

UiO : **Det juridiske fakultet**

Registrering av lydmerker

Med særlig fokus på kravet om gjengivelse og kravet om særpreg.

Kandidatnummer: 631

Leveringsfrist: 25.05.2020

Antall ord: 16783



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema	1
1.2	Aktualitet.....	1
1.3	Problemstilling	2
1.4	Rettskildebildet.....	3
1.4.1	Nasjonale rettskilder	3
1.4.2	Internasjonale rettskilder.....	4
1.5	Varemerkeretten generelt.....	7
1.5.1	Innledning	7
1.5.2	Varemerkets funksjoner	8
2.	KRAVET OM GJENGIVELSE.....	10
2.1.	Grafisk gjengivelse - gjeldende rett.....	10
2.2	«Klart og tydelig» - forslag til nytt gjengivelseskrav.....	13
2.3.	Gjengivelse av lydmerker - gjengivelsesmåtene	16
2.3.1.	Innledning	16
2.3.2.	Skriftlig beskrivelse	17
2.3.3.	Onomatopoetikon	19
2.3.4.	Noter og notebilder	20
2.3.5.	Oscillogram	23
2.3.6.	Frekvensspektrum.....	23
2.3.7.	Sonogram	24
2.3.8.	Lydfiler	27
2.3.9.	Andre gjengivelsesmåter.....	29
2.3.10.	Oppsummering av aksepterte gjengivelsesmåter	30
3.	KRAVET OM SÆRPREG	30
3.1.	Utgangspunkter	30
3.2.	Kravet om særpreg for lydmerker	33
3.3.1	Lydens varighet	35
3.3.2	Toner gitt melodisk.....	37
3.3.3	Toner gitt harmonisk.....	38
3.3.4	Tekst.....	39
3.3.5	Rytme.....	40
3.3.6	Bruk av lyder som er «felleseie»	41
3.3.7	«Jingle-like sound sequences»	42

3.3.8	Kompleksitet	43
3.3.9	Oppsummering av særpregsvurderingen for lydmerker	44
4.	OPPSUMMERING	45
5.	LITTERATURLISTE	46
5.1.	Lover m.m.	46
5.2.	Praksis	47
5.3.	Litteratur	49
5.4.	Utilgjengelige kilder	50
5.5.	Internettkilder	50

1 Innledning

1.1 Tema

I denne masteroppgaven vil jeg ta for meg registrering av lydmerker i norsk varemerkerett. Jeg vil ta utgangspunkt i hvordan rettstilstanden er i Norge i dag hva gjelder lydmerker og vilkårene for å få lydmerker registrert. Det er særlig kravene om at lydmerker må kunne «gjengis grafisk» og må inneha «særpreg» som behandles. Jeg vil også se på dette i lys av de endringene som er foreslått i Prop. 43 LS (2019-2020) og EUs varemerkedirektiv 2015/2436 i norsk rett.

1.2 Aktualitet

Dette er et emne som blir stadig mer relevant for immaterialretten både i Norge og i resten av verden. Etter hvert som verden blir mer globalisert, synes behovet for å få sin merkevare til å skille seg ut fra andres å bli stadig viktigere, og mange ser forbi de konvensjonelle varemerkene og ønsker andre måter å markere varene sine på. Etter hvert som de konvensjonelle og visuelle varemerkene som figurmerker (logoer), kombinerte merker (logoer med et ord i) eller ordmerker (kun ord i en standard font) er blitt standard for de fleste bedrifter, tyr flere til varemerker ment å appellere til flere sanser.¹ Duftmerker, smaksmerker, følemerker, bevegelsesmerker og lydmerker er eksempler på denne typen ukonvensjonelle varemerker. Blant disse er lydmerker mest utbredt,² og det har vært en stadig vekst av registreringer av denne typen varemerker.

Av EU-varemerker finnes 61 lydmerker som er registrert før 2010, og etter 2010 har det vært registrert 168 lydmerker.³ I Norge er det registrert (eller besluttet gjeldende) totalt 32 lydmerker, hvorav 18 er registrert etter 2010. Lydmerker besluttet gjeldende er lydmerker registrert i Norge gjennom en internasjonal registrering, som nyter samme vern som registrerte varemerker.⁴ Så selv om det er et rettsområde med et nokså lite omfang, i forhold til de konvensjonelle varemerkene, er dette noe som ser ut til å vokse i tiden fremover, også med tanke på de endringer EUs nye varemerkedirektiv 2015/2436, og forslagene til endring i varemerkeloven i Prop. 43 LS (2019-2020), vil medføre for registrering av lydmerker.

¹ Bøggild 2015 s. 67

² Tall fra EUIPOs og Patentstyrets varemerkedatabase. Hentet 21.03.2020

³ Tall fra EUIPOs varemerkedatabase. Hentet 04.03.2020

⁴ Lassen/Stenvik 2011 s. 39

At det er såpass få registrerte lydmerker i Norge i dag skyldes trolig en rekke faktorer. Først og fremst er nok forklaringen den at de fleste fortsatt ønsker å registrere konvensjonelle varemerker,⁵ ettersom de konvensjonelle varemerkene gjerne er mer anvendelige for de fleste merkehavere i dag. En annen grunn, som er mer relevant for denne oppgaven, er de ulike juridiske problemstillingene knyttet til det å registrere lydmerker.

1.3 Problemstilling

Det følger av varemerkelovens § 14 første ledd at tegn må kunne «gjengis grafisk» for å kunne registreres som varemerke. Dette er et vilkår som typisk har vært vanskelig å oppfylle ved registrering av lydmerker. Dette fordi lyder er ukonvensjonelle varemerker, som av natur ikke lar seg overføre direkte til et grafisk medium. Lydmerker krever således at deres naturlige gjengivelse (lydbølger) omgjøres til et visuelt format for at de skal kunne registreres som varemerker. Blant de mest brukte grafiske formatene er notebilder, skriftlige beskrivelser og sonogrammer (en avbildning som angir en lyds frekvens, desibel og tidsforløp). I tillegg har det vært forsøkt med flere andre typer gjengivelser, som blant annet frekvensspektre (en avbildning av en lyds frekvens og desibel) og oscillogrammer (en avbildning som angir en lyds desibel og tidsforløp).

Jeg vil derfor se nærmere på kravet om grafisk gjengivelse og hvilke gjengivelsesmåter som kan oppfylle kravet om grafisk gjengivelse etter gjeldende rett, samt hvilke endringer de foreslåtte endringene i Prop. 43 LS (2019-2020) medfører for gjengivelseskravet.

Videre er det et krav for registrering av lydmerker at det har «særpreget som kjennetegn for slike varer eller tjenester som det gjelder» og er «egnet til å skille en virksomhets varer eller tjenester fra andres» jf. vml. §§ 2 første ledd og 14 første ledd. Det er i praksis vanskelig å angi presist hva som skal til for å si at en lyd har tilstrekkelig særpreget til at den er egnet til å skille en virksomhets varer fra andres. Dette både fordi lyd er ikke-visuelt, men også fordi særpreget er knyttet direkte til varen eller tjeneste det skal verne. Jeg vil likevel prøve å trekke frem noen momenter som mer generelt synes å ha vært lagt vekt på i retts- og forvaltningspraksis, ved avgjørelse av om et lydmerke har særpreget. Det er ikke foreslått endringer i det nye varemerkedirektivet eller Prop. 43 LS (2019-2020) vedrørende dette kravet.

⁵ Basert på de 4 søknader om lydmerker søkt registrert f.o.m. 18.04.2019 t.o.m. 18.04.2020, sammenlignet med de 16916 søknader om konvensjonelle varemerketyper søkt registrert i samme periode. Tall fra Patentstyrets database. Hentet 18.04.2020

Problemstillingen i denne oppgaven er således å forsøke å klargjøre hva som skal til for at lydmerker skal kunne registreres som varemerker i Norge, og da med fokus på kravet om grafisk gjengivelse og kravet om særpreg. Øvrige vilkår for registrering behandles ikke.

1.4 Rettskildebildet

1.4.1 Nasjonale rettskilder

Den primære rettskilden for norsk varemerkerett i dag er lov om beskyttelse av varemerker av 26. mars 2010 nr. 8 (varemerkeloven). Varemerkeloven (vml.) erstattet lov 3. mars 1961 nr. 4 om varemerker og lov 3. mars 1961 nr. 5 om fellesmerker, og hadde til hensikt å være en «generell teknisk revisjon og modernisering av varemerkelovgivningen»⁶, i tillegg til å harmonisere varemerkeretten i Norge med den i EU, særlig varemerkedirektiv 2008/95/EC.⁷ I forskrift til varemerkeloven av 25. mai 2010 nr. 937 (varemerkeforskriften) er det gitt utfyllende bestemmelser.

Når det gjelder tolkningen og forståelsen av bestemmelsene i varemerkeloven er naturligvis norsk høyesterettspraksis avgjørende, og henvises til i det følgende. Jeg har imidlertid ikke funnet noe norsk rettspraksis som omhandler lydmerker som sådan. Av lovforarbeider til gjeldende varemerkelov er særlig Ot.prp. 98 (2008-2009) og NOU 2001:8 relevante.

Varemerkeloven er foreslått endret og det vises i den sammenheng til høringsnotat Snr. 18/2638. Videre vises til Prop. 43 LS (2019-2020) med forslag til endringer i blant annet varemerkeloven og gjennomføringen av det nye varemerkedirektivet (EU) 2015/2436 i norsk rett. Disse rettskildene er således særlig relevante for hvordan rettstilstanden mest sannsynlig vil bli etter gjennomføringen i norsk rett.

Fordi det på dette området er lite rettspraksis viser jeg også til forvaltningspraksis fra Patentstyret, da forvaltningspraksis kan være en relevant rettskilde. Forvaltningen vil selv normalt føle seg bundet av egen praksis og følge denne, og prinsippene om likebehandling, rettsikkerhet og hensynet til innrettelse tilsier også at den følges. I den sammenheng er det av betydning om praksisen er lett tilgjengelig. Hvilken vekt forvaltningspraksis har avhenger av dens varig-

⁶ Ot.prp.nr.98 (2008-2009) pkt. 2

⁷ Ot.prp.nr.98 (2008-2009) pkt. 2

het, frekvens (hvor ofte tilfellet har forekommende) og dens konsistens (i hvilken utstrekning samme løsning har blitt lagt til grunn gjentatte ganger). Eksempelvis har Høyesterett lagt stor vekt på at praksisen har vært «helt konsekvent og entydig, uten lokale variasjoner».⁸ Forvaltningspraksisen vil også alltid inngå i et samspill med andre rettskilder og vekten beror derfor på det totale rettskildebildet.

Når det gjelder forvaltningspraksis som omhandler lydmerker er det naturligvis en vesentlig utfordring at praksisen ikke har et stort volum og at det derfor ikke er mange like tilfeller (lav frekvens), og heller ikke strekker seg langt tilbake i tid og derfor har begrenset varighet. I tillegg kommer at sakene sjeldent er «like» fordi det dreier seg om merker som skal ha særpreg for en bestemt gruppe varer eller tjenester. På den annen side synes praksisen konsistent i forhold til momentene som vektlegges.

Patentstyret har utarbeidet interne retningslinjer vedrørende lydmerker (heretter omtalt som Patentstyrets interne retningslinjer). Jeg har mottatt disse fra Patentstyret⁹, og de er ikke er tilgjengelige på internett. Til informasjon er de interne retningslinjer i svært stor grad basert på EU-retten sentrale avgjørelser vedrørende registrering av lydmerker og gir således uttrykk for hvordan forvaltningen forstår EU-retten. Jeg understreker imidlertid at henvisning i det følgende til disse retningslinjene kun er ment som informasjon om Patentstyrets synspunkter på rettssituasjonen, da disse ikke har noen rettskildemessig vekt.

1.4.2 Internasjonale rettskilder

Av relevante internasjonale rettskilder er det særlig lovgivning og praksis fra EU som er viktige. Varemerkeretten er omfattet av EØS-avtalen og varemerkedirektiv 2008/95/EC som ble vedtatt innlemmet i EØS-avtalen 4. desember 2009. Varemerkeloven gjennomfører Norges forpliktelser etter varemerkedirektiv 2008/95/EC om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om varemerker (kodifisert versjon), som viderefører det tidligere direktivet 89/104 uten materielle endringer.¹⁰ Varemerkedirektivet tar sikte på å skape rettsenhet i medlemsstatene og reglene i varemerkeloven må derfor fortolkes i lys av målsettingen om rettslig harmonisering.¹¹

⁸ Rt-1987-729 *Bokreditt* s. 733

⁹ E-post fra Patentstyret. Mottatt 06.04.2020

¹⁰ Lassen/Stenvik 2011 s. 17

¹¹ Lassen/Stenvik 2011 s. 30

Den 16. desember 2015 ble et nytt varemerkedirektiv 2015/2436 vedtatt i EU. Direktivet avløser varemerkedirektivet 2008/95/EC. Varemerkedirektiv 2015/2436 om tilnærming av medlemsstatenes lovgiving om varemerker, omtales i det følgende også som «det nye varemerkedirektivet». Det nye varemerkedirektivet vil tilsvarende være sentralt for hvordan rettssituasjonen vil bli etter gjennomføringen i norsk rett. I Prop. 43 LS (2019-2020) behandler Justis- og beredskapsdepartementet (departementet) forslag til endringer i varemerkeloven til gjennomføring av det nye varemerkedirektivet i norsk rett.

EØS-komiteen besluttet 7. februar 2020 å innlemme det nye varemerkedirektivet i EØS-avtalen.¹² Proposisjonen med blant annet forslag til endringer i varemerkeloven og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning om innlemmelse av direktivet i EØS-avtalen, ble fremmet i statsråd 14. februar 2020, jf. Prop. 43 LS (2019-2020).

Proposisjonen ble behandlet i næringskomiteen 12. mai 2020. Næringskomiteen avga Innst. 270 S (2019-2020) med enstemmig tilrådning til blant annet å samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning. Innstillingen ble behandlet i Stortinget 19. mai 2020 og enstemmig vedtatt.¹³ Samtidig avga de Innst. 269 L (2019-2020) med forslag til endringer blant annet i varemerkeloven. Første gangs behandling i Stortinget var 19. mai 2020.¹⁴ Det er ikke satt dato for annengangs behandling.¹⁵ Det er imidlertid grunn til å anta at forslagene blir vedtatt, men det er ikke sagt noe om eventuell ikrafttredelse, hvilket tidligst kan skje en gang etter godkjenning av Kongen i statsråd.

Det nye varemerkedirektivets fortale inneholder informasjon blant annet om formålet med endringene som er sentrale for tolkningen av direktivet og de nye reglene i loven. Formålet med endringene er blant annet å modernisere, forbedre og klargjøre direktivets regler.¹⁶ Videre ønsker man å oppnå høyere grad av harmonisering av nasjonale varemerkeregler og prosedyrer med EUs varemerkeregler og prosedyrer.¹⁷

Endringene i varemerkedirektivet var en del av en større varemerkereform der det også ble gjort endringer i reglene om EU-varemerker.

¹² DECISION OF THE EEA JOINT COMMITTEE No 27/2020 of 7 February 2020 amending Annex XVII(Intellectual Property) to the EEA Agreement <https://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/eea/other-legal-documents/adopted-joint-committee-decisions/2020%20-%20English/027-2020.pdf>
Hentet 28.02.2020

¹³ <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=78831> Hentet 21.05.2020

¹⁴ <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=78831> Hentet 20.05.2020

¹⁵ <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=78832> Hentet 21.05.2020

¹⁶ Varemerkedirektiv 2015/2436 avsn. 6 i fortalen

¹⁷ Varemerkedirektiv 2015/2436 avsn. 10 i fortalen

EU-domstolens avgjørelser er en sentral rettskilde hva gjelder tolkningen av de bestemmelser i varemerkeloven som har sitt utspring i varemerkedirektivet. I Rt-2002-391 *God Morgon* uttaler Høyesterett at slike avgjørelser:

«... skal tillegges stor vekt ved tolkningen av norsk lov, jf. Rt. 1997 side 1954. Dette har også holdepunkt i formuleringer i Ot.prp.nr.72 for 1991-1992 som ligger til grunn for gjennomføringen.»¹⁸

Høyesterett har gjentatt dette ved flere anledninger som blant annet i HR-2016-2239-A *Route 66*, avsn. 31:

«... Jeg fremhever her særlig at varemerkeloven § 14 er utformet i samsvar med EUs tidligere og någjeldende varemerkedirektiv, og at loven dermed skal forstås i samsvar med EU-domstolens praksis knyttet til disse direktivene. Det innebærer at *avgjørelser fra denne domstolen blir den sentrale rettskilden ved tolkning av varemerkeloven. ...*»¹⁹

Dette er også lagt til grunn i dommer som Rt-2004-1474 *volvoimport.no* og Rt-2008-1268 *Søtt+Salt*.

Ved søknad til EUIPO (European Union Intellectual Property Office) kan man oppnå enerett til varemerke i hele EU. Søknader om EU-varemerker reguleres i blant annet EUs varemerkeforordning 2017/1001 av 14. juni 2017 (varemerkeforordningen). Varemerkeforordningen er ikke innlemmet i EØS-avtalen, men flere av bestemmelsene i det nye varemerkedirektivet samsvarer med reglene i varemerkeforordningen, og EU-domstolens praksis tilknyttet forordningen er derfor relevant ved tolking av de norske reglene.²⁰

Praksis fra EUIPO er relevant for norsk varemerkerett generelt og for oppgavens tema, jf. høyesterettspraksis²¹. Til tross for EUIPO-praksisens lave rettskildemessige vekt,²² ligger dens relevans i at den tar for seg konkrete problemstillinger, som omhandler oppgavens tema. Det er her verdt å påpeke at EUIPOs praksis knytter seg til EU-varemerker. Høyesterett har dog fastslått at praksisen som omhandler EU-varemerker, grunnet likhet i vilkår også er relevant ved tolkningen av norsk varemerkerett.²³ Både Høyesterett og EU-domstolen har lagt til

¹⁸ Min kursivering

¹⁹ Min kursivering

²⁰ Prop. 43 LS (2019-2020) pkt. 2.2.6, jf. Rt-2002-391 *God Morgon* og HR-2016-2239-A *Route 66*

²¹ HR-2016-1993-A *Pangea* avsn. 44 og i HR-2017-2356-A *Seretide* avsn. 61

²² Lassen/Stenvik 2011 s. 32

²³ Rt-2002-391 *God Morgon* og HR-2016-2239-A *Route 66*

grunn at praksis fra EUIPO kan være av betydning der den gir uttrykk for etablert praksis, men at konkrete avgjørelser i enkeltsaker ikke vil ha særlig vekt.²⁴

Videre vises til EUIPOs «Trade mark and Design Guidelines» (heretter omtalt som EUIPOs retningslinjer). Dette er retningslinjer for, blant annet, avgjørelsen av om vilkårene for registrering av EU-varemerke er oppfylt. Høyesterett har uttalt at homogenitetshensyn taler for at også EUIPOs retningslinjer bør tillegges vekt ved fortolkning av norske varemerkeregler.²⁵ I Prop. 43 LS (2019-2020) pkt. 2.2.6 legger departementet til grunn at retningslinjene kan ha informasjonsverdi, men at de ikke bør tillegges selvstendig betydning ut over å belyse eventuell etablert praksis, og viser blant annet til praksis fra EU-domstolen.²⁶ EUIPO har selv uttalt at disse retningslinjene ikke er «legal acts», men derimot «self-imposed rules of conduct adopted by an administrative decision».²⁷

I et følgende vil jeg bruke begrepet «EU-praksis» både om praksis fra EU-domstolen og praksis fra EUIPO, på alle dets nivåer. Jeg vil bruke det om både praksis som gjelder EU-varemerker og medlemsstaters nasjonale varemerker behandlet i EU-organer.

1.5 Varemerkeretten generelt

1.5.1 Innledning

Varemerkeretten hører innunder immaterialretten (også omtalt som åndsretten). Immaterialretten omhandler rettigheter av ikke-materiell art og deles ofte inn i fire underkategorier; opphavsrett, patentrett, designrett og kjennetegnsrett.²⁸ Sistnevnte kategori, kjennetegnsretten, omfatter både varemerkeretten og foretaksnavneretten.

Varemerkelovens § 2 først ledd angir utgangspunktet for hva som kan utgjøre et varemerke. Det følger av bestemmelsen at ethvert tegn som er egnet til å skille en virksomhets varer eller tjenester fra andres, kan utgjøre et varemerke. Begrepet utelukker ikke tegn som ikke kan oppfattes visuelt så som lyder. Bestemmelsen regner opp en rekke eksempler på tegn som kan være varemerker, men er ikke uttømmende.

²⁴ C-218/01 *Henkel* og HR-2016-2239 *Route 66* avsn. 52

²⁵ HR-2016-1993-A *Pangea* avsn. 46

²⁶ C-149/11 *Leno Merken BV* avsn. 48 og C-53/11 P *Nike International Ltd. vs. OHIM*

²⁷ EUIPO Trade mark and Design guidelines 1. Introduction

²⁸ <https://no.wikipedia.org/wiki/Immaterialrett> Hentet 23.04.2020

Dette er et nokså vidt utgangspunkt som innsnevres av de øvrige vilkårene for registrering av varemerker. Varemerkeloven § 14 til 16 oppstiller de materielle registreringsvilkårene. Disse deler man gjerne inn i de absolutte og de relative vilkår. De absolutte vilkårene omhandler krav til egenskaper ved varemerket i seg selv og ivaretar offentlige interesser, mens de relative vilkårene vurderer varemerket opp mot andre varemerker og andres immaterielle rettigheter og skal hindre at andres private rettigheter blir krenket.²⁹

Varemerkeretten gir merkeholder enerett til å bruke et varemerke som kjennetegn for sine varer og tjenester i næringsvirksomhet.

Enerett til varemerke kan oppnås ved innarbeidelse, jf. vml. § 3 tredje ledd, ved registrering gjennom nasjonal søknad til Patentstyret, jf. vml. § 3 første ledd og kap. 2, eller ved utpeking av Norge i internasjonal varemerkeregistrering hos WIPO (World Intellectual Property Organization) i samsvar med Madridprotokollen, jf. vml. § 3 annet ledd og kap. 10. For registrering må formelle og materielle vilkår være oppfylt, blant annet at varemerket har særpreg og kan gjengis grafisk. Patentstyret undersøker søknaden og vurderer om vilkårene for registrering er oppfylt. Hvis registreringsvilkårene er oppfylt føres merket inn i varemerkeregisteret og kunngjøres. Registreringen varer i 10 år, og kan så fornyes, jf. vml § 32. Avgjørelser fra Patentstyret kan påklages til Klagenemnda for industrielle rettigheter, og avgjørelser fra Klagenemnda kan prøves for retten.

De aktuelle vilkårene som vurderes i denne oppgaven er kravene om at tegnet må kunne gjengis grafisk og kravet om særpreg. Disse vilkårene fremgår av vml. §§ 2 første ledd og 14 første ledd. Bestemmelsene gjenspeiler varemerkedirektiv 2008/95 art. 2 og art. 3 første ledd bokstav b, hvor det stilles tilsvarende krav.

I Norge er det i dag som nevnt registrert, eller besluttet gjeldende, 32 lydmerker. Ingen av lydmerkene er naturlige lyder, altså lyder som ikke kan noteres klart og presist i et notesystem.

1.5.2 Varemerkets funksjoner³⁰

For å forstå hvordan registrering av lydmerker fungerer er det viktig å forstå hva som utgjør varemerkets funksjoner. Altså hva som er formålet med varemerkesystemet, og hvordan va-

²⁹ Lassen/Stenvik 2011 s. 132

³⁰ Struktur løst basert på forelesninger i jus5820 vår 2019, med Inger Berg Ørstavik

remerker bidrar til å oppfylle disse formålene. Relevansen av disse funksjonene gjør seg gjeldende for tolkningen og forståelsen av reglene for registrering av lydmerker i Norge og i EU.

Varemerkets primærfunksjon er å fungere som en opprinnelsesgaranti.³¹ Varemerket skal garantere for varens kommersielle opphav, altså garantere fra hvem eller hvor varen kommer fra, jf. blant annet C-236/08 *Google v. Louis Vitton* avsn. 82 til 90.

Videre fungerer varemerket også som en kvalitetsgaranti.³² Denne funksjonen er omtalt i Høyesterettsdommen HR-2018-110-A *ENSILOX* avsn. 51, hvor det blant annet uttales at kvalitetsgarantifunksjonen innebærer; «at den merkede varen har den kvalitet produsenten har gitt den».

Opprinnelses- og kvalitetsgarantifunksjonene vil være de viktigste funksjonene fra et forbrukerperspektiv.³³ Forbrukere skal kunne forstå varens opprinnelse ut i fra varemerket og dermed settes i stand til å skille varen fra varer med en annen opprinnelse. Varemerket utgjør en garanti for at alle produkter som har dette varemerket er blitt fremstilt under kontroll av en bestemt næringsdrivende som er ansvarlig for produktets kvalitet.

Fra merkehavernes eget perspektiv er det dog også tre andre funksjoner som er relevante.

For det første har man kommunikasjonsfunksjonen, også omtalt som individualiseringsfunksjonen.³⁴ Per Jonas Nordell skriver i en artikkel³⁵ at kommunikasjonsfunksjonen er varemerkets evne til å kommunisere varens egenskaper og opphav. Det vil si at varemerket kan kommunisere blant annet innhold, kvalitet og pris. For det annet er reklamefunksjonen også viktig for merkehaver.³⁶ Altså at merkehaver bruker varemerket til å informere og overbevise forbrukere, samt å kunne nekte andre å bruke varemerket til reklameformål. Til slutt har vi investeringsfunksjonen.³⁷ Den innebærer merkehavers mulighet til å investere i eget varemerke og således bygge opp varemerkets renommé og omdømme.

Et hensyn som taler mot varemerkebeskyttelse er friholdelsesbehovet, altså «et behov for å unngå monopolisering av ord og tegn som også andre næringsdrivende har en berettiget inter-

³¹ Lassen/Stenvik 2011 s. 25

³² Lassen/Stenvik 2011 s. 26

³³ Lassen/Stenvik 2011 s. 26

³⁴ Lassen/Stenvik 2011 s. 26

³⁵ NIR 3/2010 s. 269

³⁶ Lassen/Stenvik 2011 s. 26

³⁷ Lassen/Stenvik 2011 s. 26

esse i å bruke»³⁸. Dette begrunner blant annet forbudet mot registrering av rent beskrivende merker, som forhindrer at visse tegn og betegnelser som er rent beskrivende for en vare monopoliseres. Et eksempel på dette er sak med søknadsnummer (snr.) 201909430, hvor ordmerket «mjuk» ble forsøkt registrert for tråd og garn (vareklasse 23). Patentstyret fant varemerket å være beskrivende og uttalte:

«... Næringsdrivende må fritt kunne bruke teksten Mjuk i markedsføringen av sine varer uten å krenke noens varemerkerettigheter.»³⁹

Friholdelsesbehovet utgjør ikke i seg selv et nektelsesgrunnlag, og kan derfor kun få betydning som tolkningsmoment ved anvendelse av blant annet vml. § 14.⁴⁰

Nok et aspekt som har stor relevans for forståelsen av varemerkets funksjoner er varemerkets økonomiske verdi. Det er på det rene at det i varemerker ligger en økonomisk verdi som gjør at de potensielt kan kjøpes, selges, lånes og leies ut som en vare. Denne verdien henger tett sammen med alle de overnevnte funksjonene, men særlig investeringsfunksjonen. Investering i varemerker er det som gir varemerket den verdi som gjør varemerket til en vare i seg selv. Varemerkelovens kapittel 7 omhandler både overdragelse og lisensiering av varemerker, altså kjøp og salg av varemerker, samt merkehavers rett til å la andre bruke varemerket (lisens).

I den videre gjennomgang av kravene til grafisk gjengivelse og særpreg vil de overnevnte funksjoner være av interesse ved fortolkningen av reglene. Jeg skal først se på kravet om grafisk gjengivelse og deretter kravet om særpreg.

2. Kravet om gjengivelse

2.1. Grafisk gjengivelse - gjeldende rett

Varemerker som skal registreres må kunne gjengis grafisk, jf. vml. § 14 første ledd første punktum som har følgende ordlyd:

«Et varemerke som skal registreres må bestå av et tegn som kan beskyttes etter § 2 og som kan *gjengis grafisk*.»

Bestemmelsene gjenspeiler varemerkedirektiv 2008/95 art. 2 hvor det stilles tilsvarende krav.

³⁸ Lassen/Stenvik 2011 s. 55

³⁹ Realitetsbrev i snr. 201909430, sendt 19.07.2019

⁴⁰ Lassen/Stenvik 2011 s. 58

Med «gjengis grafisk» menes at varemerker må kunne gjengis visuelt og todimensjonalt på papir⁴¹ ved bruk av linjer, bokstaver og/eller bilder⁴² (maks 16 bilder⁴³). Kravet om grafisk gjengivelse er først og fremst oppstilt av hensyn til registreringsordningen.⁴⁴ Kravet er problematisk for lydmerker, fordi lyd av natur er et ikke-visuelt medium, og må overføres til et visuelt medium for å kunne registreres. Varemerker som ikke kan nedtegnes på papir har tradisjonelt vært vanskelig å føre inn i et register. Kravet har også til formål å avgrense varemerket for å fastlegge nøyaktig hva som er beskyttet.⁴⁵

Ved tolkning av bestemmelsene i varemerkeloven som gjennomfører varemerkedirektivet er, som foran omtalt, praksis fra EU-domstolen sentral. Den norske praksisen er også utviklet i overensstemmelse med EU-praksis på området.

Kravet til grafisk gjengivelse fikk sitt innhold presisert ved EU-domstolens avgjørelse i Sieckmann-dommen C-273/00 fra 12. desember 2002. Dommen er derfor viktig ved tolkningen kravet om grafisk gjengivelse for ikke-visuelle merker. Som jeg kommer tilbake til nedenfor er dommen også sentral ved tolkningen av det nye kravet til at gjengivelsen må være klar og tydelig i den nye vml. § 14.

Dommen omhandler Ralf Sieckmann som ønsket å registrere et duftmerke som varemerke i Tyskland. EU-domstolen tok stilling til om ikke-visuelle tegn kan utgjøre et varemerke dersom de kan gjengis grafisk, og det nærmere innholdet i kravet om grafisk gjengivelse i varemerkedirektivet 89/104 art. 2, tilsvarende varemerkeloven § 14.

I Sieckmann-dommen åpner EU-domstolen for registrering av ikke-visuelle varemerker dersom de kan gjengis grafisk, og den gjengivelsen kan oppfylle syv kriterier, de såkalte Sieckmann-kriteriene, som fremgår i avsn. 55:

«... a trade mark may consist of a sign which is not in itself capable of being perceived visually, provided that it can be represented graphically, particularly by means of images, lines or characters, and that the representation is *clear, precise, self-contained, easily accessible, intelligible, durable and objective.*»⁴⁶

⁴¹ NIR 2/2003 s. 125

⁴² C-273/00 avsn. 46

⁴³ <https://www.patentstyret.no/tjenester/varemerke/endringer-i-varemerkerutiner/lydmerker-bevegelsesmerker-og-merker-som-er-en-farge-eller-en-kombinasjon-av-farger/> Hentet 29.01.2020

⁴⁴ Lassen/Stenvik 2011 s. 18-19

⁴⁵ C-273/00 avsn. 48

⁴⁶ Min kursivering

Formålet med de ulike kriteriene fremkommer i avsn. 50-54. Kravet til «clear» og «precise» er for at myndigheten skal kunne kjenne utformingen av varemerket så de kan oppfylle sine registreringsforpliktelser, herunder føre et presist og formålstjenlig register. Derigjennom skal også andre næringsdrivende med letthet kunne identifisere hva som er registrert. For at brukere av varemerkeregisteret skal kunne fastslå den nøyaktige utformingen av det vernede merket må gjengivelsen også være «self-contained», «easily accessible» og «intelligible». Gjengivelsen må være «durable» slik at at varemerket over tid blir forstått på samme måte, og «objective» for å unngå at mottakerens subjektive oppfatning av merket får betydning.

Så selv om dommen åpner for registrering av ikke-visuelle varemerker, setter den samtidig en nokså høy terskel for registrering. Som Erika Lunell uttalte i 2003:

«Som framgått ovan är det dock svårt, om inte omöjligt, för samtliga doftmärken, och troligtvis även vissa ljudmärken, att uppfylla de krav på den grafiska återgivningen som uppställdes av domstolen i Sieckmann-fallet.»⁴⁷

Disse kriteriene innebærer særlig problemer ved registrering av duftmerker, men medfører også vanskeligheter ved registrering av lydmerker.

Videre er Shield Mark-saken, C-283/01, fra 2003, den mest sentrale avgjørelsen hva gjelder kravet til grafisk gjengivelse ved registrering av lydmerker. Saken gjaldt det nederlandske selskapet Shield Mark BV som hadde registrert 14 lydmerker gjennom Benelux-systemet⁴⁸ for diverse tjenester. Blant flere lydmerker var det et som bestod av de ni første tonene av Beethovens pianostykke «Für Elise», samt et som bestod av lyden av et hanegal. Disse var søkt registrert på flere måter. Begge de nevnte lydmerkene ble tatt i bruk av Shield Mark i markedsføringsammenheng på tidlig nittital. I 1995 benyttet et annet nederlandsk selskap, Memex (ledet av Joost Kist), seg av de to nevnte lydmerker i en reklamekampanje. Shield Mark gikk så til sak mot Memex/Kist for krenkelse av hans varemerkerett samt for illojal konkurranse. Saken endte til slutt opp for EU-domstolen.

Det første spørsmålet som der ble vurdert var om et lydmerke kan utgjøre et varemerke. Det andre spørsmålet var hvordan kravet om grafisk gjengivelse kunne oppfylles for lydmerker. I den forbindelse spørres det om kravet til grafisk gjengivelse er oppfylt om lyden registreres med enten noter, en skriftlig beskrivelse i form av et onomatopoetikon, en skriftlig beskrivelse i en annen form, en grafisk representasjon som et sonogram, et lydopptak vedlagt søknaden, et digitalt lydopptak tilgjengelig via internett, en kombinasjon av disse, eller en annen form, og i så fall, hvilken.

⁴⁷ NIR 2/2003 s. 134

⁴⁸ Benelux Office for Intellectual Property (BOIP)

Vedrørende det første spørsmålet konkluderer EU-domstolen med at varemerkedirektiv 89/104 art. 2 ikke utelukker registrering av lyder som varemerker, så lenge de er i stand til å skille en virksomhets varer eller tjenester fra andre virksomheters, samt at de kan gjengis grafisk.

Ved besvarelsen av det andre hovedspørsmålet avgrenser EU-domstolen spørsmålet de skal besvare. Ettersom Shield Mark, ved registrering av varemerkene sine, ikke tok i bruk sonogram, fysisk lydopptak, digitalt lydopptak eller en kombinasjon av disse, er spørsmål knyttet til disse metodene irrelevante for den aktuelle saken, og EU-domstolen svarer derfor ikke på det for disse metodene.

Ved vurderingen av kravet om grafisk gjengivelse tar de utgangspunkt i at et varemerke kan bestå av et tegn som ikke i seg selv er visuelt, så lenge det kan gjengis grafisk og gjengivelsen er klar, presis, uttømmende, lett tilgjengelig, forståelig, holdbar, og objektiv (Sieckmann-kriteriene). De presiserer så at dette også gjelder for lydmerker. Retten nevner også at det ved registreringen av et lydmerke må fremgå av søknaden at man ønsker å registrere et lydmerke. Hvis ikke dette fremgår står den kompetente varemerkemyndigheten fri til å registrere det som et figurmerke eller ordmerke.

Domstolen går så over til å vurdere de ulike måtene å gjengi en lyd grafisk på. Jeg omtaler de ulike gjengivelsesmåtene som retten vurderte i drøftelsen i det følgende.

2.2. «Klart og tydelig» - forslag til nytt gjengivelseskrav

Før jeg går inn på den konkrete vurderingen vil jeg si litt om det nye varemerkedirektivet 2015/2436 og forslagene til endring av varemerkeloven i Prop. 43 LS (2019-2020). Lovforlaget går blant annet ut på at kravet til *grafisk* gjengivelse bortfaller i overensstemmelse med det nye varemerkedirektivet. Det er foreslått at varemerkeloven § 14 første ledd første punktum får følgende ordlyd:

«Et varemerke som skal registreres, må bestå av et tegn som kan beskyttes etter § 2, og som kan *gjengis* i varemerkeregisteret på en slik måte at myndighetene og all-

mennheten *klart og tydelig* kan avgjøre gjenstanden for den beskyttelse merkehaveren gis.»⁴⁹

Videre presiseres at lyder kan registreres som varemerke. Inkluderingen av lyder i oppramsing er inntatt i forslag til ny § 2 første ledd i varemerkeloven:

«... for eksempel ord og ordforbindelser, herunder slagord, navn, bokstaver, tall, figurer, avbildninger, farger og *lyder*, eller en vares form, utstyr eller emballasje.»⁵⁰

Dette er i overensstemmelse med det nye varemerkedirektivet art. 3 som lyder:

«Signs of which a trade mark may consist

A trade mark may consist of any signs, in particular words, including personal names, or designs, letters, numerals, colours, the shape of goods or of the packaging of goods, or *sounds*, provided that such signs are capable of:

- (a) distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings; and
- (b) being *represented* on the register in a manner which enables the competent authorities and the public to determine the *clear and precise* subject matter of the protection afforded to its proprietor.»⁵¹

Kravet om grafisk gjengivelse erstattes av et krav om at gjengivelsen må være slik at myndighetene og allmennheten klart og tydelig kan avgjøre gjenstanden for den beskyttelse merkehaveren gis (omtales i det følgende forenklet som at gjengivelsen må være klar og tydelig). Dette omtales blant annet i forslaget til varemerkedirektiv 2015/2436 pkt. 5.1.⁵² Kommisjonen mener her at kravet om grafisk gjengivelse er utdatert. Begrunnelsen er videre at det skaper en unødig hindring ved registrering av ukonvensjonelle varemerker, og de nevner spesifikt lydmerker, og at gjengivelse med andre metoder, som for eksempel ved lydfil, er bedre egnet til å gjengi lydmerker. Dette er med på å skape mer klarhet ved registrering av varemerker. Det nye kravet til gjengivelse, som åpner for enhver ny gjengivelsesmåte dersom det oppfyller kravet til «clear and precise», vil være mer fleksibelt samtidig som det gir mer klarhet.

⁴⁹ Prop. 43 LS (2019-2020) del A, § 14 første ledd første punktum, min kursivering

⁵⁰ Prop. 43 LS (2019-2020) del A, § 2 første ledd, min kursivering

⁵¹ Min kursivering

⁵² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0162&from=EN> s. 4 hentet 11.02.2020

Også for EU-varemerker bortfalt kravet om grafisk gjengivelse og ble erstattet med et krav om at gjengivelsen måtte være «clear and precise». Dette fikk virkning i EU fra 1. oktober 2017.⁵³

I høringsnotat Snr. 18/2638 er begrepet «clear and precise» i det nye varemerkedirektivet foreslått implementert som «klar og entydig»⁵⁴. Justis- og beredskapsdepartementet endret i Prop. 43 LS (2019–2020) dette til «klart og tydelig». De begrunner endringen med at «klart og entydig» som kriterium kan bli for strengt sammenholdt med ordlyden i direktivet.⁵⁵

Ved tolkningen av det nye kravet om gjengivelse skal man fremdeles se til Sieckmann-kriteriene om at gjengivelsen må være klar, entydig, kunne stå alene, være lett tilgjengelig, forståelig, bestandig og objektiv.⁵⁶ Dette har sitt grunnlag i at det i det nye varemerkedirektivets fortale avsn. 13 nevnes at disse kriterier også gjelder for det nye gjengivelseskravet. Den videreførte bruken av Sieckmann-kriteriene ved gjengivelsesvurderingen er også inntatt i Prop. 43 LS (2019–2020), hvor departementet uttaler:

«For å oppfylle kravene, må gjengivelsen være klar, tydelig, kunne stå alene, være lett tilgjengelig, forståelig, bestandig og objektiv, jf. fortalen til direktivet punkt 13 og EUDomstolens avgjørelse i sak C-273/00 Sieckmann.»⁵⁷

Dette er interessant med tanke på at Sieckmann-kriteriene opprinnelig var ment å anvendes på kravet om grafisk gjengivelse, men skal nå gjenbrukes ved anvendelse av det nye gjengivelseskravet. Det betyr også at tidligere praksis og dommer vedrørende Sieckmann-kriteriene trolig vil være relevante når man skal fastslå hva som er en klar og tydelig gjengivelse etter forslaget til ny varemerkelov § 14.

Det presiseres også at et varemerke skal tillates gjengitt på enhver måte ved bruk av allment tilgjengelig teknologi. I fortalen til det nye varemerkedirektivet avsn. 13 uttales at:

«A sign should therefore be permitted to be represented in any appropriate form using generally available technology...»

Den samme tilnærmingen til den nye gjengivelsesvurderingen kommer fram i høringsnotat Snr. 18/2638⁵⁸ hvor departementet uttaler at tegnet må kunne «gjengis på enhver måte ved bruk av den til enhver tid tilgjengelige teknologi». Dette er videreført i Prop. 43 LS (2019–

⁵³ <https://euipo.europa.eu/ohimportal/new-eu-trade-mark-regulation-phase-1> Hentet 24.04.2020

⁵⁴ Høringsnotat Snr. 18/2638 pkt. 18.1, § 14

⁵⁵ Prop. 43 LS (2019–2020) pkt. 6.1.5

⁵⁶ Prop. 43 LS (2019–2020) pkt. 22.1, til § 14

⁵⁷ Prop. 43 LS (2019–2020) pkt. 22.1, til § 14

⁵⁸ Høringsnotat Snr. 18/2638 S. 24

2020) som: «Hvilke andre gjengivelser som anses tilstrekkelig klare og tydelige, vil bero på den til enhver tid tilgjengelige teknologi, jf. punkt 13 i fortalen»⁵⁹.

Hovedhensikten med denne endringen er å sørge for å gjøre den nye bestemmelsen mer fremtidssikker, ved å bruke det dynamiske begrepet «til enhver tid tilgjengelig teknologi», og således at regelen åpner for enhver ny type gjengivelsesteknologi, så lenge den oppfyller de øvrige vilkårene.⁶⁰ Dette skaper også fleksibilitet i gjengivelseskravet, så man ikke er tvunget til å ta i bruk visse gjengivelsesmåter, men derimot kan ta i bruk enhver teknologiform så lenge den er tilgjengelig (og oppfyller de øvrige vilkårene).⁶¹

Hva gjelder hvilke gjengivelsesmåter som i praksis vil kunne anses som aksepterte er ikke det nevnt spesifikt i det nye varemerkedirektivet. Kommisjonsforordning 2018/626 gjennomfører visse bestemmelser om varemerker innad i EU. Det følger av art. 2 bokstav d at søknaden skal inneholde en gjengivelse av varemerket jf. art. 3. I art. 3 tredje ledd bokstav g presiseres for lydmerker at:

«g) in the case of a trade mark consisting exclusively of a sound or combination of sounds (sound mark), the mark shall be represented by submitting an audio file reproducing the sound or by an accurate representation of the sound in musical notation;»

Det fremgår i Prop. 43 LS (2019–2020) at departementet i etterkant av proposisjonen vil følge opp med endringer i varemerkeforskriften § 8 om gjengivelse av varemerket i søknaden og gi mer detaljerte regler for de ulike varemerketyperne. Departementet sier videre at: «Det tas sikte på at kravene til *formater*, antall eksemplarer mv. legges nært opp til bestemmelsene for EU-varemerker i kommisjonsforordning 2018/626»⁶². Jeg vil derfor, i den videre gjennomgang av de ulike gjengivelsesmåtene, også henvide til kommisjonsforordning 2018/626, i tillegg til EU-praksis og EUIPOs retningslinjer, som pekepinn på hvordan rettssituasjonen vedrørende gjengivelsesmåter kan bli etter gjennomføring av det nye varemerkedirektivet i norsk rett, dersom norsk rett legger seg på samme linje som EU-retten.

2.3. Gjengivelse av lydmerker - gjengivelsesmåtene

2.3.1. Innledning

⁵⁹ Prop. 43 LS (2019–2020) pkt. 22.1, til § 14

⁶⁰ Prop. 43 LS (2019–2020) pkt. 6.1.2

⁶¹ Høringsnotat Snr. 18/2639 pkt. 4.2.2

⁶² Prop. 43 LS (2019–2020) s. 35

Jeg vil i det videre ta utgangspunkt i Shield Mark-dommen for de gjengivelsesmåter som er nevnt i denne, for så også å se på de gjengivelsesmåter som er relevante for lydmerker, men som dommen ikke tar for seg. Fordi Sieckmann-kriteriene også skal gjelde ved tolkningen av den nye vml. § 14 er det av interesse å se hvordan EU-domstolen og appellkammeret konkret har anvendt disse kriteriene på de ulike gjengivelsesmåtene. Sieckmann-kriteriene vil også være styrende for hvilke nye tekniske løsninger man i fremtiden vil kunne anse som tilstrekkelig klare og tydelige gjengivelser av et lydmerke.

2.3.2. Skriftlig beskrivelse

2.3.2.1. Gjeldende rett

Hva gjelder skriftlig beskrivelse av et lydmerke starter EU-domstolen i Shield Mark-dommen med å uttale at:

«As regards ... the representation of a sound sign by a description using the written language, it cannot be precluded a priori that such a mode of graphical representation satisfies the requirements defined at paragraph 55 of this judgment ...»⁶³.

Altså fremgår det at det ikke kan utelukkes at en skriftlig beskrivelse kan oppfylle Sieckmann-kriteriene og således gjengivelseskravet. Dog legger domstolen til at i den konkrete saken oppfyller ikke de skriftlige beskrivelsene disse. Dette forklarer de med at beskrivelsene mangler både presisjon og klarhet nok til å fastslå omfanget av det søkte vernet. Den skriftlige beskrivelsen av «Für Elise»-lydmerket bestod av ordene «the first nine notes of Für Elise» og for hanegal-lydmerket var ordene «a cockcrow» (altså «et hanegal» på engelsk).

Ut ifra det strenge utgangspunktet fastsatt i Sieckmann-dommen er ikke dette et særlig overraskende resultat. Selv om begge beskrivelsene gir de aller fleste en viss forståelse av hva lydmerkene omfatter, gir de ingen presis informasjon om lydmerkene. I «Für Elise»-beskrivelsen gis ikke informasjon om tempo, notenes lengde, tonehøyde, instrumentasjon, eller andre karakteristikk som er avgjørende for å forstå hvordan lyden høres ut. I hanegal-beskrivelsen gis ikke informasjon om hva slags hanegal det er snakk om, ettersom man også her kan tenke seg en rekke variasjoner av hanegal og hvordan disse høres ut.

I avgjørelsen R 708/2006-4 *Tarzan yell* kommer appellkammeret med denne uttalelsen vedrørende skriftlige beskrivelser:

«...it is clear from the ‘Shield mark’ Judgment that irrespective of the precise wording, such a verbal circumscription of a sound is not a ‘clear’ and ‘self-contained’ representation of the sound itself.»⁶⁴

⁶³ C-283/01 avsn. 59

Når de her sikter til «such a verbal circumscription» er det snakk om en skriftlig beskrivelse av en lyd (et Tarzan-rop). Den eksakte beskrivelsen lyder:

«‘The mark consists of the yell of the fictional character TARZAN, the yell consisting of five distinct phases, namely sustain, followed by ululation, followed by sustain, but at a higher frequency, followed by ululation, followed by sustain at the starting frequency, and being represented by the representations set out below, the upper representation being a plot, over the time of the yell, of the normalised envelope of the air pressure waveform and the lower representation being a normalised spectrogram of the yell consisting of a three-dimensional depiction of the frequency content (colours as shown) versus the frequency (vertical axis) over the time of the yell (horizontal axis).’»⁶⁵

Shield Mark-dommen utelukker ikke skriftlige beskrivelser, men avviser de svært korte beskrivelsene gitt i den konkrete saken. «Tarzan yell»-avgjørelsen snevrer inn denne adgangen, ettersom beskrivelsen i «Tarzan yell» var langt mer omfattende og presis, men likevel ikke tilstrekkelig klar og uttømmende.

I norsk forvaltningspraksis har jeg funnet én sak hvor Patentstyret har åpnet for å registrere et lydmerke, bestående av en naturlig lyd, gjengitt kun med skriftlig beskrivelse. Dette er i snr. 201605065 hvor Patentstyret aksepterte at kravet om grafisk gjengivelse var oppfylt. Lydmerket besto av en stemme som sier ordet «deadline», gjengitt med en detaljert fonetisk gjengivelse og en skriftlig beskrivelse på fire setninger. Lydmerket ble imidlertid ikke godkjent grunnet fravær av særpreg.⁶⁶ Jeg antar at det faktum at det var en fonetisk gjengivelse, altså lydskrift, kan ha spilt en rolle for vurderingen. En fonetisk gjengivelse vil presumptivt kunne beskrive lyden på en tydeligere og mer utfyllende måte enn vanlig skriftspråk, men dette ser ikke ut til å være problematisert i saken.

I høringsnotat Snr. 18/2638 gir departementet uttrykk for at «en verbal beskrivelse av lyden vil neppe være tilstrekkelig presis til å oppfylle de kriterier EU-domstolen har oppstilt»⁶⁷. Det er heller ingen av de registrerte, eller besluttet gjeldende, lydmerkene i Norge i dag som er gjengitt ved kun skriftlig (herunder fonetisk) beskrivelse.

⁶⁴ R 708/2006-4 avsn. 18

⁶⁵ R 708/2006-4 avsn. 2

⁶⁶ Realitetsbrev i snr. 201605065, sendt 07.10.2016

⁶⁷ Høringsnotat Snr. 18/2638 s.

Oppsummert kan det ikke utelukkes at skriftlig gjengivelse kan oppfylle gjengivelseskravet, jf. Shield Mark-dommen, selv om det er vanskelig å tenke seg hvordan den beskrivelsen skulle være.

2.3.2.2. *Etter gjennomføringen av endringene i vml. § 14*

I forslag til ny vml. § 14 kreves at gjengivelsen skal være tilstrekkelig klar og tydelig vurdert i lys av Sieckmann-kriteriene, og i prinsippet vil rettstilstanden være den samme som før, dvs. kan ikke utelukke at en skriftlige beskrivelse kan være tilstrekkelig klar og tydelig.

EUIPO har i sine retningslinjer lagt til grunn at en skriftlig beskrivelse ikke vil være tilstrekkelig "clear and precise" og uttalt at:⁶⁸

«As from 01/10/2017, it is not possible to file a description for sound marks.».

Dersom norsk rett legger seg på samme linje vil det derfor ikke lenger være mulig å sende inn en skriftlig beskrivelse som gjengivelse, og da kan det heller ikke vurderes om en skriftlig beskrivelse er tilstrekkelig klar og tydelig etter nye vml. § 14, dvs. at skriftlige beskrivelser ikke aksepteres.

2.3.3. Onomatopoetikon

2.3.3.1. *Gjeldende rett*

Videre i Shield Mark-dommen vurderer domstolen om lydmerker kan gjengis ved hjelp av onomatopoetikon, dvs. lydmalende ord, som er ord hvis betydning sammenfaller med det fysiske inntrykk språklyden fremkaller.⁶⁹ Typiske onomatopoetikon er ord som «au», «atsjo» og «mjau».

Det fremgår av dommen at onomatopoetikon ikke kan oppfylle kravet til gjengivelse. Doms-tolen forklarer avvisningen med at det er en forskjell mellom onomatopoetikonet selv, slik det uttales, og den lyd det forsøker å gjengi. Ergo blir det vanskelig for de som skal lese registreringer å forstå om den vernede lyden består av uttalelsen av onomatopoetikonet som ord, eller om det er lyden onomatopoetikonet representerer. Et annet problem er det at onomatopoetikon også tolkes forskjellig fra person til person, samt tolkes forskjellig fra land til land. I den konkrete saken er onomatopoetikonet det dreier seg om «Kukelekuuuuu», som man kan forstå at kan tolkes på mange måter. Noen mulige tolkninger er enten som det uttalte ordet slik det

⁶⁸ EUIPO Trade mark and Design Guidelines del B, seksjon 4, pkt. 2.5 og seksjon 2, pkt.9.3.7.

⁶⁹ <https://snl.no/onomatopoetikon> Hentet 05.02.2020

er skrevet, eller som den lyd som representerer et hanegal i det land man er fra (som for eksempel «kykeliky» i Norge), eller som den faktiske lyden av et ekte hanegal.

Onomatopoetikon vil derfor alene ikke oppfylle kravet til grafisk gjengivelse i vml. § 14.

2.3.3.2. Etter gjennomføringen av endringene i vml. § 14

Som nevnt må gjengivelsen etter forslag til ny vml. § 14 tolkes på bakgrunn av Sieckmann-kriteriene. Onomatopoetikon oppfyller ikke disse kriteriene etter gjeldende rett og vil derfor heller ikke gjøre det etter den foreslåtte endringen.

2.3.4. Noter og notebilder

2.3.4.1. Gjeldende rett

Videre i Shield Mark-dommen vurderer retten noter og notebilder som gjengivelsesmåte. Innledningsvis avviser domstolen en ren noterekke som grafisk gjengivelse. Altså kun notenavnene etter hverandre uten noe mer informasjon. Dette begrunnes med at en slik sekvens med noter hverken er klar, presis eller uttømmende, og ikke gir noe informasjon om, blant annet, tonehøyde eller lengde på notene, som domstolen anser som essensielle parametere for å forstå hvordan melodien er, og da hva som utgjør lydmerket. I den konkrete saken dreide det seg om de ni første notene i «Für Elise», angitt som «E, D#, E, D#, E, B, D, C, A».

Det fremgår videre i Shield Mark-dommen at notebilder, i motsetning til rene notesekvenser, kan oppfylle kravet om grafisk gjengivelse, gitt at det er inndelt i takter, har en nøkkel, og har noter og pauser inndelt i vanlige notelengder (heltone, halvtone, kvarttone, også videre) som viser deres relative verdi og om de har løse fortegn (kryss, b eller oppløsningstegn).⁷⁰

Eksempler på hva som skal være med i notebildet omtales blant annet i avgjørelsen R 781/1999-4 *Løvebrøl* avsn. 29:

«A pattern that cannot be read, and therefore not understood, cannot be considered as a valid graphic representation of a mark. No musical notation lacking e.g. staff lines, could and would be accepted as a graphic representation since the meaning of the different notes is incomprehensible without staff lines.»

⁷⁰ C-283/01, avsn. 62

Tempoangivelse nevnes ikke spesifikt som et krav i Shield Mark-dommen (eller i Løvebrøl-saken), og det kan stilles spørsmål ved om dette er gjort bevisst eller ikke. Det nevnes dog i Shield Mark-dommen at et notesystem inndelt i takter, med en nøkkelangivelse, *noter og pauser som angir den relative varigheten*, og løse fortegn, til sammen «... determining the pitch and duration of the sounds - may constitute a faithful representation ...». Begrepet «duration» (altså varighet) kan sikte både til den relative varigheten, altså notenes verdi (hvorvidt de er fjerdedelsnoter, åttendelsnoter, etc.), eller til den absolutte varighet (notenes varighet i faktisk tid, som krever en tempoangivelse for å fastsettes). Dog nevnes kun noter og pauser som angir den *relative* varigheten («the relative value») i Shield Mark-dommen, som tilsier at en tempoangivelse ikke er nødvendig for å oppfylle gjengivelseskravet.

Til informasjon er majoriteten av de registrerte lydmerkene i Norge i dag gjengitt som notebilder uten tempoangivelse.⁷¹ Det vil si at for disse lydmerkene er det ikke mulig å vite eksakt hvor lenge lyden de gjengir er ment å vare.

Fordelen med å bruke et notebilde til å gjengi et lydmerke er at det kan gi nokså klar og presis informasjon om hvordan musikken høres ut, i tillegg til at det er relativt forståelig. Som EU-domstolen nevner i Shield Mark-dommen, vil notebilder ikke være umiddelbart forståelige, men de vil være *lett* forståelige, som gjør at myndighetene og offentligheten vet hva som utgjør lydmerket.

Hva gjelder ulempene ved notebilder som gjengivelsesmåte er det relevant at svært mange personer ikke er i stand til å lese noter, og således ikke er i stand til å forstå gjengivelsen og dermed hva som utgjør lydmerket. En annen ulempe ved denne gjengivelsesmåten er den aldri vil være hundre prosent presis. Selv for musikk som kan sies å passe svært godt til å gjengis med noter, som for eksempel en barokkfuge spilt på en synthesizer på en standard instrumentinnstilling, vil det være karakteristikk som ikke kan noteres nøyaktig, som hvor lange feramatene er, hvordan den eksakte dynamikken er eller eksakt hvordan fingerplasseringen er, etc..

Jeg nevner i denne sammenheng at dette er et problem som også vil gjøre at særpregsvurderingen blir vanskeligere, ettersom et notebilde vil kunne lyde på flere måter, som igjen vil gjøre det vanskelig å definere eksakt hvilken lyd man har med å gjøre, som igjen gjør det vanskelig å avgjøre om lyden har særpreg. Apples EUTM 011051951 illustrerer denne problemstillingen godt. Lydmerket i notebildet er kun en akkord, med et hertznummer som viser at alle tonene er litt lavere enn standard intonering. Hadde notebildet blitt spilt slik note-

⁷¹ Basert på tall hentet fra Patentstyrets varemerkedatabase 27.04.2020

ne tilsier på et standardinstrument, for eksempel piano, hadde det hørt svært annerledes ut enn slik det høres ut i den vedlagte lydfilen.

Denne manglende presisjonen ved notebilder belyser et problem som blir enda mer aktuelt for andre musikktradisjoner. Det notesystemet vi bruker i dag er utviklet fra en klassisk, vestlig musikktradisjon, og det vil ofte være vanskelig for andre musikktradisjoner å benytte seg av det samme notesystemet og samtidig gjengi musikken med klarhet og presisjon. Som for eksempel for norsk folkemusikk, islamske bønnerop, eller tradisjonell indisk musikk. Denne ulempen er bemerket i R 708/2006-4 *Tarzan Yell*, men ansett ikke å være nok til å gjøre en melodi tvetydig. I et obiter dictum i avgjørelsen uttales at:

«The fact that a piece of music can be played by a symphony orchestra or in different ways does not render a one-bar stave with a melody ambiguous.»

Det må derfor legges til grunn at et nøyaktig og utfyllende notebilde, som beskrevet i Shield Mark-dommen, oppfyller kravet til grafisk gjengivelse i vml. § 14.

2.3.4.2. Etter gjennomføringen av endringene i vml. § 14

Ved gjennomføringen av endringen i vml. § 14 vil en gjengivelse i form av et notebilde som beskrevet over tilsvarende oppfylle det nye kravet til at gjengivelsen må være klar og tydelig.

Dette støttes også av at etter kommisjonsforordning 2018/626 art. 3 tredje ledd bokstav g er en nøyaktig gjengivelse av lyden i et notebilde en av to måter å gjengi lydmerket på i søknaden. Departementet sier i Prop. 43 LS (2019-2020) pkt. 6.1.5. at de tar sikte på å legge seg nært opp til dette.

EUIPOs har i sin praksis, etter 1. oktober 2017, registrert fem lydmerker gjengitt kun med notebilde.

Det kan derfor legges til grunn at notebilder alene vil kunne oppfylle kravet til klar og tydelig gjengivelse i den nye varemerkeloven § 14.

Når det gjelder krav til søknaden så fremgår følgende i EUIPOs retningslinjer:

«Musical notations may be submitted in one single JPEG file or on one single A4 sheet. ‘Accurate musical notation’ means that the representation must include all the elements necessary for interpreting the melody, that is to say, pitch, tempo, lyrics (if any), etc.»⁷²

Her nevnes tempo særskilt selv om det som ikke er omtalt i Shield Mark-dommen. Fire av de fem notebildene registrert hos EUIPO, etter ikrafttredelsen av den nye varemerkeforordningen, har tempoangivelse i notebildet

⁷² EUIPO Trade mark and Design guidelines del b, section 2, pkt. 9.3.7

sitt. EUTM 018132058 er registrert uten tempoangivelse. Selv om de nevner tempo anses det altså ikke nødvendig for at gjengivelsen skal være tilstrekkelig «clear and precise».

2.3.5. Oscillogram

2.3.5.1. Gjeldende rett

Både for andre musikktradisjoner enn den klassisk-vestlige, og for andre lyder som ikke er musikk, er det ofte særlig vanskelig å benytte notebilder som gjengivelsesmåte, da disse lydene gjerne er atonale eller har en tonalitet som er svært vanskelig å gjengi i noter. Denne typen lyder som ikke kan noteres klart og presist i et notesystem kalles, som nevnt tidligere, naturlige lyder.

I Løvebrøl-avgjørelsen søkte filmproduksjonsselskapet Metro-Goldwyn-Mayer Lion Corporation (MGM) å registrere lyden av et løvebrøl (som selskapet har brukt i sin vignett som har vært spilt før filmene deres siden 1928⁷³) som et EU-varemerke. I avgjørelsen vurderte appellkammeret først om oscillogram oppfyller kravet til grafisk gjengivelse av et lydmerke. Et oscillogram er en todimensjonal avbildning av en lyds amplitude (altså høyden mellom bølgebunn og topp i en lydbølge, også kjent som lydtrykk eller lydstyrke) sett opp mot denne lydets tidsforløp.⁷⁴ Et oscillogram fungerer således godt til å vise en lyds volum eller lydstyrke over tid, men viser ikke noen andre aspekter ved lyden enn dette. Ergo kom appellkammeret frem til at et oscillogram ikke oppfyller kravet til grafisk gjengivelse.

Ingen norske rettskilder omtaler oscillogram, utover indirekte gjennom omtale av EU-praksis. Etter EU-praksis oppfyller ikke oscillogrammer Sieckmann-kriteriene, og derfor ikke kravet til grafisk gjengivelse. Gjengivelse i form av kun oscillogram er derfor ikke akseptert etter gjeldende rett.

2.3.5.2. Etter gjennomføringen av endringene i vml. § 14

Ettersom oscillogrammer ikke oppfyller Sieckmann-kriteriene etter gjeldende rett vil oscillogrammer heller ikke tillates som gjengivelsesmåte etter den nye varemerkeloven § 14.

2.3.6. Frekvensspektrum

⁷³ [https://en.wikipedia.org/wiki/Leo_the_Lion_\(MGM\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Leo_the_Lion_(MGM)) Hentet 06.02.2020

⁷⁴ <https://snl.no/b%C3%B8lge> Hentet 06.02.2020

2.3.6.1. Gjeldende rett

Videre i Løvebrøl-avgjørelse vurderer appellkammeret om frekvensspektrum kan anvendes som grafiske gjengivelse. Et frekvensspektrum er en todimensjonal avbildning av en lyds frekvens mot en lyds amplitude, men som ikke viser frekvensen over tid, altså gir den kun et statisk bilde av en lyds frekvens og amplitude.⁷⁵ Appellkammeret fant at, ettersom frekvensendringene over tid er en relevant del av en lyd som mangler i et frekvensspektrum, tilfredsstillende ikke frekvensspektre Sieckmann-kriteriene og igjen kravet til grafisk gjengivelse.

Basert på manglende oppfyllelse av Sieckmann-kriteriene er gjengivelse i form av kun frekvensspektrum ikke akseptert etter gjeldende rett.

2.3.6.2. Etter gjennomføringen av endringene i vml. § 14

Etter gjennomføringen av det nye varemerkedirektivet vil frekvensspektre ikke tillates som gjengivelsesmåte fordi det ikke vil oppfylle Sieckmann-kriteriene og således ikke kravet til klar og tydelig gjengivelse i den nye varemerkeloven § 14.

2.3.7. Sonogram

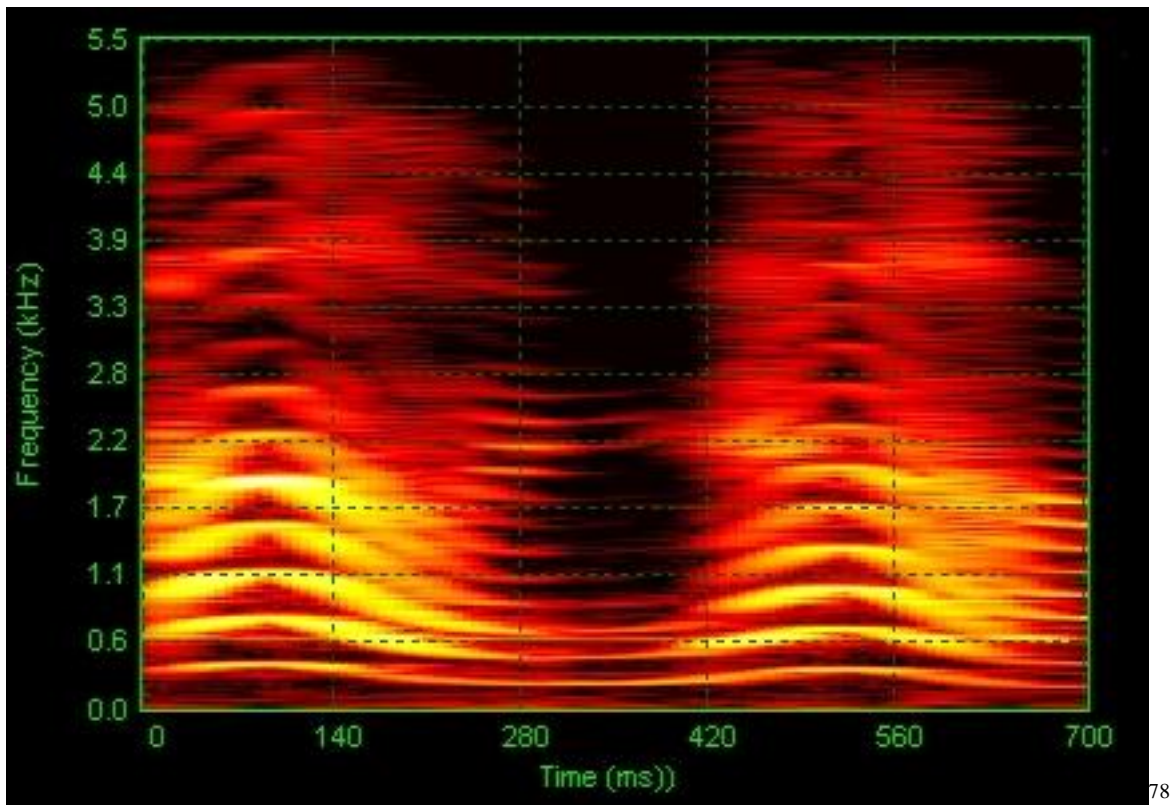
2.3.7.1. Gjeldende rett

Appellkammeret vurderer så, i Løvebrøl-avgjørelsen, om sonogram kan brukes som en grafisk gjengivelse. Et sonogram er en tredimensjonal avbildning av tidsforløpet til en lyds amplitude og lydens frekvens.⁷⁶ Den samme typen avbildning kan også brukes til andre signaler enn lydsignaler, og kalles da et spektrogram.⁷⁷ Her er et eksempel på hvordan et slikt sonogram kan se ut:

⁷⁵ <https://newt.phys.unsw.edu.au/jw/sound.spectrum.html> Hentet 06.02.2020

⁷⁶ R 781/1999-4 avsn. 26

⁷⁷ <https://en.wikipedia.org/wiki/Sonogram> Hentet 28.04.2020



Sonogrammet viser lyden av en jentestemme som sier «oh no». Her kan man se hvordan den vertikale aksene viser lydens frekvens, den horisontale aksene viser tidsforløpet, og de lysere områdene viser hvor amplituden, altså lydstyrken, er sterkere. De parallelle linjene i ulike frekvenser som blir mer utydelige oppover i frekvenshøyde viser overtonene i stemmen som snakker.

I Løvebrøl-avgjørelsen fremgår det at gjengivelse ved bruk av sonogram er sammenlignbart med gjengivelse i form av et notebilde. Appellkammeret konkluderer også med at naturlige lyder kan registreres som lydmerker ved bruk av sonogram som grafisk gjengivelse.

I den konkrete saken brukte MGM det de selv kalte et sonogram som gjengivelsesmåte, men dette påståtte sonogrammet mangler flere av karakteristikene til et sonogram, og ble derfor ikke godkjent.

At lydmerker kan registreres ved å bruke sonogram ble bekreftet da appellkammeret i 2005 godkjente et lydmerke, bestående av en stemme som sier ordene «Arzneimittel Ihres Vertrauens: HEXAL», gjengitt ved sonogram i sak R 295/2005-4 (Hexal).

⁷⁸ Bildet er fra https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Oh_No_Girl_Spectrogram.jpg Hentet 06.02.2020.

Fire år etter appellkammerets avgjørelse i Løvebrøl-saken, avga de en ny avgjørelse i en lignende sak om registrering av lydmerker, nemlig Tarzan yell-avgjørelsen. Her fraviker de tidligere praksis, og refererer direkte til blant annet Løvebrøl-avgjørelsen. Det begrunner fravikelsen med at uttalelsene de vil fravike var, i Løvebrøl-avgjørelsen, obiter dicta.

Det fremgår videre i Tarzan yell-avgjørelsen at sonogrammer ikke oppfyller Sieckmann-kriteriene. De viser til at de som bruker varemerkeregisteret skal, uten teknologiske hjelpemidler, selv være i stand til å gjenskape lyden, eller i det minste ha en anelse om hvordan den lyder. De hevder så at ingen kan lese et sonogram i seg selv, ettersom de er ekstremt komplekse bilder som gjør det umulig å lese de eksakte frekvensene, og umulig å lese hvorvidt lyden som gjenspeiles er en menneskestemme eller en annen lyd. På bakgrunn av dette kommer appellkammeret til at gjengivelse i form av kun sonogram hverken er uttømmende, klar eller forståelig.

De legger så til at sonogram som gjengivelse heller ikke er lett tilgjengelig. Dette forklarer appellkammeret med at EUs varemerkeregister er ment å brukes av tredjeparter for å finne ut om de potensielt bryter med noen andres varemerkevern. For å kunne gjøre dette må tredjepartene kunne omgjøre sonogrammet til lyd. De finner ikke noen tekniske hjelpemidler som en tredjepart kan bruke for å omgjøre sonogrammet til lyd. Ergo kommer appellkammeret til at sonogram heller ikke oppfyller Sieckmann-kriteriet om at gjengivelsen skal være lett tilgjengelig.

Appellkammeret går så gjennom en rekke dataprogrammer og ulike metoder for hvordan omgjøre et sonogram til en lydfil, og kommer frem til at det på tidspunktet for avgjørelsen ikke er mulig å omgjøre et sonogram til en lydfil for en tredjeperson. De påpeker at uansett om dette skulle være mulig så ligger det i Sieckmann-kriteriet om at gjengivelsen skal være uttømmende, at dette innebærer at det ikke skal være nødvendig med eksterne tekniske hjelpemidler for å høre lyden sonogrammet gjengir.

I 2005 ble det registrert tre, nå utgåtte, lydmerker gjengitt ved sonogram i Norge⁷⁹, som Patentstyret senere, i et realitetsbrev har kommentert:

«For det andre kan vi opplyse at selv om Patentstyret tidligere har registrert lydmerker på bakgrunn av lydgrafer, sonogram og hertzgrafer, har dette ikke vært gjeldende praksis etter februar 2009.»⁸⁰

⁷⁹ Lydmerkene har søknadsnummer: 200402318, 200402309 og 200402308

⁸⁰ Realitetsbrev i snr. 201106033, sendt 27.07.2012

I dag finnes ingen registrerte, eller besluttet gjeldende, lydmerker som bruker sonogram som grafisk gjengivelse.

Gjengivelser i form av kun sonogram kan ikke anses å oppfylle kravet om grafisk gjengivelse etter gjeldende rett.

For sammenhengens skyld nevnes at i Løvebrøl-avgjørelsen, EUTM 005170113, fikk MGM registrert sitt løvebrøl gjengitt ved en *kombinasjon* av skriftlig beskrivelse, lydprøve og sonogram.

2.3.7.2. Etter gjennomføringen av endringene i vml. § 14

Ettersom sonogrammer ikke oppfyller Sieckmann-kriteriene vil de heller ikke være en akseptert gjengivelsesmåte etter gjennomføringen av den nye bestemmelsen i vml. § 14.

I EUIPOs retningslinjer for lydmerker er det særskilt nevnt at sonogrammer ikke oppfyller kravet til «clear and precise», og at det også vil fjernes fra søknaden om det sendes sammen med en lydfil som gjengivelsesmåte.⁸¹

Det kan dog spørres om det er en mulighet for at sonogrammer kan komme til å oppfylle kravet til klar og tydelig gjengivelse i fremtiden. Appellkammeret, i Tarzan Yell-avgjørelsen, kommer til at sonogram som gjengivelse hverken er uttømmende, klar, forståelig eller lett tilgjengelig, grunnet at et sonogram ikke kan leses uten tekniske hjelpemidler, og at det ikke fantes noen slike hjelpemidler tilgjengelig på avgjørelsestidspunktet. Det er per i dag ikke utenkelig med internettlesere som automatisk vil kunne lese sonogrammer, uten noen ekstern programvare og gjengi dem som lyd, som jo er tilsvarende situasjonen for lydfiler som gjengivelse i EU i dag. En slik digital utvikling vil kunne gjøre at Sieckmann-kriteriene vil kunne anses oppfylt også for sonogrammer.

2.3.8. Lydfiler

2.3.8.1. Gjeldende rett

I 2005 ble gjengivelsesreglene i EU endret da kommisjonsforordning 1041/2005 regel 3 bokstav b nr. 6 ble innført, som gjorde at man nå kunne legge ved lydfiler til søknader til EUIPO. Denne adgangen er også inntatt i varemerkeforskriften § 8 fjerde ledd. Her er det sentralt å

⁸¹ EUIPO Trade mark and Design guidelines del b, seksjon 4 pkt. 2,5 og seksjon 2, pkt. 9.3.7

påpeke at lydfiler alene *ikke* aksepteres som grafisk gjengivelse, fordi en lydfil ikke er en *grafisk* gjengivelse, jf. blant annet høringsnotat Snr. 18/2638 pkt. 4.2.2. Reglene i varemerkeforskriften § 8 fjerde ledd om at Patentstyret blant annet kan be søker legge en lydfil ved søknaden må anses som hjelpemidler for Patentstyret og kan ikke tillegges noen rettsvirkning for registrering.⁸²

Lydfilen er ment å gjøre det lettere for Patentstyret å vurdere om vilkårene om grafisk gjengivelse og særpreg er oppfylt.⁸³ Patentstyret har i retningslinjene for hva søknaden skal inneholde spesifisert: «Vi ber i tillegg søkeren om å sende inn en lydinnspilling på et *egnet medium* og i et *egnet format* - eksempelvis i mp3-format eller annet tilsvarende åpent format.»⁸⁴ Hva som menes med «egnet format» og «egnet medium» fremgår ikke i retningslinjene, utover at mp3-filer er akseptert.

Lydfiler er således ikke akseptert som gjengivelsesmåte etter gjeldende norsk rett, da de ikke er grafiske.

2.3.8.2. Etter gjennomføringen av endringene i vml. § 14

Etter gjennomføringen av endringen av vml. § 14, og bortfall av kravet til grafisk gjengivelse, vil lydfiler, etter all sannsynlighet, aksepteres som gjengivelsesmåte. Dette ettersom lydfiler vil kunne utgjøre en klar og tydelig gjengivelse av lydmerket, og departementet nevner også i Prop. 43 LS (2019-2020) pkt. 22.1 til nye vml. § 14, som et eksempel, at digital lydfil vil kunne aksepteres etter endringene.

Dette støttes også av kommisjonsforordning 2018/626 art. 3 tredje ledd bokstav g hvor lydfil er nevnt som et format som kan legges ved søknad om registrering. Som nevnt vil departementet vil følge opp med endringer i varemerkeforskriften § 8 og gi mer detaljerte regler for de ulike varemerketyperne og tar sikte på at kravene til blant annet formater legges nært opp til bestemmelsene i kommisjonsforordning 2018/626.⁸⁵ Jeg nevne i denne sammenheng også at i EUIPOs retningslinjer for registrering av lydmerker stiller følgende krav til lydfilen som vedlegges søknaden: «The audio file must be in MP3 format and its size cannot exceed two megabytes. Office requirements do not allow the sound to stream or loop».⁸⁶ Det gjenstår å se

⁸² Lassen/Stenvik 2011 s. 182

⁸³ Fra de interne retningslinjene tilsendt meg på e-post fra Patentstyret 06.04.2020

⁸⁴ <https://www.patentstyret.no/tjenester/varemerke/endringer-i-varemerkerutiner/lydmerker-bevegelsesmerker-og-merker-som-er-en-farge-eller-en-kombinasjon-av-farger/> Min kursivering. Hentet 29.04.2020

⁸⁵ Prop. 43 LS (2019-2020) s. 35

⁸⁶ EUIPO Trade mark and Design guidelines del b, seksjon 4 pkt. 2.5 og seksjon 2 pkt. 9.3.7

hvilke konkrete krav som vil stilles til en lydfil etter gjennomføringen av det nye varemerke-direktivet i norsk rett.

Selv om lydfiler generelt aksepteres i søknaden så kan det være tilfeller hvor en lydfil ikke oppfyller kravet om klar og tydelig gjengivelse, og derfor ikke kan registreres. For det første kan man tenke seg formater som kan betegnes som en lydfil uten å gi en klar og tydelig gjengivelse av lydmerket. Videre kan selve lydfilen for eksempel være av så dårlig kvalitet at lydmerket ikke kan sies å være angitt klart og tydelig.

Hvilke lydfilformater som vil kunne oppfylle kravene til klar og tydelig gjengivelse er ikke avklart. Om for eksempel MIDI-filer (filer som ikke inneholder lyddata direkte, men derimot informasjon om hvilke toner som skal spilles og hvordan)⁸⁷ for det første kan anses som en lydfil, og for det andre vil være tilstrekkelig klare og tydelige er således uavklart.

2.3.9. Andre gjengivelsesmåter

2.3.9.1. Gjeldende rett

Det er på det rene at enhver gjengivelse som både er grafisk og oppfyller Sieckmann-kriteriene vil være akseptert som gjengivelsesmåte etter gjeldende norsk varemerkerett. Således vil andre gjengivelsesmåter enn de gjennomgåtte gjengivelsesmåtene være akseptert, om de oppfyller disse kravene. En mulighet EUIPO har åpnet for i sin praksis er at en kombinasjon av flere typer gjengivelser kunne oppfylle kravet. Patentstyret har per nå (vår 2020) i praksis ikke åpnet for noen andre gjengivelsesmåter for lydmerker og jeg har ikke funnet noen andre gjengivelsesmåter som både er grafiske og som kunne oppfylt Sieckmann-kriteriene.

2.3.9.2. Etter gjennomføringen av endringene i vml. § 14

Ved gjennomføring av de foreslåtte endringene i vml. § 14 er det lagt til rette for at andre gjengivelsesmåter kan anses tilstrekkelig klare og tydelige i fremtiden, ettersom det nye kravet til gjengivelse, slik det fremgår i Prop. 43 LS (2019-2020), er teknologinøytralt og således åpner for mange flere potensielle gjengivelsesmåter enn det gjeldende kravet til grafisk gjengivelse gjør. Denne fremtidssikringen fremgår i proposisjonen: «Det nye kriteriet åpner følgende for at det kan skje en utvikling over tid gjennom praksis.»⁸⁸

⁸⁷ <https://www.dinside.no/data/hva-er-en-midi-fil/62662276> Hentet 23.04.2020

⁸⁸ Prop. 43 LS (2019-2020) pkt. 22.1, til § 14

2.3.10. Oppsummering av aksepterte gjengivelsesmåter

Nedenfor følger en oversikt over de gjennomgåtte gjengivelsesmåtene, og hvorvidt de i praksis har vært akseptert eller ikke, og om det er sannsynlig at de vil bli akseptert etter foreslåtte endringer i vml. § 14. Selv om visse gjengivelsesmåter har vært akseptert tidligere beror det naturligvis på en konkret vurdering av om den aktuelle gjengivelsen er klar og tydelig i overensstemmelse med det nye kravet i vml. § 14.

Gjengivelsesmåter:	Status i gjeldende norsk rett:	Antatt status etter foreslåtte endringer i vml. § 14:
Skriftlig beskrivelse	Ikke utelukket, men særdeles snever adgang	Ikke akseptert
Onomatopoetikon	Ikke akseptert	Ikke akseptert
Noterekker	Ikke akseptert	Ikke akseptert
Notebilder	Akseptert	Akseptert
Oscillogram	Ikke akseptert	Ikke akseptert
Frekvensspektrum	Ikke akseptert	Ikke akseptert
Sonogram	Ikke akseptert	Ikke akseptert
Lydfil	Akseptert, som supplement til en grafisk gjengivelse, men ikke alene.	Akseptert
Andre gjengivelsesmåter	Vil måtte vurderes konkret om gjengivelsen er grafisk og oppfyller Sieckmann-kriteriene	Vil måtte vurderes konkret om gjengivelsen oppfyller kravet til klarhet og tydelighet, i lys av Sieckmann-kriteriene

3. Kravet om særpreg

3.1. Utgangspunkter

Kravet til distinktivitet består av to underkrav; kravet om at merket har særpreg, jf. vml. §§ 2 første ledd og 14 første ledd, og kravet om at merket ikke er deskriptivt, jf. vml. § 14 annet ledd.⁸⁹ Bestemmelsene om særpreg har følgende ordlyd:

⁸⁹ Lassen/Stenvik 2011 s. 54

Vml. § 2 første ledd:

«Et varemerke kan bestå av alle slags tegn som er *egnet til å skille en virksomhets varer eller tjenester fra andres, for eksempel ...*»

Videre følger av vml. § 14 første ledd at:

«Et varemerke som skal registreres må bestå av et tegn som kan beskyttes etter § 2 og som kan gjengis grafisk. Det må ha *særpreget* som kjennetegn for slike varer eller tjenester som det gjelder.»⁹⁰

Bestemmelsene gjenspeiler varemerkedirektiv 2008/95 art. 2 og art. 3 første ledd bokstav b, hvor det stilles tilsvarende krav. Når det gjelder kravet om at merket ikke er deskriptivt følger det av vml. § 14 annet ledd og varemerkedirektiv 2008/95 og art. 3 nr. 1 bokstav c. Vurderingen av kravet om særpreget og vilkåret om at varemerket ikke er beskrivende vil ifølge forarbeidene⁹¹ kunne gli over i hverandre, selv om de er to selvstendige vilkår for registrering. I det videre vil jeg kun behandle særpregetskravet, som da tidvis vil overlappe med beskrivelsesforbudet.

Kravet om særpreget videreføres i det nye varemerkedirektivet art. 4 bokstav 1 b og art 3 første ledd bokstav a. I den nye vml. § 14 første ledd annet punktum, jf. § 2 er kravet om særpreget og at varemerke må være egnet til å skille en virksomhets varer eller tjenester fra andres, tilsvarende uendret.

Kravet om distinktivitet er særlig begrunnet i at varemerket må kunne oppfylle sin grunnleggende funksjon som er å identifisere produktets kommersielle opprinnelse, ellers er det ikke berettiget til de fordeler som registrering gir.

Jeg nevner i denne sammenheng at departementet i Prop 43 LS (2019-2020) har foreslått en endring i vml. § 2 annet ledd som vil ha betydning for hvilke lydmerker som overhodet kan registreres.⁹² Bestemmelsens virkeområde utvides til å gjelde også der merket består av «en annen egenskap». Dvs. at man kan ikke oppnå vern til «tegn som utelukkende består av en form eller en annen egenskap som følger av varens art, er nødvendig for å oppnå et teknisk resultat eller tilfører varen en betydelig verdi», jf. nye vml. § 2 annet ledd. Endringen tilsvarer endringer i det nye varemerkedirektivet art 4 nr. 1 bokstav e, og varemerkeforordningens art. 7 for EU-merker. Endringen medføre eksempelvis at et lydmerke for motorsykler, som består av lyden en motorsykkel, kan være en funksjonell egenskap som følger av varens art, som følgelig ikke kan utgjøre et varemerke. I så fall kan merket ikke oppfylle sin grunnleggende

⁹¹ Ot.prop.nr.98 (2008-2009) s. 49

⁹¹ Ot.prop.nr.98 (2008-2009) s. 49

⁹² Prop 43 LS (2019-2020) s. 8, 33 og 130

funksjonen som er angivelse av kommersiell opprinnelse. Slike merker vil derfor aldri kunne oppnå vern, verken ved registrering eller innarbeidelse.⁹³

Hva gjelder kravet om «særpreg som kjennetegn for slike varer eller tjenester som det gjelder» så innebærer det at varemerket må være «egnet til å skille en virksomhets varer eller tjenester fra andres». Av norsk rettspraksis som omhandler særpregskravet er Rt-2002-391 *GOD MORGON* sentral. På side 397 sier Høyesterett blant annet følgende om særpregsvurderingen:

«... Med uttrykket «egnet til å skille søkerens varer fra andres» siktes det til at merket skal være egnet til å markere varenes kommersielle opprinnelse. ... Vurderingen må skje i forhold til den varen som det gjelder ...»⁹⁴

I Rt-2005-1601 *GULE SIDER* avsn. 42 sier retten:

«Første og annet punktum er – selv om de i atskillig utstrekning overlapper hverandre – forstått som to selvstendige vilkår for registrering, jf. NOU 2001:8 side 75-76. Etter første punktum må varemerket ha særpreg. For at et tegn skal ha særpreg i varmerkelovens forstand, må det «ha evne til å tiltrekke seg en viss oppmerksomhet, og være av slik art at det er egnet til å feste seg i erindringen til dem som møter merket i handelen», jf. Lassen og Stenvik side 43.»⁹⁵

Særpregskravet skal vurderes ut ifra helhetsinntrykket til en gjennomsnittsfbruker av den type varer det dreier seg om. I Ot.prp.nr.98 (2008-2009) oppsummeres dette:

«Dette må vurderes ut fra hvordan den relevante omsetningskretsen her i riket ville oppfatte merket. For alminnelige forbruksvarer vil den relevante målestokken være gjennomsnittsfbrukeren, som etter EF-domstolens praksis skal anses for å være alminnelig opplyst, rimelig oppmerksom og velunderrettet. Det er helhetsinntrykket merket gir, som skal vurderes»⁹⁶

Kravet om særpreg gjelder altså kun for de varer eller tjenester det er søkt registrert for.

Særpregskravet er ikke til hinder for registrering av varemerker som består av *blant annet* elementer uten særpreg gitt at merket, ut ifra en helhetsvurdering, er å anse som å ha særpreg. Det fremgår videre av vml. § 14 tredje ledd at særpreg må foreligge på både «søknadsdagen og registreringsdagen», for at varemerket skal kunne registreres.

I EU-retten har domstolen blant annet i C-144/06 beskrevet særpreg på følgende måte:

⁹³ Høringsnotat Snr 18/2638 s. 19

⁹⁴ Min kursivering

⁹⁵ Min kursivering

⁹⁶ Ot.prp.nr.98 (2008-2009) kap. 14 1.2.3

«According to consistent case-law, for a trade mark to possess distinctive character within the meaning of that article, it must serve to *identify the product in respect of which registration is applied for* as originating from a particular undertaking, and thus *to distinguish that product from those of other undertakings*»⁹⁷

Kravet om særpreg er som nevnt nært knyttet opp til varemerkets hovedfunksjon som opprinnelsesgaranti, hvilket blir viktig når man skal vurdere om et merke har særpreg.

Det er noe rettspraksis som omhandler kravet om særpreg for andre varemerketyper enn lydmerker, men jeg har ikke funnet noen dommer som omhandler kravet om særpreg for lydmerker. Det foreligger imidlertid noe praksis fra Patentstyret, samt praksis fra EUIPO.

3.2. Kravet om særpreg for lydmerker

Hva gjelder kravet om særpreg for lydmerker spesifikt, har ikke dette vært fokusert mye på i praksis ettersom det vanligvis har vært overskygget av kravet om grafisk gjengivelse.⁹⁸ Tross manglende fokus er det visse særlige problemstillinger som oppstår i forbindelse med kravet om særpreg ved registrering av lydmerker. Et grunnleggende problem er at, sammenliknet med de visuelle varemerketyperne har lydmerker i praksis hatt vanskeligere for å inneha særpreg, ettersom mennesker er mer vant til å gjenkjenne visuelle merker som varemerker, enn å gjenkjenne lydmerker som varemerker. Som EUIPO har uttalt:

«While the public is accustomed to perceiving word or figurative marks immediately as marks identifying the commercial origin of the goods and services, the same is not necessarily true where the sign is composed merely of sounds, because, a sound per se is not commonly used in any field of commercial practice as a means of identification.»⁹⁹

Det er ikke uvanlig at lydmerker nektes registrert på grunn av deres mangel på særpreg.¹⁰⁰

Vurderingstemaet er det samme etter EU-retten som etter norsk rett. I flere av avslagsbrevene for lydmerker fra EUIPO¹⁰¹ kan man lese tilsvarende begrunnelser som i norsk rett. Som ek-

⁹⁷ C-144/06, avsn. 34, min kursivering

⁹⁸ Bøggild, 2015, s. 72

⁹⁹ Avslagsbrev for EUTM 016938441, sendt 20.10.2017

¹⁰⁰ Basert på antall avslag av lydmerker som skyldes manglende distinktivitet i EUIPOs og Patentstyrets varemerkedatabaser

¹⁰¹ Basert på gjennomgang av avslagsbrev fra EUIPO tom. 06.04.2020

sempel nevnes avslagsbrevet til EUTM 009199167, hvor søknad om registrering av lydmerke ble avvist blant annet fordi:

«... the relevant public *will not focus on the sound with sufficient attention to memorise it, therefore it will not perform the basic role of a trade mark: enabling the relevant public to remember it and distinguish immediately the applicant's goods and services from those with a different commercial origin.*»¹⁰².

Altså er en lyds egnethet til å kunne bli husket sentralt for hvorvidt lyden er egnet til å skille en virksomhets varer eller tjenester fra andres. Også EUIPOs fjerde appellkammer har uttalt dette:

«In addition, the sign must be adapted to be perceived by the consumer as an indication of commercial origin of the goods and services in question. In order to do this, it must accordingly have *characteristics that make it easy to remember* by the consumer»¹⁰³.

For lydmerker spesifikt har EUIPO i sine retningslinjer formulert vurderingstemaet som:

«... whether the average consumer will perceive the sound as a memorable one that serves to indicate that the goods or services are exclusively associated with one undertaking.»¹⁰⁴.

Selv om særpregsvurderingen beror på en *helhetsvurdering* av lydmerket, ser man i praksis visse elementer som kjennetegner de lydmerkene som har, og ikke har særpreg. Ut ifra disse elementene er det lettere å danne seg et bilde av hvor grensene for særpreg går. EUIPO har, vedrørende særpregsvurderingen for lydmerker, selv uttalt at:

«In order to carry out such an evaluation of a sound mark, issues such as length, tone, complexity and rhythm form an essential part of the examination process.»¹⁰⁵

Jeg skal i det videre gå gjennom disse momentene og flere andre, for å forsøke å klargjøre hvilke momenter som kan ha særlig relevans i helhetsvurderingen av om lydmerker har særpreg etter gjeldende rett.

Jeg tar forbehold om at jeg i noen av sakene hvor registrering av lydmerker er avvist ikke har tilgang til avslagsbrevne, og jeg vet derfor ikke eksakt hvilke elementer ved lydmerket som gjør at det mangler særpreg. Men dette vil fremkomme av drøftelsen. I tillegg er det vesentlig at jeg i det videre ikke fokuserer på hvilke vareklasser det er søkt for. Dette fordi jeg forsøker

¹⁰² Avslagsbrev til EUTM 009199167, sendt 09.03.2011, min kursivering

¹⁰³ R 2945/2014-5 avsn. 18 og 19, min kursivering

¹⁰⁴ EUIPO Trade mark and Design guidelines del b, seksjon 4, kapittel 3, pkt. 14

¹⁰⁵ Avslagsbrev til EUTM 011923778, sendt 27.03.2014

å finne generelle momenter og har derfor bevisst valgt ut saker hvor begrunnelsen for manglende særpreget ikke er sterkt knyttet til varene det er søkt for, men har mer generell karakter.

3.3.1 Lydens varighet

Et sentralt element i særpregsvurderingen synes å være lydens varighet. Særlig korte lydmerker avvises ofte i praksis fra både EUIPO og Patentstyret fordi de mangler særpreget. EUIPO har avvist en rekke lydmerker på under fire sekunder fra å registreres, som eksempelvis følgende saker: EUTM 009199167 (1 sek.), 011747045 (3 sek.), 011923554 (3 sek.), 011923711 (3 sek.) og 011923571 (2 sek.). Vedrørende EUTM 018061729, bestående av en svisj-lyd på ett sekund, har EUIPO uttalt at lyden er «alltför kort och intetsägande»¹⁰⁶. Patentstyret synes å ha tilsvarende praksis, eksempelvis i snr. 201906868, hvor en lyd som varer i ett sekund er blitt avvist på grunnlag av manglende særpreget. Patentstyret har også, i sine interne retningslinjer uttalt at de: «... kan nok konstantere at helt korte lyder ikke vil oppfylle kravet til særpreget»¹⁰⁷.

Det er imidlertid viktig å understreke at det ikke er lydens korte varighet i seg selv som fører til avslaget, men derimot det faktum at lyden som en helhet mangler særpreget. Grunnen til at det blir en sammenheng mellom svært korte lyder og fravær av særpreget er det faktum at det er vanskeligere å få en lyd til å utmerke seg om den varer svært kort. Fordi lyden er kort vil den ofte ikke ha evne til å tiltrekke seg oppmerksomhet og være av en slik art at den huskes av forbrukeren. At lydens korte varighet har svekket lydmerkets særpreget fremgår i flere av begrunnelsene for de korte lydmerkene avslag, som for eksempel for EUTM 009199167 (1 sek.), hvor EUIPO har uttalt: «the two-blip sequence applied for is so *rapid* and so basic that it will make little or no impact upon the consumer when it is heard.»¹⁰⁸.

Det er heller ikke i praksis lagt til grunn noe fast minstekrav til en lyds lengde for at den skal kunne inneha særpreget. Det finnes også derfor eksempler på lydmerker med en varighet på ett sekund som innehar særpreget, som for eksempel i EUTM 018129075, som omtales under pkt. 3.3.2. Vedrørende det godkjente EUTM 017396102, som varer i 4 sekunder, har EUIPO uttalt at: «The sign is short but it is not too simple and is capable of being memorised by the relevant consumer.»¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Avslagsbrev til EUTM 018061729, sendt 16.08.2019

¹⁰⁷ E-post fra Patentstyret. Mottatt 06.04.2020

¹⁰⁸ Avslagsbrev til EUTM 009199167, sendt 09.03.2011. Min kursivering

¹⁰⁹ EUIPO Trade mark and Design guidelines del b, seksjon 4, kap. 3, pkt. 14

Også for lydmerker på over en viss varighet har det vært problematisk å oppfylle kravet om særpreg. EUIPO legger i sine retningslinjer til grunn at visse lyder er «too long to be considered as an indication of origin»¹¹⁰ og derfor ikke oppfyller kravet til særpreg. Patentstyret har i sine interne retningslinjer lagt til grunn at det er en øvre grense, men uten å si noe konkret om hvor en eventuell øvre grense vil gå.¹¹¹ Jeg forstår dette overordnet slik at lydmerker over en viss lengde i praksis vil ha vanskeligere for å tiltrekke seg oppmerksomhet og desto mindre egnet vil det være til å feste seg i erindringen til forbrukeren som et tegn som markerer varenes kommersielle opprinnelse.

EUIPO har i flere saker avvist varemerker med en varighet på over 40 sekunder, som ved EUTM 016938441 (44 sek.), 016938458 (45 sek.), 016938491 (45 sek.), 017889555 (51 sek.) og 016938474 (45 sek.). Også her er det i praksis ikke trukket opp noen øvre grense for et lydmerkes varighet, ettersom det relevante spørsmål igjen er om lyden som helhet har evne til å tiltrekke seg oppmerksomhet og huskes av forbrukeren.

En interessant sak som belyser problemstillingen er avslaget i EUTM 011923729. Saken dreier seg om et lydmerke bestående av en syntetisk, trolig maskinlaget, lyd som jevnt stiger i glissando opp til et toppunkt etter cirka 28 sekunder, for så å synke i glissando ned igjen til lyden slutter etter 54 sekunder. Her begrunner EUIPO avslaget hovedsakelig med at lyden mangler særpreg på grunn av lydens karakter, ikke lengde, men de bruker lengden som et tilleggsmoment til hovedmomentet om at lydens karakter er ugjenkjennelig:

«In fact it could also be argued that the length of the mark, being almost a minute, adds to the likelihood that the consumer could not be expected to recall such a mark.»¹¹²

På den annen side er det også noen lange lydmerker som har særpreg, som for eksempel snr. 201605406 som består av en fanfare som varer i cirka 22 sekunder,¹¹³ eller EUTM 010654374, på 30 sekunder, som består av en trolig maskinlaget lyd som stiger i glissando opp til et toppunkt, for så å synke ned igjen til starttonen. Disse taler for at en eventuell øvre varighetsgrense for særpregede lydmerker ser ut til å ligge et sted mellom 30 og 44 sekunder.

I praksis er det en tendens til at lydmerker under 4 sekunder eller over 30-44 sekunder ofte ikke innehar særpreg. Her er det dog mest praksis knyttet til den nedre grensen for varighet, og som nevnt er det ikke lydens varighet i seg selv som er avgjørende men det faktum at en

¹¹⁰ EUIPO Trade mark and Design guidelines del b, seksjon 4, kap. 3, pkt. 14

¹¹¹ E-post fra Patentstyret. Mottatt 06.04.2020

¹¹² Avslagsbrev til EUTM 011923729, sendt 27.03.2014

¹¹³ Varigheten er basert på den innspilte versjonen av varemerket funnet her:

<https://www.youtube.com/watch?v=0qDdYlyLRoI> Hentdato. Hentet 03.04.2020

veldig kort eller veldig lang lyd ofte ikke er egnet til å feste seg som en opprinnelsesindikasjon i erindringen til de som møter merket i handelen.

3.3.2 Toner gitt melodisk

Et annet element som synes å være relevant for særpregsvurderingen er hvor mange toner gitt melodisk, altså etter hverandre, lyden består av. EUIPO har uttalt at det er lite sannsynlig at «very simple pieces of music consisting of only one or two notes» innehar særpreg.¹¹⁴ Patentstyret legger i sin praksis til grunn at: «Én eller to toner alene vil for eksempel sjelden bli oppfattet som et varemerke. Man vil for eksempel ikke kunne få tonen ”giss” registrert som varemerke.»¹¹⁵.

Melodisk toneantall forklarer ofte hvorfor visse svært korte lyder innehar særpreg, mens andre ikke innehar det. Det tidligere nevnte, godkjente, EUTM 018129075, som kun har en varighet på ett sekund, består, tross lengden, av en hovedmelodi på minst fire ulike toner etter hverandre (det er vanskelig å høre eksakt hvor mange toner lydmerket består av) i tillegg til flere tone-lag med ulik rytmikk. Til sammenligning består alle de tidligere nevnte korte lydene som manglet særpreg, av tre toner eller færre etter hverandre. I EUTM 004010336 ble et lydmerke bestående av kun to toner etter hverandre avvist med følgende begrunnelse:

«A two note ‘tune’ has no impact on the consumer and will only be perceived by the consumer as a very banal sound, such as the ‘ding-dong’ of a doorbell.»¹¹⁶

På den annen side finnes også eksempler på lydmerker bestående av få toner som har særpreg, som i snr. 201810396 bestående av tre toner, uten harmonisering, med teksten «RI-CO-LA» til, som trolig har særpreg fordi teksten er med på å gjøre lydmerket mer minneverdig.

Det kan spørres om det også er en øvre grense for hvor mange toner gitt melodisk et lydmerke kan bestå av og fremdeles ha særpreg. EUTM 016938441 er et lydmerke, som varer i 44 sekunder, og består av en rask ostinat-aktig melodi harmonisert med akkorder gitt med jevne mellomrom, som spilles på piano. I avslagsbrevet uttaler EUIPO at avslaget skyldes at lydmerket er for langt og for komplekst:

«Accordingly, the Office reiterates that the sound mark at issue ... consists of a piece of music, that is too long and *complex* to be easily and instantly memorised by the rel-

¹¹⁴ EUIPO Trade mark and Design guidelines del B, seksjon 4, kap. 3, pkt. 14

¹¹⁵ E-post fra Patentstyret med interne retningslinjer. Mottatt 06.04.2020

¹¹⁶ EUIPO Trade mark and Design guidelines del B, seksjon 4, kap. 3, pkt. 14

evant public as an indication of the commercial origin of the goods concerned (or any other goods).»¹¹⁷

I tillegg til lengden har her antall toner, altså kompleksiteten (da musikken ikke består av annet enn pianotonene), bidratt til at lydmerket mangler særpreg.

Det er altså i praksis en tendens til at lydmerker som innehar tre toner eller færre, gitt melodisk, ikke har særpreg fordi lyden ofte blir for enkel til at den er «easily and instantly memorised». Hva gjelder den øvre grensen er det vanskelig å finne noen omtrentlig maksimumsgrense grunnet manglende saker hvor dette konkret har vært et tema og vanskelighet med å skille ut hva som utgjør enkelttoner i de lydmerker med et uoversiktlig lydbilde.

3.3.3 Toner gitt harmonisk

Også antall toner gitt harmonisk ser ut til påvirke hvorvidt en lyd har særpreg. Dette viser blant annet Apples søknad om å få EUTM 011051951 registrert. Lydmerket består av en harmonisk gitt gess-dur akkord, intonert noe lavt, angitt i et notebilde slik:



Søknaden ble i første omgang avslått, grunnet manglende særpreg, for så, etter nok et avslag, å bli godkjent av EUIPO. EUIPO begrunner avslaget i et brev datert 6. juni 2014, med at lydmerket kun er en «simple tone» og et «simple hum». Apple er uenige og argumenterer for det første med at lyden ikke kun er en «simple tone» eller et «simple hum», men at lyden består av en kompleks akkord, intonert på et uvanlig vis, gitt i stereo-format, med komplekse klanglag.¹¹⁸ EUIPO svarer Apple i et brev datert 27. januar 2016, at de har ombestemt seg og likevel vil registrere merket. EUIPO forklarer at helomvendingen skyldes både søkers argumentasjon vedrørende lydmerkets særpreg, samt at EUIPO i tiden før dette brevet har vært mer «generøse» i registreringspraksisen. Dette kan tyde på at Apple-lydmerket kan egne seg som et

¹¹⁷ Avslagsbrev for EUTM 016938441, sendt 20.10.2017

¹¹⁸ Brev fra Apples representant til EUIPO, sendt 05.12.2014

eksempel på hva EUIPO anser å ligge i grenseland for hvor særpreget en lyd må være for å kunne registreres.

Til sammenligning har EUIPO også avvist lydmerker som ligner på Apples lydmerke. Et eksempel på dette er EUTM 011923778 som også består av kun én akkord (bestående av G, B og F) trolig maskinlaget eller spilt på synthesizer, med mye romklang.

Igjen er det viktig å påpeke at særpregskravet dog vil bero på en helhetsvurdering av om lyden er egnet til å skille en virksomhets varer fra andres, og det finnes derfor en rekke lydmerker som er harmonisk svært enkle men som oppfyller særpregskravet. Eksempelvis nevnes snr. 200503780, 200509295 og 201805718, eller EUTM 001480805, 011950276 og 018132055 (alle bestående av kun en melodi uten noe harmonisering).

Det er vanskelig å finne noen konkret grense vedrørende hvilken relevans antall toner gitt harmonisk har for særpregsvurderingen. Det som er viktig er at lydmerker bestående av ned mot ett rytmisk slag kan ha særpreg om de er *harmonisk* mer komplekse.

3.3.4 Tekst

Lydmerker med tekst, enten sunget eller snakket, synes oftere å inneha særpreg, enn tilsvarende lyder uten tekst. Dette kommer frem i en rekke godkjente lydmerker, som består av ellers svært enkle lyder, men som sammen med tekst innehar særpreg. Eksempler fra norsk forvaltningspraksis er blant annet snr. 201716855, som består av fire toner uten harmonisering, med teksten «Finn-dot-n-o», og snr. 201810396 bestående av et lydmerke med tre toner og teksten «Ri-co-la» som nevnt ovenfor. Også lydmerker bestående av kun atonal tale er registrert, som eksempelvis EUTM 018108412 (bestående av en herrestemme som sier «da zone») og EUTM 018105589 (bestående av en kvinnestemme som sier «hôma, happy home living»), som taler for tekstens evne til å gi lydmerker særpreg. Det samme gjelder for datagenerert tale som i EUTM 017975948 (bestående av den datagenererte stemmen til Stephen Hawking som resiterer et av hans egne sitater). EUIPO har også omtalt tekst som et element som kan være med å gi lydmerker særpreg:

«Where the sign applied for consists of a non-distinctive sound but includes other distinctive elements, such as *words or lyrics*, it will be considered as a whole.»¹¹⁹

¹¹⁹ EUIPO Trade mark and Design guidelines del B, seksjon 4, kap. 3, pkt. 14, min kursivering

Et særlig godt eksempel er EUTM 017700361 som består av en lyd på kun ett sekund av en herrestemme som sier «Barca». EUIPO har uttalt at dette lydmerket har særpreg ettersom det består av et: «Clearly pronounced distinctive word (barça)», som tyder på at ordvalg og uttale påvirker særpregsvurderingen.

Ved bruk av tekst vil trolig også de hensyn i særpregsvurderingen, med tanke på språkbruk, som gjør seg gjeldende for ordmerker og kombinerte merker også bli relevante for lydmerker. Som for eksempel varsomhet med bruk av beskrivende ord, eller ved bruk av ord som er å så dagligdagse at de har vanskelig for å ha særpreg. Et eksempel på dette er snr. 201605065, som nevnt tidligere består av en stemme som sier ordet «deadline». Patentstyret avviste søknaden grunnet manglende særpreg og uttalte at lydmerket vil kunne oppfattes som «kun ... en generell kvalitetsangivelse om at dere tilbyr tjenester som leveres innenfor fristen».¹²⁰

At sunget tekst og tale bidrar til å gi særpreg har trolig sammenheng med at den gjennomsnittlige forbruker er mer vant til å gjenkjenne tekstlige lydmerker som varemerker. Eksempler på dette er lette å finne i populærkulturen, eksempelvis i kjente jingler som elektronikkjeden Expert (nå Power) sin «ikke alle kan kalle seg det samme som oss: Expert», eller restaurantkjeden McDonald's «I'm lovin' it», eller det overnevnte Finn.no-lydmerket.

Altså er det en tendens i praksis til at lydmerker med tekst oftere har særpreg enn lydmerker som er tilsvarende enkle musikalsk sett, men som ikke har tekst.

3.3.5 Rytmikk

De ser også ut til at lydmerker med mer avansert rytmikk har lettere for å ha særpreg enn de med mer enkel rytmikk. EUIPO har om rytmikk uttalt:

«In order to carry out such an evaluation of a sound mark, issues such as length, tone, complexity and *rhythm* form an essential part of the examination process.»¹²¹

Her er det naturligvis noe overlapp med antall toner gitt melodisk, men også for de merker med nok toner til at toneantall i seg selv ikke skulle være problematisk, kan en for enkel rytmikk hindre at lyden har særpreg. Et eksempel på dette er EUTM 015801558, som ble avvist av EUIPO grunnet manglende særpreg. Lydmerket besto av en summelyd etterfulgt av fire helt rytmisk jevne toner spilt på et boomwhacker¹²²-lignende instrument (altså et plastrør som lager en hul lyd idet det slås mot noe). Til sammenligning ble EUTM 018071642, bestående

¹²⁰ Realitetsbrev i snr. 201605065, sendt 07.01.2016

¹²¹ Avslagsbrev ved EUTM 011923778, sendt 27.03.2014

¹²² <https://en.wikipedia.org/wiki/Boomwhacker> Hentet 28.04.2020

av en suselyd etterfulgt av fire toner med forskjellig lengde (gjengitt som: kort, lang, kort, lang.) spilt på en tromme, godkjent av EUIPO.

Det ser således ut til at for enkel rytmikk kan hindre særpreg, men at det ikke kan trekkes noe mer ut av praksis enn dette.

3.3.6 Bruk av lyder som er «felleseie»

Det kan stilles spørsmål ved om det er visse lyder som aldri vil kunne ha særpreg eller burde friholdes. I generaladvokatens forslag til avgjørelse i C-283/01 Shield Mark gir han uttrykk for at:

«52. I find it more difficult to accept ... that a creation of the mind, which forms part of the *universal cultural heritage*, should be appropriated indefinitely by a person to be used on the market in order to distinguish the goods he produces or the services he provides with an exclusivity which not even its author's estate enjoys. (67)»¹²³

Hva gjelder friholdelse av verk som utgjør en del av «the universal cultural heritage», har jeg ikke funnet noen rettskilder som omtaler dette, så rettstilstanden synes altså ikke å være avklart.

EUIPO har i sine retningslinjer brukt de 13 første tonene av «Marseillaisen» som eksempel på et lydmerke uten særpreg, og begrunnet det manglende særpreget med:

«A national anthem is in the public domain. This necessarily implies that it is a non-distinctive sign as it will not be perceived as an indicator of commercial origin.»¹²⁴

Patentstyrets legger i sine interne retningslinjer til grunn at:

«Lyder som er «felleseie» som nasjonalsanger vil ikke forstås som varemerke, og må nektes på grunn av manglende særpreg.»¹²⁵

Det er noe uklart hva de sikter til med «public domain», ettersom begrepet «public domain» gjerne brukes i åndsverksretten om verker som har «falt i det fri»¹²⁶, altså som kan brukes fritt uten å krenke noens åndsverksrett. Begrepet «felleseie», som Patentstyret bruker, er like tve-tydig. Ut ifra kontekst vil jeg anta at de her sikter til verker som er såpass velkjente at de gir gjennomsnittsbrukeren assosiasjoner til noe annet enn et kommersielt opphav, som igjen gjør det vanskelig å komme til at lydmerket er egnet til å markere en vares kommersielle opprinnelse.

¹²³ Generaladvokatens forslag til avgjørelse i C-283/01, avsn. 52, min kursivering

¹²⁴ EUIPO Trade mark and Design guidelines del B, seksjon 4, kap. 3, pkt. 14

¹²⁵ E-post fra Patentstyret. Mottatt 06.04.2020

¹²⁶ https://no.wikipedia.org/wiki/Offentlig_eiendom Hentet 28.04.2020

Denne tolkningen er i tråd med at det i Norge er besluttet gjeldende et lydmerke bestående av en tonerekke tatt fra Tárregas gitarstykke «Gran Vals» (altså den berømte Nokia-ringetonen).¹²⁷ «Gran Vals» er i åndsverkrettslig «public domain», dvs. falt i det fri, men er trolig ikke i et verk gjennomsnittsforbrukeren allerede er kjent med og tonerekken tatt fra verket vil derfor kunne inneha særpreg.

Jeg har ikke funnet noen eksempler på at bruk av *kjent* musikk i lydmerker har svekket et lydmerkes særpreg i praksis i verken Norge eller EU.

Altså er det ikke avklart hvorvidt verker som utgjør en del av den universelle kulturarv skal friholdes fra varemerkeregistrering, eller i hvilken grad det at et verk er kjent kan bidra til å svekke dets varemerkerettslige særpreg.

Hva gjelder naturlige lyder fremgår det også i generaladvokatens forslag til avgjørelse i Shield Mark-saken at det kan stilles spørsmål ved om visse naturlige lyder skal friholdes fra varemerkeregistrering:

«... I find it difficult to accept that individuals may, by means of a trade mark, perpetuate exclusive rights in natural indications and signs or those that are a direct manifestation of nature. (66)»¹²⁸

Jeg har ikke funnet rettskilder som omtaler spørsmålet om «natural indications and signs or those that are a direct manifestation of nature» skal friholdes fra varemerkeregistrering. Det fremgår dog i Patentstyrets interne retningslinjer at de anser spørsmålet som uavklart.¹²⁹

3.3.7 «Jingle-like sound sequences»

EUIPO har i sine retningslinjer nevnt «jingle-like sound sequences» som en type lydmerker som har særpreg. Vedrørende EUTM 004320297 har de uttalt: «According to general life experience, jingle-like sound sequences enable goods and services to be distinguished.»¹³⁰, og vedrørende EUTM 011530326: «Jingle-like sound sequences are capable of identifying goods and services.»¹³¹. Hva som ligger i begrepet «jingle-like» er ikke utdypet, men naturlig språklig forståelse tilsier at det betyr lyd som likner typiske jingler. En jingle er definert som et «kort vers el. melodi eller lydlogo med iørefallende gjentakelser, vanlig i radio- og TV-reklame.»¹³².

¹²⁷ Søknadsnummer 200509295

¹²⁸ Generaladvokatens forslag til avgjørelse i C-283/01, avsn. 52, min kursivering

¹²⁹ E-post fra Patentstyret. Mottatt 06.04.2020

¹³⁰ EUIPO Trade mark and Design guidelines del B, seksjon 4, kap. 3, pkt. 14

¹³¹ EUIPO Trade mark and Design guidelines del B, seksjon 4, kap. 3, pkt. 14

¹³² <https://snl.no/jingle> Hentet 05.04.2020

EU-lydmerkene, nevnt ovenfor, er begge korte melodier bestående av tre og fire toner, uten harmonisering, og begge med noen enkle lydeffekter i bakgrunnen. Det er mulig at dette kan gi en indikasjon på hva som menes med jingle-liknende. I avgjørelsen hvor EUTM 011530326 ble godkjent, har EUIPO uttalt at:

«The sound sequence applied for consists of a sequence of four different tones initially falling by a fourth and then rising and ending on the mediant. ... this sound sequence sounds like a jingle and is quite catchy.»¹³³

Årsaken til at jingle-liknende lydmerker ofte har særpreg er antageligvis det at jingler er en type lyder gjennomsnittsforbrukeren, gjennom markedsføring, er gjort vant til å forbinde med et kommersielt opphav. Et lydmerke som minner om andre jingler vil således automatisk få en gjennomsnittsforbruker til å anta at lydmerket indikerer et kommersielt opphav.

Jingle-liknende lydmerker har ofte lettere for å inneha særpreg. Altså kan det at et lydmerke likner på en jingle være med på å styrke dets særpreg.

3.3.8 Kompleksitet

Felles for flere av sakene gjennomgått er at kompleksitet er avgjørende. Dette gjelder både kompleksitet på enkeltelementnivå (for eksempel hvor mange toner lyden har, hvorvidt lyden har tekst, eller om lyden har avansert rytmikk) og totalt sett (altså hvor mange enkeltelementer lyden består av). EUIPO har flere ganger poengtert kompleksitetens sentrale rolle i særpregs-vurderingen for lydmerker.¹³⁴

Særlig for naturlige lyders særpreg er viktigheten av kompleksitet synlig. Mange av de avviste lydmerkene er enkle naturlige lyder, som EUTM 018024558 (et knips), EUTM 018061729 (et svisj) og EUTM 017894271 (lyden av en lighter som åpnes). Mens de naturlige lydene som har særpreg svært ofte er kombinasjoner av flere naturlige lyder i et lydmerke, som i EUTM 018050973 (bestående av et champagnepopp, en bruselyd og lyden av klirrende glass), eller naturlige lyder i kombinasjon med musikk eller tale, som i EUTM 018034163 (bestående av et musikkstykke, en stemme som synger og lyden av tygging). Kompleksitet synes således å være sentralt for naturlige lyders særpreg.

Et annet aspekt ved en lyds kompleksitet er lydens klangbilde, her forstått som kvaliteter ved en lyd utover dens toneantall, tonehøyde, rytme og tekst. Dette er en svært vid kategori som

¹³³ R 2056/2013-4, avsn. 11

¹³⁴ R 1338/2014-4, avsn. 6, min kursivering

blant annet inkluderer en lyds klangfarge, instrumentering, lydeffekter, og lydens generelle stemning.

Jeg har ikke funnet noen saker hvor EUIPO direkte har vektlagt klangbilde som et element de ser til ved særpregsvurderingen. Dog ble lydens klangbilde brukt som argument ved registrering av Apples EUTM 011051951 nevnt ovenfor. I saken anføres at: «... there are indeed layers and complexities to the actual sounds which go beyond the stave representation.», og at lydmerket «consists of uniquely combined elements of pitch, timbre, and loudness envelope, heard in stereo.».¹³⁵ Som nevnt ovenfor anså EUIPO så lydmerket for å ha særpreg blant annet grunnet argumentasjonen gitt.¹³⁶

Basert på de sakene jeg har gjennomgått ser det ut til at den store majoriteten av avviste lydmerkesøknader kan sies å være avvist grunnet for lite kompleksitet, og noen grunnet for mye kompleksitet.

Kompleksitet overlapper også delvis med flere av de andre elementene, og er trolig det mest sentrale elementet i særpregsvurderingen for lydmerker.

3.3.9 Oppsummering av særpregsvurderingen for lydmerker

Det er vanskelig å oppstille noen absolutte konklusjoner med hensyn til hvilke momenter som særlig kjennetegner et lydmerke som oppfyller kravet om særpreg i vml. §§ 2 første ledd og 14 første ledd. Som nevnt baserer det seg på en helhetsvurdering av om lyden er egnet til å skille en virksomhets varer fra andres, som må vurderes ut ifra et alle elementer ved lydmerket, og som må sees i lys av hvilke varer lydmerket søkes for. Som Høyesterett har uttalt, må merket: «ha evne til å tiltrekke seg en viss oppmerksomhet, og være av slik art at det er egnet til å feste seg i erindringen til dem som møter merket i handelen».¹³⁷ Gjennomgående er lydens evne til å være minneverdig og lydens kompleksitet trolig de viktigste elementene for særpregsvurderingen. Som EUIPO har uttalt: «What matters is the complexity and memorability of the sound itself».¹³⁸

¹³⁵ Brev sendt til EUIPO fra Apples fullmektig ved EUTM 011051951, sendt 05.12.2014

¹³⁶ Brev sendt fra EUIPO til Apples fullmektig ved EUTM 011051951, sendt 27.01.2016

¹³⁷ Rt-2005-1601 GULE SIDER avsn. 42

¹³⁸ R 1338/2014-4 avsn. 6

4. Oppsummering

For å registrere lydmerker i Norge i dag må altså både kravet om grafisk gjengivelse og særpreg være oppfylt, for at en søknad skal kunne registreres i varemerkeregisteret. For lydmerker byr kravet om grafisk gjengivelse dog på en særlig utfordring ettersom lyd er et medium som ikke direkte lar seg gjengi visuelt. Ved spørsmålet om hvilke gjengivelsesmåter som aksepteres for lydmerker er Shield Mark-dommen, Løvebrøl-avgjørelsen og Tarzan Yell-avgjørelsen sentrale. Som gjengitt ovenfor, vil notebilder som oppfyller Sieckmann-kriteriene aksepteres for lyder som kan gjengis i noter, mens det er en svært snever adgang til bruk av skriftlig beskrivelse som gjengivelse (kan ikke utelukkes), i tillegg til at en kombinasjon av flere gjengivelsesmåter vil kunne oppfylle kravet til grafisk gjengivelse.

Hva gjelder kravet om særpreg ved registrering av lydmerker, er det basert på helhetsinntrykket til en gjennomsnittsforbruker av den type varer det dreier seg om, og problemstillingen er om lyden er egnet til å skille en virksomhets varer fra andres. Også her er rettskildebildet lite utfyllende, og det er derfor vanskelig å si noe med sikkerhet vedrørende særpregsvurderingen for lydmerker. Uten at det kan fastsettes noen særlig detaljerte kriterier for hvilke lyder som har særpreg nok, og hvilke som ikke har det, er det likevel visse tendenser i særlig EU-praksis som gir indikasjoner på hvor denne grensen går, hvorav kompleksitet og minneverdighet gjør seg særlig gjeldende.

Når det gjelder endringene foreslått i Prop. 43 LS (2019-2020), er det sannsynlig at disse gjennomføres i norsk lov i løpet av 2020. I så tilfelle vil gjennomføringen medføre en rekke endringer for norsk varemerkerett. For denne oppgavens del er den mest avgjørende den at kravet om grafisk gjengivelse trolig fjernes og erstattes med et krav om at merket må «gjengis i varemerkeregisteret på en slik måte at myndighetene og allmennheten klart og tydelig kan avgjøre gjenstanden for den beskyttelse merkehaveren gis»¹³⁹. Hva som er en klar og tydelig gjengivelse vil bero på hvorvidt gjengivelsen oppfyller Sieckmann-kriteriene.

Det følger av drøftelsen over at både lydfiler og notebilder vil kunne oppfylle kriteriene til klar og tydelig gjengivelse i nye vml. § 14, og således aksepteres som gjengivelsesmåter. Det er også lagt opp til at flere gjengivelsesmåter vil aksepteres, etter hvert som ny teknologi utvikles som åpner for nye gjengivelsesmåter som oppfyller Sieckmann-kriteriene.

¹³⁹ Prop. 43 LS (2019 – 2020) s. 178

5. Litteraturliste

5.1. Lover m.m.

Norske lover og forarbeider:

2010	Lov av 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven)
1961	Lov av 3. mars 1961 nr. 4 om varemerker
1961	Lov av 3. mars 1961 nr. 5 om fellesmerker
2010	Forskrift til varemerkeloven (varemerkeforskriften)
2000	NOU 2001:8 Lov om varekjennetegn med motiver fra Varemerkeutredningen II
2009	Ot.prp.nr.98 (2008-2009)
2018	Høringsnotat Snr. 18/2638
2020	Prop. 43 LS (2019-2020)
2020	Innst. 270 S (2019-2020)
2020	Innst. 269 L (2019-2020)

Direktiver og forordninger fra EU:

Dir 2015/2436	Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks
Dir 2008/95/EC	Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks
Dir 89/104/EEC	First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks
Reg 2017/1001	Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark
Reg 2018/626	Commission Implementing Regulation (EU) 2018/626 of 5 March 2018 laying down detailed rules for implementing certain provisions of Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council on the European Union trade mark, and repealing Implementing Regulation (EU)

Reg 1041/2005

Commission Regulation (EC) No 1041/2005 of 29 June 2005 amending Regulation (EC) No 2868/95 implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community trade mark

Andre utenlandske rettskilder:

Trade mark and Design guidelines, EU

<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803422>

Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL to approximate the laws of the Member States relating to trade marks

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0162&from=EN> Hentet 28.02.2020

DECISION OF THE EEA JOINT COMMITTEE No 27/2020 of 7 February 2020 amending Annex XVII(Intellectual Property) to the EEA Agreement

<https://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/eea/other-legal-documents/adopted-joint-committee-decisions/2020%20-%20English/027-2020.pdf> Hentet 19.03.2020

5.2. PraksisNorske dommer:Rt-2002-391 *God Morgon*Rt-2005-1601 *Gule sider*Rt-2004-1474 *Volvoimport.no*Rt-2008-1268 *Søtt+Salt*HR-2018-110-A *ENSILOX*HR-2016-1993-A *Pangea*HR-2017-2356-A *Seretide*HR-2016-2239-A *Route 66*Rt-1987-729 *Bokreditt*Avgjørelser fra EU-domstolen:C-236/08 *Google v. Louis Vitton*C-218/01 *Henkel*C-273/00 *Sieckmann*C-283/01 *Shield Mark*

- Inkludert Generaladvokatens forslag til avgjørelse

C-144/06 *Henkel*

C-149/11 *Leno Merken BV*

C-53/11 P *Nike International Ltd. vs. OHIM*

Praksis fra EUIPO:

Avgjørelser:

R 708/2006-4 *Tarzan yell*

R 781/1999-4 *Roaring lion*

R 295/2005-4 *Hexal*

R 1338/2014-4

R 2945/2014-5

R 2056/2013-4

EUTM:

011051951

Inkludert brev fra EUIPO sendt 06.06.2014,
brev sendt til EUIPO 05.12.2014, og brev fra
EUIPO sendt 27.01.2016

018132058

005170113

016938441

Inkludert avslagsbrev sendt 20.10.2017

009199167

Inkludert avslagsbrev sendt 09.03.2011

011923778

Inkludert avslagsbrev sendt 27.03.2014

011747045

011923554

011923711

011923571

018061729

Inkludert avslagsbrev sendt 16.08.2019

018129075

017396102

016938441

016938458

016938491

017889555

016938474

011923729

Inkludert avslagsbrev sendt 27.03.2014

010654374

004010336

011923778

001480805
011950276
018132055
018108412
018105589
017975948
017700361
015801558
018071642
004320297
011530326
018050973
018024558
017894271
018034163

Praksis fra Patentstyret (etter søknadsnummer):

201909430 Inkludert realitetsbrev sendt 19.07.2019

201605065 Inkludert realitetsbrev sendt 07.10.2016

200402318

200402309

200402308

201906868

201605406 Varigheten er basert på den innspilte versjonen av varemerket
funnet her: <https://www.youtube.com/watch?v=0qDdYlyLRoI>
Hentet 03.04.2020

201810396

200503780

200509295

201805718

201716855

5.3. Litteratur

Lassen, Birger Stuevold og Are Stenvik, «Kjennetegnsrett», 3. utgave, 2011

Bøggild, Frank, Kolja Staunstrup, «EU-varemerkeret», 1. utgave, 2015

Nordell, Per Jonas; Om varumärkets funksjoner i ljuset av EU-domstolens avgöranden i mål C-487/07 (L'Oréal) och de förenade målen C-236/08-C-238/08 (Google). NIR 3/2010 s. 264.
Lunell, Erika; Dofter och ljud som föremål för varumärkesrätt – några kommentarer kring ”Sieckmann-fallet”. NIR 2/2003 s. 125

5.4. Utilgjengelige kilder

N.N., e-post, inkludert Patentstyrets interne retningslinjer, fra Patentstyret, mottatt 06.04.2020
Forelesninger i jus5820 vår 2019, med Inger Berg Ørstavik

5.5. Internettkilder

Patentstyrets retningslinjer for registrering av lydmerker / «Lydmerker, bevegelsesmerker og merker som er en farge eller en kombinasjon av farger»
<https://www.patentstyret.no/tjenester/varemerke/endinger-i-varemerkerutiner/lydmerker-bevegelsesmerker-og-merker-som-er-en-farge-eller-en-kombinasjon-av-farger/> Hentet 28.04.2020

<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=78831> Hentet 20.4.2020

<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=78832> Hentet 21.05.2020

<https://euipo.europa.eu/ohimportal/new-eu-trade-mark-regulation-phase-1> Hentet 24.04.2020

<https://no.wikipedia.org/wiki/Immaterialrett> Hentet 23.04.2020

[https://en.wikipedia.org/wiki/Leo_the_Lion_\(MGM\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Leo_the_Lion_(MGM)) Hentet 06.02.2020

<https://snl.no/b%C3%B8lge> Hentet 06.02.2020

<https://newt.phys.unsw.edu.au/jw/sound.spectrum.html> Hentet 06.02.2020

<https://en.wikipedia.org/wiki/Sonogram> Hentet 28.04.2020

https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Oh_No_Girl_Spectrogram.jpg Hentet 06.02.2020.

<https://www.dinside.no/data/hva-er-en-midi-fil/62662276> Hentet 23.04.2020

<https://snl.no/onomatopoetikon> Hentet 05.02.2020

<https://en.wikipedia.org/wiki/Boomwhacker> Hentet 28.04.2020

https://no.wikipedia.org/wiki/Offentlig_eiendom Hentet 28.04.2020

<https://snl.no/jingle> Hentet 05.04.2020