



---

# KFIR

Klagenemnda for industrielle rettigheter

## **AVGJØRELSE**

---

Sak: 17/00209  
Dato: 9. april 2018

---

Klager: Hanso Holding AS  
Representert ved: Onsagers AS

---

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Elisabeth Ohm, Harald Irgens-Jensen og Anne Cathrine Haug-Hustad

har kommet fram til følgende

---

## AVGJØRELSE

### 1 Kort fremstilling av saken:

2 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 18. september 2017, hvor ordmerket DRYTECH, søknadsnummer 201405445, ble nektet registrert for følgende varer:

Klasse 29: Kjøtt, fisk, fjærkre og vilt; kjøttekstrakter; konserverte, tørrede, frosne og kokte frukter og grønnsaker, geleer, syltetøy, kompotter, egg melk og melkeprodukter; spiselige oljer og fett; gryteretter basert på kjøtt, fisk, fjærkre, vilt, grønnsaker, egg, melk, melkeprodukter, oljer og på fett samt supper, alle i form av tørkede lunsj- og middagsretter.

Klasse 30: Kaffe, te, kakao og kaffeerstatning; ris; tapioca og sago, mel og næringsmidler av korn; brød, bakverk og konditorvarer, konfektyrer; spiseis; sukker, honning, sirup; gjær, bakepulver; salt; sennep; eddik, sauser, krydderier, is; gryteretter basert på ris, mel samt næringsmidler av mel og korn, på pasta, på kjøttpatéer og fiskepatéer, sauser, krydder og nudler, alle i form av tørkede lunsj- og middagsretter; frokostblandinger; müsliblandinger; sjokolademüsli.

Klasse 31: Korn og jordbruks-, hagebruks- og skogbruksprodukter, ikke opptatt i andre klasser; levende dyr; friske frukter og grønnsaker; frø; naturlige planter og blomster, næringsmidler til dyr, malt.

3 Varemerket ble nektet registrert som følge av at det ble ansett å være beskrivende og uten særpreg for samtlige varer med unntak av «korn og jordbruks-, hagebruks- og skogbruksprodukter, ikke opptatt i andre klasser; levende dyr; friske frukter og grønnsaker; naturlige planter og blomster» i klasse 31. Klager aksepterte ikke registrering av merket med begrenset varefortegnelse i klasse 31.

4 Klage innkom 20. november 2017. Patentstyret har vurdert klagen og ikke funnet det klart at den vil føre frem. Klagen ble deretter oversendt Klagenemnda for videre behandling den 4. desember 2017, jf. varemerkeloven § 51 andre ledd.

### 5 Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:

- Merket er et ordmerke i standard font. Som helhet er merket egnet til å oppfattes som «tørketeknologi».
- Omsetningskretsen består av både av profesjonelle og private sluttbrukere.
- Sammenstillingen vil umiddelbart gi meningsinnholdet «tørketeknologi» når det brukes for matvarer som er tørket, kan tørkes eller er innpakket på en måte som hindrer fuktighet. Ordsammenstillingen er grammatikalsk korrekt, og ordene er hentet fra vanlig, engelsk dagligtale.
- Matvarene i klasse 29 gjelder «tørkede lunsj- og middagsretter». Omsetningskretsen vil ha kjennskap til at slike ferdigretter typisk består av tørkede ingredienser. DRYTECH beskriver

teknologien bak slike matretter; nemlig «tørketeknologi». Klasse 30 omfatter blant annet kaffe, te, mel og frokostblandinger. Dette vil oppfattes som at produktet er fremstilt ved hjelp av tørketeknologi, eller er innpakket på en måte som holder produktet tørt. Når det gjelder «næringsmidler til dyr» i klasse 31, består dette av tørrfor. Dersom man møter merket DRYTECH på en pakke med tørrfor vil man bare oppfatte dette som at produktet er bevart tørt eller tørket ved hjelp av produsentens teknologi.

- Det vil være en sentral egenskap ved varer som korn og skogbruksprodukter at disse er fremstilt ved tørketeknologi eller holder seg tørre i emballasjen.
- Gjennomsnittsfbrukeren vil umiddelbart oppfatte merketeksten som en angivelse av produktets art og tilvirkningsmetode, nemlig at varene er tørkede og at de er fremstilt gjennom en teknologi knyttet til tørking, jf. varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a. Siden merket er beskrivende, vil det heller ikke være egnet til å utpeke en bestemt kommersiell opprinnelse bak varene, jf. varemerkeloven § 14 første ledd andre punktum.
- Patentstyret er ikke enig i at saken er analog med VM 14/017, det kombinerte merket PRO TEC, da denne saken gjaldt en annen sammenstilling og andre varer. Merket DRYTECH har større likhetstrekk med det kombinerte merket BIOTECH, hvor Klagenemnda kom frem til at merketeksten var egenskapsangivende da det vil oppfattes som at produktene var fremstilt ved hjelp av bioteknologi, jf. VM 16/00143.
- Når det gjelder innarbeidelse, er det teksten REAL som eventuelt er innarbeidet, og ikke DRYTECH. Det fremgår av dokumentasjonen at det er REAL som er brukt som varemerke på alle produktkategorier siden 1998. Det er dokumentert at produktene i REAL-serien selges gjennom kjente landsdekkende kjeder som XXL og G-sport.
- DRYTECH kan så vidt skimtes på pakningen, men forsvinner i produktets øvrige utforming og tekst. DRYTECH står oppført som «produsent» i Dagbladet og Villmarksliv (Klikk.no) sine forbrukertester, men teksten inntar en underordnet rolle i dokumentasjonen.
- Det hjelper ikke å dokumentere salgstall og markedsføringstall når disse ikke i tilstrekkelig grad knyttes opp mot det søkte merket. Det er heller ikke relevant at REAL turmat ble kåret til «best i test» i Dagbladet i 2011 når det er REAL som fremstår som varemerket på produktene.
- Det at DRYTECH har en nettside kan være relevant, men er ikke tilstrekkelig i seg selv. Det fremgår på nettsidene at søker har utviklet en unik, skånsom tørketeknologi. Det er ingen holdepunkter for at DRYTECH oppfattes som en kommersiell opprinnelse, og ikke bare som en beskrivelse av virksomhetsområdet.
- Enkelte forhandlere og enkelte deler av den profesjonelle omsetningskretsen kan ha blitt eksponert for merket DRYTECH. Uttalelsen fra Forsvaret tilsier at noen i den profesjonelle delen av omsetningskretsen oppfatter DRYTECH som et kjennetegn. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig så lenge varene også retter seg mot den vanlige sluttbrukeren.

- Varemerkesøknad nr. 201412641 og nr. 201405444, ordmerket og det kombinerte merket REAL, som ble registrert på bakgrunn av innarbeidelse, har ikke overføringsverdi til vurderingen av innarbeidelse av DRYTECH, som er et helt annet merke.
- Etter en samlet vurdering av dokumentasjonen, kan ikke Patentstyret se at den er tilstrekkelig til å vise slik virkning av bruk som kreves etter varemerkeloven.

## 6 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Klager bestrider Patentstyrets avgjørelse i sin helhet, og opprettholder alle anførsler og påstander fremsatt overfor Patentstyret, jf. vedlagte korrespondanse bilag 1 til 10.
- Klager viser i tillegg til at søk på DRYTECH ikke gir noen treff på tørketeknologi for de omsøkte varer og tjenester, hvilket illustrerer at merket ikke er et vanlig ord eller begrep som næringen bruker for de omsøkte varer og tjenester, og det foreligger følgelig ikke noe friholdelsesbehov.
- DRYTECH fremgår på alle produktene til klager, og er produsenten av REAL. Vi kan ikke se relevansen av at DRYTECH er skrevet i mindre skrift enn andre varemerker/produkt navn som fremgår av emballasjen. Det er ikke uvanlig å bruke et firmanavn og produkt navn som varemerker på emballasje hvor firmanavnet fremgår i mindre skrift. Klager viser til følgende eksempel:



Produkt navn: Pizza

Produsent: First Price

- DRYTECH er nå registrert i EU og klager kan ikke se at resultatet kan bli annerledes her.
- Klager viser også til at lignende merker er registrert for andre varer og tjenester, eksempelvis DRYTECS for klasse 1, 3 og 37, DRYMOTION for klasse 25 og DRYTEC for klasse 5, 7, 9, 10 og 11.

## 7 Klagenemnda skal uttale:

## **8 Klagenemnda er kommet til samme resultat som Patentstyret**

- 9 Det aktuelle varemerket er et ordmerke som består av teksten DRYTECH.
- 10 I vurderingen av om merket skal kunne registreres som et varemerke, må de alminnelige registreringsvilkårene etter varemerkeloven § 14 være oppfylt. I henhold til varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a, kan et varemerke ikke registreres dersom det utelukkende eller bare med uvesentlige endringer eller tillegg består av en angivelse som angir egenskaper ved varene. I tillegg må merket oppfylle kravet til særpreg, jf. vilkåret i varemerkeloven § 14 første ledd.
- 11 Høyesterett har uttalt i HR-2001-1049 GOD MORGON at ved tolkningen av varemerkeloven § 14 første og andre ledd skal det legges vekt på varemerkedirektivets (2008/95) ordlyd og formål, og på praksis fra EU-organene knyttet til direktivet, og til de tilsvarende bestemmelsene i varemerkeforordningen (207/2009), jf. også HR-2016-1993-A PANGEA AS og HR-2016-2239-A ROUTE 66.
- 12 Det følger av fortalen til varemerkedirektivet punkt 11, at formålet med den rettsbeskyttelse som oppnås ved registrering av varemerker, bl.a. er å sikre varemerkets funksjon som en angivelse av varenes kommersielle opprinnelse. EU-domstolen har lagt særlig vekt på at varemerker skal være garantier for de merkede varers kommersielle opprinnelse overfor forbrukerne (garantifunksjonen), slik at forbrukerne, uten fare for forveksling, kan oppfatte forskjeller mellom varer fra forskjellige næringsdrivende, jf. EU-domstolens avgjørelser i sakene C-39/97 Canon og C-299/99 Philips/Remington.
- 13 Spørsmålet om et varemerke mangler særpreg eller er beskrivende, skal vurderes i relasjon til de varer eller tjenester merket er søkt registrert for, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-273/05 P, CELLTECH, og i betraktning av hvordan gjennomsnittsforbrukeren av disse varer eller tjenester vil oppfatte merket.
- 14 Gjennomsnittsforbrukeren for de aktuelle varer i klasse 29, 30 og 31 vil være både private sluttbrukere og profesjonelle næringsdrivende. Gjennomsnittsforbrukeren skal anses å være alminnelig opplyst, rimelig oppmerksom og velinformert, jf. sak C-210/96 Gut Springenheide.
- 15 Rettspraksis viser at det må være en tilstrekkelig direkte og spesifikk forbindelse mellom varemerket og de aktuelle varene eller tjenestene til at omsetningskretsen umiddelbart vil oppfatte merket som beskrivende for varene eller tjenestene eller egenskapene, jf. for eksempel T-19/04 PAPERLAB avsnitt 25. Når det gjelder varemerker som består av en kombinasjon av flere elementer, er rettspraksis klar på at det ikke er nok at elementene hver for seg er beskrivende, også sammensetningen må oppfattes direkte beskrivende for at merket skal nektes. Se blant annet EU-domstolens uttalelse i C-265/00 BIOMILD avsnitt 37, og EU-rettens avgjørelse T-486/08 SUPERSKIN avsnitt 25 og 26.

- 16 Klagenemnda er av den oppfatning at gjennomsnittsforbrukeren uten videre vil forstå DRYTECH som «tørketeknologi». Tørking av mat er en av de mest utbredte og viktigste metodene for konservering av mat, og er en konserveringsteknikk som kan anvendes på de fleste matvarer, slik som kjøtt, fisk, bær, grønnsaker og krydderier for å nevne noen. Begrepet teknologi inkluderer metoder for å bearbeide råvarer, herunder tørking som konserveringsteknikk.
- 17 Klagenemnda er av den oppfatning at det foreligger en tilstrekkelig klar og direkte forbindelse mellom ordmerket DRYTECH og varene i nærværende sak. Varefortegnelsen inneholder varer som «kaffe, te, kakao», «korn», matvarer «i form av tørkede lunsj- og middagsretter», og matvarer som kan være tørket eller som er innpakket på en måte som hindrer fuktighet. Når merket anvendes på de aktuelle varene, vil gjennomsnittsforbrukeren kun oppfatte merket som en angivelse av varenes art og tilvirkningsmetode. DRYTECH beskriver at varene er bearbeidet ved tørking som konserveringsmetode.
- 18 Klager har vist til at sammenstillingen er uvanlig for å angi at varene er tørket, og at søk på DRYTECH ikke gir noen treff på tørketeknologi for de omsøkte varer og tjenester. Dette er ikke avgjørende og tilstrekkelig for at merket skal anses å ha det minimum av særpreg som kreves for registrering. Sammenstillingen av de to ordene medfører at de samlet sett får en relevant betydning som direkte og umiddelbart vil oppfattes som beskrivende av den relevante omsetningskretsen, og har et meningsinnhold som uten videre kan brukes for å beskrive varene, jf. EU-domstolens sak C 191/01 Doublemint. I denne sammenheng vil Klagenemnda for øvrig også bemerke at søk på DRYTEC på Google gir treff på flere andre selskap som bruker eller kaller seg DRYTEC, og som driver med tørketeknologi for andre typer varer. Varemerkeloven § 14 første ledd bokstav a kommer således til anvendelse.
- 19 For de varene hvor DRYTECH har et rent beskrivende meningsinnhold, vil merket heller ikke være egnet til å skille klagers varer fra andres. Videre kan Klagenemnda ikke se at merket har det nødvendige særpreg for «levende dyr; friske frukter og grønnsaker» i klasse 31. Varene i klasse 29 som merket er beskrivende for, er bearbejdede produkter fra «levende dyr; friske frukter og grønnsaker», og er derfor veldig nært beslektet med hverandre. Klagenemnda er derfor av den oppfatning at merket heller ikke har distinktiv evne for disse varene. Gjennomsnittsforbrukeren vil ikke kunne utlede en bestemt kommersiell opprinnelse fra ordsammenstillingen, og merket vil derfor ikke oppfylle garantifunksjonen. Det henvises til varemerkeloven § 14 første ledd andre punktum.
- 20 Klager har vist til registreringer som anføres å være sammenlignbare med det søkte merket. Til dette vil Klagenemnda bemerke at det i særpregsvurderingen er den generelle distinktivitetsnorm som kan utledes av blant annet rettspraksis, som må legges til grunn som retningsgivende i vurderingen, og ikke det konkrete skjønn som har vært utøvd tidligere i lignende, men ikke nødvendigvis like, registreringssaker. Registreringene som klager viser til har ikke en identisk merketekst, og gjelder for andre varer og tjenester. Registreringene kan derfor ikke uten videre anses som sammenlignbare med denne saken.

Distinktivitetsvurderingen er knyttet til et lovbundet skjønn, og hensynet til korrekte juridiske avgjørelser må ha forrang over hensynet til forutberegnelighet og likebehandling.

- 21 Klager har anført at bruk av merket forut for søknadstidspunktet medfører at merket er innarbeidet på det norske markedet, jf. varemerkeloven § 3 tredje ledd.
- 22 Det må utvises forsiktighet når det gjelder å monopolisere beskrivende merker, og terskelen for å finne at en slik betegnelse har fått ny betydning som noens særskilte kjennetegn, må settes høyt. Det vil som hovedregel være vanskelig å vise at et i utgangspunktet beskrivende merke har oppnådd vern gjennom innarbeidelse, jf. Rt. 2005 s. 1601, Gule Sider, avsnitt 48.
- 23 Klagenemnda kan ikke se at dokumentasjonen i tilstrekkelig grad viser at det aktuelle merket har fått en slik sekundær betydning som kreves for at beskrivende merker skal være vernet gjennom innarbeidelse. Dokumentasjonen viser at klager har valgt REAL som varemerke på de ulike matvarene de produserer og selger, med den konsekvens at dokumentasjonen da i all hovedsak viser merket REAL brukt som et varemerke, og ikke DRYTECH. I dokumentasjonen er DRYTECH sporadisk nevnt, eksempelvis som «produsent» eller som foretaksnavn, men denne delen av dokumentasjonen er for sparsommelig til å ha hatt den virkning at gjennomsnittsforkbrukeren oppfatter DRYTECH som varemerket.
- 24 Omsetningskretsen består både av private sluttbrukere og profesjonelle næringsdrivende. Det vil da ikke være tilstrekkelig å vise at enkeltaktører innenfor den profesjonelle omsetningskretsen kan ha blitt eksponert for DRYTECH som varemerke. Når det eksempelvis gjelder Forsvaret som kunde, viser dokumentasjonen at de som står for innkjøp har blitt eksponert for DRYTECH som varemerke. Dette er likevel ikke tilstrekkelig, i hvert fall ikke når den øvrige del av omsetningskretsen, etter dokumentasjonen som er fremlagt for Klagenemnda, har møtt REAL som varemerket på varene.
- 25 Når dokumentasjonen i det vesentlige knytter seg til salg og markedsføring av produkter hvor REAL er varemerket som brukes, kan Klagenemnda heller ikke se at salgs- og markedsføringstallene kan tillegges noe særlig vekt.
- 26 Klagenemnda kan ikke se at klager har dokumentert en slik virkning av bruken av det søkte merket som må kreves etter varemerkeloven § 3 tredje ledd, jf. § 14 tredje ledd.
- 27 På denne bakgrunn er Klagenemnda kommet til at merket må nektes registrert, jf. varemerkeloven § 14 første og andre ledd.

**Det avsies slik**

## **Slutning**

- 1 Klagen forkastes.
- 2 Ordmerket DRYTECH, søknadsnummer 201405445, nektes registrert for varene i klasse 29, 30 og 31.

Elisabeth Ohm  
(sign.)

Harald Irgens-Jensen  
(sign.)

Anne Cathrine Haug-Hustad  
(sign.)