



KFIR

Klagenemnda for industrielle rettigheter

AVGJØRELSE

Sak: 20/00120
Dato: 4. desember 2020

Klager: Polar Bear Pitching ry
Representert ved: Protector IP AS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

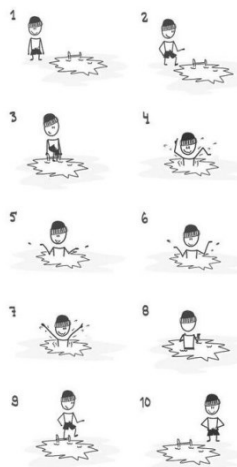
Lill Anita Grimstad, Maria Foskolos og Kaja von Hedenberg

har kommet fram til følgende

AVGJØRELSE

1 Kort fremstilling av saken:

- 2 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 24. juni 2020, hvor følgende bevegelsesmerke, internasjonal registrering nr. 1365554, med søknadsnummer 201712284,



ble nektet virkning for følgende tjenester:

Klasse 41: Arranging and conducting of commercial, trade and business conferences; arranging and conducting competitions; organization of competitions; conducting of instructional seminars; conducting of instructional seminars; arranging and conducting of lectures; entertainment.

- 3 Merket er beskrevet på følgende måte: «The trademark is a sequence of movements depicted in images 1 - 10, in which a person standing next to an ice-hole (image 1) walks towards the ice-hole (image 2), enters the ice-hole (image 3), talks and moves about in the Ice-hole (images 4 - 7), then climbs out of the ice-hole (image 8) onto the edge of the ice-hole (images 9 and 10). The sequence of movements lasts about 2 minutes. The numbers in the images are not part of the trademark.»
- 4 Varemerket ble nektet virkning som følge av at det ble ansett å være beskrivende, jf. varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a, og at det ble ansett å mangle det nødvendige særpreg, jf. § 14 første ledd, jf. § 70 tredje ledd.
- 5 Klage innkom 24. august 2020 og Patentstyret har vurdert klagen og ikke funnet det klart at den vil føre frem. Klagen ble deretter oversendt Klagenemnda for videre behandling den 28. september 2020, jf. varemerkeloven § 51 andre ledd.
- 6 **Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:**

- Patentstyret kom til at det aktuelle bevegelsesmerket er beskrivende for de aktuelle tjenestene og mangler det nødvendige særpreg, jf. varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a og første ledd.
- Gjennomsnittsforbrukeren av de aktuelle tjenestene i klasse 41 vil både kunne være private sluttbrukere og profesjonelle næringsdrivende.
- Den internasjonale registreringen viser en enkel strektegnet skikkelse som i løpet av ti tegninger går ned og opp av et hull i isen. Merket er dermed artsbeskrivende for «arranging and conducting competitions; organization of competitions» og «entertainment» i klasse 41, da tjenestene kan omfatte isbadingskonkurranser.
- For å avhjelpe at merket er beskrivende, foreslår innehaver å innta begrensningen «none of the aforementioned services for ice swimming competitions or ice swimming entertainment» i tjenestefortegnelsen. Patentstyret anser en slik negativ begrensning som upresis. Merket vil fremdeles være beskrivende for andre aktiviteter i en isråk, som ikke utelukkende går ut på å svømme i en isråk.
- I merkebeskrivelsen fremkommer det at bildesekvensen varer i omtrent to minutter, noe Patentstyret oppfatter som svært lang tid for de aktuelle bevegelsene som er beskrevet i merket. Gjennomsnittsforbrukeren vil kun oppfatte de aktuelle bildene med bevegelser som en kort filmsnutt av en person som snakker og beveger seg, mens personen isbader, og ikke som et varemerke med gjenkjennelseeffekt.
- At merket er gjengitt som en tegnet og karakteristisk figur, i en sekvens av tegninger, og ikke som en realistisk film, påvirker ikke gjennomsnittsforbrukerens oppfatning av merket, da merket kun består av svært enkle og ordinære strektegninger, som klart og tydelig forestiller en person som går ut i et hull i isen, hvor personen snakker og beveger seg, før personen går opp igjen.
- Patentstyret kan ikke se at de enkelte tegningene inneholder særpregede eller iøynefallende elementer hver for seg, eller at sammenstillingen av ti sekvenser etter hverandre tilfører merket særpreg som helhet.
- Den internasjonale registreringen mangler særpreg for tjenestene i klasse 41, fordi sekvensen er beskrivende for enkelte av tjenestene, og vil oppfattes som en kort filmsnutt fremfor en angivelse av kommersiell opprinnelse for alle de aktuelle tjenestene. Merket oppfyller dermed ikke garantifunksjonen.
- Det kan ikke tillegges vekt at merket er godkjent i EU.

7 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Klager er av den oppfatning at Patentstyrets avgjørelse er feil og mener merket oppfyller vilkårene for registrering etter varemerkeloven § 14 første og andre ledd.

- Klager anfører prinsipalt at merket gis virkning med den tjenestefortegnelsen som fremgår av den internasjonale registreringen. Subsidiært anføres det at merket gis virkning med begrensningen «none of the aforementioned services for ice swimming competitions or ice swimming entertainment», og atter subsidiært, at merket gis virkning med at begrensningen «all the aforementioned services relating to events for presenting business ideas».
- Klagers konsept innebærer såkalt business pitching, det vil si å presentere forretningsideer for å tiltrekke seg investorer. Klager tilbyr en plattform for business pitching ved å arrangere seminarer, konferanser etc., hvor deltakerne kan gjøre business pitching i en isråk. Det vises til klagers hjemmeside og til en YouTube-lenke.
- Tjenestene «arranging and conducting of commercial, trade and business conferences» retter seg kun seg mot profesjonelle aktører, og retter seg ikke mot en omsetningskrets som er interessert i aktiviteter i en isråk. Det samme gjelder «conducting of instructional seminars» og «arranging and conducting of lectures».
- Den subsidiære tjenesteangivelsen, med tillegget «none of the aforementioned services for ice swimming competitions or ice swimming entertainment», innebærer en positiv begrensning av tjenestefortegnelsen. Tjenestene vil kun omhandle det å presentere forretningsideer, og utelukker således issvømmingskonkurranser og andre aktiviteter i en isråk. Den subsidiære tjenestefortegnelsen presiserer videre at det dreier seg om et B2B-konsept, «business to business», og innsnevrer omsetningskretsen til kun å gjelde etablerte næringsdrivende.
- Når det gjelder merkets særpreg, bemerker klager at det er de samme registreringsvilkår som gjelder for alle merkekatogier, herunder bevegelsesmerker, jf. prinsippene i C-64/02 Das Prinzip Der Bequemlichkeit og C-398/08 P Vorsprung Durch Technik. Det gjelder heller ikke noe krav om at bevegelsesmerker springer ut av et visst kreativitetsnivå eller fantasi. Det er tilstrekkelig at merket er i stand til å skille tilbyders tjenester fra andres. Et minimum av særpreg er således tilstrekkelig, jf. ovennevnte sak fra EU-domstolen, Vorsprung durch Technik. Det kan likevel ikke utelukkes at den konkrete særpregsvurderingen kan bli noe annerledes for noen merkekatogier enn for andre, fordi gjennomsnittsforbrukeren ikke nødvendigvis oppfatter representanter for alle merkekatogier likt.
- De ovennevnte utgangspunktene er for bevegelsesmerker fulgt opp i EUIPOs Boards of Appeal, se for eksempel R 2661/2017-5 og R 1636/2019-2. Ved vurderingen av om et bevegelsesmerke, som er gjengitt grafisk gjennom bildesekvenser og ordbeskrivelse, er beskrivende og mangler særpreg, har Boards of Appeal sett hen til vurderingen for figurmerker, se sakene R 1116/2019-5 og R 1636/2019-2. En del av vurderingstemaet er dermed hvorvidt bevegelsesmerkets bildesekvenser består av rene geometriske former eller banale elementer. Ifølge EUTMR er bevegelsesmerker definert som kjennetegn, som i tillegg til å angi en bevegelse, også kan inkludere figurelementer. Varemerkeloven § 14 og § 2 bør tolkes tilsvarende. Det medfører derfor riktighet når Patentstyret har vurdert bildenes utforming i bevegelsesmerket som relevante, men klager er uenig i Patentstyrets vurdering av disse.

- Videre er det slått fast i EU-rettspraksis at gjengivelsen av merket, merkekategori og merkebeskrivelsen er avgjørende for å fastslå rettighetens innhold. Beskrivelsen skal «presisere rettighetsgjenstanden og omfanget av den ønskede beskyttelse», jf. C-124/18 P.
- Klager viser også til at det ved vurderingen etter varemerkeloven § 14 første ledd andre punktum og andre ledd bokstav a, skal tas hensyn til alle omstendigheter som foreligger på søknadsdagen.
- Etter klagers syn har bildene i det aktuelle merket en slik figurutforming at de i seg selv er egnet til å angi kommersiell opprinnelse, også når de vurderes samlet. Bildene bør vurderes i lys av den rettspraksis for figurmerker som er referert til i de nevnte avgjørelsene fra EUIPOs Boards of Appeal for bevegelsesmerker, og som er fulgt opp i norsk rettspraksis og administrativ praksis.
- Bildene som fremkommer av merket viser ikke en naturalistisk eller banal avbildning eller tegning av en person, men er utpreget tegneserieaktige og komiske strektegninger, som ikke bærer preg av å være et informasjonssymbol. Bildene er iøynefallende og har gjenkjennelseeffekt. Merket viser etter klagers oppfatning en bevegelse i form av en sekvens av særpregede stillbilder.
- Bevegelsen som merket angir er ikke vanlig, men unik, sett hen til tjenestene, og særlig for tjenester som overhodet ikke har tilknytning til bevegelsen som vises i merket, for eksempel «arranging and conducting of commercial, trade and business conferences; conducting of instructional seminars; conducting of instructional seminars; arranging and conducting of lectures; entertainment». En slik avstand anses å foreligge for alle tjenestene, inkludert «conducting competitions; organization of competitions», når sistnevnte begrenses til å ikke omfatte «ice swimming competitions or ice swimming entertainment».
- Det å presentere forretningsideer i en isråk er uvanlig og overraskende, og klagers tjenester har tiltrukket seg mye oppmerksomhet, for eksempel fra mediehus som Reuters, Newsweek, Forbes and Techcrunch, som har dekket klagers arrangementer, med fokus på måten klagers tjenester gjennomføres.
- At merkegjengivelsen gir anvisning på en filmsnutt medfører ikke riktighet. I lys av at merkebeskrivelsen skal presisere rettighetsgjenstanden og verneomfanget, kan det ikke legges til grunn at sekvensen varer i to minutter eller at gjennomsnittsforsbrukeren vil oppfatte bildesekvensen som en kort filmsnutt. Det står ikke noe i merkebeskrivelsen om at sekvensen er animert, men snarere at merket viser en «sequence of movements depicted in images 1 – 10». Ifølge klager må lengden av bevegelsen, som sekvensen viser, vurderes i forhold til de omsøkte tjenestene, og ikke slik at det skal ta to minutter å oppfatte bildene i sekvensen. At det står i merkebeskrivelsen at «the sequence of movements lasts about 2 minutes», gir en anvisning på hvor lang tid selve bevegelsen, som merket gir anvisning på, tar i relasjon til tjenestene, og i den forbindelse er ikke to minutter lang tid. Ingen andre registreringsmyndigheter har påpekt dette som noe problem. Bildegjengivelsen viser ti

stillbilder som samlet viser en bevegelse, men det skal ved vurderingen ikke legges til grunn at merket vil oppfattes som en filmsnutt som varer i to minutter.

- Den internasjonale registreringen er gitt virkning i EU. EUIPOs aksept viser tydelig at merkets garantifunksjon anses oppfylt i sammenlignbare og nærliggende land. I saker som omhandler bevegelsesmerker, hvor det finnes lite med eksempler fra norsk rettspraksis og administrativ praksis, kan det være særlig grunn til å se hen til EUIPOs registreringer. Selv en enkeltstående registrering kan tyde på at Patentstyret har vurdert merket etter en annen norm enn EUIPO, eller at Patentstyret har lagt vekt på forhold som ikke tillegges vekt i EUIPO, for eksempel hvilken betydning deler av merkebeskrivelsen skal ha. De argumenter som taler for at merket har særpreg etter norsk varemerkelov, harmonerer dermed med EUIPOs konklusjon i henhold til varemerkeforordningen. Merket er også godkjent i blant annet Australia, Russland og Japan.
- Klagenemnda bes om å oppheve Patentstyrets avgjørelse, og tillate merket registrert for de opprinnelig omsøkte tjenestene. Subsidiært bes Klagenemnda om å oppheve Patentstyrets avgjørelse, og tillate merket registrert med begrensningen «none of the aforementioned services for ice swimming competitions or ice swimming entertainment», og atter subsidiært med begrensningen «all the aforementioned services relating to events for presenting business ideas».

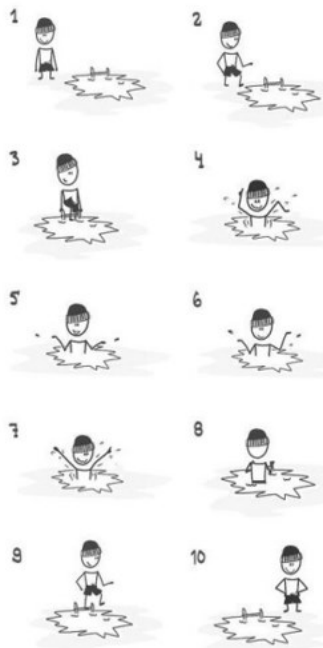
8 Klagenemnda skal uttale:

9 Klagenemnda er kommet til samme resultat som Patentstyret, men med en noe annen begrunnelse.

- 10 Det aktuelle varemerket er et bevegelsesmerke bestående av ti stillbilder. Merket er gjengitt i avsnitt 2.
- 11 I vurderingen av om et bevegelsesmerke skal kunne registreres som et varemerke, må de alminnelige registreringsvilkårene etter varemerkeloven § 14 være oppfylt. I henhold til varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a, kan et varemerke ikke registreres dersom det utelukkende eller bare med uvesentlige endringer eller tillegg består av en angivelse som angir egenskaper ved varene eller tjenestene. I tillegg må merket oppfylle kravet til særpreg, jf. vilkåret i varemerkeloven § 14 første ledd.
- 12 Høyesterett har uttalt i HR-2001-1049 GOD MORGON at ved tolkningen av varemerkeloven § 14 første og andre ledd skal det legges vekt på varemerkedirektivets (2008/95) ordlyd og formål, og på praksis fra EU-organene knyttet til direktivet, og til de tilsvarende bestemmelsene i varemerkeforordningen (207/2009). Dette er fulgt opp i HR-2016-1993-A PANGEA AS og HR-2016-2239-A ROUTE 66.
- 13 Det følger av fortalen til varemerkedirektivet punkt 11, at formålet med den rettsbeskyttelse som oppnås ved registrering av varemerker, bl.a. er å sikre varemerkets funksjon som en angivelse av varenes kommersielle opprinnelse. EU-domstolen har lagt særlig vekt på at

varemerker skal være garantier for de merkede varers kommersielle opprinnelse overfor forbrukerne (garantifunksjonen), slik at forbrukerne, uten fare for forveksling, kan oppfatte forskjeller mellom varer fra forskjellige næringsdrivende, jf. EU-domstolens avgjørelser i sakene C-39/97 Canon og C-299/99 Philips/Remington.

- 14 Spørsmålet om et varemerke mangler særpreg eller er beskrivende, skal vurderes i relasjon til de varer eller tjenester merket er søkt registrert for, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-273/05 P Celltech, og i betraktning av hvordan gjennomsnittsforbrukeren av disse varer eller tjenester vil oppfatte merket. Rettspraksis viser at det må være en tilstrekkelig direkte og spesifikk forbindelse mellom varemerket og de aktuelle varene eller tjenestene til at omsetningskretsen umiddelbart vil oppfatte merket som beskrivende for varene eller tjenestene eller egenskapene, jf. for eksempel T-19/04 Paperlab, avsnitt 25.
- 15 Gjennomsnittsforbrukeren for de aktuelle tjenestene i klasse 41 vil i hovedsak være profesjonelle næringsdrivende, men angivelsene «organization of competitions; conducting of instructional seminars; conducting of instructional seminars; arranging and conducting of lectures; entertainment» vil rette seg mot både private sluttbrukere og næringsdrivende. Gjennomsnittsforbrukeren skal anses å være alminnelig opplyst, rimelig oppmerksom og velinformert, jf. sak C-210/96 Gut Springenheide.
- 16 Etter varemerkeloven § 14 første ledd første punktum må et varemerke, for å kunne registreres, bestå av et tegn som kan oppnå vern etter varemerkeloven § 2 og som kan gjengis grafisk. For utradisjonelle varemerker, slik som bevegelige merker, skal søker i tillegg levere en detaljert beskrivelse av merket, jf. varemerkeforskriften § 8 fjerde ledd første punktum. Dette gjelder tilsvarende for internasjonale registreringer som utpeker Norge, da det følger av bestemmelsen i varemerkeloven § 70 tredje ledd første punktum, jf. første ledd, at utpekninger av Norge under internasjonale varemerkeregistreringer i denne henseende skal likestilles med ordinære norske varemerkesøknader.
- 17 På denne bakgrunn må en søknad om registrering av et bevegelsesmerke bestå av en sekvens med enkeltbilder, og av en beskrivelse av hva som skjer fra bilde til bilde. Hvordan merket er beskrevet i merkebeskrivelsen får avgjørende betydning for presiseringen av rettighetsgjenstanden og merkets verneomfang.
- 18 I foreliggende sak viser det aktuelle merket ti stillestående bilder, og er gjengitt på følgende måte:



19 Merkebeskrivelsen lyder videre som følger:

«The trademark is a sequence of movements depicted in images 1 - 10, in which a person standing next to an ice-hole (image 1) walks towards the ice-hole (image 2), enters the ice-hole (image 3), talks and moves about in the Ice-hole (images 4 - 7), then climbs out of the ice-hole (image 8) onto the edge of the ice-hole (images 9 and 10). The sequence of movements lasts about 2 minutes. The numbers in the images are not part of the trademark.»

- 20 Klagenemnda er av den oppfatning at bevegelsen som fremkommer av merket vil forstås som en animasjonsfilm av et strekmenneske, som bader i en isråk og som under badingen prater noe. Klager påpeker at det står ingenting i merkebeskrivelsen om at sekvensen er animert. Til dette vil Klagenemnda påpeke at selve merket, som er gjenstand for vurdering, viser en animert person som bader og snakker i en isråk, og merkebeskrivelsen utelukker heller ikke at sekvensen er animert. En animasjon eller animasjonsfilm er en illusjon av bevegelse som oppstår når stillestående bilder vises fortløpende etter hverandre. Klagenemnda kan ikke se hvordan en bevegelse, med de ti animerte stillbildene som utgangspunkt, kan skapes på noen annen måte i merket enn som en animasjon eller animasjonsfilm.
- 21 Patentstyret har begrunnet nektelsen med at merket er direkte beskrivende for isbadingskonkurranser, og tilknyttede tjenester, samt for underholdning, jf. varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a. Klagenemnda er ikke enig med Patentstyret i at merket er beskrivende, og anser den strektegnede gjengivelsen av en isbadingssekvens i merket for å inneha en viss originalitet, sett hen til de aktuelle tjenestene. Klagenemnda finner det likevel ikke nødvendig å gå nærmere inn i denne vurderingen, da det uansett ikke får avgjørende betydning for sakens utfall.

- 22 Det spørsmålet som Klagenemnda anser som det avgjørende i denne saken, er om det aktuelle bevegelsesmerket er egnet til å angi en kommersiell opprinnelse, og således oppfyller garantifunksjonen for de aktuelle tjenestene.
- 23 Kravet til særpreg må ses i lys av varemerkelovens formål, som er å være et individualiseringsmiddel som angir varene og tjenestenes kommersielle opprinnelse. Særpregsvurderingen etter varemerkeloven § 14 første ledd er den samme for alle typer varemerker. Det skal i utgangspunktet derfor ikke stilles strengere krav til særpreg for utradisjonelle varemerker og bevegelsesmerker enn for de tradisjonelle merkekategoriene. Den konkrete vurderingen av om et bevegelsesmerke kan godtas for registrering, kan likevel bli annerledes enn for tradisjonelle merker. Dette er fordi omsetningskretsen ikke nødvendigvis oppfatter alle merke kategorier likt, og det kan dermed vise seg vanskeligere «[...] to establish distinctiveness in relation to marks of certain categories as compared with marks of other categories», jf. EU-domstolens avgjørelse C-64/02 P, Das Prinzip der Bequemlichkeit, avsnitt 34. Klagenemnda viser til at det i teori og praksis fremholdes at gjennomsnittsforbrukeren ikke har for vane å utlede varer og tjenesters kommersielle opprinnelse fra utradisjonelle merker og bevegelsesmerker.
- 24 I foreliggende sak gir merkebeskrivelsen en nokså detaljert beskrivelse av hvordan merkets bevegelse skal oppfattes. Etter beskrivelsen av hendelsesforløpet, er følgende presisering inntatt: «The sequence of movements lasts about 2 minutes». Klager anfører at sekvensens lengde må vurderes i tilknytning til de omsøkte tjenestene, og ikke slik at det vil ta to minutter å oppfatte bildene i sekvensen. At det i merkebeskrivelsen fremkommer at «[T]he sequence of movements lasts about 2 minutes», gir ifølge klager en anvisning på hvor lang tid selve bevegelsen tar i relasjon til tjenestene, og i den forbindelse er ikke to minutter lang tid. Ifølge klager skal det ikke ved vurderingen legges til grunn at bildesekvensen gjengitt i merket vil oppfattes som en filmsnutt som varer i to minutter.
- 25 Klagenemnda deler ikke klagers oppfatning. Merkebeskrivelsen skal som nevnt presisere rettighetsgjenstanden og merkets verneomfang. Klagenemnda finner det derfor naturlig å oppfatte presiseringen «[T]he sequence of movements lasts about 2 minutes» som en positiv angivelse av hvor lang tid bevegelsen i merket er ment å vare. Det avgjørende må etter dette være i hvilken grad et bevegelsesmerke som varer i nærmere to minutter, evner å fungere som en angivelse av kommersiell opprinnelse for de søkte tjenestene i klasse 41.
- 26 Klagenemnda finner at et varemerke som det vil ta gjennomsnittsforbrukeren nærmere to minutter å se ferdigstillelsen av, ikke på en objektiv og tilstrekkelig umiddelbar måte evner å formidle nok informasjon eller synsinntrykk til at gjennomsnittsforbrukeren vil feste seg ved varemerket, og oppfatte det som en angivelse av kommersiell opprinnelse. Den gjenkjennelseeffekt et varemerke må besitte for å oppfylle garantifunksjonen, bør etter Klagenemndas syn oppfattes nokså umiddelbart i møte med merket. Et slikt utgangspunkt må være det samme for alle merke kategorier. Et tidsintervall på nærmere to minutter fremstår som en klar overskridelse av den tiden det normalt vil ta for en gjenkjennelseeffekt å manifestere seg i et varemerke.

- 27 Det fremkommer heller ikke av de stillestående bildene eller av merkebeskrivelsen hva personen «talks [...] about in the Ice-hole». Merket inneholder dermed ingen informasjon i form av gjenkjennbare, verbale elementer, som gjennomsnittsforbrukeren kan feste seg ved.
- 28 I lys av det ovennevnte, og det forhold at gjennomsnittsforbrukeren ikke har for vane å oppfatte bevegelsesmerker som et varemerke, finner Klagenemnda at gjennomsnittsforbrukeren ikke vil kunne utlede en bestemt kommersiell opprinnelse fra den internasjonale registreringen, og at merket ikke oppfyller garantifunksjonen, jf. varemerkeloven § 14 første ledd andre punktum.
- 29 Den foreslåtte begrensningen i varefortegnelsen i klagers subsidære og atter subsidiære anførsel, det vil si «none of the aforementioned services for ice swimming competitions or ice swimming entertainment», eller «all the aforementioned services relating to events for presenting business ideas», er uten betydning for vurderingen. Et varemerke med en varighet på nærmere to minutter, vil heller ikke oppfylle garantifunksjonen for disse alternative tjenestefortegnelsene.
- 30 Henvisningen til at klagers virksomhet skal ha tiltrukket seg mye oppmerksomhet fra mediehus som eksempelvis Reuters, Newsweek, Forbes and Techcrunch, som har dekket klagers arrangementer, er ikke underbygget av annen objektiv dokumentasjon, og kan ikke tillegges vekt i en vurdering av virkninger av bruk etter varemerkeloven § 14 tredje ledd. Klagenemnda finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn i denne vurderingen.
- 31 Klager har vist til at merket er registrert i EU, og til at Statement of Grant of Protection er utstedt i blant annet Australia, Russland og Japan. Ingen andre land har anført lengden på to minutter som registreringshindrende.
- 32 Selv om registreringer av det aktuelle merket i andre jurisdiksjoner kan være relevante, kan ikke Klagenemnda se at registreringene som klager viser til kan få avgjørende betydning i denne saken. Klagenemnda kan heller ikke gi noen forklaring på hvorfor ikke andre registreringsmyndigheter har vurdert merkebeskrivelsens oppgitte varighet på nærmere to minutter, som avgjørende for om merket er egnet til å oppfattes som en angivelse av kommersiell opprinnelse. Det kan imidlertid ikke anses som et uttrykk for manglende rettsenhet at resultatet i enkeltsaker varierer i forskjellige jurisdiksjoner. Klagenemnda viser ellers til HR-2001-1049 GOD MORGON, hvor førstvoterende sluttet seg til en uttalelse fra Patentstyrets Annen avdeling i sak 6922 NO MORE TANGLES, om at det «ikke uten videre anses som et mål å oppnå like resultater i enkeltsaker», og at det ikke er «noe påfallende i at den skjønnsmessige avgjørelse av registreringsvilkårene kan falle ulikt ut i de forskjellige land». Tilsvarende syn fremkommer i EU-domstolens avgjørelse i sak C-218/01 Henkel, og er bekreftet i Høyesteretts avgjørelse av HR-2016-2239-A ROUTE 66. Etter dette anser Klagenemnda rettstilstanden for å være slik at selv om det rettslige og faktiske grunnlaget for registreringsavgjørelsene i det alt vesentlige skulle være lik, kan avgjørelsene fra andre jurisdiksjoner ikke tillegges avgjørende betydning.

- 33 Til slutt skal Klagenemnda knytte noen bemerkninger til i hvilken grad merkets verneomfang fremstår som tilstrekkelig klart og presist.
- 34 I EU-domstolens sak C-273/00, Sieckmann, som gjaldt et luktmerke, kom domstolen med prinsipielle uttalelser om viktigheten av at den grafiske gjengivelsen til utradisjonelle varemerker fremstår som klar og presis. I avsnittene 48-52, og 54, uttaler domstolen følgende:
- «First, the function of the graphic representability requirement is, in particular, to define the mark itself in order to determine the precise subject of the protection afforded by the registered mark to its proprietor. Next, the entry of the mark in a public register has the aim of making it accessible to the competent authorities and the public, particularly to economic operators. On the one hand, the competent authorities must know with clarity and precision the nature of the sign in which a mark consists, in order to be able to fulfil their obligations in relation to the prior examination of applications for registration and to the publication and maintenance of an appropriate and precise register of trade marks. On the other hand, economic operators must, with clarity and precision, be able to find out about registrations or applications for registration made by their current or potential competitors and thus to receive relevant information about the rights of third parties. If the users of that register are to be able to determine the precise nature of a mark on the basis of its registration, its graphic representation in the register must be self-contained, easily accessible and intelligible. Finally, the object of the representation is specifically to avoid any element of subjectivity in the process of identifying and perceiving the sign. Consequently, the means of graphic representation must be unequivocal and objective.»
- 35 Videre må det foreligge et samsvar mellom den grafiske gjengivelsen og merkebeskrivelsen. I EU-domstolens sak C-124/18 P, Red Bull, som gjaldt et fargemerke, uttaler EU-domstolen i avsnitt 37 at «[W]here the application is accompanied by a verbal description of the sign, that description must serve to clarify the subject matter and scope of the protection sought under trade mark law and such a description cannot be inconsistent with the graphic representation of a trade mark or give rise to doubts as to the subject matter and scope of that graphic representation».
- 36 Klagenemnda finner at merkebeskrivelsen her fremstår som inkonsistent sett hen til slik merket er gjengitt grafisk. En animasjon eller animasjonsfilm vil, når animasjonen består av ti stillbilder vist fortløpende etter hverandre som i saken her, ofte kun vare i noen få sekunder. Merkebeskrivelsens positive presisering om at «[T]he sequence of movements lasts about 2 minutes», er således egnet til å så tvil om rettighetsgjenstanden for og verneomfanget av den grafiske gjengivelsen til det aktuelle merket, jf. ovennevnte uttalelse i Red Bull-avgjørelsen.
- 37 Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at den internasjonale registreringen må nektes virkning i Norge for tjenestene i klasse 41, jf. varemerkeloven § 14 første ledd, jf. § 70 tredje ledd. Klagen blir dermed å forkaste.

Det avsies slik

Slutning

1 Klagen forkastes.

Lill Anita Grimstad
(sign.)

Maria Foskolos
(sign.)

Kaja von Hedenberg
(sign.)