



KFIR

Klagenemnda for industrielle rettigheter

AVGJØRELSE

Sak: 23/00009
Dato: 26. juni 2023

Klager: Dune Analytics AS
Representert ved: SANDS Advokatfirma DA

Innklagede: Dune AS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Gunhild Giske Skyberg, Tore Lunde og Thomas Frydendahl

har kommet fram til følgende

AVGJØRELSE

1 Kort fremstilling av saken:

- 2 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 21. oktober 2022, hvor Patentstyret etter krav om administrativ overprøving opprettholdt registreringen av foretaksnavnet DUNE AS.
- 3 Foretaksnavnet DUNE AS ble registrert i Foretaksregisteret den 16. desember 2021 uten næringskode, men med kunngjort formål: «Drifte og investere i teknologiselskaper.»
- 4 Dune Analytics AS leverte den 1. mars 2022 krav om administrativ overprøving til Patentstyret begrunnet med at foretaksnavnet DUNE AS er egnet til å forveksles med kravstillers foretaksnavn DUNE ANALYTICS AS med organisasjonsnummer 921 400 349, varemerkeregistrering nr. 304680, det kombinerte merket DUNE ANALYTICS og innarbeidet rett til kjennetegnet DUNE, jf. foretaksnavneloven § 2-6 nr. 4.
- 5 Kravstillers varemerkeregistrering nr. 304680 er registrert for følgende varer og tjenester, og ser slik ut:



Klasse 9: Dataprogramvare som muliggjør søk etter data.

Klasse 35: Analyse av forretningsdata.

Klasse 38: Streaming av data.

Klasse 42: Dataprogrammeringstjenester for forretningsanalyse og -rapportering.

- 6 Patentstyret kom til at registreringen av foretaksnavnet DUNE AS ikke er i strid med foretaksnavneloven § 2-6 nr. 4. Kravet om administrativ overprøving ble ikke tatt til følge.
- 7 Klage kom inn den 13. desember 2022. Patentstyret har vurdert klagen og ikke funnet det klart at den vil føre frem. Klagen ble oversendt Klagenemnda for behandling den 13. januar 2023, jf. foretaksnavneloven § 3-7 fjerde ledd.

8 Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:

- Registreringen av foretaksnavnet DUNE AS er ikke i strid med foretaksnavneloven § 2- 6 nr. 4, fordi vilkåret om bransjelikhet er ikke oppfylt, jf. § 3-3 første ledd.

- Kravstillerens foretaksnavn DUNE ANALYTICS AS har vern fra et tidligere tidspunkt enn innehavers DUNE AS, og har dermed best prioritet.
- Bestanddelen DUNE kan bety «dyne» og «sanddyne», og har dermed ikke et betydningsinnhold som kan relateres til kravstillerens tjenester. Kravstillerens foretaksnavn oppfyller dermed varemerkelovens krav om særpreg, og har derfor vern mot forvekselbare kjennetegn, jf. foretaksnavneloven § 3-2 første ledd.
- Temaet for vurderingen av bransjelikhet er om innehavers foretak brukes eller ventes brukt for virksomhet av samme eller lignende slag som kravstilleren, jf. foretaksnavneloven § 3-3 første ledd. Vurderingen må som utgangspunkt bygge på foretakets reelle virksomhet i dag, jf. HR-2016-1993-A PANGEA avsnitt 56.
- DUNE ANALYTICS AS er registrert med næringskoden «62.010 Programmeringstjenester», bransjen «Utvikling og salg av programvare for dataanalyse» og formål «Utvikling og kommersialisering av programvare». På bakgrunn av kravstillerens opplysninger legger Patentstyret til grunn at kravstillerens faktiske virksomhet er i tråd med foretakets næringskode, bransjeangivelse og formål og opplysningene om at selskapet spesialiserer seg på analyse av blokkjededata og analyseverktøy hvor brukere kan analysere, visualisere og dele data fra blokkjeden med andre via en internettplattform. Patentstyret kan ikke se at kravstillerens investeringer i kryptovaluta tilsier at kravstilleren driver faktisk investeringsvirksomhet.
- DUNE AS er registrert innen bransjen «Drifte og investere i teknologiselskaper, samt det som naturlig står i forbindelse med dette», og det vedtektsfestede formålet er å «Drifte og investere i teknologiselskaper». På bakgrunn av innehaverens opplysninger legger Patentstyret til grunn at DUNE AS er et rent investerings-/holdingselskap hvor eneste formål er investering i aksjer og obligasjoner i andre selskaper. Det er ikke sannsynliggjort at programmeringstjenester utgjør en del av innehaverens faktiske virke. Det er DUNE AS som er gjenstand for overprøving, og ikke BUSY TECH HOLDING AS eller BUSY TECHNOLOGIES AS.
- Vilkåret om bransjelikhet er ikke oppfylt. Innehaverens investering i aksjer og obligasjoner i andre selskaper er av ulik karakter sammenlignet med kravstillerens virksomhet. Hvorvidt innehavers investeringer er rettet mot teknologiselskaper, endrer ikke denne vurderingen. Tjenestenes art, formål eller anvendelse er ikke likeartede, og partene benytter ikke samme distribusjonskanaler, de har ikke samme omsetningskrets og de verken supplerer eller står i et konkurranseforhold til hverandre.
- Siden vilkåret om bransjelikhet ikke er oppfylt, er det uten betydning at kjennetegnene DUNE AS og DUNE ANALYTICS AS er svært like. Det er da heller ikke nødvendig å foreta en helhetsvurdering av om det foreligger forvekslingsfare.

9 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Klager anfører prinsipalt at det er forvekslingsfare mellom DUNE AS og DUNE ANALYTICS AS, jf. foretaksnavneloven § 3-6, jf. § 2-6 nr. 4. Subsidiært anfører klager at klagers kjennetegn nyter kodakvern og at bruken av DUNE AS utgjør et inngrep uavhengig av bransjelikhet, jf. foretaksnavneloven § 3-3 andre ledd.
- Det er ikke behov for å vurdere forholdet til varemerkere registrering nr. 304680, fordi registreringen ikke gir andre rettigheter enn klagers foretaksnavn.
- Foretaksnavnene DUNE AS og DUNE ANALYTICS AS er svært like. Det beskrivende elementet ANALYTICS må tillegges begrenset betydning sammenholdt med det dominerende og særpregede DUNE. Bruken har fått slik virkning at særpreget er styrket.
- Vilkåret om bransjelikhet er oppfylt. Kravet til bransjelikhet er ikke særlig strengt, jf. HR-2016-1993-A PANGEA avsnitt 64. Patentstyret har anlagt en for høy terskel for bransjelikhet og har unnlatt å ta i betraktning den innbyrdes avhengighet mellom særpreg, kjennetegnslikhet og bransjelikhet. Kjennetegnets særpreg må tillegges vekt i vurderingen av bransjelikhet, jf. Lassen/Stenvik, Kjennetegnsrett (2011) side 325.
- Bransjelikheten skal vurderes ut fra foretakenes nåværende og fremtidige virksomhetsområde, jf. foretaksnavneloven § 3-3 første ledd.
- DUNE ANALYTICS AS er et teknologiselskap som tilbyr kryptoanalyseverktøy for analyse, visualisering og deling av data fra blokk-kjeder via en internettplattform. Selskapet er registrert med næringskoden «62.010 Programmeringstjenester» og innen bransjen «Utvikling og salg av programvare for dataanalyse». Det kunngjorte formålet er «Utvikling og kommersialisering av programvare». Klagers hovedprodukt er «en internettplattform som tilbyr analytiske tjenester og verktøy for å søke i, systematisere og visualisere data relatert til kryptovaluta og desentraliserte finansmarkeder («DeFi»)). Brukerne av plattformen kan dele sine analyser og rapporter med andre, noe som oppmuntrer til samarbeid og kunnskapsdeling innen kryptovaluta og DeFi-miljøet. Klagers omsetningskrets består av individer som investerer i kryptovaluta og lignende aktiva, eller som er interesserte nok i slike investeringsobjekter til å analysere disse på plattformer tilsvarende klagers. Dette er en forholdsvis spesialisert omsetningskrets.
- Klager driver i tillegg teknologirelatert investeringsvirksomhet ved at selskapet har foretatt betydelige investeringer i kryptovaluta de siste årene. Investeringene fremgår blant annet av klagers årsregnskap for 2021, hvor det i balansen fremgår at selskapet eier kryptovaluta (omtalt som «virtuell valuta») verdsatt til over 5 000 000 kr. Selskapet har også kjøpt 50 Ethereum, verdsatt til omtrent 1 200 000 kr.
- Det er ingen aktivitet i DUNE AS i dag. En overføring på 10 000 kroner til investeringsfondet Kron gjør ikke DUNE AS om til et investeringsselskap. Det kreves mer enn som så, særlig når vedtektene slår fast at selskapets formål er å «Drifte og investere i teknologiselskaper.» Det er derfor nødvendig å vurdere bransjelikheten i lys av hva

innklagedes foretak «ventes brukt» til. Patentstyret har ikke tatt i betraktning hvordan foretaksnavnene «ventes brukt».

- Innklagedes vedtektsfestede formål, forhistorie og øvrige omstendigheter tyder på at DUNE AS og DUNE ANALYTICS AS i fremtiden vil ha nærliggende og til dels overlappende virksomhetsområder.
- Innklagedes endring av det vedtektsfestede formålet fra «Drifte og investere i teknologiselskaper» til «Investere i aksjer og aksjefond» er ikke avgjørende. Det opprinnelige formålet indikerer hvilken intensjon selskapet hadde og sannsynligvis fortsatt har. Vedtektsendringen fremstår motivert av klagesaken og ikke et reelt ønske om å stake ut en ny kurs. Innklagede har en tydelig teknologiprofil ved at DUNE AS ble stiftet i forbindelse med en fisjon av teknologiselskapet Busy Tech Holding AS. Det er eid og drevet av en programvareutvikler som er ansatt i Busy Technologies AS og at innklagedes største aktiva er aksjer i Busy Technologies AS, som er et teknologiselskap som driver med design, utvikling og salg av programvare og det som naturlig står i forbindelse med dette.
- Det er ikke nødvendig at innklagede driver med «programmeringstjenester» for at bransjellikhet skal kunne konstateres. Bransjellikheten kan like gjerne ligge i at DUNE AS retter seg mot teknologiselskaper. Fra omsetningskretsens ståsted er forskjellen mellom investering og drift neppe særlig klar; skjæringspunktet der et selskap går fra kun å investere i et teknologiselskap til også å drifte dette, vil variere ut fra de konkrete omstendigheter. For slike selskaper er omsetningskretsen overlappende. At det er et nært slektskap mellom investeringer i og drift av teknologiselskaper, underbygges av at klager selv driver teknologirelatert investeringsvirksomhet, ved å investere i kryptovaluta.
- Klager anfører at DUNE ANALYTICS AS og kortformen DUNE gjennom markedsføring, annonsering og mediedekning er blitt godt kjent og velkjent for klagers kryptoanalyseverktøy. Selskapet har siden 2018 hatt eksepsjonell vekst og oppnådde kort tid etter innklagedes registrering i desember 2021 status som «Unicorn», en status som kun tildeles rasktvoksende privateide teknologiselskaper verdsatt til mer enn én milliard amerikanske dollar. Som dokumentasjon viser klager til en rekke lenker som ifølge klager viser medieomtale i norske og internasjonale medier i perioden 2019-2021 og fra ulike bransjenettsteder i perioden 2022-2023. Klager har i tillegg lagt ved en oversikt over 63 norske nyhetsartikler fra klagers stiftelse i 2018 og frem til i dag og en oversikt over aktivitet på klagers nettside. Klager anfører at dokumentasjonen viser at DUNE ANALYTICS AS har høy anseelse og stor popularitet i krypto- og DeFi-miljøet både nasjonalt og internasjonalt. Selskapet refereres som regel kun til som «Dune» innen krypto- og blockchainmiljøet.
- Vilkåret om at foretaksnavnene «ligner hverandre» er oppfylt, og bruken av DUNE AS medfører en urimelig utnyttelse av klagers anseelse og goodwill. DUNE AS er et dødt selskap, og det er vanskelig å se hva slags verdi DUNE-navnet har for innklagede ut over å dra nytte av klagers innsats for å bygge goodwill rundt selskapets foretaksnavn.

- Klager krever at innklagede dekker klagers sakskostnader på kroner 75 000 for arbeid på til sammen 33 timer, jf. patentstyrelsen § 9.

10 Innklagede har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Innklagede er enig i Patentstyrets avgjørelse. Det foreligger ikke forvekslingsfare.
- Vilkåret om bransjelikhet er ikke oppfylt. Tjenestenes art, formål og anvendelse er ikke likeartede. Partene benytter ikke samme distribusjonskanaler, de har ikke samme omsetningskrets og verken supplerer eller konkurrerer med hverandre.
- DUNE AS er et rent holdingselskap. Selskapets nåværende og fremtidige virksomhet vil være investering i aksjer og aksjefond. På ekstraordinær generalforsamling den 6. februar 2023 ble det vedtatt å endre vedtektene fra «Drifte og investere i teknologiselskaper» til «Investere i aksjer og aksjefond». Selskapets nye vedtekter reflekterer selskapets faktiske virksomhet. Innklagede viser til en kontoutskrift som viser overføring til Kron AS for investeringskonto og en fondsoversikt som viser investeringer gjort gjennom Kron AS.
- Det at Audun Wigum Arbo var ansatt for å utvikle software og har eierinteresse i et teknologiselskap, er ingen indikasjon på DUNE AS sin nåværende eller fremtidige virksomhet. Arbo er fra 1. mai 2023 ikke lenger ansatt i Busy Technologies AS.
- Den eneste nærheten av likhet er at DUNE AS investerer i aksjer og aksjefond som et holdingselskap, og DUNE ANALYTICS AS har investert i kryptovaluta. At begge foretak har investeringer kan ikke være nok til at det foreligger bransjelikhet.
- Klagers dokumentasjon er ikke tilstrekkelig til å vise at klagers foretaksnavn er velkjent. De fleste artiklene har kun en mindre referanse til klager og omhandler egentlig andre tema. De fleste artiklene er også datert etter at innklagede stiftet DUNE AS og etter at klagen til Patentstyret ble sendt inn. Tallene på sidevisninger for klagers produkt virker ikke bemerkelsesverdige for nettsider og web-basert software.
- Foretaksnavnene er ikke like nok til at det foreligger en krenkelse etter kodakvernet.
- Det er ikke sannsynliggjort at bruken medfører urimelig utnyttelse eller skade på klagers foretaksnavn. Innklagedes foretak selger ikke varer eller tjenester, har ingen markedsføring, har ikke felles omsetningskrets og verken supplerer eller står i et konkurranseforhold med klager.
- Innklagede krever at klager dekker innklagedes sakskostnader på til sammen 32 550 kroner for arbeid på til sammen 31 timer, jf. patentstyrelsen § 9. Om klager mot formodning vinner frem, er det ikke rimelig at de skal tilkjennes sakskostnader. Det er ikke en tvilsom sak, innklagede er selvprosederende og selskapet har ingen virksomhet sett bort fra investeringer i aksjer og aksjefond.

11 Klagenemnda skal uttale:

12 Klagenemnda er kommet til samme resultat som Patentstyret.

- 13 Klagenemnda skal ta stilling til om foretaksnavnet DUNE AS er registrert i strid med foretaksnavneloven § 2-6 nr. 4, og dermed blir å oppheve etter foretaksnavneloven § 3-6.
- 14 Siden foretaksnavnet som overprøves er registrert før lovendringene av 1. mars 2023, skal saken avgjøres etter foretaksnavnelovens bestemmelser før lovendringene, jf. forskrift 17. februar 2023 nr. 230 om overgangsbestemmelser til endringene i varemerkeloven punkt 2. Klagenemnda viser derfor til foretaksnavnelovens bestemmelser før lovendringene.
- 15 I sitt tilsvaer til innklagedes brev, fremsatte klager den 16. mars 2023 for første gang anførsel om at klagers kjennetegn har oppnaadd kodakvern og at bruken av DUNE AS innebærer en krenkelse etter foretaksnavneloven § 3-3 andre ledd. Anførselen om kodakvern er ikke berørt i kravet ovenfor Patentstyret eller i klagen ovenfor Klagenemnda. Til dette bemerker Klagenemnda at nemnda «kan ta hensyn til forhold som ikke er berørt i klagen», jf. foretaksnavneloven § 3-7 sjette ledd andre punktum, jf. Ot.prp.nr. 43 (2002-2003) på side 51 fjerde avsnitt og tilsvarende i Prop. 43 LS (2019-2020) kapittel 16.1 femte avsnitt på side 97. Etter Klagenemndas syn må bestemmelsen i § 3-7 sjette ledd forstås på samme måte som § 3-6 syvende ledd. Klagenemnda kan derfor ta stilling til klagers nye anførsel. Innklagede har kommentert klagers anførsel slik at kontradiksjon er ivaretatt.
- 16 Etter foretaksnavneloven § 2-6 nr. 4 må et foretaksnavn ikke være egnet til å forveksles med et varemerke, foretaksnavn eller sekundært forretningskjennetegn som har vern med eldre rett.
- 17 Klagers foretaksnavn er registrert i Foretaksregisteret før innehavers, og har dermed vern etter foretaksnavneloven med best prioritet.
- 18 For at et foretaksnavn skal nyte vern mot forvekselbare kjennetegn, må det oppfylle varemerkelovens krav til særpreg, jf. foretaksnavneloven § 3-2 første ledd. Klagenemnda slutter seg til Patentstyrets vurdering om at ordet DUNE har iboende særpreg for klagers virksomhet og at DUNE ANALYTICS AS som helhet oppfyller kravet til særpreg i varemerkeloven § 14. Klagers registrerte foretaksnavn har dermed vern mot forvekselbare foretaksnavn, jf. foretaksnavneloven § 3-2.
- 19 Hvorvidt det foreligger forvekslingsfare må avgjøres ut fra en helhetsvurdering, hvor både bransjelikhet og kjennetegnslikhet mellom navnene blir vektlagt, jf. foretaksnavneloven §§ 3-2 andre ledd og 3-3 første ledd.
- 20 Foretaksnavnene som skal sammenlignes er DUNE AS og DUNE ANALYTICS AS. Ordet DUNE har iboende særpreg og innleder begge foretaksnavnene. ANALYTICS er egnet til å oppfattes i betydninger som «analyser» og vil i relasjon til klagers virksomhet knyttet til kryptoanalyseverktøy umiddelbart oppfattes beskrivende og uten adskillende evne i

henhold til varemerkeloven § 14 første og andre ledd bokstav a. Etter Klagenemndas vurdering er det dermed DUNE som dominerer helhetsinntrykket til begge foretaksnavnene. Vilkåret om at kjennetegnene ligner er dermed oppfylt, jf. foretaksnavneloven § 3-2 andre ledd.

- 21 Det avgjørende for forvekselbarhetsvurderingen er dermed om vilkåret om bransjelikhet er oppfylt, og i så fall om foretaksnavnet er så likt klagers at det er egnet til å forveksles med dette i den alminnelige omsetning, jf. foretaksnavneloven §§ 3-2 andre ledd og 3-3 første ledd.
- 22 Temaet for vurderingen av bransjelikhet er om foretaksnavnene «brukes eller ventes brukt for virksomhet av samme eller lignende slag (bransjelikhet)», jf. foretaksnavneloven § 3-3 første ledd.
- 23 Det er faktisk bransjebruk på vurderingstidspunktet som er det vesentligste momentet, men det vil i tillegg være av betydning å se på et foretaks ekspansjonsplaner/-muligheter på nærliggende områder, jf. Ot.prp. nr. 43 (2002-2003) side 18, 34 og 35. I vurderingen av hva som vil være en naturlig ekspansjonsmulighet, vil det avgjørende være «en rimelighetsforankret avveining av hvor langt det er naturlig å strekke det enkelte foretaks firmabeskyttelse», jf. Ot.prp.nr. 50 (1984-85) side 97. Høyesterett har presisert at sammenligningen må foretas på et relevant abstraksjonsnivå, og at det derfor først må undersøkes hvilke typer tjenester foretakene faktisk tilbyr, jf. HR-2016-1993-A Pangea avsnitt 66.
- 24 Etter Klagenemndas vurdering er det tilstrekkelig sannsynliggjort at DUNE AS er et holdingsselskap som brukes og ventes brukt for investering i aksjer og aksjefond.
- 25 I denne vurderingen legger Klagenemnda til grunn at DUNE AS har kjøpt aksjer i teknologiselskapet Busy Technologies AS. Dette følger av innklagedes opplysning om at Audun Wigum Arbo sine aksjer i Busy Technologies AS ble overført til DUNE AS gjennom en trekantfusjon i 2021, jf. innklagedes e-post til Patentstyret den 9. august 2022, og klagers opplysning om at DUNE AS sine største aktiva er aksjer i Busy Technologies AS. Når det gjelder investering i aksjefond, viser kontoutskriftene fra innklagedes bedriftskonto at DUNE AS overførte 5000 kroner merket «verdipapir» til Kron AS den 1. februar 2022 og den 1. mars 2022. Fondsoversikten fra Kron AS viser at DUNE AS per 9. august 2022 har investert 8 990,87 kroner i Kron Indeks Global og 1005,72 kroner i Storebrand indeks - Nye Markeder N. Selv om beløpene fremstår som relativt små er Klagenemnda av den oppfatning at dokumentasjonen samlet sett bidrar til inntrykket at investeringer i aksjer og aksjefond ligger innenfor den virksomhet DUNE AS brukes eller ventes brukt for. Dette er i tråd med foretakets gjeldende vedtektsfestede formål som er «Investere i aksjer og aksjefond», jf. kunngjøringen i Foretaksregisteret den 17. februar 2023.
- 26 Klager anfører at det er sannsynlig at DUNE AS kan ventes brukt for det å drifte teknologiselskaper, fordi innklagedes opprinnelige vedtektsfestede formål «Drifte og

investere i teknologiselskaper» gir en klar indikasjon på hvilken intensjon selskapets stifter hadde og sannsynligvis fortsatt har. I tillegg anfører klager at det må sees hen til at DUNE AS har en tydelig teknologiprofil og at det er et nært slektskap mellom investeringer i og drift av teknologiselskaper, noe som underbygges av at klager selv driver teknologirelatert investeringsvirksomhet ved å investere i kryptovaluta.

- 27 Etter Klagenemndas vurdering kan klagers anførsler ikke føre frem. Klager bestrider ikke at DUNE AS er et rent holdingsselskap i dag. Et holdingsselskap stiftes normalt for å eie aksjer i andre selskaper som selger varer og tjenester, men produserer og omsetter ikke varer og tjenester selv. Etter Klagenemndas vurdering er det ikke sannsynlig at innklagedes holdingsselskap kan ventes brukt for det å drifte teknologiselskaper eller yte teknologiske varer og tjenester som dataprogrammering eller analyseverktøy, all den tid driften i dag foregår i Busy Technologies AS. Det er da heller ikke avgjørende at DUNE AS eies og drives av en dataprogrammerer og eier aksjer i teknologiselskapet Busy Technologies AS.
- 28 Når det gjelder klagers foretak legger Klagenemnda til grunn at DUNE ANALYTICS AS er et teknologiselskap som tilbyr kryptoanalyseverktøy, hvor hovedproduktet er «en internettplattform som tilbyr analytiske tjenester og verktøy for å søke i, systematisere og visualisere data relatert til kryptovaluta og desentraliserte finansmarkeder («DeFi»)), jf. klagers brev av 16. mars 2023. Klager opplyser at omsetningskretsen består av «individer som investerer i kryptovaluta og lignende aktiva, eller som er interesserte nok i slike investeringsobjekter til å analysere disse på plattformer tilsvarende Klagers», jf. klagers brev av 16. mars 2023.
- 29 Klagenemnda kan imidlertid ikke se at klager har dokumentert at DUNE ANALYTICS AS brukes eller ventes brukt for selvstendig investeringsvirksomhet. Klagers årsregnskap for 2021 viser at selskapet eier «virtuell valuta» for over 5 000 000 kroner. I note 7 til posten «virtuell valuta» står det imidlertid at «Virtuell valuta benyttes hovedsakelig som betalingsmiddel fra enkelte kunder og for oppgjør til enkelte leverandører.» For Klagenemnda fremstår derfor denne beholdningen av kryptovaluta som et resultat av at klager aksepterer kryptovaluta som betalingsmiddel for kryptoanalyseverktøyet og ikke som selvstendig investeringsvirksomhet.
- 30 Klager har dokumentert et kjøp av 50 Ethereum, verdsatt til omtrent 1 200 000 kroner. Etter Klagenemndas syn fremstår dette enkeltstående kjøpet av kryptovaluta som en naturlig del av klagers hovedvirksomhet som er å utvikle og tilby kryptoanalyseverktøy, fremfor å ha karakter av selvstendig investeringsvirksomhet. Dette særlig i lys av note 7 i klagers årsregnskap for 2021, som referert til i avsnitt 29.
- 31 Siden DUNE ANALYTICS AS er registrert for en næringskode, formål og bransje som harmonerer med klagers faktiske virksomhet innen kryptoanalyseverktøy, er det etter Klagenemndas syn ikke sannsynlig at klager vil utvide sin virksomhet til selvstendig investeringsvirksomhet. Det er dermed ikke rimelig å strekke beskyttelsen av navnet til investeringsvirksomhet.

- 32 På denne bakgrunn er Klagenemnda kommet til at vurderingen av bransjelikhet må avgjøres på bakgrunn av en sammenligning mellom klagers varer og tjenester innen kryptoanalyseverktøy og innklagedes investering i aksjer og aksjefond. For Klagenemnda fremstår virksomhetene å være av ulik art, formål og anvendelse. Virksomhetene verken supplerer eller konkurrerer med hverandre. I og med at innklagede kun investerer for seg selv og ikke tilbyr varer og tjenester til andre, er det i tillegg klart at foretakene ikke har felleskap i omsetningskrets eller distribusjonskanaler.
- 33 Klagenemnda kan uansett ikke se at klagers kjøp av kryptovaluta er av lignende slag som innklagedes investering i aksjer og aksjefond. Bevisføringen i saken tilsier at klagers enkeltkjøp av Ethereum er en naturlig forlengelse av utbudet av kryptoanalyseverktøyet, og at innklagede kun investerer i aksjer og aksjefond for seg selv. Ingen av partene tilbyr å investere på vegne av andre eller markedsfører seg som en tilbyder eller rådgiver innen investeringsvirksomhet. Innklagede har ingen omsetningskrets, og klagers omsetningskrets vil ikke støte på innklagedes holdingsselskap når de skal kjøpe tilgang til kryptoanalyseverktøy. I tillegg fremstår investeringsobjektene som forskjellige. Mens aksjer gir eierandeler i underliggende selskaper, rett til å delta på generalforsamling og ta ut utbytte, er kryptovaluta en digital valuta uten underliggende verdier og uten noen garanti for verdien. Aksjefond er på sin side en metode for sparing og forvaltning av penger. Partenes investeringer fremstår etter dette å ha ulik karakter, formål, anvendelse og retter seg ikke mot samme omsetningskrets. Foretakene opererer heller ikke gjennom de samme distribusjonskanaler og de er ikke i konkurranse med eller supplerer hverandre.
- 34 For Klagenemnda fremstår det dermed som tilstrekkelig klart at klagers og innklagedes foretak ikke brukes eller ventes brukt for virksomhet av samme eller lignende slag.
- 35 Klagenemnda er etter dette kommet til at vilkåret om bransjelikhet ikke er oppfylt, jf. foretaksnavneloven § 3-3 første ledd. Det er derfor ikke grunn til å vurdere om forvekslingsfare kan oppstå i den alminnelige omsetning til tross for at klagers foretaksnavn har varemerkerettslig særpreg og at kjennetegnene har klare likheter, jf. foretaksnavneloven § 3-2 andre ledd, jf. HR-2016-1993-A PANGEA avsnitt 74.
- 36 Klager uttaler at det ikke er behov for å vurdere forholdet til varemerkeregistrering nr. 304680, fordi registreringen ikke gir andre rettigheter enn klagers foretaksnavn. Klagenemnda er enig i dette, men bemerker for ordens skyld at de nærmere spesifiserte data- og analyserelaterte varene og tjenestene i klasse 9, 35, 38 og 42 ikke er av samme eller lignende slag som innklagedes investering i aksjer og aksjefond. Etter Klagenemndas syn blir begrunnelsen tilsvarende som for bransjelikhetsvurderingen mellom klagers og innklagedes foretaksnavn. Vilkåret om bransjelikhet er dermed heller ikke oppfylt mellom klagers varemerkeregistrering og innklagedes foretaksnavn, jf. foretaksnavneloven § 3-3 første ledd.
- 37 Det neste spørsmålet som Klagenemnda skal ta stilling til er om DUNE ANALYTICS AS og/eller kortformen DUNE er dokumentert velkjent for klagers kryptoanalyseverktøy i den spesialiserte norske omsetningskretsen, jf. foretaksnavneloven § 3-3 andre ledd.

38 Foretaksnavneloven § 3-3 andre ledd lyder:

«Foretaksnavn som ligner hverandre skal likevel anses egnet til å forveksles selv om de ikke brukes eller ventes brukt for virksomhet av samme eller lignende slag, dersom det foretaksnavnet som har eldst rett er så velkjent og har en slik anseelse her i riket, at det ville bety en urimelig utnyttelse eller forringelse av dets anseelse (goodwill) om det annet foretaksnavn ble brukt for en annen virksomhet.»

39 Høyesterett har presisert at varemerkelovens og foretaksnavnelovens verneregler er fullt ut harmonisert, og at dette medfører at rettskildene innenfor varemerkeretten er relevante ved løsningen av de spørsmål saken reiser under foretaksnavneloven, jf. HR-2016-1993-A PANGEA avsnitt 41 flg.

40 I henhold til EU-domstolen i C-375/97 Chevy avsnitt 27 er vilkåret om velkjent oppfylt når merket er:

«kendt af en betydelig del af den offentlighed, der er relevant for de varer eller tjenesteydelser, der er dekket af dette mærke», og i så henseende i en «væsentlig del af» riket, jf. C-375/97 Chevy avsnitt 26 og 28. I vurderingen må det tas hensyn til «alle sagens relevante omstændigheder, således navnlig varemærkets markedsandel, intensiteten, den geografiske udstrækning og varigheden af brugen af varemærket, samt størrelsen af de investeringer, som virksomheden har foretaget for at fremme varemærket.»

41 Klagenemnda bemerker 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. Den brede skjønnsmessige helhetsvurderingen som EU-domstolen gir anvisning på, sikrer stor fleksibilitet ved praktiseringen av kodakbeskyttelsen, jf. Lassen og Stenvik, Kjennetegnsrett, 3. utgave, 2011, side 369. Siden klagers foretaksnavn har iboende særpreg skal det mindre til for at bruken har fått den nødvendige virkning enn for beskrivende kjennetegn, jf. forutsetningsvis i HR-2005-1905-A Gule Sider avsnitt 46.

42 Et av vilkårene er at klagers foretaksnavn må være velkjent på tidspunktet for registreringen av innehavers foretaksnavn DUNE AS den 16. desember 2021 (heretter kalt skjæringstidspunktet). Vurderingen må derfor skje i lys av hva som anses dokumentert forut for skjæringstidspunktet. Dokumentasjon som viser bruk og omtale i etterkant, kan ikke tillegges vekt med mindre denne er egnet til å vise virkninger av bruk før skjæringstidspunktet.

43 Klagers dokumentasjon består i hovedsak av lenker til 77 medieomtaler i norske og utenlandske medier og en oversikt over aktivitet på klagers nettside på verdensbasis frem til i dag.

44 Klagenemnda er kommet til at klagers samlede dokumentasjon ikke er tilstrekkelig til å sannsynliggjøre at DUNE ANALYTICS AS er en velkjent virksomhet innen

kryptoanalyseverktøy selv for den spesialiserte omsetningskretsen i Norge på skjæringstidspunktet, jf. foretaksnavneloven § 3-3 andre ledd.

- 45 Det er kun 10 av medieomtalene som er datert før skjæringstidspunktet. Klager har ikke fremhevet hvilke av de etterfølgende medieomtalene som er egnet til å vise virkninger av bruk før skjæringstidspunktet. Klagenemnda har derfor lagt mest vekt på de 10 medieomtalene som er publisert før skjæringstidspunktet.
- 46 Blant disse 10 medieomtalene er seks publisert i de norske mediene E24, Dagens Næringsliv, Shifter og Kryptografen i perioden november 2019 til oktober 2021, men hvor artikkelen i Dagens Næringsliv er bak en betalingsmur som Klagenemnda ikke har tilgang til. De resterende fire er publisert på de utenlandske nettstedene Yahoo Finance, Asia Tech Daily, CoinDesk og The Block i perioden november 2019 til 16. desember 2021. Den dokumenterte bruken før skjæringstidspunktet har derfor verken vært spesielt intens eller langvarig. Det er heller ikke levert inn norske lesertall, og Klagenemnda kan ikke vite hvor stor del av den norske omsetningskretsen som har fått kjennskap til Dune Analytics, selskapets kryptoanalyseverktøy eller klagers status som «Unicorn».
- 47 Omtalene som har mest tyngde er artiklene «Dune Analytics selskap lansert» publisert på Kryptografen.no den 6. november 2019 og «Schibsted-avhoppere henter 19 millioner kroner til norsk krypto-plattform», publisert på Shifter den 23. september 2020.
- 48 I artikkelen på Kryptografen fremgår det at selskapet ble startet i september 2018 og at de fikk sin første betalende kunde tre måneder etter. I tillegg omtales selskapet som «en nettside der du kan analysere, visualisere og dele blokkjede data med andre», at de sikter seg inn mot «kryptoselskaper, og i første runde de som bygger på Ethereum» og at de har «primært solgt til start-ups i blokkjede verden». I artikkelen på Shifter fremgår det at selskapet hadde en «eksplosiv vekst» i 2020 og at de «nå har tusenvis av medlemmer som lager og utforsker fantastiske spørsmål og dashboards med Dune» hvor «18 000 analyser er opprettet og antallet vokser raskt». Videre fremgår det at verktøyet de produserer lar folk «analysere, visualisere og dele blokkjede-data, spesielt knyttet til Ethereum», at «pro»-utgaven koster 390 dollar i måneden, at omsetningen har vokst hele veien og at salget tok seg ekstra opp med en ny løsning som ble lansert i april 2020. Imidlertid fremgår det også at «nesten hele kundebasen er internasjonal og at de har svært få norske kunder.» Klagenemnda bemerker at bruk og eventuell innarbeidelse i utlandet ikke automatisk fører til at kjennetegnet kan anses godt kjent eller velkjent her i riket. Sammenholdt med at det ikke er levert inn dokumentasjon på norske lesertall, antall kunder eller mulige kunder i Norge, geografisk spredning, salgstall og markedsandel i Norge eller størrelsen på investeringer for å markedsføre virksomheten, er Klagenemnda etter en helhetlig vurdering kommet til at den samlede dokumentasjonen ikke er tilstrekkelig til å sannsynliggjøre at DUNE ANALYTICS AS er velkjent for sin virksomhet i Norge.
- 49 I helhetsvurderingen har Klagenemnda tatt hensyn til de øvrige artiklene som er publisert før skjæringstidspunktet, men har kommet til at disse har begrenset vekt og ikke kan

endre utfallet. Artiklene fra E24 publisert 13. april 2021 og 20. oktober 2021, gjelder omtale av Voksenpoengs podkast om kryptovaluta hvor daglig leder i «blokkjedeanalyse selskapet Dune Analytics» er gjest i episode 1. Blogg-episoden er ikke gjort tilgjengelig for Klagenemnda og det er ikke levert inn dokumentasjon som viser antall lyttere. Selv om overskriften i artikkelen i Dagens Næringsliv fra 12. august 2021 «Forlot Schibsted-jobber for tre år siden – nå henter de 70 mill. kroner til eget kryptoprojekt», for så vidt underbygger at selskapet tiltrekker seg investorer og har fortsatt vekst, har artikkelen begrenset bevismessig betydning da den befinner seg bak en betalingsmur. Når det gjelder de fire utenlandske artiklene er disse innholdsmessig av omtrent samme karakter som de norske artiklene nevnt ovenfor i avsnitt 42, men hvor det særlig i artikkelen på The Block den 16. desember 2021 «Dune Analytics is raising funds at a \$1 billion valuation; sources», fremgår at Dune Analytics har hentet inn enorme mengder kapital. Klagenemnda kan imidlertid ikke vite om den norske gjennomsnittsforbrukeren har sett og lest disse, og artiklene får dermed begrenset vekt i helhetsvurderingen.

- 50 Det er i tillegg en svakhet ved dokumentasjonen at medieomtalene kun er fremlagt som lenker, blant annet fordi enkelte kun er tilgjengelig mot betaling og at nettadressene kan forsvinne eller endres med tiden, slik at de mister sin dokumentasjonsverdi.
- 51 Siden vilkåret om at foretaksnavnet må være velkjent ikke er oppfylt, er det ikke nødvendig for Klagenemnda å ta stilling til om de øvrige vilkårene i foretaksnavneloven § 3-3 andre ledd er oppfylt.
- 52 På denne bakgrunn har Klagenemnda kommet til at registreringen av foretaksnavnet DUNE AS, organisasjonsnummer 928 309 703, ikke er skjedd i strid med foretaksnavneloven § 2-6 nr. 4. Registreringen skal derfor opprettholdes og klagen forkastes.

53 Sakskostnader

- 54 I en sak om administrativ overprøving av et foretaksnavn kan en part som fullt ut eller i det vesentlige har fått medhold tilkjennes nødvendige sakskostnader fra motparten som er påløpt under klagebehandlingen for Klagenemnda, jf. patentstyrelsen § 9. Bestemmelsen gir anvisning på en skjønnsmessig vurdering, hvor det blant annet skal legges vekt på om det var god grunn til å få saken prøvet fordi den var tvilsom, og om det er rimelig ut fra typen sak og forhold hos motparten å pålegge kostnadsansvar.
- 55 Forarbeidene uttaler at dette er en kan-regel, slik at man ikke automatisk har krav på sakskostnader. I tillegg skal det bare tilkjennes sakskostnader som ligger innenfor det som fremstår som rimelig for å ivareta partens interesser i saken. Ved fastsettelsen av kostnadsansvaret må man ha for øye at en administrativ overprøving skal være et enkelt og rimelig alternativ til behandling ved domstolene, jf. Prop. 94 L (2011-2012) s. 12.

- 56 Innklagede DUNE AS har vunnet saken fullt ut for både Patentstyret og Klagenemnda. Innklagede oppgir å ha vært selvprosederende og at han har ført tid for arbeid tilknyttet saken med en timepris på 1050 kroner, jf. LG-2016-193169. For Klagenemnda krever innklagede dekket 31 timers arbeid á 1050 kroner, som blir 32 550 kroner. Kravet er forelagt klager som ikke har hatt bemerkninger. Etter Klagenemndas vurdering er kostnadene som innklagede krever dekket rimelige ut fra sakens omstendigheter. Klagenemnda tilkjenner at innklagede får dekket sine sakskostnader fra motparten, jf. patentstyrelova § 9.

Det avsies slik

Slutning

- 1 Klagens forkastes.
- 2 Registeringen av foretaksnavnet DUNE AS, organisasjonsnummer 928 309 703, opprettholdes.
- 3 I sakskostnader betaler DUNE ANALYTICS AS 32 550 kroner til DUNE AS innen 2 – to uker – fra avgjørelsens meddelelse, jf. patentstyrelova § 9.

Gunhild Giske Skyberg
(sign.)

Tore Lunde
(sign.)

Thomas Frydendahl
(sign.)