



KFIR

Klagenemnda for industrielle rettigheter

AVGJØRELSE

Sak: 24/00060
Dato: 13.januar 2025

Klager: Keser AS
Representert ved: Onsagers AS

Innklaget: Anil Ates
Representert ved: Advokatfirmaet Rogstad AS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Gunhild Giske Skyberg, Margrethe Lunde og Ulla Wennermark

har kommet frem til følgende

AVGJØRELSE

1 Kort fremstilling av saken:

- 2 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 3. mai 2024, hvor det kombinerte merket KEISER FRUKTMARKED, med registreringsnummer 327226, ble opprettholdt i sin helhet. Merket ser slik ut og er registrert for følgende varer og tjenester:



Klasse 31: Fersk frukt og ferske grønnsaker; fersk sopp; friske frukter, nøtter, grønnsaker og urter.

Klasse 35: Markedsføring av produkter; salgsfremmende tjenester for handel; detaljhandel med blomster; salg (detaljhandel) av sjokolade; salg (detaljhandel) av bakevarer; salg (detaljhandel) av meieriprodukter; salg (detaljhandel) av kaffe; salg (detaljhandel) av ikke-alkoholholdig drikke; detaljhandel med godteri; detaljhandel med delikatessevarer; detaljhandel med frukt; detaljhandel relatert til mat; salgsfremmende markedsføring; salgsfremmende tjenester; detaljhandelstjenester vedrørende rengjøringsmidler; detaljhandelstjenester vedrørende te; detaljhandelstjenester vedrørende desserter; detaljhandelstjenester vedrørende konditorvarer; detaljhandelstjenester relatert til bakerivarer.

- 3 Saken har sin bakgrunn i en innsigelse fra Keser AS, jf. varemerkeloven § 26. Innsigelsen er begrunnet med at merket er søkt registrert i ond tro, jf. varemerkeloven § 15 første ledd bokstav f.
- 4 Klage kom inn 28. mai 2024. Patentstyret har vurdert klagen og ikke funnet det klart at den vil føre frem. Klagen ble oversendt til Klagenemnda for videre behandling den 18. juni 2024, jf. varemerkeloven § 51 andre ledd.




5 Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:

- Innsigelsen har ikke sannsynliggjort at merket ble søkt registrert i ond tro, jf. varemerkeloven § 15 første ledd bokstav f. Det er uten betydning at Anil Ates står som søker, fordi det er det underliggende forholdet som er avgjørende.

- Partene er enige om at det søkte merket er egnet til å forveksles med varemerker og foretaksnavn som har vært brukt og fortsatt blir brukt av innsigeren. Partene er også enige om at søkeren har vært kjent med at innsigeren var første bruker, og at innsigeren fortsatt bruker flere av kjennetegnene. Uenigheten knytter seg til om søkeren var i ond tro da søknaden ble innlevert, slik at søknaden må anses å være innlevert i strid med god forretningsskikk.
- Det er dokumentert at foretaket KEISER FRUKTMARKED AS ble overdratt fra innsigeren i 2015, og at det er dette selskapet som står bak varemerkesøknaden. At Anil Ates står som søker, er ikke avgjørende ettersom det er selskapet som står bak søknaden. Det er ingen dokumentasjon som viser om varemerket ble overdratt sammen med foretaket eller ikke. Siden foretaksnavnet KEISER FRUKTMARKED AS inneholder hele teksten i varemerket, virker det ulogisk om ikke også retten til å drive videre med det aktuelle varemerket skulle følge med overdragelsen. Uten dokumentasjon for at dette ikke var tilfellet, må vi kunne legge dette til grunn.
- Spørsmålet er dermed om innsigeren hadde forbeholdt seg retten til å selv drive videre på Jessheim og andre steder under samme varemerke. Det er ingen dokumentasjon som viser at dette eksplisitt ble avtalt. Søkeren har imidlertid vært klar over at innsigeren drev videre på Jessheim, uten å ha foretatt seg noe for å stanse bruken. Det er ingen dokumentasjon som belyser om søkeren ventet på at innsigeren skulle avslutte sin bruk, eller som søkeren var enig i at også innsigeren hadde rett til å bruke varemerket.
- Søkeren har fått overdratt virksomheten og driften på Lillestrøm til seg, og det fremstår ikke som at formålet med søknaden er å snylte på forgjengerens omdømme eller å hindre innsigeren i å komme på markedet. Hensikten ser for det første ut til å ha vært å sikre egne rettigheter til det aktuelle varemerket. Søknaden og søksmålsvarselet viser at hensikten også har vært å stenge for innsigerens videre bruk av varemerket. Om dette har vært berettiget eller illojalt, fremgår ikke klart av opplysningene i saken. Det er innsigeren som har bevisbyrden for at søkeren har hatt en illojal hensikt. Innsigeren har ikke dokumentert at søkeren mente å utestenge innsigeren fra en berettiget bruk av det aktuelle varemerket.

6 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Varemerket er søkt registrert i ond tro. Innklagede hadde illojale hensikter ved inngivelse av søknaden.
- Det omstridte merket er egnet til å forveksles med klagers foretaksnavn KEISER AS og kjennetegnet KEISER. Det fremgår av dokumentasjonen at klager har brukt merket med teksten KEISER i en årrekke, og at klager fortsatt bruker merket. Innklagede var kjent med klagers bruk av merket forut for innleveringen av registreringssøknaden.

- Klager etablerte selskapet KEISER IMPORT EKSPORT i Lillestrøm i 1991, som senere ble navneendret til KEISER AS i 1993 og til KEISER FRUKTMARKED AS i 1998. I 2002 åpnet klager ny avdeling på Jessheim, KEISER FRUKTMARKED JESSHEIM AS, men som ble avviklet i 2008. Selskapet KESER AS ble så stiftet i 2010 og varemerket  ble tatt i bruk i 2011 og forsøkt varemerkeregistrert samme år. Aksjene i KEISER FRUKTMARKED AS ved avdelingen i Lillestrøm ble overdratt i 2015. I mangel av klar avtaleregulering mellom partene, forelå det en presumpsjon for at kjennetegnet KEISER kunne anvendes av både klager og innklagede. Etter overdragelsen fortsatte klager driften ved avdelingen på Jessheim og bruker logoen  og kjennetegnet KEISER fremdeles. At innklagede ikke har hatt grunn til å tro at eneretten til KEISER gikk over til innklagede, underbygges av at innklagede har forholdt seg passiv i syv år mot klagers bruk av KEISER og klagers drift av KEISER avd. Jessheim.
- Klager stiftet et ytterligere selskap Matglede Lørenskog AS, og etablerte ny avdeling med logoen  på Lørenskog på Triaden Senter i mars 2023.
- Innklagede søkte om den omstridte registreringen 29. mai 2023, og den 21. juli 2023 sendte innklagede brev med krav om opphør av all markedsføring med KEISER.
- Ved å søke om varemerkeregistrering har innklagede bevisst forsøkt å tilegne seg eierskap og enerett til kjennetegnet KEISER, for så å anvende dette rettsvernet som grunnlag for å stanse klagers bruk av sitt eget kjennetegn. Det er sannsynliggjort at innklagede hadde illojale hensikter ved innlevering av søknaden. Det er vist at innklagede ville hindre klagers bruk av sitt eget kjennetegn, fordi den nyåpnede butikken på Lørenskog var for nærme deres egne forretningslokaler i Lillestrøm. Varemerkesøknaden er et bevisst forsøk på å stanse klagers geografiske utvidelse. Søknaden var motivert av et ønske om å forhindre klagers videre bruk av navnet, ikke bare for den nyåpnede avdelingen i Lørenskog, men for samtlige selskapsnavn, samt markedsføring av kjennetegnet KEISER med nærliggende navn og betegnelser. Situasjonen er sammenlignbar med den i sak VM 23/00007 STRATOS.
- Dokumentasjonen i saken belyser at KEISER og KEISER FRUKTMARKED ble godt kjent innenfor Lillestrøm og Jessheim som kjennetegn for den kommersielle virksomheten som har foregått der.
- Søknaden er innlevert i ond tro, enten det legges til grunn at det er Anil Ates eller KEISER FRUKTMARKED AS som står bak søknaden. Anil Ates har vært innleid av KEISER FRUKTMARKED AS, og hadde kjennskap til klagers kjennetegnsbruk av KEISER og selskapsnavn på søknadstidspunktet.
- Det foreligger en forretningsmessig forbindelse mellom partene. Klager har solgt varer til innklagede, selv etter overdragelsen i 2016. Det foreligger en større lojalitetsplikt mellom forretningsforbindelser når det gjelder opptreden i næringslivet.

- Det er ikke klager, men Triaden kjøpesenter, som har markedsført butikken på Lørenskog med bilder fra innklagedes butikk.
- Sakskostnader kan ikke tilkjennes i en innsigelsessak. Klagenemnda har kun hjemmel til dette i saker om administrativ overprøving, jf. patentstyrelova § 9.

7 Innklagede har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Varemerkesøknaden er ikke inngitt i ond tro.
- Innklagede har ikke opptrådt illojalt i forbindelse med overdragelsen av selskapet, den senere driften og registreringen av varemerket. Selskapet KEISER FRUKTMARKED AS ble med tilhørende navn og immaterielle rettigheter overdratt fra hovedaksjonær Ebubekir Keser til familien Caglar i 2016. Selskapet ble stiftet den 12.10.1998 og har organisasjonsnummer 980 371 611.
- Kjøperne har drevet virksomheten videre uendret og uhindret frem til i dag, 8 år senere. Varemerket ble registrert i 2023 for ytterligere å sikre retten til det man allerede hadde ervervet i 2016. Dersom selgeren var av den formening at navn og varemerke ikke kunne benyttes etter overdragelsen, måtte dette ha vært tatt opp på et tidligere tidspunkt.
- Det er sikker rett at når man erverver et selskap 100 % overtar man alt som tilhører selskapet på tidspunktet for overdragelsen. Dersom selgeren mener at noe ikke følger med til den nye eieren, må selgeren ta opp dette eksplisitt i forbindelse med overdragelsen.
- Det vises til varemerkeloven § 53 andre ledd. Det er ikke dokumentert at tidligere eier tok forbehold om at selskapets tilhørende varemerke ikke skulle gå over til erververen ved overdragelsen. Retten til varemerket KEISER FRUKTMARKED med logo fulgte således med virksomheten ved overdragelsen til familien Caglar i 2016. Navnet har siden blitt anvendt som deres varemerke og nyter et veletablert og godt omdømme i Oslo, jf. bilder fra markedsføring tilbake i tid. Innehaver har således retten i behold til å foreta varemerkeregistrering.
- På tidspunktet for overdragelsen fortsatte klager å drive butikk på Jessheim ved navnet «Keiser avdeling Jessheim». Denne butikken ble stiftet i 2010. Det er usikkert hvilket selskap navnet tilhørte, men det foreligger ingen historikk i Patentstyrets register om at navnet har vært varemerkeregistrert. Butikken var lokalisert på Jessheim, og innklagede anså ikke butikknavnet som et like stort problem den gangen som i dag, og reagerte ikke på at navnet forble «Keiser avdeling Jessheim».
- Det hele får en annen virkning når klager i august 2023 starter sin markedsføring av at «Keiser» skal åpne ny butikk på Lørenskog, det vil si svært nær innklagedes butikk. Innklagede mottok da flere henvendelser fra kunder og leverandører som feilaktig trodde at de skulle åpne ny butikk. Forvekslingen ble dermed større og større, og selskapet

opplevde innsiger sin urettmessige bruk av deres navn som mer truende, uetisk og graverende enn tidligere. Det faktum at det nå skulle åpnes ny konkurrerende virksomhet i nærheten av selskapet var i seg selv truende. Da konkurrenten i tillegg brukte navn og bilder fra innklagedes lokaler i klagers markedsføring, oppsto behovet for å ta rettslige skritt.

- Klager har ingen rettigheter til navnet KEISER FRUKTMARKED AS. Innklagedes selskap har derimot brukt det samme navnet og samme logo siden 1998. Klager har uberettiget benyttet navnet KEISER i forbindelse med etablering av ny butikk på Lørenskog, og markedsført butikken med bildemateriale fra innklagedes butikk på Lillestrøm. Dette er illojalt fra klagers side.
- Mehmet Keser sin drift av foretak fra 90-tallet med kjennetegnet KEISER opphørte senest i 2009. Klager KESER AS ble stiftet den 21.06.2010 med organisasjonsnummer 995 672 855. Dette selskapet har en underenhet KEISER, som ble stiftet 28.06.2010 med organisasjonsnummer 995 680 572. Klagers selskap KEISER AS med organisasjonsnummer 930 859 249, ble ikke stiftet før den 7.12.2022, altså 24 år etter at selskapet KEISER FRUKTMARKED AS ble stiftet. Innklagedes selskap KEISER FRUKTMARKED AS ble altså stiftet og tatt i bruk som kjennetegn lenge før klagers selskaper. Det er uomtvistet at kjennetegnene er forvekselbare, men klager kan ikke høres med å nyte vern som «første bruker» av navnet.
- Det er uten betydning for saken at Anil Ates formelt er innehaver av varemerket. Merket er registrert i forståelse med KEISER FRUKTMARKED AS. Ates og KEISER FRUKTMARKED AS har en avtale som gir KEISER FRUKTMARKED AS rett til varemerket.
- Innklagede bør tilkjennes sakskostnader.

8 Klagenemnda skal uttale:

9 Klagenemnda er kommet til samme resultat som Patentstyret.

- 10 Spørsmålet i saken er om det kombinerte merket KEISER FRUKTMARKED (gjengitt i avsnitt 2) er registrert i strid med varemerkeloven § 15 første ledd bokstav f. Bestemmelsen forbyr registrering av et varemerke hvis det søkes registrert i «ond tro».
- 11 Varemerkeloven § 15 første ledd bokstav f trådte i kraft 1. mars 2023 og gjennomfører varemerkedirektivet (direktiv (EU) 2015/2436) artikkel 4 nr. 2 i norsk rett. Ifølge forarbeidene er kjerneområdet for bestemmelsen de tilfellene som tidligere ble rammet av varemerkeloven § 16 bokstav b, altså der noen i strid med god forretningsskikk søker registrert et varemerke som man er kjent med at andre allerede bruker, jf. prop.43 LS (2019-2020) punkt 22.1 på side 139.

- 12 Uttrykket «ond tro» er et EU-rettslig begrep som skal tolkes likt i medlemslandene, jf. EU-domstolens uttalelse i sak C-320/12 Malaysia Dairy avsnitt 29. I tråd med praksis fra EU skal det vurderes om søknaden utgjør en illojal handling i strid med god forretningsskikk overfor andre næringsdrivende. EU-domstolen har slått fast at et varemerke er søkt i ond tro dersom det foreligger relevante og konsistente beviser for at søknaden er inngitt «not with the aim of engaging fairly in competition but with the intention of undermining, in a manner inconsistent with honest practices, the interests of third parties, or with the intention of obtaining, without even targeting a specific third party, an exclusive right for purposes other than those falling within the functions of a trade mark», jf. for eksempel C-104/18 P Koton Mağazacılık Tekstil Sanayi ve Ticaret AŞ v EUIPO avsnitt 46 og C-371/18 Sky and Others avsnitt 75.
- 13 Det skal foretas en helhetsvurdering av alle relevante omstendigheter i saken, jf. Malaysia Dairy avsnitt 37. Det forhold at søkeren visste eller burde visst at en tredjemann brukte et identisk eller liknende merke for samme eller liknende varer og at merkene er egnet til å forveksles er av betydning, men ikke i seg selv tilstrekkelig til å fastslå ond tro. Det må også tas hensyn til søkerens hensikt på tidspunktet for inngivelsen av søknaden. Hensikten til søkeren er en subjektiv faktor som må sannsynliggjøres ut fra de objektive omstendighetene i den konkrete saken. Hvis det for eksempel viser seg at søkerens eneste formål med søknaden er å hindre en tredjepart fra å komme på markedet, kan det etter omstendighetene tilsi at søkeren var i ond tro på søknadstidspunktet, se til dette EU-domstolens uttalelser i sak C-529/07 Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli avsnitt 40–43. Dersom hensikten med søknaden er å snylte på andres gode rykte og renommé (free-riding) vil det ofte kunne konstateres ond tro, se EU-rettens dom T-795/17 Neymar avsnitt 46 og 51. I den helhetlige vurderingen vil det også være relevant å se hen til det omstridte merkets opprinnelse og bruk, den kommersielle logikken bak registreringssøknaden og hendelsesforløpet frem mot søknadsdagen, jf. T-82/14 LUCEO avsnitt 32.
- 14 Spørsmålet er om det kombinerte merket KEISER FRUKTMARKED den 29. mai 2023 ble søkt varemerkeregistrert i ond tro.
- 15 Klagenemnda er kommet til at merket ikke ble søkt registrert i ond tro. For vurderingen har særlig tre forhold fått sentral betydning, nærmere bestemt (1) hvem som er søker, (2) hendelsesforløpet forut for søknaden og (3) avtaleforholdet mellom partene. Klagenemnda vil først redegjøre for disse tre forholdene, for så å gjøre en helhetlig vurdering av om søknaden utgjør en illojal handling i strid med god forretningsskikk.

Om hvem som er søker

- 16 Først er det nødvendig å klarlegge hvem som er søker av varemerket. Formelt er det Anil Ates som er oppført som søker og innehaver av merket i Patentstyrets database. Ates er derfor også formelt å regne som innklaget i saken. Innklagede anfører imidlertid at det er selskapet Keiser Frukttmarked AS som er den reelle innehaveren av merket. Som bevis er det fremlagt en avtale inngått mellom Anil Ates og Keiser Frukttmarked AS den 16.06.2023, hvor det fremgår at «Ates har på vegne av Keiser registrert og er innehaver av

varemerket Keiser Fruktmarked med registreringsnummer 327226 (Varemerket). Ates har gjort dette etter oppdrag fra Keiser», og at «Partene er enige om at det er Keiser som er reell innehaver av Varemerket».

- 17 Etter Klagenemndas syn må det legges til grunn at Anil Ates leverte varemerkesøknaden på vegne av Keiser Fruktmarked AS og at det er sistnevnte som reelt sett står bak varemerkesøknaden. Med dette som utgangspunkt, er det relevant å se hen til opptredenen til Keiser Fruktmarked AS og selskapets representanter i forkant av søknadsdagen for det omstridte merket.

Om hendelsesforløpet forut for søknadsdagen

- 18 Klagenemnda går over til å vurdere hvilket hendelsesforløp som skal legges til grunn for vurderingen av ond tro. Dette kan etter omstendighetene ha stor betydning for vurderingen av om søknaden ble inngitt i ond tro, ettersom det kan være egnet til å kaste lys over hensikten bak søknaden. Partene har til dels ulike oppfatninger av hva som har skjedd. I vurderingen vil Klagenemnda bygge på faktiske forhold som partene er enige om eller som er godtgjort med alminnelig sannsynlighetsovervekt.
- 19 Partene virker å være enige om at medlemmer av familien Keser opprinnelig åpnet matbutikker i Lillestrøm og på Jessheim, henholdsvis på 90-tallet og på begynnelsen av 2000-tallet. Det fremstår ikke omtvistet at familien Keser var først ute med å benytte KEISER i forskjellige selskapsnavn og som kjennetegn for butikkene i Lillestrøm og på Jessheim. Fremlagte avisutklipp underbygger også dette, for eksempel et oppslag i Romerikes blad datert 21. juli 1996, som handler om de lave jordbærprisene til butikken «Keiser AS» i Lillestrøm, og hvor det kommer frem at det er Ebubekir Keser som driver butikken. Et oppslag i samme avis fra 17. januar 2009 handler om «familiebedriften Keiser», og omtaler Ebubekir Keser som «Frukt- og grønnsakshandleren som driver Keiser Frukthandel i Lillestrøm og på Jessheim, sammen med lillebroren Bayram Keser».
- 20 Partene fremstår også enige om at Keser-familien stiftet selskapet som ble navneendret til Keiser Fruktmarked AS i 1998, og at Ebubekir Keser senere solgte alle aksjene sine i selskapet til Yunus Caglar. Partene oppgir noe avvikende tidspunkter for når overdragelsen skjedde. Fremlagte aksjonærregisteroppgaver for 2015 og 2016 for KEISER FRUKTMARKED AS med organisasjonsnummer 980 371 611, viser at Ebubekir Keser opprinnelig var hovedaksjonær, men at 100 % av aksjene tilhørte Yunus Caglar per 31. desember 2015. Nøyaktig hva som ble overdratt med aksjene er omstridt i saken, og det foreligger ingen skriftlig avtale som kan belyse dette spørsmålet. Begge parter bygger imidlertid på at Caglar etter overdragelsen overtok butikklokalene og videreførte driften av butikken i Lillestrøm, mens Keser fortsatte driften av butikken på Jessheim. På denne bakgrunn legger Klagenemnda til grunn at hele virksomheten ble overdratt fra Keser til Caglar i 2015, og at butikken på Lillestrøm fortsatte å bruke navnet KEISER FRUKTMARKED, mens butikken på JESSHEIM gikk under navnet KEISER AVDELING JESSHEIM og logoen .

21 Bakgrunnen for tvisten er at klageren i løpet av våren og sommeren 2023 etablerte ny avdeling på Triaden kjøpesenter i Lørenskog. Innklagede har lagt frem skjermbilder fra et oppslag i nettavisen mittlorenskog.no den 11. mai 2023, hvor det blant annet fremgår at «Keiser butikk- og grønnssaksmarked åpner i slutten av mai». I tillegg har innklagede fremlagt en artikkel fra samme nettavis publisert den 2. juni 2023, hvor det fremgår at Mehmet Keser åpner «Keiser fruktmarked» på Triaden i slutten av juni og at «Historien om Keiser startet i Lillestrøm, der det etter hvert legendariske frukt- og grøntmarkedet i sin tid ble etablert nettopp av familien Keser. Keiser Fruktmarked i Lillestrøm har i dag andre eiere, mens Bayram (45) og Mehmet (58) Keser har drevet Keiser Fruktmarked på Jessheim siden 2002.» På denne bakgrunn finner Klagenemnda det sannsynliggjort at Keser og Caglar frem til 2023 har drevet hver sin butikk på henholdsvis Jessheim og i Lillestrøm, uten at noen av partene har protestert på hverandres bruk av selskapsnavn og kjennetegn som inneholder KEISER. Klagenemnda finner det også sannsynliggjort at varemerkesøknaden, som ble levert den 29. mai 2023, ble inngitt etter at innklagede ble kjent med klagers planer om å åpne ny butikk under kjennetegnet KEISER på Triaden senter i Lørenskog.

Om avtaleforholdet mellom partene

- 22 Klagenemnda ser så på avtaleforholdet mellom partene. Det foreligger som sagt ingen skriftlig avtale som belyser hva som ble overdratt sammen med aksjene i KEISER FRUKTMARKED AS i 2015, og det fremgår at partene er uenige om hvilke konsekvenser avtalen om virksomhetsoverdragelse fikk for partenes videre bruk av navnet KEISER. Klager anfører at det, i mangel av klar avtaleregulering, var en presumpsjon for at KEISER kunne brukes av både klager og innklagede. Innklagede anfører på sin side at retten til varemerket KEISER FRUKTMARKED fulgte med virksomheten ved overdragelsen av selskapet. For å fastslå hvilke konsekvenser virksomhetsoverdragelsen fikk for videre bruk av KEISER, må avtaleforholdet mellom partene tolkes.
- 23 Etter Klagenemndas syn medførte overdragelsen i alle fall at retten til foretaksnavnet KEISER FRUKTMARKED AS gikk over til kjøperen. Det følger av foretaksnavneloven § 4-1 første og andre ledd at et «foretaksnavn kan overdras sammen med den virksomhet som foretaket driver eller med den vesentligste del av denne» og at ved overdragelse av virksomheten «går retten til foretaksnavnet over til den nye eier hvis ikke annet er avtalt.» Som det fremgår av avsnitt 20 ble virksomheten under foretaksnavnet KEISER FRUKTMARKED AS overdratt fra Keser til Caglar i 2015. Hovedregelen etter bestemmelsen i foretaksnavneloven § 4-1 andre ledd er da at retten til foretaksnavnet går over til den nye eieren hvis ikke annet er avtalt. Det er ikke holdepunkter for at partene har en avtale som fraviker denne hovedregelen.
- 24 Etter Klagenemndas syn medførte overdragelsen også at den nye eieren kunne fortsette å bruke KEISER FRUKTMARKED som navnet på butikken i Lillestrøm. Den nye eieren fikk overdratt et foretaksnavn, og i tillegg en fysisk butikk som gikk under navnet KEISER FRUKTMARKED, noe som i utgangspunktet er egnet til å gi en berettiget forventning om

at navnet fortsatt kunne brukes. Dersom selgeren i dette tilfellet mente at kjøperen ikke skulle fortsette å kalle butikken for KEISER FRUKTMARKED, hadde selgeren en klar foranledning til å gi beskjed om dette ved avtaleinngåelsen. Kjøperens berettigede forventning har uansett blitt styrket ved at butikkdriften har fortsatt uhindret under navnet KEISER FRUKTMARKED i mange år etter overdragelsen. Det faktum at kjøperen Caglar har kjent til og tilsynelatende akseptert at selgeren Keser fortsatte å drive butikk på Jessheim under navnet KEISER AVDELING JESSHEIM, kan ikke endre på dette.

- 25 Innklagede anfører også at retten til *varemerket* KEISER FRUKTMARKED ble overdratt ved virksomhetsoverdragelsen. Innklagede viser til bestemmelsen i varemerkeloven § 53 andre ledd, som fastsetter en lignende tolkningsregel som den i foretaksnavneloven § 4-1 andre ledd. Det er imidlertid ikke godgjort at det forelå registrerte eller innarbeidede varemerkerettigheter i selskapet på tidspunktet for virksomhetsoverdragelsen. Klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på dette.

Om innleveringen av søknaden var en illojal handling i strid med god forretningsskikk

- 26 Klagenemnda går så over til helhetsvurderingen av om søknaden ble inngitt i ond tro. Spørsmålet er om innleveringen av søknaden var en illojal handling i strid med god forretningsskikk. Slik Klagenemnda har redegjort for over, må vurderingen gjøres i lys av at KEISER FRUKTMARKED AS reelt sett står bak søknaden, hendelsesforløpet forut for søknaden som beskrevet over og avtaleforholdet mellom partene.
- 27 Innklagede har selv forklart at de valgte å ta rettslige skritt etter at de fikk vite at klager startet konkurrerende virksomhet i Lørenskog, fordi butikken geografisk lå relativt nært innklagedes butikk i Lillestrøm. Ifølge innklagede trodde da både kunder og leverandører at det var en forbindelse mellom deres butikk i Lillestrøm og den nye butikken i Lørenskog. Som bevis har innklagede blant annet lagt frem skjermbilder fra Facebook-siden til Keiser Fruktharked AS, hvor kommentarer i kommentarfelt kan gi inntrykk av at enkelte feilaktig tror at det er Keiser Fruktharked AS som åpner ny butikk. Blant annet skriver en person «gleder oss til dere kommer til Lørenskog», mens en annen vil vite «Når åpner Triaden/Lørenskog?». Skjermbildene er udaterte, men når dokumentasjonen ses under ett fremstår det mest sannsynlig at de stammer fra tiden etter det ble kjent at klager skulle starte ny butikk i Lørenskog.
- 28 Etter Klagenemndas vurdering fremstår det sannsynlig at innklagedes varemerkesøknad var motivert av et ønske om å hindre klagers bruk av KEISER for butikken i Lørenskog, fordi butikken lå geografisk for nært innklagedes butikk i Lillestrøm og med forvekselbart navn. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at klager har sannsynliggjort at dette var illojalt av innklagede.
- 29 Dokumentasjonen i saken viser riktignok at innklagede på søknadstidspunktet visste at Keser var første bruker av navnet KEISER, ettersom Keser brukte dette både for butikken i Lillestrøm og på Jessheim før overdragelsestidspunktet, og fortsatte bruken av KEISER for butikken på Jessheim etter overdragelsestidspunktet. Avtalen om

virksomhetsoverdragelsen i 2015 ga imidlertid innklagede retten til foretaksnavnet KEISER FRUKTMARKED AS, og i tillegg en berettiget forventning om å kunne videreføre bruken av navnet KEISER FRUKTMARKED for butikken i Lillestrøm. I mangel av andre holdepunkter, måtte KEISER FRUKTMARKED AS derfor ha en reell kommersiell interesse i å sikre sine ervervede rettigheter ytterligere gjennom en varemerkeregistring. At dette ble gjort først etter at det ble etablert konkurrerende virksomhet i geografisk nærhet til søkerens virksomhet, kan ikke endre på dette. Selv om hensikten var å hindre klager i å etablere konkurrerende virksomhet under et lignende navn i Lørenskog, fremstår dette som legitimt og kommersielt logisk i lys av at innklagede hadde ervervet retten til å bruke både foretaksnavnet og navnet gjennom virksomhetsoverdragelsen.

- 30 Det forhold at innklagede i tiden etter virksomhetsoverdragelsen ikke protesterte mot klagers fortsatte bruk av KEISER AVDELING JESSHEIM for butikken på Jessheim, endrer ikke på Klagenemndas vurdering. Dokumentasjonen i saken tyder på at innklagede tolererte navnebruken på Jessheim. Varemerkesøknaden ble inngitt først etter at innklagede ble kjent med Kesers nye butikk i Lørenskog, jf. over i avsnitt 21. At varemerkesøknaden kom på akkurat dette tidspunktet, og ikke i de mange årene da butikkene på Jessheim og i Lillestrøm sameksisterte, underbygger at hensikten bak søknaden var å hindre navnebruken i Lørenskog. Som forklart var en slik hensikt ikke illojal, men legitim i lys av at søker hadde ervervet rett til å bruke navnet KEISER FRUKTMARKED og KEISER FRUKTMARKED AS.
- 31 Slik Klagenemnda ser det, må dermed klager bære risikoen for at navnebruken ikke ble regulert mer detaljert ved virksomhetsoverdragelsen. Som forklart over i avsnitt 23 og 24, medførte virksomhetsoverdragelsen at kjøperen fikk berettigede forventninger med hensyn til den videre bruken av navnet. Etter Klagenemndas syn hadde klager en klar foranledning til å regulere fremtidig navnebruk nærmere ved salget av KEISER FRUKTMARKED AS. Dersom klager mente at begge partene skulle ha rett til å bruke navnet også for nye og attpåtil konkurrerende butikker, måtte dette ha kommet tydeligere frem ved virksomhetsoverdragelsen.
- 32 På denne bakgrunn stadfestes Patentstyrets avgjørelse. Det kombinerte merket KEISER FRUKTMARKED er ikke søkt i ond tro, jf. varemerkeloven § 15 første ledd bokstav f. Innklagedes krav om å få tilkjent sakskostnader kan ikke tas til følge, da Klagenemnda ikke har hjemmel for å tilkjenne sakskostnader i innsigelsessaker, jf. patentstyrelova § 9.

Det avsies slik

Slutning

Klagen forkastes.

Gunhild Giske Skyberg
(sign.)

Margrethe Lunde
(sign.)

Ulla Wennermark
(sign.)