



KFIR

Klagenemnda for industrielle rettigheter

AVGJØRELSE

Sak: 18/00075
Dato: 20. desember 2018

Klager: Prisjakt Sverige AB
Representert ved: Oslo Patentkontor AS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Lill Anita Grimstad, Tore Lunde og Thomas Strand-Utne

har kommet fram til følgende

AVGJØRELSE

1 Kort fremstilling av saken:

- 2 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 26. juli 2018, hvor ordmerket PRISJAKT, med søknadsnummer 201603601, ble nektet registrert for følgende varer og tjenester:

Klasse 9: Programvare for håndtering, publisering og utsendelse av sammenligninger av produkter, detaljhandlere, produsenter, tjenester, priser og annen informasjon.

Klasse 35: Foretaksformidling og rådgivningstjenester innen området salg av varer og utførelse av tjenester; tilveiebringe en pris- og produktsammenligningstjeneste på globale og lokale datanettverk, slik som internett; beskrive, lokalisere, gradere og evaluere forbruker- og B2B-varer, tjenester, anmeldelser, referanser, detaljhandlere, leverandører og distributører i en online database og på en nettside; tilveiebringe pris- og produktinformasjon, forum, sammenligninger og annen informasjon relevant for forbrukere eller foretak slik at de kan ta en beslutning om kjøp; tilveiebringe en online annonseplass for annonsering av varer og tjenester; foretaks- og markedsundersøkelser, tilveiebringe foretaks- og markedsrapporter og -statistikk; utførelse av undersøkelser online og innsamling av statistikk for å skrive rapporter og artikler; tilveiebringe en online markeds plass for å legge til rette for kommersielle transaksjoner mellom ulike aktører innen området salg av varer og tjenester; tilveiebringe databaser med informasjon innen området elektronisk handel.

Klasse 38: Tilveiebringe lenker til informasjon vedrørende forbruker- og B2B-varer, tjenester, anmeldelser, referanser, detaljhandlere, leverandører og distributører i en online database og på en nettside; elektronisk overføring av den ovennevnte informasjon; tilveiebringe nettsider og databaser for søking og navigering av informasjon fra databaser.

Klasse 42: Hosting av datatjenester.

- 3 Varemerket ble nektet registrert som følge av at det for varene og tjenestene i klasse 9 og 35 ble ansett å være beskrivende, jf. varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a, og at det ble ansett å mangle det nødvendige særpreg, jf. § 14 første ledd. Merket kunne registreres for tjenestene i klasse 38 og 42, men søker ønsket ikke å begrense varefortegnelsen til å gjelde disse tjenestene. Merket ble derfor nektet i sin helhet.
- 4 Klage innkom 26. september 2018 og Patentstyret har den 29. oktober 2018 vurdert klagen og ikke funnet det klart at den vil føre frem. Klagen ble deretter oversendt Klagenemnda for videre behandling jf. varemerkeloven § 51 andre ledd.
- 5 **Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:**
- Patentstyret kom frem til at ordmerket PRISJAKT er beskrivende for varene og tjenestene i klasse 9 og 35, og at merket heller ikke kunne registreres på bakgrunn av innarbeidelse, jf. varemerkeloven § 14 første til tredje ledd, jf. § 3 tredje ledd. Merket ble funnet særpreget for

tjenestene i klasse 38 og 42, men søker har ikke godtatt registrering for disse. Merket er derfor nektet i sin helhet.

- Merketeksten PRISJAKT er satt sammen av lett forståelige ord som vil bli oppfattet som jakt på de beste/laveste prisene. Sammenstillingen har likhetstrekk med uttrykk som «husjakt» og «biljakt». Merket vil være beskrivende for de varer og tjenester som har med prissammenligning og prisinformasjon å gjøre, slik som varene i klasse 9 og flere av tjenestene i klasse 35 som er presisert til å gjelde sammenlikning av produkter og priser. Når merket er beskrivende, vil det også mangle særpreget for disse varene og tjenestene.
- Patentstyret anser ikke merketeksten for å være direkte beskrivende for de øvrige tjenestene i klasse 35, men vurderer det slik at merket mangler det nødvendige særpreget. Tjenester som «tilveiebringe en online annonseplass for annonsering av varer og tjenester» og «foretaks- og markedsundersøkelser» er nært relatert til det «å jakte på priser/finne gode priser». Anvendt på slike tjenester vil ikke PRISJAKT oppfattes som en identifikasjon av en bestemt tjenestetilbyder, men bare som et generelt reklameuttrykk uten distinktiv evne.
- Patentstyret kan ikke se at merket er innarbeidet for varene og tjenestene i klasse 9 og 35. Dette begrunnes med at dokumentasjonen i hovedsak viser bruk av merketeksten sammen med en logo, slik at det er vanskelig å vurdere virkningen av bruken av merketeksten alene, og at det ikke er levert inn dokumentasjon på markedsposisjoner som sier noe om virkningen av markedsføringen. Patentstyret er videre av den oppfatning at markedsundersøkelsen ikke viser kjennskap til PRISJAKT som varemerke, da spørsmålet i undersøkelsen gjelder kjennskap til nettsteder/hjemmesider. For øvrig bemerkes det at et utvalg på 150 personer pr. uke ikke kan anses som et representativt utvalg, og at 50 % kjennskap ikke er spesielt høyt.
- Det kan ikke tillegges avgjørende vekt at merket er registrert i Sverige.

6 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Klager bestrider Patentstyrets nektelse. Det anføres at ordmerket PRISJAKT ikke er beskrivende og uten særpreget, jf. varemerkeloven § 14 første og andre ledd, og at merket uansett har oppnådd særpreget gjennom bruk, jf. § 14 tredje ledd, jf. § 3 tredje ledd.
- Klager er enig med Patentstyret i at merket har særpreget for tjenestene i klasse 38 og 42, og klagen gjelder derfor kun varene og tjenestene i klasse 9 og 35.
- Omsetningskretsen består av både profesjonelle næringsdrivende og den alminnelige sluttforbrukeren.
- Det bestrides ikke at PRISJAKT består av to kjente ord som er lett å forstå, og som er satt sammen på en grammatisk korrekt måte. Klager er likevel av den oppfatning at merket er nyskapende, kort og enkelt på en slik måte at det er egnet til å feste seg som et varemerke, og peker på at merketeksten ikke er et generisk uttrykk slik som «husjakt» eller «biljakt».

Det å benytte JAKT for slike varer og tjenester fremstår som originalt og særpreget, og Patentstyrets begrunnelse krever en flerleddet tankeprosess.

- For klager fremstår det som oppkonstruert og uriktig at sammenstillingen, som består av to kjente ord, er uregistrerbar fordi betydningen av disse ordene i sammenheng forstås av omsetningskretsen. Sammenstillingen er i høyden suggestivt, og således registrerbar.
- Klager viser til at merket er registrert i Sverige, og at det må legges til grunn at den svenske omsetningskretsen vil forstå ordene PRIS og JAKT like godt som den norske omsetningskretsen.
- Subsidiært anføres det at merket har vunnet særpreg gjennom innarbeidelse. Klager viser til at for merker som bare har et visst beskrivende preg, men likevel er noe mer distinktivt, kan en mer begrenset bruk av merket gjøre det innarbeidet. Under henvisning til EU-domstolens avgjørelse i C-353/03, Have a Break (Have a Kit Kat), påpekes det også at bruk av merketekst sammen med logo er relevant bruk som kan danne grunnlag for innarbeidelse.
- Som dokumentasjon er det vist til tall over antall besøkende på nettsiden prisjakt.no, eksempler på bruk av merket på nettsiden, markedsføringsbudsjett og en markedsundersøkelse.
- Klager viser til at nettsiden prisjakt.no i 2015 ble besøkt 32 819 680 ganger. I 2016 økte antallet besøkende til 36 138 938. I gjennomsnitt ble nettsiden daglig besøkt 90 000 ganger i 2015, mens dette økte til 99 000 i 2016. Det at siden ble besøkt nesten 33 millioner ganger er et klart bevis på at omsetningskretsen kjente til varemerket PRISJAKT.
- Det vises til skjermdump av nettsiden via Wayback Machine, som viser at PRISJAKT har vært benyttet på nettstedet siden 2010, og at klager gjennomgående har vært tydelig på å benytte stor forbokstav i ordmerket PRISJAKT, selv midt i setninger. Dette har vært bevisst fra klagers side for å markere for forbrukerne at ordet PRISJAKT er et varemerke.
- I 2014 var markedsføringsbudsjettet for varemerket ca. 7 millioner kroner. I 2016 økte dette til ca. 16,8 millioner kroner. Som en del av Schibsted Media Group, har klager kunnet kjøpe annonseplass til rabattert pris på nettsteder som Finn.no, VG.no, Aftenposten.no, E24.no, bt.no, fvn.no, Minmote.no og Godt.no.
- Som eksempler på markedsføring vises det til skjermdump fra diverse nettsteder, hvor merketeksten er brukt sammen med logo. Det er også fremlagt eksempel på to annonsebannere som er vist på et flertall av Schibsteds nettsider parallelt, og i følge målinger ble nettsidene med disse to bannerne vist henholdsvis 20 389 729 og 13 604 048 ganger i perioden 1. januar til 9. mars 2016. I perioden 4. til 20. januar og 1. til 29. februar 2016 ble to lignende annonsebannere vist på Facebook med henholdsvis 379 416 og 269 441 antall visninger. I perioden 1. januar 2016 til 15. desember 2016 ble nettsider med annonser for PRISJAKT vist totalt 1 534 129 591 ganger. I tillegg er det fremlagt enkelte skjermdump fra reklamevideoer vist på Youtube.com, hvor visningstallene er per 2. november 2018. Filmene er også vist på TV i ukene 47-52 på SBS og MTG.

- Klager viser i tillegg til en markedsundersøkelse gjennomført av Plot AS i ukene 6 til 37 i 2016. I undersøkelsen ble det ukentlig gjennomført intervjuer av 150 personer i alderen 18-75 år, med totalt 4 650 personer som besvarte undersøkelsen. Det anføres fra klagers side at selv om undersøkelsen i hovedsak er gjennomført etter søknadstidspunktet, må det kunne legges til grunn tilsvarende grad av kjennskap forut for søknadstidspunktet.
- Når det gjelder selve undersøkelsen, viser klager til at respondentene ble stilt det uhjulpne spørsmålet «hvilke produkt- og prissammenligningstjenester kjenner du til?», hvor hele 50 % svarte «PRISJAKT». Med litt hjelp økte andelen personer som svarte PRISJAKT til ca. 70 %.
- Det understrekes fra klagers side at det avgjørende er om en betydelig andel av den relevante omsetningskretsen identifiserer varene som stammende fra en enkelt næringsdrivende, og det vises til EU-rettens avgjørelse i sak T- 112/13, Kit Kat, hvor en markedsundersøkelse gjennomført i en rekke medlemsland viste en gjenkjennelse av varens opphav som varierte fra 30 – 88 %. I samtlige av disse medlemslandene anså Retten kravet om «betydelig andel» som oppfylt, herunder i Finland hvor markedsundersøkelsen viste en kjennskap på 30 %, jf. avgjørelsens premiss 160-164.
- Varemerket PRISJAKT må anses som innarbeidet for tjenestene i klasse 35, i det alt vesentlige pris- og produktsammenligningstjenester. Dette må ha den konsekvens at merket også er innarbeidet for varene i klasse 9, som er den bakenforliggende programvaren som tilrettelegger bruk av tjenestene i klasse 35.

7 **Klagenemnda skal uttale:**

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

- 9 Det aktuelle varemerket er et ordmerke som består av merketeksten PRISJAKT.
- 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). Dette er fulgt opp i 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 varene og tjenestene i klasse 9 og 35 vil omfatte både profesjonelle næringsdrivende og private sluttbrukere. 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 direkte og umiddelbart vil oppfatte merketeksten i en beskrivende betydning. Merketeksten er sammenstilt av de to alminnelige ordene PRIS og JAKT, og er søkt for tjenester som «tilveiebringe en pris- og produktsammenligningstjeneste på globale og lokale datanettverk, slik som internett» og «tilveiebringe pris- og produktinformasjon, forum, sammenligninger og annen informasjon relevant for forbrukere eller foretak slik at de kan ta en beslutning om kjøp». For slike tjenester som gjelder sammenligning av pris, vil sammenstillingen PRISJAKT umiddelbart angi formålet og arten med tjenestene, nemlig det å finne den beste prisen. Tilsvarende vil merket fremstå som beskrivende for formålet og arten med programvaren i klasse 9 som muliggjør prissammenligningen.
- 17 Det er ikke avgjørende at PRISJAKT ikke er et alminnelig uttrykk, når sammenstillingen har et meningsinnhold som uten videre vil bli oppfattet som beskrivende i den alminnelige omsetningen. Det mener Klagenemnda er tilfellet i denne saken, hvor merket gjelder for varer og tjenester relatert til pris. Klagenemnda kan ikke se at JAKT fremstår som verken originalt eller særpreget. Det er etter Klagenemndas syn en tilstrekkelig nærhet mellom varene og tjenestene i klasse 9 og 35 og merkets beskrivende karakter, og PRISJAKT må derfor nektes registrert etter varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a.

- 18 For de aktuelle varene og tjenestene i klasse 9 og 35 vil ordmerket PRISJAKT, på grunn av sitt rent beskrivende meningsinnhold, heller ikke være egnet til å skille klagers varer og tjenester fra andres. Videre kan Klagenemnda ikke se at merket har tilstrekkelig særpreg for de øvrige tjenestene i klasse 35, slik som «tilveiebringe en online annonseplass for annonsering av varer og tjenester» og «foretaks- og markedsundersøkelser». Slike tjenester er nært forbundet med prissammenligningstjenestene. Eksempelvis vil en prisoversikt over varer og tjenester langt på vei også fungere som en annonsering av disse varene og tjenestene. Slik Klagenemnda ser det, fremstår ikke merketeksten som en indikator på de øvrige tjenestenes kommersielle opprinnelse. Når gjennomsnittsforbrukeren ikke vil kunne utlede en bestemt kommersiell opprinnelse fra ordsammenstillingen, vil merket heller ikke oppfylle garantifunksjonen. Det vises til varemerkeloven § 14 første ledd andre punktum.
- 19 Klager har vist til at merket er registrert i Sverige. Selv om registreringer av det aktuelle merket i andre jurisdiksjoner kan være relevante, kan ikke Klagenemnda se at registreringen i Sverige kan få avgjørende betydning i denne saken. Registrerbarhetsvurderingen i Norge må ta utgangspunkt i hvordan den norske gjennomsnittsforbrukeren oppfatter merket, og for denne fremstår merket som beskrivende og uten særpreg, jf. vurderingen ovenfor.
- 20 Det kan ikke anses som et uttrykk for manglende rettsenhet at resultatet i enkeltsaker varierer i forskjellige jurisdiksjoner. Klagenemnda viser videre til HR-2001-1049 GOD MORGON, hvor førstvoterende sluttet seg til en uttalelse fra Patentstyrets Annen avdeling i sak 6922 NO MORE TANGLES, om at det «ikke uten videre anses som et mål å oppnå like resultater i enkeltsaker», og at det ikke er «noe påfallende i at den skjønnsmessige avgjørelse av registreringsvilkårene kan falle ulikt ut i de forskjellige land». Tilsvarende syn fremkommer i EU-domstolens avgjørelse i sak C-218/01 Henkel, og er bekreftet i Høyesteretts avgjørelse av HR-2016-2239-A ROUTE 66. Etter dette anser Klagenemnda rettstilstanden for å være slik at selv om det rettslige og faktiske grunnlaget for registreringsavgjørelsene i det alt vesentlige skulle være likt, kan avgjørelsene fra andre jurisdiksjoner ikke tillegges avgjørende betydning.
- 21 Klager har subsidiært anført at merket har ervervet særpreg gjennom bruk/innarbeidelse, jf. varemerkeloven § 14 tredje ledd, jf. § 3 tredje ledd, og Klagenemnda skal ta stilling til om registrering kan oppnås på dette grunnlag.
- 22 Av forarbeidene til § 14 tredje ledd, Ot.prp.nr. 98 (2008-2009) s. 50, fremgår det at bestemmelsen:

«(...) klargjør at et varemerke kan utvikle det nødvendige særpreg gjennom bruk, selv om det opprinnelig ikke har noen iboende distinktiv evne. Det er ikke bruken i seg selv, men virkningen den har hatt i den relevante omsetningskretsen, som er avgjørende. Det må foretas en samlet vurdering av om bruken har medført at merket har blitt egnet til å identifisere at den aktuelle varen eller tjenesten har sin opprinnelse hos en bestemt virksomhet, jf. EF-domstolens dom i de forente sakene C-108/97 og C-109/97 Windsurfing Chiemsee 4. mai 1999.»

- 23 Til vurderingen av innarbeidelse vil Klagenemnda bemerke at det som hovedregel vil være vanskelig å vise at et i utgangspunktet beskrivende merke har oppnådd vern gjennom innarbeidelse, jf. HR-2005-1905-A, *Gule Sider*, avsnitt 48. Det skal også bemerkes at det ikke er intensiviteten av markedsføringen som i seg selv er avgjørende, men hvilken virkning bruken av merket har hatt overfor den relevante omsetningskretsen, jf. HR-2005-1905-A, *Gule sider*, avsnitt 54.
- 24 Klagers merke må være innarbeidet forut for søknadstidspunktet 10. mars 2016.
- 25 Når det gjelder markedsføringsmaterialet, vil Klagenemnda bemerke at dette som et utgangspunkt bør vise bruk av det søkte merket. Klagenemnda er likevel enig med klager i at bruken av en merketekst sammen med logo i markedsføringen, kan være relevant, jf. EU-domstolens uttalelser i sak C- 353/03, *Have a Break (Have a Kit Kat)*. Som eksempler på markedsføring er det sendt inn annonsebannere som viser merketeksten brukt sammen med en logo på flere av Schibsteds nettsider, slik som Finn.no, VG.no, Aftenposten.no og E24.no. Klagenemnda er av den oppfatning at merketeksten likevel har en viss individuell stilling i sammenstillingen med logoen. To av annonsebannerne det er vist til, ble ifølge klager vist henholdsvis 20 389 729 og 13 604 048 ganger i perioden 1. januar til 9. mars 2016. Det er også vist til annonser på Facebook med høye visningstall. Reklamevideoene er ikke fremlagt med visningstall fra Youtube datert forut for søknadstidspunktet, men Klagenemnda antar at deler av omsetningskretsen har blitt eksponert for merkebruken gjennom visningen på TV.
- 26 På bakgrunn av den innsendte dokumentasjonen, legger Klagenemnda til grunn at klager har brukt betydelig midler på markedsføring, og at en betydelig andel av omsetningskretsen har vært eksponert for merketeksten gjennom denne markedsføringen. Tatt i betraktning merkets beskrivende karakter, kan Klagenemnda imidlertid ikke se at markedsføringen alene er tilstrekkelig til å anse merket som innarbeidet. Siden det er virkningen av bruken som er avgjørende, må slike indirekte bevis som annonser, reklamevideoer og markedsføringsbudsjett normalt vurderes i sammenheng med den øvrige dokumentasjonen for å kunne trekke en slutning om hvordan gjennomsnittsforsbrukeren oppfatter merket.
- 27 Av slik øvrig dokumentasjon har klager vist til tall på antall besøkende på sine nettsider prisjakt.no, samt antall besøkende på nettstedet hvor merketeksten har vært en del av et annonsebanner på siden. Klager hevder at dette er klare bevis på at omsetningskretsen kjenner til PRISJAKT som et varemerke.
- 28 Klagenemnda er ikke uten videre enig i dette og vil knytte noen bemerkninger til antall besøkende/treff på internett som dokumentasjon på innarbeidelse.
- 29 Klager har oppgitt at nettsiden Prisjakt.no ble besøkt 32 819 680 ganger i 2015, og at antallet besøkende økte til 36 138 938 i 2016. Dette har medført at nettstedet i gjennomsnitt hadde et daglig besøk på ca. 90 000 ganger i 2015, og ca. 99 000 ganger i 2016. Klagenemnda er enig i at dette i utgangspunktet fremstår som svært høye tall, men slike tall må undergis en nærmere vurdering før man i varemerkerettslig sammenheng kan vurdere bevisverdien.

- 30 Registrert trafikk på et nettsted kan i flere sammenhenger gi verdifull informasjon, særlig til innehaveren av domenet og dets administrator. I varemerkerettslig sammenheng derimot, ved vurderingen av om et merke er innarbeidet, vil slik statistikk kunne mangle koblingen mellom forbrukerne og kilden som gjør det mulig å fastslå en sekundær betydning av merketeksten – det vil si forbindelsen som forbrukerne lager mellom innholdet på et nettsted og kilden til nettstedet. Denne koblingen lar seg ikke uten videre bevises av trafikken på nettsiden alene. Om denne typen dokumentasjon uttaler eksempelvis EUIPO Board of Appeal, i sak R 2570/2014-1, at «they merely show that the public visited the sites and not that they have come to perceive the mark applied for as a trade mark» og “they do not evidence any significant awareness of the (...) brand (...). They merely show that the applicant’s website was highly visited». Klagenemnda er enig i denne betraktningen.
- 31 Hvis ikke tallene over antall besøkende på et nettsted er satt i en relevant kontekst, vil det derfor for Klagenemnda normalt være vanskelig å knytte trafikken på nettstedet til hvordan forbrukerne oppfatter bruken av merket. Mer presist må det godtgjøres på en eller annen måte at antall treff på nettsiden representerer en anerkjennelse av PRISJAKT som indikasjon på kilden, og ikke bare en interesse for innholdet og tjenestene på klagers nettsted, hvor PRISJAKT kun fremstår som informasjon om at nettstedet tilbyr en prissammenligningstjeneste.
- 32 Relevant kontekst i denne sammenheng kan være besøk på nettstedet via eksempelvis Google AdWords eller gjennom klikk på annonsebannerne. I slike tilfeller vil det være en mer direkte link mellom kroner brukt i markedsføringen og effekten denne har hatt på gjennomsnittsforkbrukeren, enn bare kroner brukt i markedsføringen alene. Videre kan det også være av interesse å skille mellom direkte besøk på nettstedet og besøk via søkemotorer, da førstnevnte kan tilsi et noe mer bevisst forhold til nettstedet, herunder en bevissthet om at merket representerer kilden bak nettstedet og tjenestene som der tilbys.
- 33 Et annet moment som kan nevnes i denne sammenheng er hvorvidt tallene som fremlegges representerer unike treff/besøk eller det totale antall ganger en nettside har blitt vist. I sistnevnte tilfelle vil tallet normalt være langt høyere enn det faktiske antallet som reelt sett har besøkt siden, eksempelvis ved at en og samme bruker har lastet siden flere ganger, typisk ved å trykke på lenker og så gå tilbake, og dermed generert mange treff på siden. Klager har ikke differensiert mellom tallene på denne måten. Klagenemnda legger imidlertid til grunn at registrert trafikk på 32 819 680 og 36 138 938 uansett fremstår som høye tall.
- 34 Utover de momentene som er nevnt i avsnitt 27-28, vil det kunne være relevant å se besøkstallene i sammenheng med eksempler på bruk av merket på nettsiden, tilbakemeldinger/anmeldelser fra brukerne på nettsiden som indikerer en kjennskap til den kommersielle opprinnelsen, og/eller antall brukere som eventuelt har opprettet profil (dersom dette er en mulighet). Også dette er momenter som kan tilsi et mer bevisst forhold til nettstedet og hvem som står bak tjenestene som der tilbys. Klagenemnda vil understreke at de momenter som er fremhevet her ikke er uttømmende, eller alene avgjørende.

- 35 Klager har fremlagt noen eksempler på bruk av merketeksten på nettstedet prisjakt.no, enten sammen med en logo eller uten logoen som en del av teksten på nettstedet, eksempelvis «Nytt på Prisjakt» og «På Prisjakt kan du sammenligne priser og egenskaper på:». I sistnevnte eksempel kan PRISJAKT oppfattes i en beskrivende sammenheng som tilsvarer Klagenemndas begrunnelse for å nekte det søkte merket. Klagenemnda utelukker imidlertid ikke at den samlede bruken av PRISJAKT på nettsidene kan ha medført at deler av omsetningskretsen oppfatter merketeksten som angivelsen av den kommersielle opprinnelsen til tjenestene som tilbys på nettstedet.
- 36 For Klagenemnda blir det i denne sammenheng avgjørende at dokumentasjonen rundt nettstedet Prisjakt.no ikke er satt i en tilstrekkelig kontekst til at Klagenemnda kan fastslå at forbrukerne har skapt en forbindelse mellom nettstedet og dets innhold og kilden til nettstedet. Siden trafikken på nettstedet ikke uten videre kan knyttes til hvordan forbrukerne oppfatter bruken av merket, kan ikke Klagenemnda se at dette fremstår som et klart bevis på at omsetningskretsen kjenner til PRISJAKT som et varemerke.
- 37 Klager har innlevert en markedsundersøkelse («effekttest»). Undersøkelsen er utført av Plot AS i ukene 6 til 37 i 2016, og det opplyses at undersøkelsen ble gjennomført ukentlig med intervjuer av 150 personer (alderen 18-75), med totalt 4 650 personer respondenter.
- 38 Til markedsundersøkelsen vil Klagenemnda først bemerke at det ikke er avgjørende at deler av undersøkelsen er gjennomført etter søknadstidspunktet, så lenge den er egnet til å vise kjennskap forut for dette tidspunktet. I så måte er Klagenemnda enig med klager. Klagenemnda er imidlertid ikke enig i at markedsundersøkelsen er tilstrekkelig dokumentasjon på at PRISJAKT oppfattes som et varemerke. Undersøkelsen er ikke inngitt, men slik Klagenemnda forstår det, er det den samme undersøkelsen som ble fremlagt for Patentstyret. Overfor Patentstyret ble det oppgitt at respondentene ble stilt spørsmålet «Hvilke pris- og produktsammenliknings-sider kjenner du til?», mens for Klagenemnda er spørsmålet oppgitt å være «hvilke produkt- og prissammenlikningstjenester kjenner du til?».
- 39 På det aktuelle spørsmålet har halvparten av respondentene svart «Prisjakt», og klager anfører at en betydelig andel av den relevante omsetningskretsen dermed identifiserer PRISJAKT som en kommersiell opprinnelse. Klagenemnda kan imidlertid ikke slutte seg til dette. Når det for Klagenemnda fremstår som uklart hva respondentene er spurt om, er det vanskelig å trekke en klar slutning av svarene som er gitt med hensyn til innarbeidet særpreg.
- 40 Klagenemnda har vært i noe tvil, men kommet til at dokumentasjonen på nåværende tidspunkt samlet sett ikke fremstår som tilstrekkelig overbevisende til at Klagenemnda kan fastslå at ordmerket PRISJAKT var innarbeidet på *søknadstidspunktet*.
- 41 Det foreligger derfor ikke tilstrekkelig dokumentert bruk av merket som kan begrunne vern etter varemerkeloven § 14 tredje ledd annet punktum, jf. § 3 tredje ledd.

42 Klagenemnda har funnet at det søkte merket PRISJAKT er beskrivende og uten særpreg for varene og tjenestene i klasse 9 og 35. Siden klager ikke godtok Patentstyrets tilbud om registrering av tjenestene i klasse 38 og 42, blir merket å nekte også for disse tjenestene. På denne bakgrunn er Klagenemnda kommet til at merket må nektes registrert, jf. varemerkeloven § 14.

Det avsies slik

Slutning

1 Klagen forkastes.

Lill Anita Grimstad
(sign.)

Tore Lunde
(sign.)

Thomas Strand-Utne
(sign.)