.

Saken gjelder rettslig overprøving av vedtak fra KFIR. Retten har full prøvelsesadgang. Spørsmålet er om bruk av merket THEFACESHOP vil innebære risiko for forveksling med merkene til The Body Shop, jf. varemerkeloven § 4 første ledd bokstav b, eventuelt om merkene til The Body Shop nyter utvidet vern i henhold til i § 4 annet ledd, også kalt Kodakregelen.

Som nevnt i punkt 1 ovenfor, tok Patentstyret bare stilling til om bruk av THEFACESHOP ville innebære fare for forveksling, jf. varemerkeloven § 4 første ledd b, mens KFIR kun vurderte forholdet til § 4 annet ledd. Begge rettsgrunnlag ble behandlet i hovedforhandlingen. Det dreier seg om rettsanvendelse basert på samme saksforhold. Retten legger etter dette til grunn at den har kompetanse til (eventuelt) å avgjøre saken på grunnlag av varemerkeloven § 4 første ledd b, selv om klageinstansen ikke har vurdert dette rettsgrunnlaget.

Varemerkedirektivet 2008/95 er retningsgivende for tolkningen av varemerkeloven. Det innebærer blant annet at retten vil legge vekt på generell praksis som har utviklet seg ved anvendelse av Varemerkeforordningen 207/2009, som er basert på Varemerkedirektivet. Det vises til Lassen og Stenvik, Kjennetegnrett, 3. utgave, side 30-34, om rettskildene.

Staten og partshjelper, The Body Shop har vist til avgjørelser om merket THEFACESHOP i andre jurisdiksjoner fra henholdsvis EUIPO, Opposition Division, av 29. august 2017, og avgjørelse 7. januar 2016 fra det svenske patentstyret, Patent- og registreringsverket, (PRV), til støtte for at THEFACESHOP må nektes registrering i Norge.

Retten skal foreta en selvstendig vurdering uavhengig av avgjørelser om parallelle varemerker i andre jurisdiksjoner, for eksempel EU og Sverige. Det dreier seg om konkrete

avgjørelser som dreier seg om et annet faktum. Retten bemerker dessuten at enkeltavgjørelser i seg selv ikke har rettskildemessig vekt. Dette til forskjell fra avgjørelser som gir uttrykk for generell praksis, først og fremst fra EU-domstolen, jf. som eksempel Rt-2002-391, (GOD MORGON). Noe annet er det at enkeltavgjørelser kan brukes som illustrasjon på generelle rettssetninger.

5.2. Er det risiko for forveksling?

Retten vil først vurdere om registrering kan nektes med hjemmel i varemerkeloven § 16 bokstav a, jf. § 4 første ledd b hvor det står:

§ 4. Varemerkerettens innhold

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

a) - - -

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.

Vurderingstemaet er om en ikke ubetydelig del av omsetningskretsen for de varer eller tjenester det gjelder kan komme til å ta feil av kjennetegnene (direkte forveksling), eller komme til å tro at det foreligger en kommersiell forbindelse mellom de to kjennetegnernes innehavere (indirekte forveksling), jf. Rt-2008-1268 (Søtt & Salt) samt EF-domstolens dommer i sak C 251/95 Sabel 11. november 1997 og C 39/97 Canon 29. september 1998. For at kravet om forvekslingsrisiko skal være oppfylt, er det ikke nødvendig at omsetningskretsen oppfatter varene eller tjenestene som stammende fra samme produsent. Også risiko for at bruken av tegnet kan gi inntrykk av en forbindelse mellom den som anvender tegnet og merkehaveren, for eksempel i form av en lisensavtale om bruk av varemerket, vil kunne oppfylle kravet om risiko for forveksling i bestemmelsens forstand. En mulighet for at varemerker med lignende meningsinnhold assosieres med hverandre, vil imidlertid ikke være tilstrekkelig til at det foreligger forvekslingsrisiko, jf. EF-domstolens avgjørelser i sakene C 251/95 Sabel 11. november 1997 og C 425/98 Adidas/Marca Mode. Det vises til Ot.prp. nr.98 (2008-2009), Varemerkeloven, merknader til de enkelte bestemmelser.

Forvekslingsrisiko er en kombinasjonseffekt av kjennetegnslikhet og vareslagslikhet. De to likhetsforhold skal vurderes samlet, ikke hver for seg. Det vil si at hvis kjennetegnslikheten er stor, kreves det mindre vareslagslikhet og omvendt. Det vises til Rt-2008-1268, («søtt + salt») avsnitt 50 hvor det står:

Jeg ser så på likheten mellom varemerkene. Som jeg tidligere har påpekt, er det en sammenheng mellom momentene i helhetsvurderingen, slik at det ved vareslagsidentitet kreves en klarere ulikhet i kjennetegnene for at forvekslingsfare skal unngås enn der det er forskjell i vareslagene.

Ved vurderingen tar retten utgangspunkt i en gjennomsnittsforbruker med et normalt oppmerksomhetsnivå. Retten legger videre til grunn at gjennomsnittsforbrukeren vil oppfatte merkene som en helhet, uten å undersøke detaljer eller analysere merkenes enkelte deler.

Merkene må være egnet til å forveksles i den alminnelige omsetning for at det skal foreligge forvekslingsfare. Man må følgelig ta utgangspunkt i kjøpsituasjonen og ikke i en situasjon der merkene befinner seg ved siden av hverandre og kan sammenlignes. I en kjøpsituasjon vil kunden bare stå overfor det merket som eventuelt gjør inngrep, mens det andre merket foreligger i erindringen. Utgangspunktet må derfor tas i det erindringsbilde som dette merket etterlater, ikke i merket slik det faktisk foreligger.

Retten går over til den konkrete vurdering av forvekslingsfare.

Retten legger til grunn at det ikke er risiko for direkte forveksling ved at gjennomsnittsforbrukeren vil blande sammen varene fra henholdsvis Thefaceshop og The Body Shop. Det vises til at det midterste ordet i henholdsvis THEFACESHOP og i merkene til The Body Shop er forskjellige.

Spørsmålet er om det er risiko for indirekte forveksling. Det vil si om omsetningskretsen kan ledes til å tro at det er en kommersiell forbindelse mellom innehaverne av henholdsvis THEFACESHOP og The Body Shop.

Det er enighet om at det foreligger vareidentitet, noen som øker risikoen for forveksling.

Som nevnt i punkt 1 ovenfor, er ordmerket «THE BODY SHOP» med nasjonal registrering nr. 135802 kun registrert for varer i klasse 3, ikke for tjenester, slik som det internasjonale kombinerte merke nr. 0841798 og saksøkers merke, THEFACESHOP.

Under prosedyren for tingretten var partene enige om det foreligger vareidentitet. Det forhold at ordmerket THE BODY SHOP ikke er registrert for (de samme) tjenestene som THEFACESHOP, var ikke tema under hovedforhandlingen. Retten legger dette til grunn at partene er enige om at det sentrale for vurdering av forvekslingsfare er at det er vareidentitet.

Retten legger til grunn at merkene ligner tilstrekkelig til at det er grunn til å foreta en nærmere vurdering av forvekslingsfaren. Det vises til at begge merkene inneholder ordene

«The» og «Shop». Merkene inneholder like mange bokstaver og er bygget opp på samme måte med store bokstaver etter hverandre vannrett på én linje. Det vil si når man sammenligner THEFACESHOP med ordmerket nr. 135802 og det internasjonale kombinerte merke nr. 0841798.

Retten går over til en nærmere vurdering av om det foreligger forvekslingsfare. Ordene i midten er forskjellig, både lyd- og innholdsmessig. Den lydmessige forskjellen mellom merkene har mindre betydning i saken her som gjelder varer som kjøpes gjennom selvbetjening, slik at merkene ikke bli uttalt muntlig. Det vises til Lassen m.fl., side 422-423.

Det er en konseptuell likhet mellom merkene. Både «body» og «face» gjelder kroppen, og merkene ligner visuelt. De har begge store bokstaver, og antall bokstaver er det samme. Merkene har samme strukturelle oppbygging. Begge merkene er suggestive og peker mot produkter som gjelder kroppen.

Det er også visuelle forskjeller. THEFACESHOP er skrevet i ett ord, og har uthevet «FACE», som også er det ordet som skiller merkets innhold fra The Body Shop. Men retten antar at det får liten betydning at THEFACESHOP er skrevet i ett ord, mens merkene til The Body Shop er delt opp i tre ord.

I den internasjonale registrering nr. 0841798 har O'en i «Body» mønster som ligner det kombinerte merket til Body Shop, med registrering nr. 122412, som er vist i punkt 1 ovenfor. Det er størst likhet mellom THEFACESHOP og ordmerket «THE BODY SHOP» som har nasjonal registrering nr. 135802. Retten tar derfor utgangspunkt i ordmerket til The Body Shop ved forskjellsvurderingen.

Den visuelle forskjellen mellom THEFACESHOP og ordmerket med registrering nr. 135802 er synlig for gjennomsnittsforbrukeren, selv om merkene skal vurderes som helhet. Retten legger til grunn at gjennomsnittsforbrukeren vil feste seg ved de ordene som skiller merkene fra hverandre.

Andre momenter enn en isolert vurdering av merkenes visuelle, konseptuelle og fonetiske likheter/ulikheter kan være av betydning. Et relevant moment vil være omsetningsmåten. På basis av de opplysninger som fremkom under hovedforhandlingen, legger retten til grunn at varene fra The Body Shop som regel selges i egne butikker, som kalles The Body Shop. Det vises til at The Body Shop er omtalt som en butikkjede. Retten antar derfor at merket THEFACESHOP ikke vil brukes på varer som selges i samme butikk som varene til The Body Shop. Dette antas i så fall redusere risikoen for at gjennomsnittsforbrukeren vil ledes til å tro at det er en kommersiell forbindelse mellom merkene. For øvrig har omsetningsmåten ikke vært gjenstand for særlig oppmerksomhet under

hovedforhandlingen, og retten tillegger derfor omsetningsmåten begrenset vekt ved vurderingen.

Retten går over til å vurdere om merkene til The Body Shop kan anses som svake eller sterke merker, og eventuelt hvilken betydning det vil få for forvekslingsfaren. Det rettslige utgangspunkt er at konkurrentene vil kunne legge seg tettere opp til et svakt merke. Det vises til Rt-1999-641, (Superlek), hvor det står:

- - - . Friholdelsesbehovet må vurderes i forhold til det område som beslaglegges av et varemerkes vern. Og ordet superlek er etter min mening et svakt varemerke, som andre forretningsdrivende vil kunne legge seg nokså tett opp til.

Retten legger etter dette til grunn at det vil være en høyere terskel før det anses å foreligge risiko for forveksling med et (eldre) svakt merke.

Merkene til The Body Shop har lavt iboende særpreg. Retten slutter seg til Patentstyret som uttalte:

Innsigers merke består av en sammenstilling av ordene THE BODY SHOP. Vi kan ikke se at ordene hver for seg innehar noe særpreg. Ordet BODY vil når det benyttes i forbindelse med kroppsprodukter kun angi produktens formål. Ordet SHOP er en generell angivelse for utsalgssted og THE er kun bestemt artikkel som peker på substantivet. Det er derfor selve sammenstillingen som skaper noe mer en ordene hver for seg og medfører at merket i sin helhet har iboende særpreg.

Sammenstillingen som ved direkte oversettelse blir «kroppsbutikken», har ikke i seg selv noe klart meningsinnhold på norsk. Men merket må vurderes etter hvordan det vil bli oppfattet når det benyttes i sammenheng med varene og tjenestene.

Kosmetikk, parfyme og hårprodukter er typiske kroppsprodukter. Når denne ordsammenstillingen benyttes i forbindelse med de aktuelle varene, eller salg av disse, er det klart at merket vil bli oppfattet som suggestivt ved å angi at det er en butikk som selger produkter for kroppen. Merket THE BODY SHOP må etter dette anses å ha en meget lav grad av iboende særpreg med et tilsvarende snevert verneomfang.

- - -

Det svake iboende preg til merkene til The Body Shop fremkommer også ved at det er en rekke eksempler på bruk av ordene «the» og «shop» for andre varemerker enn The Body Shop. Det vises til oversikt fra rapport 6. september 2017 fra Patentstyret som viser til at det er i størrelsesorden 200 registrerte varemerker som inneholder ordet «shop». Etter det retten kan se, er The Body Shop innehaver av 20 av de registrerte merkene i listen, og et av merkene i listen er det omtvistede merket THEFACESHOP. De fleste av merkene i listen fra Patentstyret ser ut til å være registrert for andre varer. Men for noen merker ser det ut til å være vare- og tjenestelikheter. Det vises til merkene «Hairshop by Nikita», the «ORGANICSHOP» og «beauty shop». Men det sentrale i denne sammenheng er etter rettens mening at gjennomsnittsforbrukeren ikke er uvant med varemerker som

inneholder ordet «shop» for ulike vareslag. Listen fra Patentstyret kan tyde på at det etter hvert er blitt mer vanlig å bruke «shop» som del av et varemerke. Det svekker risikoen for at gjennomsnittsforbrukeren vil ledes til å tro at THEFACESHOP, i særdeleshet, står i en kommersiell forbindelse med The Body Shop.

Partshjelper har anført at The Body Shop har utviklet seg til et sterkere varemerke på grunn av utbredt bruk. Retten er enig i at utbredt bruk, eventuelt innarbeidelse, kan medføre at et varemerke utvikler seg til et sterkt varemerke. Det vises til Lassen m. fl., side 69-70.

Retten kommer tilbake til spørsmålet om merkene til The Body Shop er velkjente i punkt 5.3 nedenfor. Det er ikke nødvendig å vurdere spørsmålet om The Body Shop er velkjent i tilknytning til vurderingen etter varemerkeloven § 4 første ledd b. Retten kan uansett ikke se at det forhold at The Body Shop har utviklet et særpreg ved bruk medfører at det foreligger en større risiko for forveksling. Retten antar at det forhold at det eldre merket har særpreg, innebærer at gjennomsnittsforbrukeren har det eldre merket klarere i sin erindring, slik at risikoen for forveksling heller er mindre for eldre sterke merker, enn for eldre merker med lavt særpreg. Retten legger videre til grunn at særpreg som skyldes innarbeidelse, ikke kan føre til et større verneomfang utover det som følger av selve særpreg. Det vises til Lassen m.fl., side 424-425 under punkt 4, «Betydningen av sterk innarbeidelse».

Ved vurderingen av forvekslingsfare forutsetter retten at merkene til The Body Shop har utviklet seg til sterkere merker enn det lave iboende særpreg skulle tilsi. Dette innebærer at det skal mindre til for å konstatere forvekslingsfare enn det som er tilfelle for eldre merker som anses som svake.

Retten vurdering av momentene ovenfor kan oppsummeres som følger: Vareidentiteten øker risiko for forveksling sammen med de visuelle og konseptuelle likhetstrekk. Men det er også visuelle og innholdsmessige forskjeller mellom merkene. Det forhold at The Body Shop har utviklet et særpreg taler for at gjennomsnittsforbrukeren har et klarere bilde av merkene til The Body Shop i sin erindring i møte med THEFACESHOP, noe som reduserer risikoen for forveksling. Retten viser videre til at gjennomsnittsforbrukeren er vant med å møte «shop» som ett av flere elementer i varemerker for ulike vareslag med ulike kommersielle opphav. Det forhold at merkene til The Body Shop har utviklet et særpreg medfører ikke i seg selv økt risiko for forveksling, snarere tvert om. Men særpreg medfører at merkene anses som sterke, som innebærer at terskelen for forvekslingsfare ikke settes særlig høyt.

Basert på en samlet vurdering er det rettens konklusjon at det ikke er risiko for forveksling mellom THEFACESHOP og merkene til The Body Shop. Det er følgelig ikke grunnlag for å nekte registrering av THEFACESHOP i medhold av varemerkeloven § 16 bokstav a, jf. § 4 første ledd b.

5.3. Vern etter varemerkeloven § 4 annet ledd?

Retten går over til å vurdere om merkene til The Body Shop har utvidet vern i medhold av varemerkeloven § 4 annet ledd hvor det står:

§ 4.Varemerkerettens innhold

- - -

For et varemerke som er velkjent her i riket, innebærer varemerkeretten at ingen uten samtykke fra merkehaveren kan bruke et tegn som er identisk med eller ligner varemerket for varer eller tjenester av samme eller annet slag, hvis bruken ville medføre en urimelig utnyttelse av eller skade på det velkjente varemerkes særpreg eller anseelse (goodwill).

Det følger uttrykkelig av varemerkeloven § 4 annet ledd at bestemmelsen også får anvendelse når det er vareidentitet, slik som i saken her. Bestemmelsen er utformet på basis av praksis fra EU-retten. Det vises til Ot. Prp. nr. 98(2008-2009), Varemerkeloven, merknadene til § 4.

Varemerkeloven § 4 annet ledd inneholder tre kumulative vilkår som må være oppfylt for at det eldre merket nyter vern etter bestemmelsen:

- a) Det eldre merket må være velkjent.
- b) Merkene må være identiske eller ligne på hverandre.
- c) Bruken av det yngre merket må enten medføre en urimelig utnyttelse av eller skade på det velkjente varemerkes særpreg eller anseelse.

Retten vil først vurdere om merkene til The Body Shop kan anses som «velkjent».

For at et merke skal anses velkjent, må det være kjent av en betydelig del av den relevante omsetningskretsen, jf. EF-domstolens dom 14. september 1999 i sak C 375/97 Chevy. Det vises til Ot. Prp. nr. 98(2008-2009), Varemerkeloven, merknadene til § 4.

Hvor velkjent et merke er, skal baseres på «alle sakens omstendigheter» herunder markedsandel, intensiteten, den geografiske utstrekning og varighet i bruken av varemerket og størrelsen av de markedsføringsmessige investeringene (EF-domstolens sak C-375/97 Chevy). Også denne vurderingen bør skje som en del av den konkrete helhetsvurderingen av om andres bruk medfører en urimelig utnyttelse eller forringelse av merkets anseelse. Det vises til Halvor Manshaus, Norsk lovkommentar, Varemerkeloven, Note (39), sist hovedrevidert 16.06.2015.

Spørsmålet er om merkene til The Body Shop er velkjent i Norge, jf. lovens uttrykk «i riket». Det innebærer at opplysninger/bevis knyttet til omsetningskretser utenfor Norges grenser ikke kan tillegges selvstendig vekt. Men opplysninger om bruk av merkene til The Body Shop utenfor Norges grenser, kan tillegges vekt dersom den norske omsetningskretsen eksponeres for denne bruken.

Spørsmålet er om merkene var velkjente på prioritetsdagen, den 10. desember 2013, jf. sakens bakgrunn i punkt 1 ovenfor.

Retten går over til den konkrete vurderingen av merkene til The Body Shop er velkjent. Varigheten av bruken og utbredelsen trekker i retning av at merkene er velkjent. The Body Shop ble lansert i Norge i 1990, og The Body Shop har ca. 50 butikker som regel sentralt plassert i de fleste byer i Norge. Det vil si at The Body Shop hadde vært markedsført i Norge i rundt 23 år på prioritetsdagen.

Det er ikke fremlagt egne omsetningstall for Norge, men de omsetningstall som er fremlagt for Skandinavia tyder på en betydelig omsetning. Men manglende dokumentasjon på norske omsetningstall i særdeleshet, medfører at retten ikke kan legge særlig vekt på omsetningstallene.

Staten og The Body Shop har anført at norske forbrukere reiser til steder i utlandet hvor The Body Shop har butikker. Retten legger til grunn som alminnelig kunnskap at omsetningskretsen reiser til steder hvor de møter merkene til The Body Shop, herunder London, jf. tvisteloven § 21-2 tredje ledd. Men reisevirksomheten til den norske omsetningskretsen kan ikke ses å være dokumentert nærmere, slik at markedsføring av The Body Shop i andre land tillegges begrenset vekt.

Det vises videre til resultatene av markedsundersøkelse foretatt av Opinion i desember 2015. Undersøkelsen ble foretatt etter prioritetsdato, men resultatene fra undersøkelsen må antas å kaste lys over hvor kjent merkene var på prioritetsdagen. På spørsmål «Hvilke butikker kjenner du til som selger naturlige kosmetikk produkter?», ble Body Shop først nevnt av 13 % av de spurte. Det var den nest høyeste andelen av de som hadde et svar. Det var 17 % av de spurte som svarte Vita først. På det samme spørsmålet var det 16 % av de spurte som svarte Body Shop. Det var 20 % av de spurte som svarte Vita. På direkte spørsmål: «Kjenner du til butikkjeden The Body Shop?» svarte 74 % ja, 23 % nei og 3 % «vet ikke». Retten kan ikke se at det er grunnlag for å trekke i tvil de metodene som er brukt ved undersøkelsen, og retten finner at særlig svarprosentene knyttet til spørsmålet «Hvilke butikker kjenner du til som selger naturlige kosmetikk produkter?», gir støtte for at The Body Shop kan anses som velkjent. Retten legger mindre vekt på svarprosenten til «ja» på spørsmålet om de kjenner til The Body Shop, fordi det er et ledende spørsmål.

The Body Shop har vist til at merkene er ranket som nummer 25 i verden. Det vises til «BrandFinance Top Cosmetics Brands 2016». Retten bemerker at det dreier seg om ranking for hele verden under ett, og at rankingen følgelig ikke sier noe om merkenes

ranking i det norske markedet isolert sett. Det ser videre ut til at rankingen knytter seg til det kombinerte merket registreringsnummer 122412. Det vil si at rankingen ikke omfatter de to merkene som har størst likhetstrekk med THEFACESHOP, jf. rettens merknader i punkt 5.2 ovenfor. Retten legger etter dette til grunn at rankingen har begrenset betydning for den samlede vurdering som skal foretas i henhold til varemerkeloven § 4 annet ledd.

Basert på en samlet vurdering av momentene ovenfor finner retten bevist at merkene til The Body Shop er velkjente i Norge.

Retten går over til å vurdere om merkene ligner tilstrekkelig til at det er risiko for at gjennomsnittsforbrukeren i møte med THEFACESHOP vil assosiere med merkene til The Body Shop. Det kreves mindre grad av likhet mellom merkene etter § 4 annet ledd enn etter § 4 første ledd b. Det vises til forarbeidene hvor det står:

- - - . Det kreves likhet mellom tegnet som benyttes og det beskyttede varemerket, men ikke risiko for forveksling, jf. EF-domstolens dom 23. oktober 2003 i sak C 408/01 Adidas/ Fitnessworld. Det er tilstrekkelig at graden av likhet medfører at den berørte kundekretsen i sin bevissthet skaper en forbindelse (en «link») mellom tegnet og varemerket. [Ot.prp.nr. 98 (2008-2009), Varemerkeloven, merknadene til § 4.]

Retten legger til grunn at merkene ligner tilstrekkelig til at det er risiko for at gjennomsnittsforbrukeren vil assosiere merket THEFACESHOP med merkene til The Body Shop. Det vises til rettens merknader i punkt 5.2 ovenfor om risiko for forveksling. Retten antar at assosiasjonen vil fremkalles på grunn av likheten med ordmerket The Body Shop og det kombinerte merke med internasjonal registrering nr. 0841798, sammenholdt med det faktum at det er vareidentitet.

Som nevnt er Varemerkedirektivet 2008/95 retningsgivende for tolkningen av varemerkeloven. Det innebærer at varemerkeloven § 4 annet ledd skal tolkes i samsvar med Varemerkedirektivet artikkel 5 (2):

2. Any Member State may also provide that the proprietor shall be entitled to prevent all third parties not having his consent from using in the course of trade any sign which is identical with, or similar to, the trade mark in relation to goods or services which are not similar to those for which the trade mark is registered, where the latter has a reputation in the Member State and where use of that sign *without due cause* takes unfair advantage of, or is detrimental to, the distinctive character or the repute of the trade mark. [Rettens kursiv.]

Retten legger til grunn at vilkåret om at bruken av det nye merket ikke må ha saklig grunn, «due cause», for å nekte registrering, må innfortolkes i varemerkeloven § 4 annet ledd. For øvrig gir varemerkeloven § 4 annet ledd gir anvisning på en bred rimelighetsvurdering, jf. Ot.prp.nr. 98 (2008-2009).

Retten går over til den konkrete krenkelsesvurderingen. Retten vil først vurdere om bruk av THEFACESHOP vil utgjøre en «urimelig utnyttelse» av særpreget eller anseelsen til merkene til The Body Shop. Urimelig utnyttelse, også kalt «snylting» eller «free-riding», foreligger dersom tredjepart uberettiget drar fordel av de goodwillverdier som knytter seg til det velkjente varemerket. Men det skal foretas en samlet vurdering, hvor blant annet graden av likhet mellom merkene får betydning. Det vises til Lassen m.fl. side 372 med sitat fra L'Oréal, premiss 41.

Retten har ovenfor kommet til at gjennomsnittsforbrukeren i møte med THEFACESHOP vil få assosiasjoner til The Body Shop. Hvis vareslagene er identiske, er det lagt til grunn at det normalt må presumere å ville skje en urimelig utnyttelse. Det vises Lassen m.fl. siden 373 med henvisning til PS-2007-7628 RED BULL, hvor det står:

Etter 2. avdelings oppfatning må det legges til grunn at bruk av det anmeldte merket for energidrikk vil innebære en urimelig utnyttelse av det eldre merkets goodwill. Når det, som her, dreier seg om identiske varer, vil utnyttelse av et lignende merke ofte innebære en slik utnyttelse av det eldre merkets goodwill. Annen avdeling kan ikke se at det i nærværende sak er gitt opplysning om noen omstendigheter som kan sette saken en annerledes stilling.

Retten har kommet til at det foreligger omstendigheter i saken her som medfører at presumsjon om urimelig utnyttelse ikke kan tillegges avgjørende vekt.

Retten legger til grunn som uomtvistet at The Body Shop har lagt ned betydelige investeringer for å oppnå sin posisjon som «velkjent» i det norske markedet. Men det er en forskjell på merkene både visuelt og konseptuelt, noe som taler mot at bruk av THEFACESHOP vil være en urimelig utnyttelse av The Body Shop. Det vises dessuten til at The Body Shop har et svakt iboende særpreg, jf. rettens merknader ovenfor. Dersom den konseptuelle likheten, nemlig at det dreier seg om produkter for kroppen, skulle tillegges avgjørende vekt, ville det kunne føre til at The Body Shop ville få vern mot alle produkter som er spesialisert for bruk på særskilte kroppsdelene, for eksempel for føtter som kunne markedsføres under et varemerke kalt «The Foot Shop».

THEFACESHOP ble lansert i 2003 og hadde således vært i bruk i andre land i ca. 10 år før Thefaceshop søkte registrering av varemerke i Norge. For så vidt kan bruk av THEFACESHOP (i Norge) anses som en videreføring av egne investeringer, snarere enn en urimelig utnyttelse av et eldre velkjent merke.

Ved vurderingen ser retten hen til de hensyn som ligger bak varemerkeretten. Det vises til Lassen m fl, side 25-27. Etter det retten kan se, gjør ikke hensynet til opprinnelsesgarantien seg gjeldende med samme styrke ved vern etter varemerkeloven § 4 annet ledd. Den kommersielle verdi knyttet til merkene til The Body Shop fremstår som det sentrale hensynet for å nekte registrering av THEFACESHOP. Etter det retten kan se, er det i først rekke spørsmål om bruk av THEFACESHOP, etter en objektiv vurdering, vil utgjøre en

illojal markedsføring vurdert opp mot den posisjon som The Body Shop har opparbeidet i det norske markedet.

Det er ingen holdepunkter for, og er heller ikke anført, at Thefaceshop bevisst har lagt seg nær The Body Shop for å utnytte disse merkenes posisjon. Det svake iboende preg til (begge) merkene underbygger tilsier også at det ikke er noen subjektive forhold hos THEFACESHOP som gir støtte for at bruk av merket vil være en urimelig utnyttelse av The Body Shop.

Basert på en samlet vurdering av momentene ovenfor retten, under tvil, kommet til at bruk av THEFACESHOP ikke vil utgjøre en urimelig utnyttelse av merkene til The Body Shop.

The Body Shop har anført at bruk av THEFACESHOP vil føre til skade på merkene til The Body Shop i form av tapt blikkfangereffekt. Varemerkeloven § 4 annet ledd rammer ikke bare den rene snylting, men også bruk som uten å være snylting kan virke til å forringe merkets goodwillverdi, f.eks. ved at merket svekkes som blikkfang. Det vises til Lassen m.fl. side 371. Retten finner ikke sannsynliggjort at bruk av THEFACESHOP vil føre til skade på merkene til The Body Shop i form av tapt blikkfangereffekt. Retten har riktignok kommet til grunn at gjennomsnittsforbrukeren vil få assosiasjoner til The Body Shop i møte med THEFACESHOP. Men det betyr ikke uten videre at blikkfangereffekten for merkene til The Body Shop, isolert sett, vil bli svekket. Retten viser i den forbindelse til at det ikke er uvanlig å bruke ordet «shop» i et varemerke, og til at det dominerende element i THEFACESHOP, «FACE» skiller seg fra det midterste ordet i The Body Shop.

Det vises videre til at THEFACESHOP og merkene til The Body Shop har sameksistert i flere jurisdiksjoner før prioritetsdato, blant i Sør-Korea, Japan, USA og Canada. Det er opplyst at THEFACESHOP har vært i bruk i USA og Canada siden 2005, og at Thefaceshop hadde mer enn 2 300 butikker i 29 land, i tillegg til salg av kosmetikkprodukter fra selskapets nettside. Det er ikke rapportert om svekket blikkfangereffekt for The Body Shop som følge av sameksistens i andre land.

Rettens konklusjon er etter dette at bruk av THEFACESHOP ikke vil medføre en urimelig utnyttelse, eller skade, av særpreget eller anseelsen til merkene til det The Body Shop.

Dette innebærer at det ikke er grunnlag for å nekte registrering av THEFACESHOP i medhold av varemerkeloven § 16 a, jf. § 4 annet ledd. Vedtaket til KFIR er etter dette ugyldig og blir å oppheve.

6. Sakskostnader.

Thefaceshop har vunnet saken og har etter hovedregelen krav på å få erstattet sine sakskostnader fra motparten, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd, jf. første ledd. Retten finner

at unntaksregelen får anvendelse, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd a. Avgjørelsen har budt på tvil. Det vises rettens merknader knyttet til krenkelsesvurderingen i punkt 5.3 ovenfor.

Sakskostnader blir etter dette ikke å tilkjenne.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Det skyldes andre gjøremål.

DOMSSLUTNING

1. Vedtak av 8. november 2016 fra Klagenemnda for Industrielle Rettigheter, i sak 16/00187, oppheves.
2. Sakskostnader idømmes ikke.

Retten hevet

Hilde Foyn Bruun

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten. Ankefristen avbrytes av rettsferien. Rettsferie er følgende: Rettsferiene varer fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag, fra og med 1. juli til og med 15. august og fra og med 24. desember til og med 3. januar, jf. domstoloven § 140.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegenstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegenstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

- ankeinstansen
 - navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
 - hvilken avgjørelse som ankes
 - om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
 - det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
 - de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
 - den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
 - de bevisene som vil bli ført
 - grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
 - den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken
-

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende 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 til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige 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 kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.
