

Antall ord: 3968

Del I

Spørsmål 1)

Kan A-gruppen vinne fram med krav om at B-gruppen ikke skal ha rett til å kjøre med bil på anleggsveien?

Utgangspunktet for fastleggelsen av servituttens innhold og rekkevidde, beror på en tolkning av stiftelsesgrunnlaget, jf. servituttloven § 1 (2).

Det er klart at det ikke foreligger en subjektiv forståelse mellom partene på avtaletidspunktet om veirettighetene kunne tildeles andre. Avtalen må derfor tolkes objektivt hvor ordlyd, formål og andre relevante omstendigheter som kan kaste lys over den mest nærliggende forståelsen må tas i betraktning, jf. HR-2016-1447-A (avs. 38)

En underordnet probemstilling er om stiftelsesgrunnlaget er til hinder for at grunneierne kan avgi veirett til B-gruppen.

Det følger av avtalens ordlyd at partene ble enige om å gi "A-gruppen og deres rettsetterfølgere [...] rett til å kjøre med bil på anleggsveien". Ordlyden gir indikasjoner på at dette i første rekke er en avtale mellom partene, hvor A-gruppen tildeles veirettigheter fra kraftanlegget og grunneierne. Videre i avtalen reguleres øvrige rettigheter som A-gruppen nyter av. At avtalen kun nevner A-gruppen, trekker i retning av at dette var rettigheter forbeholdt dem.

På den andre siden er ikke ordlyden til hinder for at andre rettsobjekter også kan få de samme rettighetene. Avtalens ordlyd gir ikke eksklusive rettigheter til A-gruppen, og hvis A-gruppen kunne nekte andre å benytte veien, blir det tale om en svært omfattende rettighet.

Likevel var formålet med avtalen å unngå rettssak, og å "dempe ulempene for A-gruppen". A-gruppen var meget misfornøyd med demningen og anleggsveien, og inngikk avtalen for å kompensere for ulempene. Økt trafikk på anleggsveien vil stride mot avtalens formål ettersom det trolig vil øke ulempene for A-gruppen.

Til tross for dette, ble avtalen inngått på bakgrunn av å finne en rimelig løsning mellom partene. Totalt sett kom hytteeierne svært godt ut av avtalen, hvor de fikk både veirettigheter, parkering og innlagt elektrisk strøm. En sentral del av formålet må derfor ha vært å gi grunneierne gode kompensasjonsordninger for påførte ulemper. Dersom dette innebar at A-gruppen også kunne nekte andre å ta i bruk veien, burde dette kommet tydeligere fram.

Konklusjonen på den underordnede problemstillingen er at stiftelsesgrunnlaget ikke er til hinder for at Grunneierne og Kraftlaget kan gi B-gruppen rett til å benytte veien.

Grunneierne og kraftlaget anfører at servituttloven § 9, jf. § 2 gir dem vide rammer til å disponere over egen eiendom.

A-gruppen anfører at det et slik tiltak går utenfor rådigheten i som følger av servituttloven.

Det følger av servituttloven § 9 (1) at en "rettshaver" kan avhende hele eller noe av retten sin når det ikke fører "annan auka i tyngsla enn det ellers var høve til".

A-gruppen anfører at Grunneierne og Kraftlaget ikke kan påberope servituttloven § 9 fordi de ikke er "rettshavere" i bestemmelsens forstand.

Ordlyden "rettshaver" forstås som servitutthaveren, altså den som har en "særrett over framad fast eignedom", jf. servl . § 1. I utgangspunktet regulerer derfor bestemmelsens ordlyd kun servitutthaverens forhold vedrørende spørsmålet om avhendelse av rettigheter.

Servituttloven bygger imidlertid på et likeverdig forhold mellom servitutthaveren og den tjenende eiendom, der både rettshaveren og eieren må ta hensyn til hverandre, se eksempelvis lovens §§ 2 og 3. Derfor taler gode grunner for at vilkåret må tolkes utvidende slik at "rettshaveren" omfatter begge parter av servituttforholdet. A-gruppens anførsel fører derfor ikke fram.

Det følger av rettspraksis at ved fradelingen av veirett til utparsellerte eiendommer, skal vilkåret "anna auka i tyngsla" ses i sammenheng om fradelingen er "uturvande eller "urimelig", jf. § 2, se eksempelvis Aadnevik-dommen.

En underordnet problemstilling er om tildelingen av veirett til B-gruppen er "urimeleg eller uturvande" til ulempe for A-gruppen.

Det er klart at fradelingen ikke er "uturvande", da den har et fornuftig formål, og det ikke finnes noen alternative veiruter til B-gruppens hyttefelt.

Naturlig språklig forståelse av "urimeleg" angir en tålegrense over hvor mye ulemper servitutthaveren må tåle. Hva som er urimelig beror på en konkret helhetsvurdering og interesseavveining mellom eier og rettighetshaver, jf. Stryken Gård avs. 46.

I vurderingen skal det legges vekt på hva som er formålet med retten, i dette tilfellet å dempe ulemper for A-gruppen, se drøftelse ovenfor. Momentet trekker i retning av at fradelingen er urimelig.

Momentet "tida og tilhøva" forstås slik at rettsforholdet mellom servitutthaver og grunneier er dynamisk, og kan endre seg i tråd med samfunnsutviklingen. Det følger av praksis at utparsellering av veiretter er i samsvar med "tida og tilhøva", jf. Rt. 1973 s. 229.

Momentet om hva som fremmer naturmangfold gjør seg ikke gjeldende i foreliggende sak.

Det springende punkt i urimelighetsvurderingen blir derfor en interesseavveining, hvor fordelene Grunneierne og Kraftalget får, veies opp mot ulempene A-gruppen medfører.

I Rt. 1968 s. 695 tok Høyesterett stilling til om utparsellerte veirettigheter til 36 nye hyttetomter var i strid med servituttoloven. Retten fant det klart at det ville føre til en "ikke uvesentlig økning av byrden" og en "forringelse av adgangen til å benytte veien til jord og skogbruksformål". Støvplagen spilte også en betydelig rolle, og avgivelsen var ulovlig.

Dommen kan tas til inntekt ved at i foreliggende sak vil også utparselleringen medføre en ikke

uvesentlig økning av trafikk på veien. Sakene skiller seg imidlertid ettersom det er svært begrenset hvilke ulemper A-gruppen vil føle på. Veien er solid bygd, og går 30 meter unna hyttefeltet i en svært kort strekning. Det er derfor usikkert om majoriteten av hytteeierne vil merke noen økning i ulemper.

Sett opp mot de massive økonomiske fordelene grunneierne får ved å utparsellere 50 eiendommer, fremstår det klart at utparselleringen ikke er "urimeleg", jf. § 2.

Avgivelsen av veierettighetene er i tråd med § 9, jf. § 2.

Konklusjon: A-gruppen kan ikke vinne fram med kravet om at b-gruppen ikke skal ha rett til å kjøre bil på anleggsveien.

Spørsmål 2)

Vil den planlagte utbyggingen av vindturbiner, helt eller delvis, være i strid med naboloven ovenfor hytteeierne?

Hytteeierne anfører prinsipalt et totalforbud mot bygging av vindturbiner i Utheia på bakgrunn av at det vil være i strid med tålegrensen i naboloven § 2.

Det følger av gl. § 2 at "ingen må ha, gjera, eller setja i verk noko" som "urimeleg" eller "uturvande" er til "skade" og "ulempe" på "granneieigendom".

Det er klart at tiltaket om å oppføre vindmøller omfattes av vilkåret "ingen må ha, gjera eller setja i verk noko". Det kan imidlertid reises spørsmål om grunneierne kan rette kravet mot Vindturbinen eller Grunneierne. Dette er likevel uproblematisk da ingen av de kan fatte tiltak som overskrider tålegrensen, jf. bestemmelsens ordlyd "ingen".

Naturlig språklig forståelse av "granneieigendom" tilsier at det er to eiendommer som er å anse som naboeiendommer. Bestemmelsen oppstiller likevel ikke et krav om at ulempen må komme fra noe man umiddelbart assosierer med en naboeienedom, og det følger av forarbeidene at vilkåret rekker så langt ulempene gjør. I foreliggende tilfelle grenser Utheia og Hytteiernes eiendommer, og det er klart at vilkåret er oppfylt.

Vindturbinen anfører at de negative virkningene som utbyggingen medfører, ikke utgjør en "skade" for hytteeierne.

Ordlyden til "skade" gir uttrykk for negative konsekvenser en kan ta og føle på. Det er ikke kommet fysisk skade på hytteeierenes eiendom, og vilkåret er ikke oppfylt.

"Ulempe" viser til alt annet som negativt påvirker eiendommen, og det er sikker rett at dette innebærer blant annet estetiske ulemper og støy. Partene er imidlertid uenige om hvilken rettslig betydning faren for iskasting og risikoen for at rotorblader sprekker utgjør.

Det følger av gl. § 2 (1) andre. pkt at inn under "ulempe", går også noe som "reknast for farlig". Ordlyden viser til at dersom det foreligger en risiko for at skade skal manifestere seg, er dette også en ulempe i lovens forstand. Det følger av praksis at det må foreligge en reell fare, og det er ikke tilstrekkelig at personer rent subjektivt opplever fare, jf. HR-2007-604-A avs. 76.

Det hadde aldri forekommet et tilfelle i Norge i nyere tid av at bladene sprekker og faller ned, og det må legges til grunn at det ikke foreligger en reell fare for dette.

Angående faren for iskasting, har NVE opplyst at kunnskapen om iskasting er usikker. Den nærmeste avstanden fra vindturbinen og hyttefelt B, er på ca. 500 meter, og maksimal lengde iskasting som hadde blitt observert i Norge var på 350 meter. Likevel mener enkelte fagfolk at det kan forekomme iskasting opp til 500 meter.

I HR-2011-1071-A Jæren energi avfeide Høyesterett anførselen om faren for iskasting var et avgjørende moment, da de anså risikoen for svært liten. Dommen skiller seg likevel fra foreliggende sak hvor det nærmeste huset var 900 meter unna, og vindparken lå 210-230 meter over havet. Derfor er det naturlig at skaderisikoen og potensialet i dommen var lavere enn i Utheia.

På bakgrunn av at risikoen for alvorlig personskade er til stedet, i kombinasjon med at det trolig vil dannes mer is på 1000 meters høyde enn på Jæren, inngår faren for iskasting som "ulempe" i lovens forstand. Sannsynlighetsgraden må likevel anses å være svært lav, og den kumulerte ulempen vil ha begrenset verdi i helhetsvurderingen.

Spørsmålet videre blir om ulempene i form av støy, estetisk ulempe, skygge og iskasting er "uturvande" eller "urimelig".

"Uturvande" forstås slik at unødvendige ulemper er ulovlige. Dette vil innebære tiltak som har et ufornuftig eller sjikanerende formål, men også hvor selve ulempen lett kunne blitt hindret eller redusert, se eksempelvis Sandvika Gjestgiveri.

Det er klart at selve vindparken har et fornuftig formål. Spørsmålet blir om ulempene kunne vært forhindret.

I uturvande-vurderingen skal det vektlegges hva som er "teknisk og økonomisk mogleg". Ordlyden viser til at dersom det foreligger praktiske muligheter for å redusere ulempene, er dette et moment som taler for at de er unødvendige. Ikke enhver ulempe kan kreves fjernet, og det følger av forarbeidene at en må vurdere hva som med rimelighet kan kreves av tiltakshaver.

Det prinsipale kravet til hytteierne medfører totalforbud mot bygging av vindturbiner i Utheia. Området er godt egnet for vindkraft, og det kan ikke med rimelighet kreves at hele utbyggingen skal flytte hele virksomheten til et annet sted.

Den planlagte utbyggingen av vindturbiner er ikke "uturvande".

En underordnet problemstilling er om utbyggingen av vindturbiner i Utheia er "urimeleg".

Viser til redgjørelse ovenfor om tålegrense etter servituttlova. I tillegg oppstiller bestemmelsen angitte vurderingsmomenter i andre til fjerde ledd.

I vurderingen skal det vektlegges om ulempene er "verre enn det som plar fylgjar av vanlege bruks- og driftsmåtar", jf. § 2 (3). Ordlyden legger opp til en sammenlikning der en må vurdere om de aktuelle ulempene er "verre", enn ulempene en vanligvis kan regne med etter "vanlege bruks og driftsmåtar".

Det er ingen holdepunkter som tilsier at ulempene hytteeierne føler på er verre enn det man vanligvis må forvente av vindmølledrift. Momentet trekker i retning av at utbyggingen ikke overskrider tålegrensa.

Et svært sentralt moment i praksis er om ulempen er "venteleg etter tilhøva på staden", jf. Gardemoen.

Naturlig språklig forståelse av momentet tilsier at dersom det var sannsynlig at ulempen kom til å manifistere seg, er den ikke "urimelig". Momentet reiser imidlertid tre spørsmål, herunder hvor mye som må sannsynliggjøres for at det er "venteleg", hvor bredt rekker "staden" seg, og fra hvilket tidspunkt tar vurderingen utgangspunkt.

Hva som er "venteleg" er det som er "trolig eller sannsynligvis kommer til å skje", jf. Gardemoen avs. 62. "Staden" forstås som "hele strøkets karakter", jf. Rt. 1965 s. 933, og tidspunktet for vurderingen er som den klare hovedregel etableringstidspunktet. Praksis har videre lagt til grunn at ventelighetsvurderingen er objektiv, jf. Bodø-dommen.

Spørsmålet blir derfor om det var sannsynlig ut ifra strøkets karakter at det kom til å etableres en vindmøllepark i Utheia da grunneierne etablerte seg.

Til tross for at området kunne ha blitt benyttet til vannkraft og var godt egnet til vindkraft, må det ha fremstått som svært lite sannsynlig for A-gruppen at det kom til å etableres en vindmøllepark i Utheia i 1960. På den tiden var vindkraft langt mindre vanlig, og ikke spesielt aktuelt i Norge. Da B-gruppen etablerte seg i 1990, var området allerede benyttet til vannkraft. Likevel må etableringen av en vindmøllepark ha blitt ansett som lav. Dette taler for at ulempene ikke var "venteleg".

På den andre siden har rettspraksis lagt mindre vekt på reglene om tidsprioritet når det er tale om samfunnsnyttige tiltak, eksempelvis i form av vei, jf. Lillo Oppsahl. I FM-signalerdommen gikk Høyesterett svært langt. Til tross for at området var uberørt måtte grunneiere akseptere radiokabler over grunnen. Høyesterett begrunnet dette med at den økonomiske utviklingen stadig gikk i retning av mer omfattende utnyttelse av samfunnets totale ressurser. Grunneierne måtte derfor finne seg i å få kabler over grunnen.

En slik rettssetning ble fulgt opp i Jæren energi, hvor retten fant at etablering av en vindpark på Jæren var "ventelig". Høyesterett uttalte at det var uten betydning at området var uberørt, samt at eiendommene ble ervervet før det ble aktuelt å etablere vindmøllepark (avs. 94). Dommen kan tas til inntekt med styrke om at etablering av vindmøller er et samfunnstiltak som er ventelig, og at det er uten betydning at det fremsto lite sannsynlig da hytteeierne etablerte seg.

I den overnevnte dommen går Høyesterett meget langt med å tillegge den samfunnsøkonomiske utviklingen vekt. Det kan argumenteres for at regelen bør nyanseres, spesielt ettersom det viser seg at vindmøller har negativ effekt på fuglelivet i området, har begrenset med levetid, og stiller naboer i områder preget av uberørt natur, i en meget svak posisjon. Slik som rettskildebildet står nå, legges det likevel til grunn at etablering av vindmøller var "venteleg etter tilhøva på staden".

Det følger av praksis at en må over en svært høy tålegrense dersom ulempen var "venteleg" jf. Gardemoen avs. 95.

I interesseavveiningen er det av betydning at vindmøllene vil medføre enorm samfunnsøkonomisk verdi i form av ren energi. 1000 husstander vil bli forsynt med ren energi, og utviklingen av vindturbiner er et politisk mål. Ulempene grunneierne følger på er

av vesentlig karakter, men ikke slik at de kan få gjennomslag ved å forby flere titalls vindmøller.

Grunneierne anfører videre at til tross for at ulempen er ventelig og vanlig, vil utbyggingen uansett være i strid med § 2 (4).

Det følger av gl. § 2 (4) at dersom "ulempen er ventelig og vanlig", kan den være urimelig så fremt det medfører "en monaleg forverring av brukstilhøva" som "berre eller i særlig grad råkar en krins av personar." Bestemmelsen fungerer som en sikkerhetsventil for eiendommer som blir særlig påvirket av et ventelig tiltak

Ulempen er "ventelig og vanlig", og det er klart at hytteeierne er en krins av personer som i "særlig grad" blir påvirket av tiltaket.

Vilkåret "monaleg forverring av brukstilhøva" forstås slik at bruksutøvelsen av eiendommen må ha blitt vesentlig forverret. Det følger av praksis at kravet ikke er knyttet til ulempen, men til dens virkning på bruken av eiendommen, jf. Trekantsambandet s. 1090. Det må fastsettes en tålegrense som beror på blant annet hva som er påregnelig og fremtidig bruk av eiendommen.

I foreliggende tilfelle er det tale om eiendom hvor formålet er rekreasjon. Hyttene ligger på fjellet med fine turstier og skiløyper. Et av godene med å ha hytte på fjellet er å kunne nyte den fine naturen og friske fjellufta. Det skal være et rolig sted hvor man uforstyrret kan gå tur i høyfjellet. En etablering av titalls vindmøller vil totalendre området karakter. Det vil etableres sikkerhetssoner rundt vindmøllene, medføre støy og visuelt skjemme den flotte fjellnaturen. Godene ved å hytte på fjellet vil derfor blir sterkt redusert i Utheia, og det etableringen medfører en "monaleg forverring av brukstilhøva".

Vilkårene er oppfylt, og ulempene er "urimeleg", jf. gl. § 2 (4).

Konklusjonen på den underordnede problemstillingen er at utbygging av vindmølleparken er "urimelig".

Konklusjonen på den overordnede problemstillingen er at grunneierne kan nekte utbygging av vindmøller i Utheia.

Subsidiært, forutsatt at tiltaket ikke er urimelig, krever hytteeierne forbud mot å bygge vindturbiner nærmere enn en kilometer fra hyttefeltet.

En underordnet problemstilling er om plasseringen av vindmøllene er "uturvande", og spørsmålet blir om det med rimelighet kan kreves at Vindturbin ikke bygger vindmøller nærmere enn 1 kilometer.

Utheia er et område på 50 kvadratkilometer, og planen er å sette opp flere titalls vindmøller.

Majoriteten av ulempene hytteeierne føler på, kommer som et resultat av at vindmøllene er plassert nærme. Når området er så stort og planene så omfattende, fremstår det unødvendig å plassere vindturbiner så tett opp mot naboene, når det medfører støyulempene og solklipping. I kombinasjon med at vindmøllene ikke er bygget enda, fremstår det rimelig å kreve at tiltakshaver ikke bygger nærmere enn en kilometer.

Subsidiær konklusjon: hytteeierne kan kreve forbud mot å bygge vindturbiner nærmere enn en kilometer fra hyttefeltet

Del II)

Spørsmål 3)

Må ordmerket LUCHTMOLEN nektes registrert som beskrivende merke for tjenester i klasse

//På bakgrunn av spørsmål 4, redegjøres det for kravet om ikke-beskrivende merker og kravet om særpreg samlet.//

Det følger av vml. § 14 (2) bokstav a at et varemerke ikke kan registreres dersom det utelukkende eller bare med vesentlige endringer eller tillegg angir egenskapene ved tjenesten. Merket må for øvrig oppfylle kravet til særpreg, jf. § 14 (1).

Forbudet mot beskrivende varer er begrunnet i det såkalte friholdelsesbehovet, der betegnelser som er rent beskrivende ikke bør monopoliseres av enkelte næringsdrivende, jf. Gule sider (avs. 42).

Vurderingen om et varemerke har særpreg og er beskrivende, skal gjøres i relasjon til de tjenester merket er søkt registrert for, og om gjennomsnittsforbrukeren vil oppfatte merket beskrivende, jf. C-273/05.

I foreliggende tilfelle er merket søkt registrert i klasse 37 for "oppføring, installasjon, drift og vedlikehold og reparasjon av vindmøller og vindturbiner". Dette er klart tjenester som henvender seg til norske næringsdrivende som ønsker å oppføre vindmøller, ikke forbrukere. Det følger av praksis at dersom tjenesten henvender seg til næringsdrivende, kan dette senke terskelen til særpreg ettersom de er mer oppmerksomme, jf. GOD MORGON.

Det følger av praksis at det må være en tilstrekkelig og spesifikk forbindelse mellom ordmerket og vindmølletjenestene, slik at omsetningskretsen umiddelbart vil oppfatte merket som beskrivende, jf. T-19/04 Paperlab avs. 25.

Patentstyret anfører at en gjennomsnittsforbruker vil forstå nederlandsk, og derfor oppfatte merket beskrivende.

Det er i praksis lagt til grunn at norske forbrukere kan beherske engelsk, italiensk, tysk og fransk, men ikke nederlandsk. Det kan reises spørsmål om næringsdrivende vil beherske et bredere spekter av europeiske språk, men dette kan ikke legges til grunn.

Anførselen fører ikke fram.

Patentstyret anfører videre at gjennomsnittsforbrukeren vil oppfatte "mollen" som mølle.

Det er relativt nær tilknytning mellom de to ordene, og det er ikke utenkelig at omsetningskretsen vil oppfatte "mollen" som Mølle

Likevel må det ses til varemerket som helhet, jf. BABY-DRY. I foreliggende tilfelle står ordet LUCHT foran, et ord som omsetningskretsen ikke vil ha noe forhold til. Samlet sett gir ordmerket assosiasjon til noe fremmed, ikke noe som tilstrekkelig og konkret beskriver vindmølletjenester.

Heller ikke friholdelsesbehovet gjør seg gjeldende med styrke, da det vil være lite behov for andre norske virksomheter å ta i bruk LUCHTMOLEN.

Konklusjon: LUCHTMOLEN er ikke beskrivende og kan registeres, jf. § 14 (2) bokstav a.

Spørsmål 4)

Kan slagordet KOMMER VINDEN I FRA VEST registreres som varemerke i klasse 37?

Viser til redegjørelse om kravet til særpreg og ikke-beskrivende merker ovenfor.

En underordnet problemstilling er om slagordet er beskrivende.

I det aktuelle slagordet er det ordet "vinden" som er det beskrivende elementet i slagordet, da det gir indikasjoner til tjenestens art. De øvrige ordene isolert fremstår ikke beskrivende.

Dersom er ordmerket isolert sett består av beskrivende elementer, er det en presumpsjon om at merke som helhet også er det, jf. BABY-DRY.

I Rt. 1999 s. 641 tok Høyesterett stilling til om ordmerket SUPERLEK var beskrivende for leketøy. Til tross for at ordene isolert sett var beskrivende, var sammenstillingen egnet til å skape en viss undring hos forbrukeren, og merket ble registrert.

Dommen kan tas til inntekt ved at i foreliggende sak består slagordet av et beskrivende element, men som i sammenheng med de øvrige ordene skaper en viss undring. Slagordet er formulert som et spørsmål, og skaper derfor en viss undring, noe som avleder omsetningskretsen fra det beskrivende elementet.

Konklusjonen på den underordnede problemstillingen er at slagordet ikke er beskrivende.

Den neste underordnede problemstillingen er om slagordet har "særpreg", jf. § 14 (1).

Kravet til særpreg må ses i sammenheng med vml. § 2, der merker uten særpreg er dårlig egnet til å skille en virksomhet tjenesters fra andres.

Det føler av praksis at det generelle kravet til særpreg settes lavt, jf. GOD MORGON.

Om kravet til særpreg for slagord, har underretten i EU-domstolen lagt til grunn slagordet må fremstå som noe mer enn kun et reklameutsagn, jf. T-305/16 LOVE TO LOUNGE avs. 89. Sagt med andre ord må slagordet oppfylle opprinnelsesgarantifunksjonen.

Slagordet er formulert som et spørsmål, og forbrukerne vil ikke umiddelbart anse slagordet som en reklame for vindturbintjenester. Det er heller ikke noe krav om at et varemerke må være uvanlig eller kreativt, jf. C-329/02.

På den andre siden er KOMMER VINDEN I FRA VEST en kombinasjon av enkle, norske, vanlige ord. Samlet sett preges merket verken av syntaktiske eller semantiske trekk. Slagordet inneholder verken skrivefeil, ordspill eller andre elementer som kan bidra til å gi slagordet særpreg.

Til tross for at kravet om særpreg settes lavt, inneholder merket ikke tilstrekkelig med

elementer som medfører at det vil kunne feste seg hos forbrukerne. Slagordets oppbygning er så basalt og vanlig at opprinnelsesgarantifunksjonen ikke blir ivaretatt.

Konklusjonen på den underordnede problemstillingen er at merket ikke oppfyller kravet til "særpreg", jf. § 14 (1) (a).

Konklusjon: Slagordet oppfyller ikke de alminnelige registreringskravene og må nektes registrert, jf. § 14.

Spørsmål 5)

Under forutsetning at slagordet oppfyller kravet til særpreg, innebærer bruk av strofen "Kommer vinden i fra vest et opphavsinngrep?"

Det følger av åvl. § 3 (4) at eneretten omfatter åndsverket i "opprinnelig skikkelse", der Vindturbinen har gjengitt strofen identisk.

Verneomfanget beror på hvor originalt og særpreget verket er, og vernet rekker så langt den individuelle skapende innsats når, jf. Il tempo Gigante avs. 113.

Sakens springende punkt blir derfor om Vindturbinen har gjengitt originale deler som har opphavsrettslig beskyttelse.

En underordnet problemstilling er om strofen oppfyller kravet til originalitet.

Det følger av åvl. § 2 (2) at med "åndsverk" menes "litterære [...] verk av enhver art" som er uttrykk for "original og individuell skapende åndsinnsetts".

En strofe er et "litterært verk" og vilkåret er oppfylt, jf. § 2 (2) bokstav a.

Vilkåret "original og individuell skapende åndsinnsetts" viser til verkshøydekravet. Det avgjørende i vurderingen om et verk oppfyller kravet til originalitet, er om det har foreligget mulighet til å ta "frie og kreative valg", jf. blant annet Painer-dommen, og at opphavsmannen

har benyttet seg av de, jf. Brompton Bicycle.

Det kan reises spørsmål ved om en strofe er for kort til å anses som et åndsverk, da det vil være meget begrenset å uttrykke sine frie og kreative valg. I Infopaq-dommen åpnet imidlertid EU-domstolen for at et utdrag på elleve ord kan ha opphavsrettslig beskyttelse, så fremt det oppfyller kravet til originalitet.

Den aktuelle strofen består av fem ord. Sett i sammenheng med de øvrige strofene, melodien og Egner sin sangstemme er det klart at sangen som helhet oppfyller kravet til originalitet. Står derimot strofen alene, kan det vanskelig sies at den oppfyller kravet til originalitet.

Den består av vanlige ord, og gjenspeiler på ingen måte opphaverens personlighet.

Det vil være stor fare for dobbeltfrembringelse, et moment som taler for at verkshøydekravet ikke er oppfylt, jf. Ambassadør-dommen.

Hensynet bak opphavsretten er å gi beskyttelse for de kunstneriske aspektene ved en frembringelse. Dersom dette skulle innebære helt ordinære sangstrofer uten de øvrige elementene, ville man fått et altfor omfattende vern.

Strofen oppfyller ikke kravet til originalitet, jf. åvl. § 2, og Vindturbinen har ikke gjengitt originale deler, jf. Il tempo Gigante avs. 113

Konklusjon: Bruken av strofen KOMMER VINDEN I FRA VEST innebærer ikke et opphavsinngrep