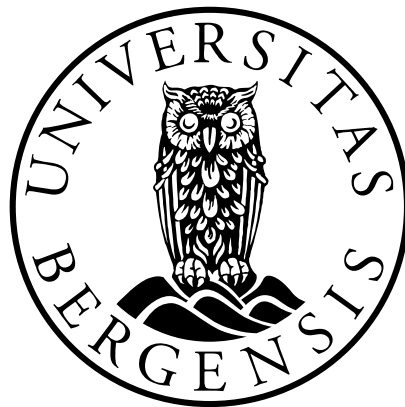


Registrering av utradisjonelle varemerker etter varemerkelovens nye gjengivelseskrav «klart og tydelig»

Kandidatnummer: 84

Antall ord: 13 648



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2021

Innholdsfortegnelse

INNHALDSFORTEGNELSE	1
1 INNLEDNING	3
1.1 Oppgavens problemstilling	3
1.2 Varemerkets funksjoner	4
1.3 Avgrensning	5
1.4 Videre fremstilling	6
2 PRESENTASJON AV RELEVANTE RETTSKILDER	7
3 TILGRESENDE VAREMERKERETTLIGE PROBLEMSTILLINGER	11
3.1 Et varemerke må være et «tegn»	11
3.2 Krav om særpreget ved registrering	12
4 NÆRMERE FASTLEGGELSE AV INNHOLDET I NYTT OG GAMMELT KRAV TIL GJENGIVELSE	14
4.1 Gammelt krav – grafisk gjengivelse	14
4.1.1 Krav om grafisk gjengivelse	14
4.1.2 <i>Sieckmann</i> -kriteriene	15
4.1.3 Betydningen av <i>Sieckmann</i> -kriteriene for norsk varemerkerett	17
4.2 Nytt krav – teknologinøytral gjengivelse	18
4.2.1 Formål med nytt gjengivelseskrav	18
4.2.2 Det nye kravet i direktiv 2015 art. 3 første ledd bokstav b	20
4.2.3 Ny ordlyd i vml. § 14 første ledd	21
5 ANALYSEN	23
5.1 Lydmerker	23
5.1.1 Egnethet for registrering etter gammelt krav	23
5.1.2 Egnethet for registrering etter nytt krav	26
5.2 Smaksmerker og duftmerker	28
5.2.1 Egnethet for registrering etter gammelt krav	28
5.2.2 Egnethet for registrering etter nytt krav	30
5.3 Bevegelsesmerker og hologram	32
5.3.1 Egnethet for registrering etter gammelt krav	32
5.3.2 Egnethet for registrering etter nytt krav	34
5.4 Fargemerker	35
5.4.1 Egnethet for registrering etter gammelt krav	35
5.4.2 Egnethet for registrering etter nytt krav	38

5.5	Multimediamerker.....	39
5.5.1	Egnethet for registrering etter gammelt krav.....	39
5.5.2	Egnethet for registrering etter nytt krav.....	40
6	OPPSUMMERING OG KONKLUSJON.....	42
	LITTERATURLISTE.....	44
	VEDLEGG 1.....	51

1 Innledning

1.1 Oppgavens problemstilling

Norsk varemerkerett har siden varemerkeloven av 1910 operert med et krav om at varemerket må kunne gjengis grafisk for å oppnå vern gjennom registrering.¹ Kravet inngår som del av definisjonen av et registrerbart varemerke. Dette innebærer at et merke som ikke kan gjengis grafisk heller ikke kan oppnå det varemerkerettslige vernet registreringen gir innehaveren.

Kravet til grafisk gjengivelse anses som uproblematisk for de tradisjonelle varemerketyperne, slik som ord- og figurmerker, da disse enkelt kan fremstilles på en visuell måte. Det har derimot skapt registreringshindringer for de utradisjonelle merkene, slik som en lyd, smak og duft.² Tegn som kan appellere til andre sanser enn synet kan tenkes brukt som et merke, altså som et kjennetegn for en virksomhet sine varer og tjenester. Derimot så utgjør det grafiske gjengivelseskravet et skille mellom de tradisjonelle og de utradisjonelle merkene, da sistnevnte vanskelig lar seg gjengis grafisk.³

Krav til registrering av varemerker, herunder kravet om grafisk gjengivelse, finnes i lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker⁴ § 14 første ledd. Bestemmelsen endres på bakgrunn av gjennomføringen av EUs varmerkedirektiv 2015/2436⁵ i Norsk rett. Endringen innebærer at kravet om grafisk gjengivelse erstattes med et krav om at et varemerke må kunne gjengis «på en slik måte at myndighetene og allmennheten klart og tydelig kan avgjøre gjenstanden for den beskyttelse merkehaveren gis».⁶

Endringen er forventet å tre i kraft vinteren 2023.⁷ Det nye gjengivelseskriteriet er ment å være mindre strengt enn kravet om grafisk gjengivelse. Departementet fremhever i endringslovens forarbeider at formålet med moderniseringen er å gjøre loven mer teknologinøytral slik at bestemmelsen stadig vil være tilpasset den til enhver tid allment tilgjengelige teknologi.⁸

¹ Lov 2. juli 1910 nr. 5 om varemerker og om utilbørlige varekjendtegn og forretningsnavn (varemerkelov av 1910) § 11 annet ledd.

² Kudrina (2018) s. 358-359.

³ Lunell (2007) s. 15.

⁴ Heretter «vml.» eller «varemerkeloven».

⁵ Heretter «direktivet» eller «direktiv 2015».

⁶ Lov 12. juni 2020 nr. 67 om endringer i varemerkeloven og tolloven mm. (heretter «endringsloven») § 14 første ledd første punktum.

⁷ Basert på Patentsyrets antakelser: <https://www.patentstyret.no/om-oss/nyheter/2021/endingene-i-varemerkeloven/> (sist oppdatert 23.11.2021, lastet inn 29.11.2021).

⁸ Prop. 43 LS (2019–2020), s. 137.

Lovgiver anerkjenner dermed EUs uttalte formål om å gjøre det enklere å registrere et utradisjonelt varemerke gjennom et mer fleksibelt system.⁹ Formålet kan videre begrunnes i at samfunnet, og herunder næringslivet er i stadig utvikling. Det har gått fra å være et industrisamfunn til et informasjons- og teknologisamfunn. Som en følge av dette endres også behovet for å kunne oppnå enerettighet til et større spenn av ulike varemerketyper. Dette synspunktet understrekes i direktivets forarbeider, der det fremheves at «this requirement of ‘graphic representability’ is out of date.»¹⁰ Uttalelsen tolkes slik at EU så på det som et behov å utvide adgangen til å registrere andre kjennetegn enn de tradisjonelle merkene og på denne måten møte markedets teknologiske utvikling.¹¹

I denne avhandlingen vil jeg se nærmere på konsekvensene av lovendringen, ved å ta for meg følgende problemstilling: Hvordan vil endringen fra kravet om grafisk gjengivelse til et krav om at vernets gjenstand må kunne avgjøres «klart og tydelig» utvide registreringsmulighetene for bestemte typer utradisjonelle varemerker. De merketyperne jeg vil undersøke nærmere er lydmerker, smaksmerker, duftmerker, bevegelsesmerker, hologram og multimediamerker. Disse er valgt til behandling da de er egnet til å gi et bredt bilde på hvordan det endrede registreringskravet vil virke inn for utradisjonelle varemerker.

1.2 Varemerkets funksjoner

Varemerkeretten faller inn under immaterialretten, som betegnes som det industrielle rettsvernet. Vern av varemerket gir innehaveren enerett til å bruke merket som kjennetegn for varer eller tjenester i næringsvirksomhet, jf. vml. § 1 første ledd. EU-domstolen har uttalt at varemerkets vesentlige funksjon er å angi varens eller tjenestens opprinnelse overfor forbrukerne.¹² Dette er varemerkerettens opprinnelsesgarantifunksjon. Denne henger sammen med individualiseringsfunksjonen som bidrar til at forbrukere kan skille en virksomhets varer eller tjenester fra konkurrerende aktørers produkter. Videre fungerer varemerket som en kvalitetsgaranti. Funksjonen er beskrevet av Høyesterett som «at den merkede varen har den kvalitet produsenten har gitt den».¹³

⁹ Prop.43 LS (2019–2020) s. 33 og punkt 6 i direktivets fortale.

¹⁰ COM/2013/0162 s. 5.

¹¹ Bakgrunnen for det nye registreringskravet er nærmere omtalt i kapittel 4.2.1.

¹² Forente saker C-236/08 til C-238/08 i premiss 77.

¹³ HR-2018-110-A *Ensilox* avsnitt 51.

Opprinnelses-, individualiserings- og kvalitetsfunksjonene har størst betydning for forbrukeren som møter merkene i handelen. I tillegg har EU-domstolen i de senere år utviklet en praksis som anerkjenner at varemerket innehar flere viktige funksjoner som gjør seg særlig gjeldende for næringsdrivende. Eneretten skal garantere for varens eller tjenestens kommunikasjons-, investerings- og reklamefunksjoner, jf. EU-domstolens sak *L'Oréal*.¹⁴ Virksomheter som har investert tid og penger i omfattende reklamekampanjer resulterer ofte i velkjente produkter, som igjen gjør at virksomheten har skapt et *image* og en *goodwill* hos en større kundekrets.¹⁵ Et varemerkerettslig vern av disse beskytter mot «konkurrenter, som måtte ønske at misbruge mærkets stilling og omdømme til at selge produkter, der rettsstridigt er forsynet med dette merke».¹⁶ Utviklingen viser at EU i større grad anerkjenner de næringsdrivendes interesser og behov i dag. Etter min mening henger anerkjennelsen sammen med bakgrunnen for fjerning av kravet til grafisk gjengivelse, se kapittel 4.2.1.

1.3 Avgrensning

Norsk varemerkerett opererer med et tosporet system.¹⁷ Enerett til et varemerke kan oppnås gjennom både registrering hos registreringsmyndighetene og gjennom såkalt innarbeidelse. Oppgaven skal dreie seg om et registreringsvilkår for varemerker som gjør det naturlig å avgrense mot innarbeidelse av varemerker. Bakgrunnen for denne avgrensningen er at innarbeidelse av varemerker følger andre regler enn ved registrering.¹⁸

For å oppnå enerett til å bruke et varemerke er det etter gjeldende rett et krav om at merket må inneha det nødvendige særpreg, jf. vml. § 14 første ledd andre setning. Merket må også oppfylle de absolutte registreringskrav i § 15 som tar sikte på å vareta offentlige interesser, og de relative registreringskrav i § 16 som sikrer at andres private kjennetegnsrettigheter ikke krenkes. Det avgrenses mot disse registreringskravene, da oppgavens problemstilling gjelder særskilt gjengivelseskravet «klart og tydelig». Særpregskravet tas likevel opp til diskusjon der det er aktuelt, men det avgrenses mot en fullstendig fremstilling av emnet.

¹⁴ C-487/07 premiss 58.

¹⁵ Lassen (2011) s. 26.

¹⁶ C-206/01 *Arsenal* premiss 50.

¹⁷ Lassen (2011) s. 36.

¹⁸ Reglene for innarbeidelse av varemerkevern følger av vml. § 3.

Gjennomføringen av nytt varemerkedirektiv fører til endringer i vml. § 2 andre ledd. Bestemmelsen oppstiller regler for hva som ikke kan utgjøre et «tegn» i varemerkerettslig forstand. Det avgrenses mot unntakene for hva som kan utgjøre tegn fordi temaet faller utenfor oppgavens problemstilling.

I forbindelse med gjennomføring av direktivet i norsk rett, har Stortinget også samtykket til at Norge tiltrer Singaporetraktaten om varemerkerett.¹⁹ Da traktaten ikke vil ha store innvirkninger for norsk rett hva gjelder den nasjonale søknads- og registreringsprosessen for varemerker, så vil den derfor ikke bli nærmere berørt i oppgaven.

1.4 Videre fremstilling

Oppgaven omhandler en lovendring som enda ikke er trådt i kraft. Det anses derfor som nødvendig med et kapittel som forklarer hva som særpreger rettskildebildet for temaet, se kapittel 2. I kapittel 3 gjøres det rede for øvrige vilkår for registrering som også vil ha betydning for registreringsmulighetene for varemerker. Kapittel 4.1 gir en gjennomgang av kravet om grafisk gjengivelse ved registrering av varemerker. Det nye registreringskravet i direktiv 2015 art. 3 bokstav b og vml. § 14 første ledd vil også bli kartlagt i kapittel 4.2. Redegjørelsene skal tjene som utgangspunkt for kapittel 5, der det gjøres en analyse av lovendringens betydning for utvalgte utradisjonelle varemerketyper. For hver enkelt merketype foretas det en rettsdogmatisk analyse av hvordan de møter det gamle kravet om grafisk gjengivelse. Deretter om, og i så fall hvordan det nye registreringskravet vil påvirke registreringsmulighetene for samme type merke. Avslutningsvis i kapittel 6 vil jeg presentere en konklusjon på problemstillingen, samt bemerkninger og refleksjoner knyttet til i hvilken grad endringen synes egnet til å oppnå de formålene angitt i kapittel 1.1 og 4.1.1.

¹⁹ Traktaten forenkler formelle krav til varemerkeregistreringer. Se mer i Prop.43 LS (2019-2020), s. 27. Stortinget samtykket til tiltredelse den 12. mai 2020. Se Innst. 270 S (2019-2020) s. 4.

2 Presentasjon av relevante rettskilder

Varemerkeloven og dens forarbeider²⁰ vil være sentrale kilder for å fastlegge innholdet i kravet om grafisk gjengivelse. Den nye ordlyden i endringsloven § 14 er utgangspunktet for å fastlegge innholdet i det nye registreringskravet. Endringslovens forarbeider²¹ er følgelig en relevant kilde for tolkningen av bestemmelsens ordlyd.

Praksis fra Patentstyret og Klagenemnda for industrielle rettigheter (heretter «KFIR») spiller en viktig rolle i tolkningen av varemerkeloven. Patentstyret er førsteinstansen som vurderer søknader for registrering av varemerker. KFIR er et uavhengig forvaltningsorgan som behandler klager i saker fastsatt i blant annet varemerkeloven, jf. patentstyrelova § 3. Deres myndighet er regulert i patentstyrelova.²² Statistikk fra Patentstyret vil bli brukt i oppgaven til å eksemplifisere hvordan og hvor hyppig det søkes om registrering av utradisjonelle varemerker etter kravet om grafisk gjengivning.

En annen relevant kilde ved fastleggelsen av det gamle kravet om grafisk gjengivelse, er Patentstyrets interne retningslinjer for registrering av utradisjonelle varemerker etter det vml. § 14 første ledd. Retningslinjene er ikke publisert offentlig, men jeg har fått innsyn i disse i forbindelse med arbeidet med oppgaven. Siden retningslinjene er tiltenkt til bruk av Patentstyrets saksbehandlere, er de i oppgaven bare anvendt som støtte for argumentene utledet fra autorative rettskilder.

Varemerkeretten er omfattet av EØS-avtalen.²³ Norges deltakelse i avtalen forklarer EU-rettens aktualitet ved kartleggingen av eldre og ny ordlyd i varemerkeloven. Någjeldende varemerkelov er utformet på bakgrunn av EUs varemerkedirektiv 2008/95/EF av 2008.²⁴ Det følger blant annet av forarbeidene til varemerkeloven at loven må tolkes i lys av tilsvarende bestemmelser i varemerkedirektivene.²⁵ Den samme forståelsen er lagt til grunn i omfattende høyesterettspraksis.²⁶ Blant annet ble det i *Pangea*-dommen lagt til grunn at hensynet til harmonisering tilsier at

²⁰ Ot. prp. nr. 98 (2008–2009).

²¹ Prop.43 LS (2019–2020).

²² Lov 22. juni 2012 nr. 58 om Patentstyret og Klagenemnda for industrielle rettar.

²³ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

²⁴ Heretter «direktiv 2008».

²⁵ Ot. prp. nr. 98 (2008–2009) s. 8.

²⁶ HR-2018-110-A avsnitt 37, HR-2016-2239-A avsnitt 31, Rt. 2008 s. 1268 avsnitt 38 og Rt. 2002 s. 391 (side 396).

rettskilder fra EU-retten får betydning på varemerkerettens område.²⁷ Direktiv 2008 er følgelig en viktig rettskilde ved tolkningen av kravet om grafisk gjengivelse. Det samme gjelder for direktiv 2015 og det nye gjengivelseskravet i vml. § 14 første ledd.

Praksis fra EU-domstolen er en sentral rettskilde for å forstå varemerkelovens bestemmelser. Høyesterett uttaler i *God Morgon*-dommen at varemerkeloven «må tolkes i lys av varemerkedirektivets og forordningens bestemmelser om det tilsvarende registreringsvilkår i EF-retten og praksis i EF-organene omkring vilkårene for registrering».²⁸ Dette betyr at det på varemerkerettens område er relevant å se hen til praksis fra EU for å forstå innholdet av norsk varemerkelov. Denne forståelsen er også lagt til grunn av lovens forarbeider.²⁹ Det samme gjelder tolkningen av det nye kravet, «klart og tydelig» i endringsloven § 14 første ledd. Det er her relevant å se til direktivets samsvarende ordlyd. Det finnes derimot ikke praksis fra EU-domstolen etter nytt registreringskrav, men endringslovens forarbeider uttaler at særlig *Sieckmann*-avgjørelsen er relevant for å forstå innholdet i ordlyden «klart og tydelig».³⁰ Likevel er bruk av EU-praksis ved tolkning av norsk lov mer uklart der lovteksten er klar og presis. Dette vil bli nærmere belyst i kapittel 4.1.3.

En annen relevant kilde ved tolkning av nytt og gammelt registreringsvilkår i varemerkeloven er praksis fra European Union Intellectual Property Network (EUIPO)³¹ og dets appellkammer (Boards of Appeal).³² EUIPO er tidligere kjent som Office for Harmonization in the Internal Market (heretter «OHIM»). På lik linje med at norske domstoler ikke er bundet av Patentstyret og KFIR sine avgjørelser, er heller ikke EU-domstolen bundet av avgjørelsene fra EUIPO eller appellkammeret. Likevel taler hensynet til rettsenhet og harmonisering at denne praksisen kan være en relevant kilde der det ikke finnes praksis fra EU-domstolen.

EUIPO har i tiden etter kunngjøringen av varemerkedirektiv 2015 iverksatt et harmoniseringsarbeid på området for registrering av utradisjonelle varemerker. Dette har resultert i Convergence Programme 11, herunder retningslinjene «New types of marks: examination of formal requirements and grounds for refusal». Patentstyret har deltatt i dette

²⁷ HR-2016-1993-A avsnitt 42.

²⁸ Rt. 2002 s. 391 (s. 396).

²⁹ Ot. prp. nr. 98 (2008–2009) s. 8 og s. 49.

³⁰ Prp.43 LS (2019-2020) s. 33. Se mer om sak C-273/00 *Sieckmann* i kapittel 4.1.2.

³¹ Link til EUIPOs website: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en>.

³² HR-2016-02239-A *Route 66* avsnitt 31.

harmoniseringsarbeidet.³³ Retningslinjene er utviklet for å gi de land som gjennomfører direktiv 2015 veiledning til hvordan utradisjonelle varemerker kan oppfylle det nye registreringsvilkåret i direktivet, slik at medlemslandenes regelverk harmoniseres. Dette er ikke-bindende normgivning og vil derfor ikke bli tillagt betydelig vekt i oppgaven, men heller fungere som støttemoment i tolkningen av det nye kravet.

Det er med de ulike varemerkedirektivene vedtatt forordninger som direktivene må tolkes i lys av.³⁴ Til forskjell fra direktivene, så er forordningene allmennlydige, bindende og skal komme direkte til anvendelse i alle medlemsland. De kan gi borgerne rettigheter og plikter, som kan håndheves direkte for nasjonale domstoler.³⁵ I HR-2016-2239-A avsnitt 31 legges det til grunn at forordning 2009 er relevant som rettskilde ved tolkningen av varemerkeloven fordi forordningen har «materielle bestemmelser tilsvarende varemerkedirektivet». Da forordning 2017 art. 4 bokstav b oppstiller et identisk vilkår som direktivet 2015 art. 3 bokstav b må det derfor antas at forordningen er relevant som rettskilde ved tolkningen av det nye gjengivelseskravet.

Europakommisjonen har utviklet en gjennomføringsforordning til visse bestemmelser i forordning 2017, herunder art. 4 bokstav b.³⁶ Det mer utfyllende regelverket beskriver i art. 3 hvordan EU-varemerker skal gjengis i søknad til EUIPO. Det er foreløpig ikke utviklet noen tilsvarende norske retningslinjer for hvordan Patentstyret skal håndtere det teknologinøytrale registreringskravet i endret vml. § 14. Dette skal fastsettes nærmere i varemerkeforskriften § 8, og forarbeidene til endringsloven viser at utviklingen av bestemmelsene «tas sikte på» å ligge nært opp til reglene i kommisjonsforordningen.³⁷ Departementets uttalelser tolkes slik at de mest sannsynlig vil finne stor inspirasjon i hvordan EU-varemerker skal gjengis. EUIPO har også utviklet retningslinjer for EU-varemerker og forordning 2017/1001 art. 7 (1) bokstav a, jf. art. 4.³⁸ Kommisjonsforordning 2018/626 og EUIPOs retningslinjer vil bli brukt som støtteargument i tolkningen av det nye kravet, da de ikke utgjør autorative rettskilder ved tolkningen av norsk rett. Det ble til det eldre varemerkedirektivet 89/104/EEC gitt forordning 2868/95 med tilhørende

³³ <https://www.patentstyret.no/tjenester/varemerke/harmoniseringsprosjekter-i-eu/harmoniseringsarbeid-i-europa-varemerke-og-design/> (lastet inn 08.12.2021).

³⁴ Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 av 26. februar 2009 om EF-varemerker [forordning 2009] og Europaparlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 2017/1001 av 14. juni 2017 om EU-varemerker [forordning 2017].

³⁵ Sejersted (2011), s. 50.

³⁶ Commission Implementing Regulation (EU) 2018/626 of 5 March 2018 (heretter «kommisjonsforordning 2018/626»).

³⁷ Prp.43 LS (2019-2020) s. 35.

³⁸ EUIPO, Guidelines for examination of European Union trade marks.

regelverk Commission Regulation (EC) 1041/2005.³⁹ Kommisjonsforordning 1041/2005 vil bli benyttet i kapittel 5.1 og lydmerker.

Direktivenes forarbeider har en nedtonet rolle som rettskildefaktor i EU-retten sammenlignet med hvilken betydning norsk forarbeider har ved tolkningen av norsk rett.⁴⁰ Direktiv 2015 med det nye registreringskravet er relativt nytt og det finnes derfor lite rettspraksis på området. Uttalelsene fra forarbeidene til direktiv 2015, COM/2013/0162, vil derfor likevel anvendes ved tolkningen av det endrede registreringskravet.

Det gamle og det nye registreringskravet er mye omtalt i juridisk teori, herunder hvordan gjengivelseskravene virker for registrering av de utradisjonelle varemerkene. Synspunkter fra forfatterne Lassen og Lunell er særlig viktige i oppgaven for å klargjøre meningsinnholdet i kravet om grafisk gjengivelse. Uttalelser fra Schovsbo, Bøggild og Staunstrup, Fields og Muller er i hovedsak anvendt i oppgaven der det vurderes hvorvidt utradisjonelle varemerker er egnet til å møte kravet «klart og tydelig».

³⁹ Ikke lenger i kraft, gyldighetsslutt 30. september 2017.

⁴⁰ Sejersted (2011) s. 234.

3 Tilgrensende varemerkerettslige problemstillinger

3.1 Et varemerke må være et «tegn»

Vml. § 2 første ledd sier at «[e]t varemerke kan bestå av alle slags tegn». Ordlyden «tegn» forstås som et uttrykk som kan oppleves med sansene, og som i varemerkerettslig sammenheng samtidig viser til en vare eller en tjeneste. Bestemmelsen lister opp eksempler på hva som kan utgjøre et tegn, og der nevnes «ord og ordforbindelser, herunder slagord, navn, bokstaver, tall, figurer og avbildninger, eller en vares form, utstyr eller emballasje». Denne listen av tegn kan sies å utgjøre de tradisjonelle merkene som er mulig å oppfatte visuelt. Listen er ikke uttømmende, jf. ordlyden «for eksempel».

Vml. § 2 første ledd tilsvarer bestemmelse i direktiv 2008 art. 2. EU-domstolen har lagt til grunn at uttrykket «tegn» skal tolkes vidt, og samtidig utviklet rettstilstanden videre til at tegn også kan være såkalte utradisjonelle merker.⁴¹ Det må likevel presiseres at selv om uttrykket «tegn» skal tolkes vidt, så setter EU-domstolen grenser for hva som kan utgjøre et tegn i varemerkerettslig sammenheng. Saken *Dyson*⁴² gjaldt spørsmålet om en støvsuger, mer spesifikt en gjennomsliktig oppsamlingsenhet som del av utseendet på støvsugere som konsept, kunne registreres som et varemerke i henhold til direktiv 2008 art. 2. Dette svarte EU-domstolen avkreftende på, da grensen må trekkes ned til helt generelle konsepter. Det ble poengtert at varemerkeretten er forbeholdt spesifikke typer «tegn» som gjør det mulig for forbrukeren å skille merkehaverens varer og tjenester fra andres.⁴³ Det ville stride mot formålet i direktiv 2008 art. 2, om at varemerkeretten ikke skal misbrukes for å oppnå en urettmessig konkurransefordel, dersom det ble åpnet opp for at «tegn» tolkes såpass vidt til å omfatte ikke-entydige tekniske løsninger og konsepter.⁴⁴ Det kan følgelig slutes fra *Dyson*-saken at en nedre grense må trekkes mot såkalte konseptmerker. Det er nærliggende å slutte at rettstilstanden for den nedre grensen er uendret etter direktiv 2015.

⁴¹ Se sakene C-104/01 avsnitt 27, C-273/00 avsnitt 43 og 44, C-283/01 avsnitt 35, C-49/02 avsnitt 24 og C-321/03 avsnitt 32.

⁴² C-321/03.

⁴³ *Dyson* premiss 35 og 37.

⁴⁴ *Dyson* premiss 34.

I tillegg til å fjerne kravet om grafisk gjengivelse, har direktiv 2015 art. 3 første ledd oppstilt nye eksplisitte eksempler på hva som kan utgjøre et tegn: «colours» og «sounds». Disse var ikke listet opp i direktivet fra 2008. Tilføyelsen er ikke overraskende, da EU-domstolen gjennom sin praksis har vist at lydmerker og fargemerker kan utgjøre varemerker.⁴⁵ Utvidelsen i det nye direktivet er derfor en kodifisering av gjeldende EU-rett.

Den samme forståelsen er uttrykt i endringslovens forarbeider, når endringsloven § 2 gjennomfører de samme tilføyinger («farger og lyder») i listen over eksempler på hvilke tegn som kan utgjøre et varemerke.⁴⁶ Det er likevel ingen grunn til å forstå det slik at de nye formuleringene i henholdsvis direktivet og varemerkeloven skal utgjøre noen realitetsendring for hva som kan utgjøre et «tegn». Den ikke-uttømmende listen skal fremdeles kun utgjøre eksempler på varemerker. Denne forståelsen er lagt til grunn i endringslovens forarbeider når departementet uttaler at tilføyelsene i direktivet bare «innebærer en tydeliggjøring av at denne typen tegn kan beskyttes som varemerker».⁴⁷

3.2 Krav om særpreg ved registrering

I tillegg til gjengivelseskravet, så er kravet om særpreg et annet hovedvilkår for registrering. Den nye ordlyden i varemerkeloven endrer § 14 første ledd første punktum, men andre punktum med «særpreg»-kravet vil bestå. Kravet er en del av distinktivitetsvilkårene som gjelder for varemerkeretten.⁴⁸

Vml. § 14 første ledd andre punktum oppstiller krav om at merkene som skal registreres må «ha særpreg som kjennetegn for slike varer eller tjenester det gjelder». Høyesterett viser i saken *GULE SIDER* at merket må «ha evne til å tiltrekke seg en viss oppmerksomhet, og være av slik art at det er egnet til å feste seg i erindringen til dem som møter merket i handelen».⁴⁹ Dette tolkes dithen at et særpregt merke er av slik karakter at det setter spor i hukommelsen til den som kommer over det. Et varemerke bestående av en kort ringelyd er eksempelvis ikke godt egnet til å tiltrekke noens oppmerksomhet.⁵⁰

⁴⁵ C-273/00 Shield Mark, sak C-104/01 Libertel og sak C-49/02 Heidelberger

⁴⁶ Prop.43 LS (2019-2020) s. 130.

⁴⁷ Prop.43 LS (2019-2020) s. 33.

⁴⁸ Lassen (2011) s. 54

⁴⁹ Rt. 2005 s. 1601 avsnitt 42. Uttalelsen er hentet fra Lassen og Stenvik sin tolkning av særpregskravet, se Lassen (2011) s. 55.

⁵⁰ T-408/15, premiss 57-58.

Et kjennetegn som ikke kan ivareta varemerkens hovedfunksjon, altså å identifisere produktens kommersielle opprinnelse, anses ikke berettiget til de fordeler et varmerkevern kan gi.⁵¹ At merket må ha særpreg skal derfor tjene som garanti for dets kommersielle opprinnelse.⁵² Ordet POTETGULL har for eksempel blitt ansett som beskrivende og uten distinktiv evne i relasjon til et snacksprodukt laget av potet, og dermed ikke egnet til å angi denne varens opprinnelse. Lagmannsretten kom derfor til at kravet om særpreg ikke var oppfylt.⁵³

Videre så hensyntar distinktivitetskravet å sikre friholdelsesbehovet. Sagt med andre ord så skal ikke merket være beskrivende.⁵⁴ Det ville for eksempel være urimelig og monopoliserende dersom en syltetøyprodusent fikk enerett på smaksmerket *smaken av jordbær*, eller ordmerket «JORDBÆRSYLTETØY». Det kan heller ikke oppnås varemerkerettslig vern for fargen rød for jordbærsyltetøy. Den som hadde møtt et slikt merke i handelen ville nok oppfattet rødfargen som beskrivende, heller enn produsentens særlige kjennetegn for denne varen.

I bedømmelsen av om et merke innehar det nødvendige særpreg, så er det i EU-domstolen lagt til grunn at dette skal bero på helhetsinntrykket som varemerket etterlater hos gjennomsnittsforbrukeren.⁵⁵ Dette omtales som de aktuelle varer og tjenesters relevante omsetningskrets.⁵⁶ Oppgaven skal først og fremst omhandle registreringskravet «klart og tydelig», men vil i forlengelsen av dette utgangspunktet se på hvilke utfordringer som kan oppstå for utradisjonelle merketyper i møte med gjennomsnittsforbrukeren. Etter dagens rettstilstand, med et krav om at merker må kunne gjengis visuelt, så er likevel ofte begrunnelsen til de merker som nektes registrert at de mangler særpreg.⁵⁷ Vil gjennomsnittsforbrukeren være i stand til å gjenkjenne en duft som kjennetegn for slike varer eller tjenester det gjelder?

⁵¹ Se mer om opprinnelsesgarantifunksjonen i sak C-206/01 *Arsenal* premiss 48 og oppgavens kapittel 1.2.

⁵² Manshaus (2015) note 17.

⁵³ HR-2017-550-U. Lagmannsrettens syn på saken i LB-2015-195012 punkt 3.

⁵⁴ Lassen (2011) s. 54.

⁵⁵ C-363/99 *POSTCANTOOR*, premiss 32-34.

⁵⁶ Rt. 2005 s. 1601 avsnitt 54.

⁵⁷ Fields (2017) s. 239.

4 Nærmere fastleggelse av innholdet i nytt og gammelt krav til gjengivelse

4.1 Gammelt krav – grafisk gjengivelse

Direktivet 2008 art. 3 nr. 1 inneholdt et krav om at varemerket måtte kunne gjengis grafisk for å oppnå vern gjennom registrering. Det er denne artikkelen någjeldende vml. § 14 er utformet på bakgrunn av.

4.1.1 Krav om grafisk gjengivelse

I henhold til norsk varemerkelov kan et varemerke registreres dersom det består av tegn som kan gjengis grafisk, jf. vml. § 14 første ledd første setning. Kravet er først og fremst oppstilt av hensyn til registreringsordningen.⁵⁸ En naturlig språklig forståelse av uttrykket «gjengis grafisk» tilsier at merket må kunne gjengis på en visuell måte. Det må være mulig å skrive ned tegnet i todimensjonal form på et stykke papir eller andre medier som i dag erstatter papiret, altså en digital gjengivelse.⁵⁹ Tolkningen støttes av EU-domstolen som viser at det visuelle kan bestå av «images, lines or characters, so that it can be precisely identified».⁶⁰

Grafisk gjengivelse er som regel uproblematisk for de tradisjonelle varemerkene.⁶¹ Det er klart at de merkene som vml. § 2 første ledd lister opp som eksempler kan gjengis todimensjonalt. For tredimensjonale merker kan gjengivelseskravet oppfylles ved at det i søknaden til registreringsmyndighetene legges ved flere bilder som viser merket i ulike vinkler. Dermed vil gjengivelsene totalt sett utgjøre et klart bilde på hva varemerket omfatter.

Problemet med kravet om grafisk gjengivelse oppstår ved ønske om registrering av de utradisjonelle varemerkene som bare kan oppfattes med andre sanser enn synet.⁶² Disse er ikke utelukket fra registrering som sådan, men de må like fullt kunne gjengis grafisk. Når et ikke-visuelt tegn skal gjengis grafisk, ender man opp med en indirekte gjengivelse av det som egentlig

⁵⁸ Lassen (2011) s. 18.

⁵⁹ Lunell (2011) s. 504.

⁶⁰ Sieckmann premiss 46.

⁶¹ Ot. prp. nr. 98 (2008–2009) s. 49.

⁶² Lassen (2011) s. 18.

er vernet. Lassen og Stenvik forklarer dette som at de må «transformeres til en annen sanseverden».⁶³ En slik indirekte gjengivelse skaper problemer for registreringsmyndighetene fordi det gir en uklar og tvetydig gjengivelse av merket.⁶⁴ Videre gjør den indirekte gjengivelsen det vanskelig for konkurrenter av merkeinnhaveren å kartlegge innholdet i eneretten for merket ved slik gjengivelse. Problemstillingen kom opp for EU-domstolen i *Sieckmann*-saken omtalt herunder.

Når det fremheves i 2015-direktivets forarbeider at kravet til grafisk gjengivelse er «utgått på dato»⁶⁵ kan dette blant annet forklares ved at det i rettspraksis ikke er innfortolket at levende bilder inngår i grafisk-definisjonen. En språklig forståelse av ordlyden «grafisk» har tilsynelatende blitt ansett som kun å omfatte stillbilder av et visuelt motiv. Jeg kommer tilbake til hvordan registrering av merker i bevegelse kan oppfylle kravet i kapittel 5.3.1.

4.1.2 *Sieckmann*-kriteriene

I *Sieckmann*-saken hadde de tyske varemerkemyndighetene avslått en søknad om registrering av duft av kanel som varemerke for diverse tjenester, med den begrunnelse at luktmerket ikke kunne gjengis grafisk. Saken kom i 2002 opp for EU-domstolen som for første gang tok stilling til problemene som oppstår ved registrering av varemerker som ikke kan oppfattes visuelt.

Avgjørelsen omhandlet registrering av en lukt som varemerke, men den gir universelle kriterier til alle utradisjonelle merker og fremstår derfor som et prejudikat.⁶⁶ Saken gjaldt tolkning av begrepet «graphical representation» etter dagjeldende varemerkedirektiv 89/104/EEC (heretter «direktiv 89») art. 2, men har overføringsverdi ved tolkningen av tilsvarende krav etter direktiv 2008 art. 2. Vurderingstemaet var for det første om et tegn som ikke kan oppfattes visuelt også kan utgjøre et varemerke.⁶⁷ Domstolen besvarte dette bekræftende, noe som aktualiserte spørsmålet om hvilke vilkår som må være oppfylt for å kunne registrere et slikt merke.

EU-domstolen uttaler at merket må gjengis på en klar og presis («clear and precise») måte.⁶⁸ Dette betyr at varemerket må gjengis på en måte som gjør at det unngås rom for flertydige tolkninger

⁶³ Lassen (2011) s. 18.

⁶⁴ Lassen (2011) s. 18.

⁶⁵ COM/2013/0162 s. 5.

⁶⁶ Bla. C-104/01 *Libertel* premiss 29 C-49/02 *Heidelberger* premiss 25.

⁶⁷ *Sieckmann* premiss 25.

⁶⁸ *Sieckmann* premiss 50 og 51.

av enerettens omfang. Gjengivelsen må være nøyaktig slik at konkurrerende virksomheter kan skaffe seg relevante opplysninger om merkehavers rettigheter.⁶⁹ Det nevnes ikke i dommen, men at merket gjengis klart og presist er også en fordel for forbrukeren som dermed enklere kan skille et varemerke fra et annet. Videre er nøyaktig gjengivelse nødvendig for føring av merkene i et register.⁷⁰ Registreringsmyndighetene tjener på at merket er gjengitt på en klar og presis måte når de undersøker om merket i søknaden er egnet til å forveksles med andre, allerede registrerte merker.

Videre så viser domstolen til kriteriene om at gjengivelsen av merket må kunne stå alene («self-contained»), være lett tilgjengelig («easily accessible») og forståelig («intelligible»)⁷¹. Dette er en forutsetning for at brukerne av varemerkeregistreringen skal kunne klarlegge «the precise nature of a mark on the basis of its registration». Slik vil det presise omfanget av varemerkets enerett forstås.

Det vises videre til at gjengivelsen må være bestandig («durable»)⁷². Kriteriet er utformet for å sikre opprinnelsesfunksjonen. Merket skal inneha sin opprinnelige form i hele vernetiden, slik at det vil bli oppfattet likt uavhengig av tid og sted.

Sist fremgår det at merkets gjengivelse må være objektiv («objective»)⁷³. Domstolen presiserer kriteriet i uttalelsen om at man må «avoid any element of subjectivity» når man skal identifisere og oppfatte varemerket. Dette kan ses på en forlengelse av at gjengivelsen må være klar og presis, da kriteriet skal tjene til å unngå enhver tvetydighet ved definisjonen.

Kriteriene fremstår som strenge, men nødvendige fordi de varemerketyperne som ikke kan oppfattes visuelt naturligvis må bli gjengitt på en indirekte måte. Kriteriene er derfor en konsekvens av nettopp dette. Som jeg kommer tilbake til i kapittel 4.2.2, vil kriteriene fortsatt stå seg som gjeldende etter endringen av registreringskravet.

⁶⁹ Sieckmann premiss 51.

⁷⁰ Sieckmann premiss 50.

⁷¹ Sieckmann premiss 52.

⁷² Sieckmann premiss 53.

⁷³ Sieckmann premiss 54.

4.1.3 Betydningen av *Sieckmann*-kriteriene for norsk varemerkerett

Norsk varemerkerett har tradisjonelt lagt til grunn i teorien at tegn som ikke kan oppfattes visuelt, er utelukket fra å oppnå vern gjennom registrering.⁷⁴ Likevel så nevnes det i varemerkelovens forarbeider at *Sieckmann*-kriteriene vil gjøre seg gjeldende i vurderingen av om et utradisjonelt varemerke har oppfylt det nødvendige registreringskravet om grafisk gjengivelse.⁷⁵ Kravet om grafisk gjengivelse er derimot aldri prøvd for Høyesterett. Derfor reises spørsmålet om det faktisk vil være adgang til å registrere utradisjonelle varemerker etter dagens ordlyd i vml § 14 første ledd første setning.

Ordlyden «grafisk gjengivelse» er relativt klar. I de tilfeller der loven oppstiller en klar ordlyd, så er det i norsk rettspraksis uttalt at denne skal gå foran EU-retten ved motstrid. Dette fremgår av prejudikatet *Finanger*-dommen.⁷⁶ Det forelå i saken en klar ordlyd i norsk lov som var uforenlig med EØS-retten. Dommen slår fast på et generelt plan at ordlyden skal anvendes på forholdet der denne er klar, selv om presumsjonsprinsippet tilsier at ved motstrid så skal EU-retten legges til grunn.⁷⁷ Heller ikke forrangsregelen i EØS-loven § 2 kunne ifølge Høyesterett medføre et annet resultat.⁷⁸ Vurderingen ble blant annet begrunnet i at forutsetningene for Norges deltakelse i EØS-avtalen var at denne «ikke skulle innebære noen overføring av myndighet fra nasjonale organer til EØS-organer».⁷⁹ Førstevoterende uttaler videre at dersom EØS-retten ble anvendt på forholdet i saken, så ville dette nærmest gi direktivene forrang foran norsk lovgivning.

Overført til ordlyden i vml. § 14 «grafisk gjengivelse» så kan *Finanger*-dommen tilsi at den norske ordlyden må gå foran kriteriene som er utpenslet i *Sieckmann*-avgjørelsen. *Sieckmann* åpner for at varemerker som kan oppfattes bare med andre sanser enn synet kan registreres og gis vern. Spørsmålet er derfor om rettstilstanden med de syv kriteriene kan anvendes fullt ut ved spørsmål om et utradisjonelt varemerke kan registreres etter norsk varemerkelov.

Registreringskravet er ikke prøvd for Høyesterett, men i *Pangea*-dommen uttaler Høyesterett at EU-direktiv og tilhørende praksis får betydning for klarlegging av innholdet i varemerkeloven.⁸⁰

⁷⁴ Lassen (2011) s. 18.

⁷⁵ Ot. prp. nr. 98 (2008–2009) s. 49.

⁷⁶ Rt. 2000 s. 1811.

⁷⁷ Presumsjonsprinsippet er et tolkningsprinsipp utviklet i rettspraksis som innebærer at norsk rett presumeres å være i samsvar med folkeretten. Se blant annet Rt. 2007 s. 234 avsnitt 54 og HR-2016-2591-A avsnitt 48.

⁷⁸ Rt. 2000 s. 1811 (s. 1826).

⁷⁹ Rt. 2000 s. 1811 (s. 1831).

⁸⁰ HR-2016-1993 avsnitt 42.

Denne dommen gjaldt kravet om særpreg, og betydningen kan derfor ikke direkte overføres til spørsmålet om innholdet i «grafisk gjengivelse» som registreringskrav. Dommen må sannsynligvis tolkes analogisk slik at der norsk lov gjennomfører EU-direktiv, så er praksis fra EU-domstolen retningsgivende hva gjelder innhold og tolkning av norsk varemerkerett, herunder kravet om grafisk gjengivelse.

Spørsmålet om hvorvidt *Sieckmann*-kriteriene åpner opp for registrering av utradisjonelle varemerker etter kravet om grafisk gjengivelse i norsk rett står ubesvart da det ikke er avsagt avgjørelser i norske domstoler som tar for seg problematikken. Dessuten så endres norsk ordlyd for å være mer i samsvar med EU-retten, og vi vil mest sannsynlig ikke komme til å få et endelig svar på spørsmålet innen endret varemerkelov trer i kraft. Ordlyden i den endrede bestemmelsen er videre beskrevet i neste kapittel.

4.2 Nytt krav – teknologinøytral gjengivelse

Etter varemerkedirektivet 2015 art. 3 bokstav b er det ikke lenger et krav om at varemerket må kunne gjengis grafisk, så lenge det er

«being represented on the register in a manner which enables the competent authorities and the public to determine the clear and precise subject matter of the protection afforded to its proprietor».

Det nye kravet fikk virkning i EU fra 1. oktober 2017.⁸¹ Endringen er også gjennomført for EU-varemerker og direktivets tilsvarende bestemmelse finnes i EUs varemerkeforordning 2017 art. 4 bokstav b.

4.2.1 Formål med nytt gjengivelseskrav

Endring i varemerkeloven § 14 første ledd gjennomfører direktiv 2015. Det er derfor naturlig å se hen til bakgrunnen for direktivet og begrunnelsen for endringen som gjelder gjengivelseskrav for registrering av varemerke.

I direktivets fortale punkt 1 slås det fast at det bør skje en rekke endringer i gamle varemerkedirektivet fra 2008. Hensikten med det nye direktivet er å modernisere

⁸¹ Prop.43. LS (2019-2020) s. 14. Medlemsstatene hadde frist for gjennomføringslovgivning 14. januar 2019, jf. Prop.43 LS (2019-202) s. 15.

varemerkeretten. Punkt 6 i fortalen utdyper moderniseringsbehovet ved å referere til at varemerkesystemet i EU som en helhet må tilpasses internettidsalderen vi lever i. De tenkte følgene av utviklingen på rettsområdet er at registreringssystemene for varemerker vil bli raskere, enklere og av bedre kvalitet. Videre så vil moderniseringen sannsynligvis føre til mer konsekvent praksis i EU, samt at varemerkeretten kan bli mer brukervennlig for forbrukere og næringsdrivende.⁸²

Det framgår av direktivforarbeidene at formålet med å endre definisjonen av hva som kan utgjøre et varemerke er å øke rettssikkerheten og gjøre varemerkesystemet mer fleksibelt.⁸³ Dette skal likevel ikke bety at det åpnes for en grenseløs utvidelse av de tillatte måtene å gjengi et tegn på.⁸⁴ Når kravet til grafisk gjengivelse fjernes, så økes fleksibiliteten i varemerkesystemet fordi flere gjengivelsesmetoder skal kunne aksepteres. Den tilgjengelige teknologien er det eneste som setter grenser for hvilke metoder som kan anvendes. Rettssikkerhet, slik begrepet er brukt i denne oppgaven, innebærer at alle parter som er involvert i varemerkeprosessen, fra merkeinnhavere, til forbrukere og registreringsmyndighet, skal vite hvilke rettigheter og plikter som påhviler dem. Rettssikkerheten er tenkt styrket gjennom å gjøre gjengivelsen mer presis og klar når det åpnes for andre registreringsmetoder. Særlig gjelder dette for de merker som bare kan oppfattes med andre sanser enn synet. Disse må ikke lengre gjengis på en indirekte måte ved registrering, som det vil redegjøres nærmere for i kapittel 5.

Fortalens punkt 13 viser særlig til kravene for registrering av varemerker. Det stilles krav til at gjengivelsen er tilstrekkelig klar og presis, men at søkeren i gjengivelsen av varemerket kan benytte «general available technology».⁸⁵ Ordlyden tilsier at teknologien som kan benyttes må være allment tilgjengelig. Begrepet «general available technology» er relativt, og må derfor tolkes i lys av den tilgjengelige teknologien på det aktuelle tidspunkt for registreringssøknaden. Dette gjør at de landene som plikter å gjennomføre direktivet har et lovverk som er tilpasset teknologiske nyvinninger etter hvert som de kommer.

Det er bred enighet i juridisk teori om at kravet om grafisk gjengivelse er umoderne og skaper unødvendige hindringer for de utradisjonelle varemerketyperne. Allerede i 2007 pekte Lunell på at «kravet på grafisk återgivning borde [...] inte vara ett ööverstigligt hinder för sådana tecken som

⁸² Direktivets fortale punkt 6.

⁸³ COM/2013/0162 s. 5.

⁸⁴ COM/2013/0162 s. 5.

⁸⁵ Direktivets fortale punkt 13.

annars oppfyller kriteriene for ett varumärkesskydd».⁸⁶ Schovsbo er av samme oppfatning i det han uttaler at kravet om grafisk gjengivelse innebærer at «visse typer af (utradisjonelle) varemærker i realiteten [er] afskåret fra at kunne beskyttes som varemærker».⁸⁷ Etter min mening så har uttalelsene gode grunner for seg. Markedet og dets forbrukere benytter teknologi i stor grad i sin hverdag. Lovverket bør derfor ikke være slik utformet at det hindrer næringsdrivende i å markedsføre sine varer og tjenester på andre måter enn gjennom visuelle utforminger. Det er derfor positivt at loven åpner opp for at markedet kan møtes gjennom teknologiske utviklinger vi kan oppleve i tiden fremover.

4.2.2 Det nye kravet i direktiv 2015 art. 3 første ledd bokstav b

Den mest sentrale endringen i varemerkedirektivet er at et varemerke ikke lenger må gjengis grafisk, men at det heller må gjengis på en «clear and precise» måte. En naturlig språklig forståelse av kravet er at gjengivelsen ikke skal etterlate noen tvil om omfanget og innholdet av det varemerket er ment å omfatte. Den generelle konsensus blant de som praktiserer varemerkerettsfaget er at den nye bestemmelsen i teorien gjør det enklere for merkevareeiere å oppnå registrering av utradisjonelle varemerker.⁸⁸

Det fremgår av direktivets fortale at for å sikre en «legal and sound administration» er det:

«[...] essential to require that the sign is capable of being represented in a manner which is clear, precise, self-contained, easily accessible, intelligible, durable and objective».⁸⁹

Kriteriene er de samme som fastlegges av EU-domstolen i *Sieckmann*-saken og viser at disse fortsatt vil være sentralt ved vurderingen av om gjengivelsen er «clear and precise» selv om avgjørelsen omhandler det grafiske gjengivelseskravet. Det kan derfor argumenteres for at direktivet kodifiserer kriteriene utpenslet i EU-domstolen. Når art. 3 bokstav b angir registreringskravet «clear and precise» forlenges uttrykket til å omfatte alle de syv kriteriene. Dette kan de sies å utgjøre en motbalanse til full liberalisering av registreringsvilkåret. Mitt syn er at de fungerer som en kontroll som særlig de utradisjonelle varemerkene må gjennom for å sikre

⁸⁶ Lunell (2007).

⁸⁷ Schovsbo (2021) s. 484.

⁸⁸ Fields (2017) s. 238.

⁸⁹ Direktivets fortale punkt 13.

at registreringen hensyntar rettssikkerheten til brukerne av merkene. Et varemerke som møter alle de syv kriteriene gir en klar og tydelig nok angivelse av hva varemerkevernet omfatter.

Når direktivet åpner for at søkeren kan benytte den til enhver tid allment tilgjengelige teknologien ved gjengivelse, så gjør det systemet for registrering av varemerker mer dynamisk. Det betyr at når teknologien utvikles, kan det skape ytterligere muligheter for registrering av de utradisjonelle varemerkene, som for eksempel digital registrering av duft som jeg kommer tilbake til i kapittel 5.2.2. Denne forståelsen støttes av endringsforarbeidene, hvor det fremheves at «[s]iden det nye kriteriet er teknologinøytralt, kan det imidlertid skje en utvikling over tid med hensyn til hvilke tegn som anses å oppfylle kravet».⁹⁰

4.2.3 Ny ordlyd i vml. § 14 første ledd

Endret vml. § 14 første ledd første punktum lyder slik:

«Et varemerke som skal registreres, må bestå av et tegn som kan beskyttes etter § 2, og som kan gjengis i varemerkeregisteret på en slik måte at myndighetene og allmennheten klart og tydelig kan avgjøre gjenstanden for den beskyttelse merkehaveren gis.»

Ordlyden «klart og tydelig» er i stor grad samsvarende med formuleringen i de andre nordiske lands lovregulering av varemerkeretten. Likhetene i de respektive lovverkene⁹¹ er i tråd med målet om nordisk rettsenhet på det kjennetegnrettslige området som har pågått siden 1800-tallet.⁹²

Departementet vurderer det til at ordlyden i lovforslaget må være i tråd med direktivets formulering av kriteriet og landet derfor på formuleringen om at gjengivelsen må være «klart og tydelig».⁹³ En tolkning av ordlyden «klart og tydelig» taler for at gjengivelsen av varemerket må være presist, og konkret angi hva merket til registrering omfatter. Det må være lett tilgjengelig informasjon for allmennheten og myndighetene, slik at man på en presis måte kan forstå hva varemerket omfatter.

⁹⁰ Prop.43 LS (2019-2020) s. 33.

⁹¹ Sverige: Varumärkeslagen (2010:1877), Danmark: Varemærkeloven (LBK nr 88 af 29/01/2019), Finland: Varumärkeslagen (544/2019).

⁹² NOU 2001: 8, kapittel 2.1.

⁹³ Prp.43 LS (2019-2020) s. 35.

Forarbeidene til endret § 14 uttaler at formålet med denne formuleringen er at det «skal være klart ut fra gjengivelsen av merket hva som vil være gjenstand for beskyttelse».⁹⁴ Videre vises det til et utdrag fra høringsnotatet hvor opphevelse av kravet om grafisk gjengivelse vurderes. Der heter det at et teknologinøytralt registreringskrav «vil innebære en viss utvidelse av hvilke typer av merker som kan registreres».⁹⁵ Det er likevel knyttet usikkerhet til i hvor stor grad lovendringen vil «medføre noen betydelig utvidelse av registreringsadgangen sammenlignet med gjeldende rett».⁹⁶ Synspunktene viser at det er opp til praksis og den teknologiske utvikling å bane vei for registreringsadgangen for de utradisjonelle merketyperne.

Den endrede bestemmelsen åpner opp for et samspill mellom tilgjengelig teknologi og presisjonskravene som er utpenslet i *Sieckmann*-avgjørelsen. Teknologien kan benyttes som et hjelpemiddel for å oppfylle de krav om at varemerket må gjengis på en klar, presis, uttømmende, lett tilgjengelig, forståelig, holdbar og objektiv måte.

⁹⁴ Prop.43 LS (2019-2020) s. 137.

⁹⁵ Prop.43 LS (2019-2020) s. 34.

⁹⁶ Ibid.

5 Analysen

5.1 Lydmerker

5.1.1 Egnethet for registrering etter gammelt krav

Saken *Shield Mark*⁹⁷ er første tilfelle hvor EU-domstolen vurderte om et lydmerke kan gjengis grafisk etter direktiv 2008 art. 2 ved registrering. Saken gjaldt en merkeinnhaver som hadde 14 lydmerker registrert i Benelux-landene. Tre av disse gjaldt en hanes gal, og elleve av disse gjaldt de første ni tonene i Bethovens «Für Elise».⁹⁸ Spørsmålet som ble anket inn for EU-domstolen var om lydmerker kunne utgjøre et varemerke. Dette svarte EU-domstolen bekreftende på, forutsatt at *Sieckmann*-kriteriene er oppfylt.⁹⁹

I likhet med *Sieckmann*-saken, som gjaldt registrering av et duftmerke, så kan heller ikke lydmerker oppfattes visuelt. Domstolen slår derfor fast at kriteriene fra *Sieckmann*-avgjørelsen også må oppfylles ved registrering av lydmerker. Domstolen foretar en presisering av kriteriene hva gjelder lydmerker spesielt. Søkeren hadde forsøkt å gjengi lydmerkene indirekte på ulike måter.

Søkeren hadde for det første forsøkt å gjengi lydene med en verbal, skriftlig beskrivelse.¹⁰⁰ Dette ble ikke akseptert, med den begrunnelse at metoden manglet presisjon og klarhet. Med en slik verbal gjengivelse kunne det heller ikke være mulig å fastslå enerettens omfang.¹⁰¹

Deretter vurderte domstolen om gjengivelse av lydtegnet i form av et onomatopoetikon (en hanes gal beskrevet som «kukelekuuuuu») kunne oppfylle kravet til grafisk gjengivelse. Domstolen svarte avkrefteende på dette, da en slik beskrivelse mangler konsistens mellom lydordet slik det uttales og den faktiske lyden. Det ble videre begrunnet i at et onomatopoetikon kan oppfattes forskjellig fra person til person eller fra en medlemsstat til en annen. Verken

⁹⁷ Sak C-283/01.

⁹⁸ *Shield Mark* premiss 14-19.

⁹⁹ *Shield Mark* premiss 55-56.

¹⁰⁰ «the first nine notes of 'Für Elise'» og «a cockerow», jf. premiss 59.

¹⁰¹ *Shield Mark* premiss 59.

registreringsmyndighetene eller offentligheten evner å fastslå det nøyaktige innhold i lydmerket ved å bare ha et onomatopoetikon som referanse.¹⁰²

For det tredje så ble heller ikke gjengivelse av lydtegnet i musikalske noter i bokstaver uten annen presisering akseptert som registreringsmetode.¹⁰³ En slik gjengivelse er ifølge domstolen verken klar, presis eller bestandig. Samtidig gjør metoden det vanskelig å fastslå «the pitch and the duration» på tonene som skal utgjøre melodien det søkes varemerkerett til. Musikalske noter i bokstaver er ulike fra land til land, og angivelsen i bokstavnoter kan dermed bli feil.¹⁰⁴ I den svenske og danske oversettelsen av saken, benyttes noten «h» i stedet for noten «b» som dommens originalspråk anvender. Dette er musikalsk riktig, da de skandinaviske land kaller tonen «h», men den ellers i verden kalles for «b». Dette kan forklare hvorfor domstolen ikke anser gjengivelsen til å oppfylle kravet til bestandighet, selv om det ikke nevnes uttrykkelig.

Domstolen mente derimot at et notetegn i et notesystem oppdelt i takter var tilstrekkelig til å oppfylle kravet til grafisk gjengivelse og *Sieckmann*-kriteriene.¹⁰⁵ Domstolen uttaler at en slik gjengivelse vil fastlegge «the pitch and duration of the sounds» og kan følgelig være «a faithful representation of the sequence of sounds forming the melody in respect of which registration is sought». Etter domstolens oppfatning var gjengivelsesmetoden tilstrekkelig klar, presis og forståelig, til tross for at ikke alle kan lese musikk på denne måten. Det er ikke et krav om at forståeligheten skal være umiddelbar.¹⁰⁶

Avgjørelsen viser at det stilles strenge krav for presisjonsnivået ved gjengivelse av en melodi. Det skal ikke være rom for andre oppfatninger eller tolkningsmuligheter av varemerket. *Shield Mark* er en prejudikatavgjørelse hva gjelder lydmerker som må oppfylle kravet om grafisk gjengivelse. Det kan derfor konkluderes med at notesystemet beskrevet i premiss 62 er den hittil eneste aksepterte måten å registrere melodier på. Det ble imidlertid ikke tatt stilling til hvordan andre lyder som ikke kan gjengis i et notesystem, såkalte ikke-musikalske lydmerker¹⁰⁷, kan oppfylle kravet om grafisk gjengivelse på bakgrunn av kriteriene.

¹⁰² *Shield Mark* premiss 60.

¹⁰³ «E, D#, E, D#, E, B, D, C, A», jf. premiss 61.

¹⁰⁴ *Shield Mark* premiss 61.

¹⁰⁵ *Shield Mark* premiss 62.

¹⁰⁶ *Shield Mark* premiss 63.

¹⁰⁷ Lunell (2011) s. 505.

Spørsmålet om hvordan ikke-musikalske merker kan registreres kom imidlertid opp for OHIMs andre appellkammer (tilsvarende EUIPOs Boards of Appeal) noen måneder før *Shield Mark*, i saken *Roar of a Lion*.¹⁰⁸ Saken gjaldt søkeren Metro-Goldwyn-Mayer (MGM) som forsøkte å registrere et lydmerke bestående av et løvebrøl gjennom gjengivelse i et sonogram. Et sonogram (eller «spektrogram» på norsk) er en tredimensjonal beskrivelse som brukes for å ta opp lyder og andre signaler.¹⁰⁹

Domstolen bekrefter at sonogrammer kan oppfylle *Sieckmann*-kriteriene. Det uttales at sonogrammer vil kunne gi den samme presise gjengivelsen som et notesystem kan gi.¹¹⁰ Derimot ble ikke søkerens sonogram godtatt til registrering i dette tilfellet. Avslaget ble begrunnet med at sonogrammet verken var lesbart eller forståelig siden det manglet «scale on the time axis» og «the ... frequency axis».¹¹¹ Avgjørelsen *Roar of a Lion* viser at registrering av ikke-musikalske lyder gjennom et sonogram kunne oppfylle kravet til grafisk gjengivelse, så fremt det er egnet til å gjengi frekvensen og lengden på lydmerket.

Det skulle vise seg at domstolen vinglet noe i spørsmålet, fordi kursen endres i saken *Tarzan yell*.¹¹² Her uttaler domstolen at sonogrammer ikke oppfyller kriteriene om at gjengivelsen må være klar og presis, kan stå alene, er forståelig og lett tilgjengelig.¹¹³ OHIM fremhevet at hensynet bak varemerkereregisteret er at tredjepersoner skal kunne forstå omfanget av det registrerte. En gjengivelse av lydmerket i sonogram kunne ikke gjøre konkurrentene i stand til å «transform the image into a sound, at least in his brain for himself, or otherwise by transforming it into a sound through technical means».¹¹⁴

En ny regel ble imidlertid utviklet i Commission Regulation (EC) 1041/2005 regel 3 bokstav b nr. 6 til daværende varemerkeforordning 2868/95. Regelen kom etter de ovennevnte sonogramsakene, og åpner for at søker kan vedlegge en lydfil til den grafiske gjengivelsen av lydmerket. Dermed kunne flere lydmerker registreres, selv om kravet til grafisk gjengivelse fortsatt var gjeldende.

¹⁰⁸ Sak R 781/1999-4.

¹⁰⁹ *Roar of a Lion* premiss 26.

¹¹⁰ Slik det fremgår av *Shield Mark*-saken.

¹¹¹ *Roar of a Lion* premiss 28-29.

¹¹² Sak R 708/2006-4.

¹¹³ *Tarzan Yell* premiss 20-23.

¹¹⁴ *Tarzan Yell* premiss 23.

I følge EU-domstolens praksis¹¹⁵ og Commission Regulation (EC) 1041/2005 kan det konkluderes med at sonogrammer alene ikke kan aksepteres som en grafisk gjengivelse. Det må i så fall gjengis sammen med en lydfil for å oppfylle *Sieckmann*-kriteriene.

I Norge er det registrert 66 lydmerker, hvorav 35 er aktive.¹¹⁶ De lydmerker som angir en melodi følger samme praksis som EU-retten, og er gjengitt i notesystem som beskrevet i *Shield Mark* premiss 62. De merker som utgjør ikke-musikalske lyder er også gjengitt i notesystem, men disse er i tillegg gjengitt ved lydfil.¹¹⁷ Dette er i tråd med Patentstyrets interne retningslinjer, der det fremgår at søknader om registrering av lydmerker også bør inngis med lydprøver.

5.1.2 Egnethet for registrering etter nytt krav

Det er klart at et lydmerke kan utgjøre et varemerke også etter det nye kravet om gjengivelse. Både varemerkedirektivet art 3. og endringsloven § 2 inkluderer lydmerker som eksempel på tegn som kan utgjøre et varemerke, men endring i den ikke-uttømmende listen er som nevnt ikke ment å utgjøre noen realitetsendring. Det blir derfor heller et spørsmål om hvilke gjengivelsesmetoder søkeren kan benytte for å gjengi lydmerker etter at det endrede registreringskravet trer i kraft.

Ved fjerningen av kravet om at merket må kunne gjengis grafisk ved registrering, så åpnes det dermed for bruk av teknologi i registreringssøknadene. For lydmerker er den aktuelle teknologi såkalte lydfiler, herunder i Mp3-format som det fremgår av EUIPOs retningslinjer.¹¹⁸ Dette er også lagt til grunn i endringslovens forarbeider.¹¹⁹ Ved bruk av lydfiler unngås en indirekte gjengivelse av merket, slik som et notesystem eller en beskrivelse av lydbildet i rene ord er. Lydfilen vil gi en mer presis og direkte gjengivelse av varemerket og *Sieckmann*-kriteriene vil dermed være oppfylt. Etter min mening så fremstår dette som en bedre løsning enn ved å gjengi et lydmerke på en grafisk og indirekte måte. Særlig fordelaktig er dette for de ikke-musikalske lydmerkene, da disse vanskelig lar seg beskrives på en grafisk måte.

EUIPO har i sine retningslinjer vist til at et lydmerke skal gjengis ved «an audio file reproducing the sound or by an accurate representation of the sound in musical notation»¹²⁰ for å oppfylle

¹¹⁵ Roar of a Lion og Tarzan Yell.

¹¹⁶ Patentstyret (11.11.2021) søketeori «lydmerke» som type merke og «status; aktiv» (se vedlegg 1).

¹¹⁷ Se til eksempel FINN NO, med registreringsnummer 299906 og Ricola AG med registreringsnummer 0838231 hos Patentstyret.

¹¹⁸ New types of marks: examination of formal requirements and grounds for refusal, punkt 2 The Common Practice A.1.1 (s. 24).

¹¹⁹ Prop.43 LS (2019-2020) s. 35.

¹²⁰ New types of marks: examination of formal requirements and grounds for refusal, punkt 3 Examination of priority claims 3.3.1 (s. 35).

kriteriene i direktiv 2015 art. 3 bokstav b. Dette ekskluderer bruk av spektrogrammer, onomatopoetikon eller rene beskrivelser av lydmerket i ord. Slike gjengivelsemetoder godtas ikke til registrering etter direktiv 2015.¹²¹ Det vises i den forbindelse til sakene *Roar of a Lion* og *Tarzan yell*. Som nevnt i kapittel 5.1.1 gjaldt sakene registrering av lydmerker ved bruk av sonogram. I dag ville det stilt seg annerledes. Lydmerkene hadde vært i tråd med EUIPO-retningslinjene samt oppfylt kriteriet «clear and precise» ved gjengivelse av merkene i en lydfil, uten sonogram. Særpreget for sakene er at de begge handlet om ikke-melodiske lydmerker. Det fremgår av EU-praksis¹²² og norsk rett¹²³ at melodier som kan gjengis i et notesystem oppfyller kravet om grafisk gjengivelse. Dette tolkes slik at fjerning av kravet om grafisk gjengivelse bare vil utgjøre en realitetsendring for ikke-melodiske lydmerker som ikke lar seg gjengis i notesystem.

Det foreligger sprikende meninger i juridisk teori hva gjelder spørsmålet om det nye registreringskrav vil gjøre det enklere å registrere lydmerker. Fields og Muller fremhever at «removing the requirement for graphical representation seems unlikely to lead to an increase in registrations for sound marks».¹²⁴ Tvilen begrunnes i at lydmerket er det utradisjonelle varemerke som enklest lar seg gjengis på en grafisk måte, og at endringen derfor ikke vil føre til et høyere antall søknader for disse.

Kudrina stiller seg annerledes til dette når hun uttaler at «submission of a simple audio file represents a clearer and more precise description of the sound trade mark» enn det den grafiske gjengivelsen gjør.¹²⁵ Bøggild og Staunstrup er av samme oppfatning. De peker på at fordelene ved å registrere lydmerker gjennom rene lydfiler vil være «ret iøynefaldende» siden det muliggjør registrering av naturtro lyder slik som latter, hundebjeff, trafikkstøy og lignende.¹²⁶

Et eksempel på ikke-musikalske lyder er såkalte producer tags. Producer tags er jingles som fungerer som et merkevareverktøy for musikkprodusenter. De annonseres en eller flere ganger i løpet av en sang som vedkommende har produsert.¹²⁷ Jinglesene hjelper lytterne med å identifisere skaperen av sangene de liker, og gjør det mulig for produsenten å vise at musikken er

¹²¹ EUIPO, FAQs Changes applying as and from 1 October 2017.

¹²² Se *Shield Mark*-saken omtalt i kapittel 5.3.1.

¹²³ Patentstyret (11.11.2021) søkekategori «lydmerke» som type merke og «status; aktiv» (se vedlegg 1).

¹²⁴ Fields (2017) s. 239.

¹²⁵ Kudrina (2018) s. 359.

¹²⁶ Bøggild (2015) s. 71-72.

¹²⁷ Les mer her <https://www.lautureip.com/blog/trademark-on-that-beat-lip>.

vedkommende sitt verk. Lovendringen vil bety en positiv utvikling for norske produsenter hvis de kan få enerett til sine kjennetegn.

EU-domstolens avgjørelse i *Shield Mark* er blitt kritisert fordi gjengivelse av lydmerket i et notesystem ikke anses å oppfylle *Sieckmann*-kriteriene. For eksempel så gir ikke alltid et notesystem en beskrivelse av hvilket instrument som spiller melodien, og det er derfor vanskelig å få et presist nok bilde på hva varemerket omfatter.¹²⁸ Det kan se ut til at EU-kommisjonen er enige, da det uttales i direktivets forarbeider at «representation by other than graphical means (e.g. by a sound file) may even be preferable to graphic representation, if it permits a more precise identification of the mark and thereby serves the aim of enhanced legal certainty».¹²⁹

Sammenlagt foreligger det gode grunner for at det i vml. § 14 åpnes opp for at lydmerker kan registreres ved bruk av lydfiler i stedet for en indirekte grafisk gjengivelse. Selv om Fields og Muller kan ha et poeng i at melodier gjengitt i et notesystem allerede kan registreres etter kravet om grafisk gjengivelse, så vil bruken av lydfil være en mer presis gjengivelsesmetode, og på den måten styrke rettssikkerheten for brukerne av merkene. Det vil etter min mening bli enklere å oppfylle *Sieckmann*-kriteriene etter det nye kravet «klart og tydelig» trer i kraft. Lyder oppfattes med hørselen, og det er derfor fordelaktig at allmennheten og registreringsmyndighetene kan lytte til lydmerket i stedet for å måtte tolke et notesystem for å få en oppfatning av hva merket omfatter.

5.2 Smaksmerker og duftmerker

5.2.1 Egnethet for registrering etter gammelt krav

Både smak og lukt er mektige sanser. Flere virksomheter har i de senere år spilt på forbrukernes smaks- og luktesanser i sin markedsføring. Eksempler på dette er Abercrombie & Fitch sine parfymerte plagg og klesbutikker, og smaksprøver fra matprodusenter du får utdelt i dagligvarebutikkene. Fordi smak- og duftmerker har mye til felles behandles de samlet i det følgende.

¹²⁸ Thorning og Finnanger, s. 146.

¹²⁹ COM/2013/0162 s. 5.

Smak og lukt er ikke nevnt i listen over eksempler på tegn som kan utgjøre varemerker i direktiv 2008 art. 2. De er likevel ikke utelukket fra registrering, da listen er ikke-uttømmende. Derimot så har registrering av smak og lukt som varemerke lenge vært ansett som vanskelig oppnåelig. Dette begrunnes blant annet i vanskeligheter ved å oppfylle *Sieckmann*-kriteriene. Kravet om grafisk gjengivelse ved registrering er også ansett som et hinder.¹³⁰

5.4.1.1 – Særlig om duftmerker

OHIMs andre appellkammer fikk i 1999 forelagt et spørsmål om lukten av nyslått gress for tennisballer som varemerke oppfylte kriteriene for registrering. Dette ble besvart bekreftende i saken *Smell of Fresh Cut Grass*.¹³¹ Duften ble ansett for å være grafisk representert med frasen «lukten av nyklippet gress».¹³² Appellkammeret vurderte beskrivelsen til å gi tydelig nok informasjon om varemerkets omfang.

Avgjørelsen har senere mistet sin rettskildeverdi, da beskrivelsen av duften i rene ord neppe ville oppfylle *Sieckmann*-kriteriene som ble fastsatt av EU-domstolen tre år senere. Det uttales i *Sieckmann* premiss 73 at «the requirements of graphic representability are not satisfied by a chemical formula, by a description in written words, by the deposit of an odour sample or by a combination of those elements».¹³³ Varemerkeregistreringen utløp i 2006, og er senere ikke forsøkt fornyet. *Smell of Fresh Cut Grass* må derfor anses som et engangstilfelle, og gir ikke uttrykk for gjeldende rett. Synspunktet underbygges ved at merket i saken er det eneste duftmerke som er blitt registrert i EUIPO.¹³⁴

5.4.1.2 – Særlig om smaksmerker

Spørsmålet om registrering av smaksmerker med krav om grafisk gjengivelse har ikke blitt direkte prøvd av EU-domstolen. Derimot kom problemstillingen opp for OHIM andre appellkammer i saken *Taste of Artificial Strawberries*.¹³⁵ Saken gjaldt søknad om registrering av smaken jordbær for et legemiddel. Appellkammeret vurderte om søkerens beskrivelse av smaksmerket i rene ord oppfylte kravet til grafisk gjengivelse. Det ble i premiss 12 vist til

¹³⁰ Lunell (2003) s. 134 og Fields (2017) s. 239.

¹³¹ Sak R 156/1998-2.

¹³² *Smell of Fresh Cut Grass* premiss 13.

¹³³ Verken en beskrivelse av duften i rene ord, en kjemisk formel eller deponering av en luktprøve akseptert som gjengivelsesmetoder. Heller ikke en kombinasjon av disse møtte kriteriene domstolen selv utviklet i saken.

¹³⁴ Lunell (2007) s. 156, og EUIPO eSearch plus (11.11.2021) søkekategori «olfactory» som type merke (se vedlegg 1).

¹³⁵ Sak R 120/2001-2.

Sieckmann-avgjørelsen der EU-domstolen konkluderte med at beskrivelse av luktmerker ikke tilfredsstillende kravet om grafisk gjengivelse.¹³⁶ OHIM dro derfor en analogisk slutning til at det samme måtte være tilfellet for beskrivelse av en smak.¹³⁷ Spørsmålet om hvordan en smak kunne oppfylle kravet til grafisk gjengivelse ble ikke videre prøvd, fordi merket uansett ikke kunne registreres da det manglet det nødvendige særpreg.¹³⁸

Vanskeligheten ved å møte kravet om grafisk gjengivelse for smaksmerker kan videre belyses i EUIPOs avslag i søknad nr. 003132404 som gjaldt registrering av et EU-varemerke. Merket var smaken av appelsin for antidepressiva, med beskrivelsen «the mark consists of the taste of oranges applied to the goods».¹³⁹

5.4.1.3 – Fellesnevnerne for smak- og duftmerker

De ovennevnte sakene viser at kravet om grafisk gjengivelse er en reell hindring for registrering av duft- og smaksmerker. Videre er også *Sieckmann*-saken møtt med kritikk.¹⁴⁰ Den begrunnes i at EU-domstolen uttaler at et varemerke kan bestå av et tegn som ikke i seg selv er egnet til å oppfattes visuelt.¹⁴¹ På den andre siden tilpasser ikke domstolen dens tolkning av begrepet «tegn» til kravet om grafisk gjengivelse. Domstolen benyttet ikke muligheten til å vise konkret hvordan ikke-visuelle merker kan møte registreringskravet. På den andre siden ble det likevel utviklet universelle kriterier som i dag anses som bindende ved registrering av både tradisjonelle og ikke-tradisjonelle varemerketyper.¹⁴²

5.2.2 Egnethet for registrering etter nytt krav

Direktivets fortale punkt 13 viser til at *Sieckmann*-kriteriene er aktuelle ved vurderingen av om det teknologinøytrale registreringskravet i art. 3 bokstav b er oppfylt. Kriteriene er også relevant for tolkningen av det endrede registreringskravet i vml. § 14, jf. endringslovens forarbeider.¹⁴³ Felles for smak- og duftmerker er at de begge støter på problemer i møtet med disse kriteriene.

¹³⁶ *Taste of Artificial Strawberries* premiss 12.

¹³⁷ *Sieckmann* premiss 73.

¹³⁸ *Taste of Artificial Strawberries* premiss 13 og 15.

¹³⁹ Registrering nr. 003132404 i EUIPO, herunder «description».

¹⁴⁰ Lunell (2007) s. 284 og Schovsbo (2021) s. 484.

¹⁴¹ *Sieckmann* premiss 45.

¹⁴² *Shield Mark* premiss 55.

¹⁴³ Prop.43 LS (2019–2020) s. 33.

Et av kriteriene er at merket må være «durable» (bestandig) for å kunne oppnå registrering.¹⁴⁴ Dette vil føre til problemer for duft- og smaksmerker. Selv om fjerningen av kravet om grafisk gjengivelse gjør det mulig å levere inn prøver av smaker og dufter, vil disse uansett falme og endres over tid med dagens tilgjengelige teknologi.¹⁴⁵ Det samme gjelder for kravet om at merket må være «objektivt».¹⁴⁶ Smaker og dufter er subjektive sanseinntrykk som kan oppfattes noe ulikt fra person til person. Derfor vil merkene vanskelig møte kriteriet om å «avoid any element of subjectivity»¹⁴⁷ når de skal identifiseres og oppfattes. En beskrivelse av merkene vil heller ikke oppfylle kriteriene om at gjengivelsen skal være tilstrekkelig klar og presis.¹⁴⁸

Det har ikke kommet inn søknader til EUIPO om registrering av duft- og smaksmerker etter at direktivet trådte i kraft i 2017.¹⁴⁹ Fraværet av søknader kan tolkes dithen at det per i dag ikke er mulig å registrere smak eller lukt som noens varemerke. Synspunktet har støtte i endringslovens forarbeider, der departementet uttaler at en smak eller duft etter dagens teknologi neppe kan gjengis tilstrekkelig klart, «siden slike merker vanskelig kan gjengis på en måte som er tilstrekkelig objektiv, presis og varig til å gjøre det klart hvilken beskyttelse en registrering vil gi»¹⁵⁰. Ytterlig støtte er å finne i EUIPOs retningslinjer for registrering av EU-merker. Det uttales at verken duft eller smak kan registreres som varemerker, «as the subject matter of protection cannot be determined with clarity and precision with any available technology».¹⁵¹ Når retningslinjene sammenholdes med forarbeidene og fraværet av registreringssøknader kan det konkluderes med at smaks- eller duftmerker ikke kan registreres etter det nye kravet på grunn av manglende allment tilgjengelig teknologi. Den samme oppfatningen er å finne i juridisk teori.¹⁵²

Likevel skal ikke duft og smaksmerker avfeies som aktuelle kjennetegn for fremtiden. Vi lever i en internettid under stadig utvikling. 5G-nettet er det nyeste kommersielt tilgjengelige trådløse internett per dags dato. Oppfølgeren 6G er allerede under utvikling, og dets mål er *Internet of Senses*.¹⁵³ Tech-selskapet Ericsson viser på sine nettsider at konseptet kan se dagens lys allerede i

¹⁴⁴ Sieckmann premiss 53.

¹⁴⁵ Fields (2017) s. 241.

¹⁴⁶ Sieckmann premiss 54.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Sieckmann premiss 70 og Taste of Artificial Strawberries premiss 12.

¹⁴⁹ EUIPO eSearch plus (11.11.2021) søkekategori «olfactory» som type merke og «other» med fritekst «smell» og «taste» (se vedlegg 1).

¹⁵⁰ Prp.45 LS (2019-2020) s. 33.

¹⁵¹ EUIPO, Guidelines for examination of European Union trade marks.s. 13-14.

¹⁵² Kudrina (2018) s. 378-380.

¹⁵³ Weston (2020).

2030.¹⁵⁴ Hvis det utvikles teknologi som gjør det mulig å registrere og lagre sanser slik som lukt og smak, kan dette bety en utvikling på varemerkerettens område.

5.3 Bevegelsesmerker og hologram

5.3.1 Egnethet for registrering etter gammelt krav

Bevegelsesmerket viser et motiv i bevegelse. Kommisjonsforordning 2018/626 art. 3 (3) bokstav h) beskriver det som «trade mark(s) consisting of, or extending to, a movement or a change in the position of the elements of the mark». Bevegelsesmerker er uten lyd. Et hologrammerke gjør det mulig å se et bilde tredimensjonalt. Bildet kan endre farge og utseende avhengig av synsvinkel og lysforhold. Hologrammerket har flere likheter med bevegelsesmerket, som at de begge utgjør motiver i bevegelse uten lyd.

Verken hologram- eller bevegelsesmerker er nevnt i vml. § 2 eller direktiv 2008 art. 2 som eksempler på varemerketyper. Listen er som nevnt ikke uttømmende, og den utelukker derfor ikke disse fra å kunne registreres. De totalt 15 registreringene av de to varemerketyperne i Patentstyrets varemerkeregister understreker at disse er aktuelle som noens kjennetegn.¹⁵⁵ Det framgår av *Sieckmann* premiss 55 at kriteriene utpenslet i saken er anvendbare for alle typer utradisjonelle merker, følgelig også bevegelsesmerker og hologrammerker.¹⁵⁶

Hvordan et hologram eller et bevegelsesmerke kan gjengis grafisk har ikke blitt prøvd av EU-domstolen. Den svenske Högsta förvaltningsdomstolen (tidligere Regeringsrätten) prøvde derimot kravet for et hologrammerket i saken RÅ 2010 ref. 41 (referat av dommen). Her hadde søkeren innsendt ett bilde som skulle representere hologrammet og en beskrivelse av merket i ord. Domstolen vurderte gjengivelsesmetoden til å ikke møte *Sieckmann*-kriteriene. Det ble begrunnet med at det ikke var mulig å oppfatte hologrammets tredimensjonale funksjon med gjengivelse i bare ett bilde. Domstolen viste videre til at jo mer komplekst et hologram er, desto vanskeligere vil det være å gjengi merket grafisk på en måte som er akseptabel for registrering.

¹⁵⁴ Ericsson Report; 10 Hot Consumer Trends 2030.

¹⁵⁵ Patentstyret (11.11.2021) søkekategori «hologram» og «bevegelsesmerke» etter type merke (se vedlegg 1), hvorav tre stykk er hologrammerker og 12 stykk er bevegelsesmerker.

¹⁵⁶ Den samme forståelsen er lagt til grunn i *Shield Mark* premiss 55.

De tre hologrammerker som er registrert i Norge er gjengitt ved en todimensjonal avbildning komplimentert med en beskrivelse i ord.¹⁵⁷ Det kan stilles spørsmål ved om denne gjengivelsesformen er tilstrekkelig klar og presis, da den tredimensjonale effekten et hologram har delvis vil forsvinne gjennom denne indirekte gjengivelsesformen. Motivet vil endres ut i fra hvilken synsvinkel man ser det fra, og lysforhold kan også påvirke hvordan hologrammet oppfattes. Den visuelle forskjellen mellom et vanlig figurmerke og et hologrammerke blir samtidig ubetydelig.¹⁵⁸ Stillbildene som viser hologrameffekten og de som gjengir figuren i ulike vinkler blir svært like, noe som kan påvirke forståelsen av hva merket skal verne.

I følge Patentstyrets interne retningslinjer må et bevegelsesmerke gjengis ved en bildesekvens som viser bevegelsen, samt en beskrivelse av merket i rene ord for å oppnå vern gjennom registrering i Norge. Det er frivillig å gjengi merket med en videofil. Etter min mening så vil kombinasjonen av en bildesekvens, som evner å vise bevegelsen fra start til slutt samt, beskrivelse av merket i ord kunne gi en klar nok gjengivelse av merket som oppfyller *Sieckmann*-kriteriene.

Et eksempel hvor EUIPOs Boards of Appeal vurderte kravet om grafisk gjengivelse for et bevegelsesmerke er saken R 1439/2016-2. Søkeren hadde forsøkt å gjengi bevegelsesmerket gjennom 15 stillbilder som ved første øyekast var identiske. Søknaden ble avvist med den begrunnelse at den grafiske avbildningen verken var klar eller entydig nok. Gjengivelsen gav bare et uttrykk av en serie med like stillbilder og en bevegelse var derfor ikke mulig å begripe.

De to overnevnte sakene gir uttrykk for en rettstilstand som også må antas å gjelde etter norsk rett. De gir uttrykk for utfordringene knyttet til å registrere hologram- og bevegelsesmerker etter kravet om grafisk gjengivelse. Det er særlig problemer knyttet til graden av nøyaktighet som kreves for å oppfylle *Sieckmann*-kriteriene. Dette innebærer at den grafiske gjengivelsen krever et stort antall bilder for å gjengi den holografiske effekten. Det samme problemet gjelder for bevegelsesmerkene. For få bilder vil ikke vise bevegelsen på en presis måte og bevegelsens helhet blir følgelig vanskelig å oppfatte. For mange bilder vil på den andre siden gjøre søknad- og registreringsprosessen tungvint og ineffektiv.

¹⁵⁷ Patentstyret registreringsnr. 258210 og 258211 «buypass» (registrert 2011, opphørt 2021) og 241356 «SEA-HAWK» (registrert 2007).

¹⁵⁸ Lunell (2011) s. 505

5.3.2 Egnethet for registrering etter nytt krav

Et EU-varemerke av typen hologram må i dag gjengis ved å «submitting a video file or a graphic or photographic reproduction containing the views which are necessary to sufficiently identify the holographic effect in its entirety», jf. kommisjonsforordning 2018/626 art. 3 (3) bokstav j).

Videre fremgår det av art. 3 (3) bokstav h) at et bevegelsesmerke kan gjengis via en videofil eller en serie med stillbilder som viser bevegelsen. Dette viser at det etter fjerningen av kravet til grafisk gjengivelse er åpnet opp for å gjengi merkene gjennom en «general available technology».¹⁵⁹ Norsk rett vil få den samme virkningen når endringsloven trer i kraft ved at endringslovens forarbeider viser til bruk av «videofil».¹⁶⁰

Etter at direktiv 2015 med det nye registreringskravet trådte i kraft 1. oktober 2017 er det registrert fire nye hologrammer i EUIPO.¹⁶¹ Tre av disse er gjengitt med en videofil som viser hologrammets tredimensjonale funksjon.¹⁶² Det er derimot søkt om registrering for vesentlig flere bevegelsesmerker. Et søk i EUIPOs varemerkeregister viser at det er ankommet 138 søknader i samme tidsrom¹⁶³. Tilnærmet alle merkehaverne har benyttet videofil i søknadene. Det interessante er at EUIPO ikke hadde mottatt noen søknader om bevegelsesmerker til og med 1. oktober 2017.

Den store økningen i antall søknader etter direktivets ikrafttredelsesdato kan tyde på en oppfatning av at fjerning av kravet til grafisk gjengivelse har gjort det enklere å registrere hologram- og bevegelsesmerker, særlig for sistnevnte. Et konkret eksempel er den svenske virksomheten Ports Group AB som innsendte registreringssøknad av et bevegelsesmerke i EUIPO samme dag som direktiv 2015 trådte i kraft. Bevegelsesmerket var gjengitt i en videofil som viser en rund logo i grønt som spinner rundt seg selv. Merket er uten ordbeskrivelse, men gir likevel en klar og presis gjengivelse av merket. Tilfellet er et eksempel på hvordan et bevegelsesmerke kan gjengis ved bruk av allment tilgjengelig teknologi, og samtidig møte *Sieckmann*-kriteriene.

¹⁵⁹ Direktivets fortale punkt 13.

¹⁶⁰ Prp.43 LS (2019-2020) s. 35.

¹⁶¹ EUIPO eSearch plus (11.11.2021) søkekategori "hologram" som type merke, fra 1.10.2017 til d.d (se vedlegg 1).

¹⁶² Se til eksempel merket med registreringsnummer 017579491.

¹⁶³ EUIPO eSearch plus (11.11.2021) søkekategori "motion" som type merke, fra 1.10.2017 til d.d (se vedlegg 1).

5.4 Fargemerker

5.4.1 Egnethet for registrering etter gammelt krav

Farger er hyppig brukt i markedsføring av varer og tjenester, da de kan formidle stemninger og følelser på en effektiv måte¹⁶⁴. Farger som noens kjennetegn er ikke nevnt i den ikke-uttømmende listen over tegn som kan utgjøre et varemerke i henholdsvis vml. § 2 og direktiv 2008 art. 4. Det er likevel en generell enighet om at farger kan utgjøre et varemerke, jf. EU-domstolens praksis omtalt i det følgende.

Fordi fargemerker kan oppfattes visuelt, virker det i utgangspunktet enkelt å møte kravet til grafisk gjengivelse ved registrering av slike. Praksis viser imidlertid at det er visse problemer knyttet til registrering av fargemerker, noe det skal ses nærmere på i det følgende. Farger som del av figurmerker vil ikke bli videre omtalt.

EU-sakene *Libertel*¹⁶⁵ fra 2003 og *Heidelberger*¹⁶⁶ fra 2004 gjaldt begge registrering av rene fargemerker. Disse er sentrale i vurderingen av hvordan et fargemerke kan oppfylle kravet til grafisk gjengivelse ved registrering etter direktiv 89 art. 2.

I *Libertel* hadde søkeren forsøkt å registrere fargen oransje for varer og tjenester innen telekommunikasjon ved hjelp av tre ulike gjengivelsesmetoder. Domstolen la til grunn at *Sieckmann*-kriteriene gjør seg gjeldende også for fargemerker, uten annen begrunnelse enn at kriteriene skal anvendes på alle tilfeller der merkene skal gjengis grafisk.¹⁶⁷

Domstolen kom til at gjengivelse gjennom en fargeprøve på papir ikke oppfyller *Sieckmann*-kriteriet «bestandig», fordi en slik prøve vil falme over tid.¹⁶⁸ Dessuten vil lysforhold, synsvinkel, fuktighet og underlaget fargen gjengis på påvirke fargenyansen. Heller ikke en ordbeskrivelse av fargen var presis nok til å møte kriteriene.¹⁶⁹ Domstolen utelukker likevel ikke at en beskrivelse i

¹⁶⁴ Lindstad (2015) s. 436.

¹⁶⁵ Sak C-104/01.

¹⁶⁶ Sak C-49/02.

¹⁶⁷ *Libertel* premiss 29.

¹⁶⁸ *Libertel* premiss 31 og 32.

¹⁶⁹ *Libertel* premiss 35.

ord kan utgjøre en grafisk gjengivelse av et fargemerke, men det er heller tvilsomt at denne metoden kan være presis nok.¹⁷⁰

Derimot uttalte domstolen at en kombinasjon av de ovennevnte metodene tilfredsstillende kravet om grafisk gjengivelse, såfremt beskrivelsen samtidig møter *Sieckmann*-kriteriene. Videre vil også bruk av et internasjonalt anerkjent fargekodesystem oppfylle kravet om grafisk gjengivelse fordi slike koder er «deemed to be precise and stable».¹⁷¹ Dommen illustrerer utfordringene knyttet til registrering av farger som varemerke, til tross for at disse kan oppfattes med synet.

Tråden plukkes opp i saken *Heidelberger* to år etter, der fargekombinasjoner som varemerke var tema. Spørsmålet var om fargekombinasjoner uten konturer eller form, såkalte abstrakte farger, kunne utgjøre et varemerke og hvordan disse må gjengis grafisk i søknaden. Fargemerket tvisten omhandlet var angitt på et rektangulært papir, der den øvre halvdel var blå og den nederste gul. Det var i tillegg vedlagt en beskrivelse i rene ord der søkeren blant annet beskriver at fargene vil bli brukt «in every conceivable form». Domstolen kom til at merket ikke oppfylte kravet til grafisk gjengivelse. Avslaget ble begrunnet i at fargene ikke var «systematically arranged by associating the colours concerned in a predetermined and uniform way».¹⁷² Det er altså ikke nok å vise til de nøyaktige fargenyansene (her blå og gul) som det søkes om varemerkevern for.¹⁷³ Fargene må i tillegg systematiseres i forhold til hverandre, men domstolen sier ingenting om hvordan dette mer presist kan gjøres i praksis. Hvis ikke dette gjøres så kan fargene kombineres i enhver tenkelige måte, hvilket vil svekke merkets opprinnelsesgaranti og føre til usikkerhet rundt merkets beskyttelsesrekkevidde.¹⁷⁴

Til sammenligning, så hadde søkeren i *Red Bull*-saken¹⁷⁵ angitt en mer presis beskrivelse av plasseringen av fargene blå og sølv i forhold til hverandre. Forholdet ble beskrevet som «[t]he ratio of the colours is approximately 50%-50%».¹⁷⁶ Men dette holdt likevel ikke. Kravet til grafisk gjengivelse var ikke oppfylt, da beskrivelsen åpner opp for flere variasjoner med samme farger og samme forholdstall. Saken viser at det er vanskelig å beskrive fargekombinasjoner på en måte som er systematisk, forutbestemt og enhetlig.

¹⁷⁰ Lindstad (2015) s. 442.

¹⁷¹ *Libertel* premiss 37.

¹⁷² *Heidelberger* premiss 33-34.

¹⁷³ Søkeren hadde, i tråd med *Libertel* premiss 37, gjengitt de to fargene i fargekoder.

¹⁷⁴ *Heidelberger* premiss 35.

¹⁷⁵ Forente saker T-101/15 til T-102/15.

¹⁷⁶ *Red Bull* premiss 3.

Premisser fra *Libertel* og *Heidelberger* ble fulgt opp av norske myndigheter og nedskrevet i varemerkelovens forarbeider. Her fremgår det at «[f]or farger kan kravet om grafisk gjengivelse oppfylles ved bruk av en internasjonal fargeidentifikasjonskode [...] Hvis søknaden gjelder en kombinasjon av farger, må søknaden i tillegg inneholde et systematisk arrangement av fargene på en bestemt måte».¹⁷⁷

Praksis fra EU-retten sammenholdt med lovforarbeidene samsvarer med Patentstyrets interne retningslinjer som viser at en enkeltfarge må oppfylle kravene om gjengivelse av fargen, en beskrivelse av fargen med ord og en angivelse av fargenummer i et internasjonalt fargekodesystem. Merker som består av en fargekombinasjon må i tillegg inneholde en beskrivelse av hvordan fargene skal plasseres i forhold til hverandre og i hvilket mengdeforhold. Systematiseringen må være nøyaktig.

Registreringspraksisen hos EUIPO og Patentstyret gir uttrykk for relativt strenge krav hva gjelder registrering av fargemerker. Det er gode grunner for dette, men de fleste grunnene peker i retning av at fargemerker vanskelig oppfyller kravet om særpreget i vml. § 14. Det vil i det følgende kastes et sideblikk til særpreget for fargemerker.

EU-domstolen uttaler at den gjennomsnittlige forbruker ikke er vant til å oppfatte en farge som noens kjennetegn.¹⁷⁸ Dette medfører at merkehaverne må være særlig kreative ved bruk av farger som varemerker. Hvis ikke kan fargen fort oppfattes som varens egenskap eller at fargen er der for å gi varen et estetisk pent utseende.¹⁷⁹

Friholdelsesbehovet gjør seg særlig gjeldende for farger, da gjennomsnittsforbrukeren også vil ha vansker med å skille de ulike fargenyansene fra hverandre. Dette betyr at fargespekteret raskt kan bli oppbrukt hvis abstrakte farger registreres uten rimelig begrensning, fordi bruk av nærliggende fargenyanser kan føre til forveksling. Dette kan videre skape «an unjustified competitive advantage for a single trader».¹⁸⁰

Det vanligste er at fargemerker oppnår vern gjennom innarbeidelse.¹⁸¹ Domstolen uttaler til dette at «in the case of a colour per se, distinctiveness without any prior use is inconceivable save in

¹⁷⁷ Ot. prp. nr. 98 (2008–2009) s. 49.

¹⁷⁸ *Libertel* premiss 65.

¹⁷⁹ Lassen (2011) s. 116.

¹⁸⁰ *Libertel* premiss 54. Det er her tale om å hensynta friholdelsesbehovet.

¹⁸¹ Lassen (2011) s. 116–117.

exceptional circumstances, and particularly where the number of goods or services for which the mark is claimed is very restricted and the relevant market very specific».¹⁸² Dette tolkes slik at registrering av fargemerker uten forutgående bruk, stort sett bare er aktuelt for nisjeprodukter. I forlengelse av dette kan det argumenteres for at det er enklere å innarbeide en fargekombinasjon enn en enkeltfarge. En fargekombinasjon vil for en forbruker være enklere å assosiere med en vare eller tjeneste, sammenlignet med et ensfarget merke. Et eksempel er Kraft Foods sin varemerkeregistrering med de tre fargene rød, gul og grønn, som de fleste av oss kjenner igjen som «Kvikk Lunsj-fargene».¹⁸³ Videre utgjør fargekombinasjoner et mindre friholdelsesbehov på grunn av de utallige kombinasjonsmuligheter.¹⁸⁴ En lengre fargerekke vil derimot være vanskelig for en kundekrets å huske, og kan derfor vanskelig utgjøre noens kjennetegn.¹⁸⁵

Det har i Norge blitt registrert noen få fargemerker, men alle har fått vern gjennom innarbeidelse, også Kvikk Lunsj-fargene.¹⁸⁶ Andre eksempler er fargen rød for sigarettpapir som ble registrert i 2005¹⁸⁷ og fargene blå og sølv for Red Bull energidrikk som ble registrert i 2011¹⁸⁸.

Oppsummert så fremstår det som mulig for en som søker å registrere sitt fargemerke å møte kravet om grafisk gjengivelse. Det største problemet ved registrering av fargemerker er at det må inneha det nødvendige særpreg, og dette oppnås som oftest gjennom innarbeidelse.

5.4.2 Egnethet for registrering etter nytt krav

Farger er nå medregnet i listen av eksempler på tegn som kan utgjøre et varemerke, jf. direktiv 2015 art. 3 bokstav a og endringslovens § 2 første ledd. Det er derfor utvilsomt at farger kan utgjøre et varemerke. Det er følgelig heller et spørsmål om oppheving av kravet til grafisk gjengivelse vil forenkle registreringsprosessen for denne merketyper.

Farger kan oppfattes med synet og derfor i prinsippet gjengis grafisk. Likevel kan farger som nevnt oppfattes ulikt avhengig av hvilket underlag som formidler dem. Når kravet til grafisk

¹⁸² *Libertel* premiss 66.

¹⁸³ Registreringsnummer 220803.

¹⁸⁴ Bøggild (2015) s. 89.

¹⁸⁵ Bøggild (2015) s. 90.

¹⁸⁶ Patentstyret (19.11.2021) søkekategori «fargemerke» som type merke og «status; aktiv» (se vedlegg 1) og Lindstad (2015) s. 455.

¹⁸⁷ Registreringsnummer 226 920.

¹⁸⁸ Registreringsnummer 261 264.

gjengivelse fjernes, åpnes det for at fargeprøvene kan inngis elektronisk. Disse vil likevel ikke være upåvirket av ytre faktorer som skjermbildets kvalitet, lys og betraktningvinkel.

Fields og Muller anser det som lite sannsynlig at fjerning av kravet om grafisk gjengivelse vil gjøre det enklere å registrere fargemerker.¹⁸⁹ De uttaler at det vil muliggjøre levering av elektronisk fargeprøve uten noen medfølgende fargekode. Dette ser de på som problematisk. De hevder at registrering av fargemerker som kun er gjengitt med elektronisk fargeprøve vil skape forvirring fordi mennesker ser på farger med et subjektivt øye. Gjengivelse gjennom et internasjonalt anerkjent kodesystem vil derimot oppfylle *Sieckmann*-kriteriene, «and in particular those of clarity and precision».¹⁹⁰

Fields og Müllers oppfatning av temaet finner støtte i kommisjonsforordning 2018/626 art. 3 (3) bokstav f). Her fremgår det at registrering av fargemerker må gjøres på samme måte som når kravet om grafisk gjengivelse i forutgående forordning var gjeldende.¹⁹¹ Det vises til utgreiingen av disse gjengivelsesmetodene ovenfor. Dette har overføringsverdi til når kravet «klart og tydelig» i endringsloven § 14 trer i kraft.¹⁹² Samtidig vil nok fremdeles den største utfordringen ved registrering av fargemerker være å møte kravet om særpreg.¹⁹³

5.5 Multimediamerker

5.5.1 Egnethet for registrering etter gammelt krav

Et multimediamerke består av kombinasjonen lyd og bilde. Bildet kan være stillestående eller i bevegelse. Slike merker kan tenkes å være populære hos virksomheter innen IT, media og data, da de vil gjøre seg best på plattformer som kan gjengi lyd og bilde i kombinasjon.

Det finnes ingen registrerte multimediamerker (eller søknader om registrering av slike) hos Patentstyret.¹⁹⁴ Det samme gjelder hos EUIPO før direktiv 2015 trådte i kraft.¹⁹⁵ Fraværet av søknader kan tilsa at multimediamerker ikke er mulig å registrere etter kravet om grafisk

¹⁸⁹ Fields (2017) s. 240.

¹⁹⁰ Fields (2017) s. 240.

¹⁹¹ Se også EUIPO, Guidelines for examination of European Union trade marks s. 6.

¹⁹² Prp.43 LS (2019-2020) s. 35.

¹⁹³ Schovsbo (2021) s. 484-485.

¹⁹⁴ Patentstyret (20.11.2021) søkekategori «annen type merke» med fritext «multimedia» (se vedlegg 1).

¹⁹⁵ EUIPO eSearch plus (20.11.2021) søkekategori «multimedia» som type merke, tom. 30.09.2017 (se vedlegg 1).

gjengivelse. Dette synspunktet støttes i juridisk teori, der blant annet Kudrina uttaler at merket ikke var «possible to register due to the graphical representation».¹⁹⁶

Det kan likevel tenkes at et multimediamerke i teorien kan møte kravet om grafisk gjengivelse når det er bevist at bilder i bevegelse kan registreres etter någjeldende varemerkelov.¹⁹⁷ Det samme gjelder lydmerker, jf. *Shield Mark*.¹⁹⁸ En kombinasjon av gjengivelsen av både bevegelsen og lyden i multimediamerket kan teoretisk sett oppfylle kravet om grafisk gjengivelse. Derimot er det vanskelig å se for seg at gjengivelsesmetoden er presis nok til å møte *Sieckmann*-kriteriene. En slik gjengivelse ville nok gjøre det vanskelig for mottakeren og forstå det konkrete innholdet, særlig når det gjelder den nøyaktige synkronisering av lyd og bevegelse.

5.5.2 Egnethet for registrering etter nytt krav

Direktiv 2015 art. 3 bokstav a og endringslovens § 2 første ledd har ikke inkludert multimediamerke som eksempel på tegn som kan utgjøre et varemerke. Dette har som nevnt ikke avgjørende betydning i vurderingen av om en type merke kan aksepteres som varemerke. Det fremgår i kommisjonsforordning 2018/626 art. 3 (3) bokstav i) at et multimediamerke skal gjengis ved å «submitting an audiovisual file containing the combination of the image and the sound». Et multimediamerke er altså akseptert etter kravet om at merket må gjengis på en «clear and precise» måte. Det samme må antas å gjelde for norsk rett når endringen til vml. § 14 trer i kraft. Endringen innebærer særlig en utvidelse av vernemulighetene for merker knyttet til «IT, music, film and marketing industries»¹⁹⁹.

Det er i per dags dato innkommet 65 søknader om registrering av multimediamerker hos EUIPO, hvorav 49 er registrert.²⁰⁰ Noen av de resterende er under behandling. Et eksempel av de registrerte merkene er EUIPO-registreringen 017279704. Merket er gjengitt ved bruk av en videofil uten annen beskrivelse, hvorav lyd og bevegelse vises tydelig. Gjengivelsesmetoden møter alle syv *Sieckmann*-kriterier, herunder direktivets krav om å være «clear and precise».

Ved siden av å være egnet til å møte kravet om klarhet og presisjoner et multimediamerke egnet til å oppfylle kravet om særpreg som direktivet og varemerkeloven oppstiller. En

¹⁹⁶ Kudrina (2018) s. 376.

¹⁹⁷ Se kapittel 5.5.1.

¹⁹⁸ Se kapittel 5.3.1.

¹⁹⁹ Pompe (2017).

²⁰⁰ EUIPO eSearch plus (20.11.2021) søkekategori «multimedia» som type merke, med «status; registered» (se vedlegg 1).

registreringssøker vil kunne gjøre multimediamerket særpreget nok ved hjelp av kombinasjonen bilde og lyd, og på den måten ivareta friholdelsesbehovet og opprinnelsesgarantifunksjonen. På den andre siden vil en lengre videofil kunne bli oppfattet som virksomhetens reklamefilm i stedet for dens kjennetegn. Det gjenstår å se hvordan reglene vil utvikle seg i praksis.

6 Oppsummering og konklusjon

I denne oppgaven har jeg undersøkt hvordan lovendringen i vml. § 14 første ledd fra kravet om grafisk gjengivelse til et krav om at vernets gjenstand må kunne avgjøres «klart og tydelig» utvider registreringsmulighetene for et utvalg utradisjonelle varemerker.

Det endrede registreringskravet er ikke trådt i kraft for norsk rett, og det er derfor ikke mulig å gi en uforbeholden konklusjon på oppgavens problemstilling. Likevel viser gjennomgangen av merketyperne i kapittel 5 at lovendringen åpner for en enklere og mer presis gjengivelse av de utradisjonelle merkene. Det gir virksomheter muligheten til å registrere nye typer merker slik som multimediamerker. Videre forenkler den endrede bestemmelsen registreringsprosessen for de allerede aksepterte utradisjonelle varemerkene, slik som lyd-, hologram- og bevegelsesmerker. Dette vil etter min mening både skape større forutberegnelighet for tredjepersoner, og styrke rettssikkerheten til varemerkeinnhaveren fordi endringen gjør at gjengivelsen av merket blir klarere, mer tilgjengelig og lettere å søke etter i registrene. Videre så kan virksomheter enklere skille seg ut gjennom kreativ markedsføring for å tiltrekke seg forbrukere. En mulig følge av moderniseringen av loven er derfor at utradisjonelle varemerker blir mer vanlige i bruk.

Et søk i EUIPO for en fireårsperiode, fra 2013 til dagen før ikrafttredelsen av direktivet, viser at det var innsendt 62 søknader om registrering av de utradisjonelle merketyperne omtalt i oppgaven, unntatt farger.²⁰¹ Av disse var 61 av merkene lydmerker, og det siste et hologrammerke. Søk på de samme merketyperne i løpet av en fireårsperiode fra og med 1. oktober 2017 til i dag viser en økning på 304 søknader (totalt 346).²⁰² I de seneste fire årene er det søkt om varemerkevern for et større spenn av typer merker, hvorav lyd utgjorde 140 søknader, bevegelse 138, multimedia 64 og hologram 4 søknader. Denne økningen viser særlig at bevegelsesmerker og multimediamerker har fått økt popularitet og kan forklares med at registreringsprosessen er blitt forenklet for disse merkene. Utviklingen taler for at Norge kan forvente en økning i antall varemerkesøknader for de utradisjonelle typene etter at endringsloven trer i kraft.

Selv om opphevelsen av kravet om grafisk gjengivelse gjør registreringssystemet mer fleksibelt for merkeinnhavere, må alle merkene fortsatt overvinne kravet om særpreg. Som det er vist til tidligere i oppgaven, er ikke det visuelle gjengivelseskravet det eneste som har hindret

²⁰¹ EUIPO eSearch plus (20.11.2021) søkekategori «multimedia», «motion», «hologram», «olfactory» og «sound» som type merke, fra 01.10.2013 til 30.09.2017 (se vedlegg 1).

²⁰² EUIPO eSearch plus (20.11.2021) søkekategori «multimedia», «motion», «hologram», «olfactory» og «sound» som type merke, fra 1.10.2017 til d.d. (se vedlegg 1).

utradisjonelle merker fra registrering. Til eksempel så er det i kapittel 5.4.2 drøftet hvorvidt en farge kan ha distinktiv evne. Det oppstår et spørsmål om gjennomsnittsforbrukeren er i stand til å oppfatte de utradisjonelle varemerketyperne, for eksempel en lyd eller et multimediamerke, som noens kjennetegn. Det kan i den forbindelse nevnes at et varemerke opprinnelig var et merke til å sette på virksomhetens varer, slik ordet indikerer.²⁰³ Siden den tid er rettsområdet utviklet til å omfatte et større spenn av merketyper. Det er derfor nærliggende å anta at forbrukerens evne til å oppfatte flere ulike tegn som noens kjennetegn vil øke i takt med hvor hyppig disse blir brukt.

Lovendringen kan medføre en utfordring for de land som henger etter i den teknologiske utviklingen som skjer i verden. Dette skaper problemer for harmoniseringsarbeidet for registrering av varemerker og hos de respektive lands registreringsmyndigheter. Utviklingen av 6G-nettet som nevnes i oppgavens kapittel 5.2.2 kan illustrere problemstillingen. Dersom teknologien i enkelte land gjør det mulig å registrere en duft ved bruk av *Internet Of Senses*, vil det komplisere ting når merket skal ha det samme vern i andre land som ikke har kommet like langt i den teknologiske utviklingen. Det kan i den forbindelse nevnes at teknologien må være «general available», altså allment tilgjengelig. Her oppstår spørsmålet om hvordan en foretar vurderingen av når teknologien kan sies å være «allment» tilgjengelig. Flere spørsmål står enda ubesvart og det gjenstår å se hvordan utviklingen i norsk og internasjonal varemerkerett vil ta form.

²⁰³ Lassen (2011) s. 17.

Litteraturliste

Norske lover og forskrifter

- 1919 Lov 2. juli 1910 nr. 5 om varemerker og om utilbørlige varekjendtegn og forretningsnavn (varemerkelov av 1910). Opprinnelig kunngjort versjon tilgjengelig Norsk Lovtidend på Nasjonalbibliotekets nettsider <https://www.nb.no/items/c76f0c6de7ea62878a54a0e5cff24cf1?page=265&searchText=norsk%20lovtidende%201910>
- 1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).
- 2010 Lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven).
- 2010 Forskrift 25. juni 2010 nr. 937 til varemerkeloven (varemerkeforskriften).
- 2012 Lov 22. juni 2012 nr. 58 om Patentstyret og Klagenemnda for industrielle rettar (patentstyrelova).
- 2020 Lov 12. juni 2020 nr. 67 om endringer i varemerkeloven og tolloven mv. (gjennomføring av nytt varemerkedirektiv mv.).

Norske forarbeider

- 2000 NOU 2001: 8 Lov om varekjennetegn med motiver fra Varemerkeutredningen II.
- 2008-2009 Ot.prp.nr.98 (2008–2009) Om lov om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven).
- 2019-2020 Prop.43 LS (2019–2020) Endringer i varemerkeloven og tolloven mv. (gjennomføring av nytt varemerkedirektiv mv.) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 27/2020 av 7. februar 2020 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2015/2436 (nytt varemerkedirektiv) og samtykke til tiltredelse til Singaporetraktaten 27. mars 2006 om varemerkerett.
- 2019-2020 Innst. 270 S (2019–2020) Innstilling fra næringskomiteen om Samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 27/2020 av 7. februar 2020 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2015/2436 (nytt varemerkedirektiv) og samtykke til tiltredelse til Singaporetraktaten 27. mars 2006 om varemerkerett.

EU-direktiver, forordninger og forarbeider

- Dir 89/104/EEC Første rådsdirektiv 89/104/EØF av 21. desember 1988 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om varemerker [Varemerkedirektivet 1989].
- CR 1041/2005 Commission Regulation (EC) 1041/2005 of 29 June 2005 amending Regulation (EC) No 2868/95 [kommisjonsforordning 1041/2005].
- Dir 2008/95/EF Europaparlaments- og rådsdirektiv (EF) nr. 2008/95 av 22. oktober 2008 om innbyrdes tilnærming av medlemsstatens lovgivning om varemerker [Varemerkedirektivet 2008].
- For 207/2009 Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 av 26. februar 2009 om EF-varemerker [forordning 2009].
- COM/2013/0162 European Commission, Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL to approximate the laws of the Member States relating to trade marks COM (2013) 162 final, 2013/0089 (COD).
- Dir 2015/2436 EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDS DIREKTIV (EU) 2015/2436 av 16. desember 2015 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om varemerker [Varemerkedirektivet 2015].
- For 2017/1001 Europaparlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 2017/1001 av 14. juni 2017 om EU-varemerker [forordning 2017].
- CIR 2018/626 Commission Implementing Regulation (EU) 2018/626 of 5 March 2018 laying down detailed rules for implementing certain provisions of Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council on the European Union trade mark, and repealing Implementing Regulation (EU) 2017/1431 [kommisjonsforordning 2018/626].

Litteratur

- Bøggild, Frank og Kolja Staunstrup, *EU-varemærkeret*, 1. utgave, København: Karnov Group Denmark, 2015.
- Larsen, Torstein Bjørn, «*Beskyttelse og Krænkelse af Farvemærker i Danmark*», NIR Nordiskt Immateriellt Rättsskydd nr. 5 (2016) s. 479-504.
- Lassen, Birger Stuevold og Are Stenvik, *Kjennetegnsrett*, 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Lindstad, Tone, «*Farge som varemerke – om adgangen til å registrere fargemerker*», NIR Nordiskt Immateriellt Rättsskydd nr. 4 (2015) s. 436-462.

Lunell, Erika, «*Om hologram som varumärke. Kommentar till RÅ 2010 ref. 41*», NIR Nordiskt Immaterielt Rättsskydd nr. 5 (2011) s. 503-508.

Lunell, Erika, «*Dofter och ljud som föremål för varumärkesrätt – några kommentarer kring "Sieckmann-fallet"*», NIR Nordiskt Immaterielt Rättsskydd nr. 2 (2003) s. 124-135.

Fields, Désirée og Alasdair Muller, «*Going against tradition: the effect of eliminating the requirement of representing a trade mark graphically on applications for non-traditional trademarks*», European Intellectual Property Review E.I.P.R. vol. 39 nr. 4 (2017) s. 238-243 (sitert fra Westlaw 08.12.2021).

Manshaus, Havor. (2015) «*Kommentar til varemerkeloven*» i Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata. Kommentarer sist hovedrevidert 05.03.2020. Enkeltnote i kommentarene er sist endret 25.08.2021 (sitert 08.12.2021).

Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier og Clement Salung Petersen, *Immaterialret*, 6. utgave., København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021.

Thorning, Lousise, Finnanger, Christina, «*Trademark Protection in the European Union - with a Scandinavian View*», København Thomson Reuters, 2010.

Kudrina, Yaroslava, «*Will it become more popular with non-traditional trade marks when the practical requirement for trade mark registration has changed?*», NIR Nordiskt Immaterielt Rättsskydd nr. 3 (2018) s. 358-382.

Artikler

Ericsson Report; «10 Hot Consumer Trends 2030», <https://www.ericsson.com/en/reports-and-papers/consumerlab/reports/10-hot-consumer-trends-2030> (lastet inn 05.11.2021).

Gunst, Helena, «Graphical representation of sound trademarks – past, present and future», *IPRinfo sine nettsider*, 05.11.2015, https://iprinfo.fi/artikkeli/graphical_representation_of_sound_trademarks/ (lastet inn 05.11.2021)

Marczak, Emily, Trademark on That Beat!, *Lature IP sine nettsider*, <https://www.latureip.com/blog/trademark-on-that-beat-lip> (lastet inn 01.12.2021).

Pompe, Anna. (2017) «Multimedia trademarks open up entirely new possibilities», *Newtech law sine nettsider*, 25. oktober 2017. <https://newtech.law/en/multimedia-trademarks-open-entirely-new-possibilities/> (lastet inn 11.10.2021).

Svendsen, Sarah Wennberg, «Sanselige varemerker appellerer til flere sanser», *Patentsyrets nettsider*, januar 2018. <https://www.patentstyret.no/tjenester/varemerke/hva-kan-du-registrere/sanselige-varemerker/> (sist endret 22.10.21, lastet inn 04.11.2021).

Weston, Sabina, «Nokia to lead the EU's 6G research project», *ITPros nettsider*, 8.12.2020. <https://www.itpro.co.uk/infrastructure/network-internet/358049/nokia-to-lead-the-eus-6g-research-project> (lastet inn 08.11.2021).

Retningslinjer og harmoniseringsarbeid

EUIPO, FAQs: Changes applying as and from 1 October 2017. <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/eu-trade-mark-regulation-faqs-2017#witp> (lastet inn 26.10.2021).

Convergence Programme 11 <https://www.tmdn.org/#/practices/1819734>
- herunder EUIPO, «New types of marks: examination of formal requirements and grounds for refusal» av 17.11.2020. https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/EUIPN/CP11/common_communication_cp11_en.pdf (lastet inn 08.12.2021)

- som Patentstyret har tatt del i <https://www.patentstyret.no/tjenester/varemerke/harmoniseringsprosjekter-i-eu/harmoniseringsarbeid-i-europa-varemerke-og-design/> (lastet inn 08.12.2021).

EUIPO, Guidelines for examination of European Union trade marks. Guidelines for Examination in the Office, Part B, Examination. EUTM Definition (Article 7(1)(a) EUTMR) av oktober 2017. [https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/trade_marks/draft-guidelines-2017-wp-lr2/15_part_b_examination_section_4_ag_chap_2_article_7\(1\)\(a\)_clean_lr2_en.pdf](https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/trade_marks/draft-guidelines-2017-wp-lr2/15_part_b_examination_section_4_ag_chap_2_article_7(1)(a)_clean_lr2_en.pdf) (lastet inn 4.11.2021).

EU-rettspraksis

Sak C-206/01 Arsenal Football Club mot Matthew Reed (Arsenal) ECLI:EU:C:2002:651
[2002].

Sak C-273/00 Ralf Sieckmann (Sieckmann) [2002]. ECLI:EU:C:2002:748

Sak C-104/01 Libertel Groep BV mot Benelux-Merkenbureau (Libertel) [2003]. ECLI:EU:C:2003:244

Sak C-283/01 Shield Mark BV mot Joost Kist h.o.d.n. Memex (Shield Mark) [2003]. ECLI:EU:C:2003:641

Sak C-49/02 Heidelberger Bauchemie GmdH (Heidelberger) [2004]. ECLI:EU:C:2004:384

Sak C-363/99 Koninklijke KPN Nederland NV mot Benelux-Merkenbureau (POSTCANTOOR) [2004]. ECLI:EU:C:2004:86

Sak C-321/03 Dyson Ltd. mot Registrar of Trade Marks (Dyson) [2007].	ECLI:EU:C:2007:51
Sak C-487/07 L'Oréal SA mot Bellure NV (L'Oréal) [2009].	ECLI:EU:C:2009:378
Forente saker C-236/08 til C-238/08 Google France SARL og Google Inc. mot Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL mot Viaticum SA og Luteciel SARL (C-237/08) og Google France SARL mot Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL m.fl. (C-238/08) [2010].	ECLI:EU:C:2010:159
Sak T-408/15 Globo Comunicação e Participações S/A mot EUIPO [2016].	ECLI:EU:T:2016:468
Forente saker T-101/15 til T-102/15 Red Bull GmbH mot EUIPO og Optimum Mark sp. z o.o [2017].	ECLI:EU:T:2017:852
Sak C-163/16 Christian Louboutin SAS mot Van Haren Schoenen BV (Louboutin) [2018].	ECLI:EU:C:2018:423

EUIPO/OHIM praksis

Sak R 156/1998-2	Smell of Fresh cut Grass [1999].
Sak R 120/2001-2	Taste of Artificial Strawberries [2003].
Sak R 781/1999-4	Roaring Lion [2003].
Sak R 708/2006-4	Tarzan yell [2007].
Sak R 1439/2016-2	Bevegelsesmerke med regnr. 014876338 [2017].

Nordisk praksis

Rt. 2000 s. 1811

Rt. 2005 s. 1601

Rt. 2007 s. 234

RÅ 2010:41 <https://lagen.nu/dom/ra/2010:41>

LB-2015-195012

HR-2016-2591-A

HR-2016-1993

HR-2017-550-U

Varemerkeregistreringer og søknader

hos EUIPO

Registrering nr. 003132404 <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/003132404>
(lastet inn 30.11.2021).

Registrering nr. 017279704 <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/trademarks/017279704>
(lastet inn 08.12.2021).

hos Patentstyret

FINN NO med registreringsnummer 299906
<https://search.patentstyret.no/Trademark/201716855/299906?caseIndex=0> (lastet inn
06.12.2021).

Kraft Foods AS med registreringsnummer 220803
<https://search.patentstyret.no/Trademark/200108584/220803?caseIndex=0> (lastet inn
06.12.2021).

Ricola AG med registreringsnummer 0838231
<https://search.patentstyret.no/Trademark/201810396/0838231?caseIndex=0> (lastet inn
06.12.2021).

John Player & Sons Ltd med registreringsnummer 226 920
<https://search.patentstyret.no/Trademark/200015415/226920?caseIndex=0> (lastet inn
06.12.2021).

Red Bull med registreringsnummer 261 264
<https://search.patentstyret.no/Trademark/201101554/261264?caseIndex=0> (lastet inn
06.12.2021).

Buypass med registreringsnummer 258210
<https://search.patentstyret.no/Trademark/200811065/258210?caseIndex=0> (lastet inn
06.12.2021).

Buypass med registreringsnummer 258211
<https://search.patentstyret.no/Trademark/200811064/258211?caseIndex=0> (lastet inn
06.12.2021).

SEA-HAWK med registreringsnummer 241356
<https://search.patentstyret.no/Trademark/200608952/241356?caseIndex=0> (lastet inn
06.12.2021).

Annet

EUIPO, «SSC009 – Statistics of European Union Trade Marks», https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_euipo/the_office/statistics-of-european-union-trade-marks_en.pdf (sist oppdatert september 2021, lastet inn 4.11.2021).

EUIPO, «FAQs Changes applying as and from 1 October 2017», <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/eu-trade-mark-regulation-faqs-2017#hdr> (sist oppdatert 31.05.2018, lastet inn 06.12.2021).

EUR-Lex, oversikt over land som har gjennomført direktiv 2015/2436 (Document 32015L2436). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:32015L2436> (lastet inn 06.12.2021).

Vedlegg 1

Søk utført i varemerkeregistrene hos Patentstyret og EUIPO

Patentstyret (11.11.2021) søkekategori «hologram» og «bevegelsesmerke» etter type merke

<https://search.patentstyret.no/advanced/#/trademark?size=50&agg.tlst=true&agg.tm=true&f.0.fn=trademarkType&f.0.fv.0.v=5&f.0.fv.1.v=11&f.1.fn=topLevelStatusToken.keyword>

Patentstyret (11.11.2021) søkekategori «lydmerke» som type merke og «status; aktiv»

<https://search.patentstyret.no/advanced/#/trademark?size=50&agg.tlst=true&agg.tm=true&f.0.fn=trademarkType&f.0.fv.0.v=6&f.1.fn=topLevelStatusToken.keyword&f.1.fv.0.v=A>

EUIPO eSearch plus (11.11.2021) søkekategori «olfactory» som type merke

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#advanced/trademarks/1/100/n1=MarkFeature&v1=Olfactory&o1=AND&sf=ApplicationNumber&so=asc>

EUIPO eSearch plus (11.11.2021) søkekategori «other» med fritekst «smell»

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#advanced/trademarks/1/100/n1=MarkFeature&v1=Other&o1=AND&n2=MarkDescription&v2=smell&o2=AND&c2=CONTAINS&sf=ApplicationNumber&so=asc>

EUIPO eSearch plus (11.11.2021) søkekategori «other» med fritekst «taste»

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#advanced/trademarks/1/100/n1=MarkFeature&v1=Other&o1=AND&n2=MarkDescription&v2=taste&o2=AND&c2=CONTAINS&sf=ApplicationNumber&so=asc>

EUIPO eSearch plus (11.11.2021) søkekategori «hologram» som type merke, fra 1.10.2017 til d.d.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#advanced/trademarks/1/100/n1=MarkFeature&v1=Hologram&o1=AND&n2=RegistrationDate&v2=01%2F10%2F2017%20-%2011%2F11%2F2021&o2=AND&sf=ApplicationNumber&so=asc>

EUIPO eSearch plus (11.11.2021) søkekategori «motion» som type merke, fra 1.10.2017 til d.d.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#advanced/trademarks/1/100/n1=MarkFeature&v1=Motion&o1=AND&n2=ApplicationDate&v2=01%2F10%2F2017%20-%2011%2F11%2F2021&o2=AND&sf=ApplicationNumber&so=asc>

EUIPO eSearch plus (11.11.2021) søkekategori «motion» som type merke, tom. 30.09.2017

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#advanced/trademarks/1/100/n1=MarkFeature&v1=Motion&o1=AND&n2=ApplicationDate&v2=%20-%2030%2F09%2F2017&o2=AND&sf=ApplicationNumber&so=asc>

Patentstyret (19.11.2021) søkekategori «fargemerke» som type merke og «status; aktiv»

<https://search.patentstyret.no/advanced/#/trademark?size=50&agg.tm=true&agg.tlst=true&f.0.fn=trademarkType&f.0.fv.0.v=3&f.1.fn=topLevelStatusToken.keyword&f.1.fv.0.v=A>

Patentstyret (20.11.2021) søkekategori «annen type merke» med fritekst «multimedia»

<https://search.patentstyret.no/advanced/#/trademark?size=50&agg.tlst=true&agg.tm=true&f.0.fn=topLevelStatusToken.keyword&f.1.fn=trademarkType&f.1.fv.0.v=99&cs=multimedia>

EUIPO eSearch plus (20.11.2021) søkekategori «multimedia» som type merke, tom. 30.09.2017

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#advanced/trademarks/1/100/n1=MarkFeature&v1=Multimedia&o1=AND&n2=ApplicationDate&v2=%20-%2030%2F09%2F2017&o2=AND&sf=ApplicationNumber&so=asc>

EUIPO eSearch plus (20.11.2021) søkekategori «multimedia» som type merke, fra 1.10.2017 til d.d.

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#advanced/trademarks/1/100/n1=MarkFeature&v1=Multimedia&o1=AND&n2=MarkCurrentStatusCode&v2=%22Registered%22&o2=AND&sf=ApplicationNumber&so=asc>

EUIPO eSearch plus (20.11.2021) søkekategori «multimedia», «motion», «hologram», «olfactory» og «sound» som type merke, fra 01.10.2013 til 30.09.2017

<https://euipo.europa.eu/eSearch/#advanced/trademarks/1/100/n1=MarkFeature&v1=Hologram&o1=OR&n2=MarkFeature&v2=Motion&o2=OR&n3=MarkFeature&v3=Multimedia&o3=OR&n4=MarkFeature&v4=Olfactory&o4=OR&n5=MarkFeature&v5=Sound&o5=OR&n6=ApplicationDate&v6=01%2F10%2F2013%20-%20%2030%2F09%2F2017&o6=AND&n7=MarkFeature&v7=%223D%20shape%22&o7=NOT&n8=MarkFeature&v8=Figurative&o8=NOT&n9=MarkFeature&v9=Other&o9=NOT&n10=MarkFeature&v10=Pattern&o10=NOT&n11=MarkFeature&v11=Position&o11=NOT&n12=MarkFeature&v12=Word&o12=NOT&sf=ApplicationNumber&so=asc>

EUIPO eSearch plus (20.11.2021) søkekategori «multimedia», «motion», «hologram», «olfactory» og «sound» som type merke, fra 1.10.2017 til d.d.

<https://euiipo.europa.eu/eSearch/#advanced/trademarks/1/100/n1=MarkFeature&v1=Hologram&o1=AND&n2=ApplicationDate&v2=01%2F10%2F2017%20-%202020%2F11%2F2021&o2=AND&n3=MarkFeature&v3=Motion&o3=OR&n4=MarkFeature&v4=Multimedia&o4=OR&n5=MarkFeature&v5=Olfactory&o5=OR&n6=MarkFeature&v6=Sound&o6=OR&sf=ApplicationNumber&so=asc>