



KFIR

Klagenemnda for industrielle rettigheter

AVGJØRELSE

Sak: 22/00036
Dato: 26. august 2022

Klager: Astute Medical, Inc.
Representert ved: Bryn Aarflot AS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Lill Anita Grimstad, Maria Foskolos og Amund Grimstad

har kommet fram til følgende

AVGJØRELSE

1 Kort fremstilling av saken:

2 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 13. januar 2022 hvor ordmerket NEPHROCHECK, internasjonal registrering nummer 1501642, med søknadsnummer 201916191, ble nektet virkning i Norge for følgende varer:

Klasse 5: Chemical reagents and laboratory reagents for medical, medicinal pharmaceutical and veterinary use, namely, for use in the preparation of in vitro diagnostic kits; diagnostic preparations for medical, medicinal pharmaceutical and veterinary use in the field of in vitro diagnostics; immunoassay kits consisting primarily of immunological reagents for medical diagnostic use; medical diagnostic test strips for immunological analyses.

Klasse 10: Medical instruments and apparatus used to detect markers for medical use in the field of in vitro diagnostics; medical and veterinary apparatus and instruments for diagnostic detection of biological molecules; laboratory instruments and apparatus, namely, test kits comprised primarily of medical diagnostic apparatus used to detect markers, test strips, test cassettes, pipettes, test tubes, vials, and laboratory cards for diagnostic indicator purposes for immunological analysis; immunology analyzers for in vitro diagnostic use.

3 Varemerket ble av Patentstyret nektet virkning i Norge fordi det ble ansett å være beskrivende, jf. varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a, og å mangle det nødvendige særpreg, jf. § 14 første ledd andre punktum. Varemerket ble også nektet virkning fordi det ble ansett egnet til å forveksles med internasjonal registrering nr. 1164716, det kombinerte merket NEPHROPATCH, jf. varemerkeloven § 16 bokstav a, jf. § 4 første ledd bokstav b.

4 Internasjonal registrering nr. 1164716, det kombinerte merket NEPHROPATCH

NephroPatch

er gitt virkning i Norge for følgende varer:

Klasse 5: Pharmaceutical and veterinary products; sanitary products for medical purposes; dietetic food and substances adapted for medical or veterinary use, food for babies; food supplements for humans and animals; plasters, materials for dressings; material for dental fillings and dental impressions; disinfectants; pesticides; fungicides, herbicides.

Klasse 10: Surgical, medical, dental and veterinary apparatus and instruments, artificial limbs, eyes and teeth; orthopedic articles; suture material.

- 5 Klage innkom 22. februar 2022. Patentstyret har den 11. mars 2022 vurdert klagen og ikke funnet det klart at den vil føre frem. Klagen ble deretter oversendt Klagenemnda for videre behandling jf. varemerkeloven § 51 andre ledd.

6 Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:

- *Særpregsvurderingen*
- Ordmerket NEPHROCHECK er beskrivende og mangler særpreg, jf. varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a og § 14 første ledd.
- Innehavers varer i klasse 5 og klasse 10 er innenfor det medisinske og veterinære feltet og er i hovedsak knyttet til diagnostisering og analyser. Det at varene i det alt vesentlige retter seg mot en profesjonell omsetningskrets, får ikke avgjørende betydning for særpregsvurderingen.
- Merket vil kunne oppfattes som en sammenstilling av NEPHRO og CHECK. NEPHRO er et prefiks som brukes innenfor medisin og som angir at noe er relatert til nyrene. Det engelske ordet «check» kan bety test eller undersøkelse.
- Omsetningskretsen må anses å ha inngående medisinsk og veterinær kunnskap, og vil kjenne til og forstå betydningen av NEPHRO. Merket vil følgelig kunne oppfattes som «nyretest/nyreundersøkelse» eller «test eller undersøkelse relatert til nyrene».
- Innehavers varer i klasse 5 og 10 benyttes eller kan benyttes til testing, undersøkelser og diagnostisering relatert til nyrer, eksempelvis for å avdekke nyresykdom. Merket vil kun oppfattes som en beskrivende angivelse av varenes formål, egenskaper og bruksområde, nemlig at varene er for testing og undersøkelser av nyrer, eller at varene kan benyttes i eller i relasjon til testing av nyrer.
- Det at NEPHROCHECK er et nydannet ord er ikke avgjørende ettersom merketeksten har et betydningsinnhold som direkte og umiddelbart beskriver varene, se EU-domstolens avgjørelse i C-191/01, *Doublemint*. EU-domstolen har også slått fast at et sammensatt merke kun er distinktivt hvis det er et merkbart avvik mellom det sammensatte ordet og de to ordene det er sammensatt av, jf. C-265/00, *Biomild*, premiss 41.
- Patentstyret mener at merketeksten består av to beskrivende ord som ikke etterlater noe eget inntrykk som ligger tilstrekkelig fjernt fra ordens betydninger hver for seg. Merket som helhet er beskrivende jf. varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a. Merket mangler dermed også særpreg, jf. varemerkeloven § 14 første ledd andre punktum.
- Selv om Patentstyret tidligere har registrert sammenstillinger som inneholder elementet NEPHRO, kan dette ikke tas til inntekt for at ethvert merke som inneholder NEPHRO oppfyller den til enhver tid gjeldende særpregsnormen. Merkene er sammenstilt med andre merkeelementer enn i innehavers merke, og er dermed ikke direkte sammenlignbare.

Patentstyret skal ved registrerbarhetsvurderingen utøve et lovbundet skjønn. Det å oppnå juridisk riktige resultater vil i slike tilfeller uansett veie tyngre enn hensynet til likebehandling, jf. EU-rettens avgjørelser T-106/00, Streamserve, premiss 67 og T-230/05, Golf USA, premiss 60.

- *Forvekselbarhetsvurderingen*
- Innehavers merke NEPHROCHECK er egnet til å forveksles med internasjonal registrering nr. 1501642, det kombinerte merket NEPHROPATCH, jf. varemerkeloven § 16 bokstav a, jf. § 4 første ledd bokstav b.
- Det synes ikke å være bestridt at de aktuelle merkene gjelder for samme varer i klasse 5 og klasse 10. Patentstyret bemerker at det eldre merket har vern for de svært vide angivelsene «pharmaceutical and veterinary products» i klasse 5 og «surgical, medical, dental and veterinary apparatus and instruments» i klasse 10. Etter Patentstyrets vurdering omfatter angivelsene innehavers presiserte varer i klasse 5 og 10.
- Begge merkene inneholder det identiske tekstelementet NEPHRO som skaper tydelige visuelle likhetstrekk. NEPHRO er sammenstilt med ulike ord, henholdsvis «patch» og «check», og dette skaper visse visuelle forskjeller. I tillegg inneholder det eldre merket en figurativ utforming av bokstaven O, som ikke gjenfinnes i innehavers merke.
- Felleselementet NEPHRO skaper også tydelige fonetiske likhetstrekk, mens sammenstillingen med ordene «patch» og «check» skaper fonetiske forskjeller.
- Det identiske prefikset NEPHRO gjør at begge merkene oppfattes som noe som er relatert til nyrene. Selv om de etterfølgende ordene «patch» og «check» har ulik betydning, vil begge merkene skape et forestillingsbilde relatert til nyrer, og har følgelig konseptuelle likhetstrekk.
- Det er ikke slik at et registrert merke som anses å ha lavere grad av særpreg kan fratras ethvert vern det har oppnådd ved å tillate at yngre og svært like merker registreres. Til tross for at Patentstyret har kommet til at felleselementet NEPHRO er beskrivende og mangler særpreg, har det eldre merket krav på et visst vern.
- Begge merker vil oppfattes som en sammenstilling av to selvstendige elementer. Selv om merkene er tilført de ulike tekstelementene «patch» og «check», har det identiske felleselementet NEPHRO en dominerende og fremtredende rolle. Det at NEPHRO er plassert først, og at det er et kjent prefiks i den aktuelle omsetningskretsen gjør etter Patentstyrets syn at det beholder sin selvstendig adskillende evne i begge merkene. Felleselementet NEPHRO skaper så store kjennetegnsmessige likheter at gjennomsnittsforbrukeren vil tro at det foreligger en kommersiell forbindelse mellom merkene, slik at det i alle tilfeller foreligger indirekte forvekslingsfare.

7 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- *Særpregsvurderingen*
- Klager hevder at ordmerket NEPRHOCHECK er særpreget.
- Patentstyret legger korrekt til grunn at gjennomsnittsfbrukeren vil ha en høyere grad av merkebevissthet fordi varene henvender seg til en snever og profesjonell omsetningskrets. Det kan ikke utelukkes at dette bør senke særpregsterskelen noe, slik lagmannsretten blant annet gjør i LB-2017-105565 *Siktemål*.
- Det er ikke nødvendig å demonstrere at et varemerke oppbærer noen særlig høy eller kvalifisert grad av nyskapning eller særpreg for at merket skal godtas til registrering, jf. EU-domstolens avgjørelse i C-329/02 *SAT.1*.
- Det er et minimum av særpreg som kreves, jf. C-329/02 og lagmannsrettens dom i LB-2014-95107 *Tretorn*. Det lave særpregskravet må anses befestet gjennom en rekke nokså ferske, norske rettsavgjørelser som samlet sett kan oppfattes som uttrykk for at norske registreringsmyndigheter nok praktiserer et for strengt særpregskrav. Det vises i denne sammenheng blant annet til LB-2017-105565 *Siktemål*, LB-2019-54145 *NEVER STOP EXPLORING*, LB-2020-158279 *MULTI-GYN*, LB-2020-153620 *SANTA CRUZ* og senest TOSL- 2021-71060 *Brooks Sports*.
- Klager viser til at Patentstyret nevner C-265/00 *Biomild*, som prejudikat for at sammenstillingen av to ikke-særpregede ord, kan gi varemerkerettslig særpreg hvis nyordet representerer et merkbart avvik fra den blotte summen av enkeltelementene. Klager mener Patentstyret subsumerer feil når de finner at dette ikke er tilfellet for NEPHROCHECK.
- Merket er en sammenstilling av ordelementene NEPHROLOGY og CHECK. Det første er det engelske ordet for «nefrologi», nemlig læren om nyrene og deres sykdommer. CHECK kan direkte oversettes til «sjekk». Klager bestrider ikke at ordene hver for seg mangler særpreg, men mener at ved å korte ned NEPHROLOGY til NEPHRO, og deretter sammenstille NEPHRO og CHECK, oppnår noe *mer* enn den blotte summen av de to enkeltelementene.
- Sammenstillingen NEPHROCHECK vil oppfattes som ett ord. Dette må særlig gjelde fordi «forkortelsen» NEPHRO ikke har noe klart, leksikalsk meningsinnhold, slik f.eks. NEPHROLOGY har. Den spesialiserte og sakkyndige omsetningskretsen er vant til å oppfatte NEPHRO, hvilket medfører at de i møte med merket antagelig ikke vil dele opp merket i to ord. Dermed er det skapt en neologisme – et nyord – som stiller et visst kognitivt krav til omsetningskretsen, og krever at denne i det minste må gjøre et lite tankesprang for å komme frem til det påstått særpregsløse meningsinnholdet.

- Klager mener Patentstyret ikke vektlegger at merket er NEPHROCHECK, snarere enn NEPHROLOGY CHECK, og at det kan synes som om Patentstyret mister av syne at merket er søkt for varer, ikke medisinske tjenester.
- Patentstyrets praksis vitner om at de ikke konsekvent tillegger «NEPHRO» det beskrivende meningsinnholdet de har gjort i denne saken, men må ha vurdert NEPHRO som særpreget for medisinske varer. Klager viser her til at innehavers IR 1500669 NEPHROCLEAR ble besluttet gjeldende for tilsvarende varer tidligere i år. I tillegg har Patentstyret godtatt en rekke NEPHRO-merker til registrering, for eksempel NEPHROFIX (reg.nr. 120110), NEPHROSTAT (reg.nr. 205107), NEPHROMIX (reg.nr. 158574) og NEPHROTECT (reg.nr. 170898). Hensynet til søkers forutberegnelighet og likebehandling i forvaltningen bør tillegges vesentlig vekt i saken.
- Det er imidlertid ikke avgjørende hvorvidt NEPHRO oppfattes som særpreget, fordi sammenstillingen – nyordet – NEPHROCHECK tilfører merket et nytt element som ikke oppfattes som beskrivende. Klager bestrider ikke at merket er suggestivt, og i det «nedre sjiktet» for særpreg. Særpreget bæres av forkortingen og sammenstillingen av NEPHROLOGY og CHECK til nyordet NEPHROCHECK, som i noen grad må tolkes av omsetningskretsen.
- *Forvekselbarhetsvurderingen*
- Klager hevder at ordmerket NEPHROCHECK ikke er egnet til å forveksles med internasjonal registrering nr. 1164716, det kombinerte merket NEPHROPATCH.
- Den høye graden av merkebevissthet innebærer at omsetningskretsen i større grad enn ellers er i stand til å oppfatte forskjeller mellom to varemerker. Dette bør vippe saken i klagers favør.
- Det eldre merket er svakt særpreget. Siden særpreg hviler på elementer som ikke gjenfinnes i det yngre merke, kan det vanskelig sies å foreligge forvekslingsfare.
- Klager bestrider ikke at det foreligger høy grad av vareslagslikhet, og at likheten mellom merkene skyldes det felles elementet NEPHRO-. Ellers er det ingen likheter. -CHECK er ikke likt med -Patch, og figurelementene i det eldre merket gjenfinnes ikke i det søkte. De ulike elementene har særpreg og skaper tilstrekkelig avstand.
- Klager er ikke enig i at NEPHRO har en dominerende og fremtredende rolle i begge merkene, fordi Patentstyret har fremholdt at NEPHRO mangler særpreg.
- At det eldre merket har krav på et visst verneomfang rettfærdiggjør ikke det urimelige vernet Patentstyret har innrømmet det.

- Det er en problematisk selvmotsigelse når Patentstyret finner at NEPHRO- er blottet for særpreg i den ene sammenhengen, og i neste øyeblikk tilkjenner den eldre IR 1164716 en effektiv og omfattende enerett til samme ordelement. Dersom særpregsnektelsen skal fastholdes må dette medføre at det ikke foreligger noen forvekslingsfare. Tilsvarende må eventuell forvekslingsfare bero på at NEPHRO- har særpreg, hvilket igjen skulle tilsi at det søkte merket også er registrerbart på absolutt grunnlag.

8 Klagenemnda skal uttale:

9 Klagenemnda er kommet til samme resultat som Patentstyret.

- 10 Det aktuelle varemerket er et ordmerke som består av teksten NEPHROCHECK.
- 11 For at et varemerke skal kunne registreres, må de alminnelige registreringsvilkårene i varemerkeloven være oppfylt. Et varemerke kan ikke registreres dersom det utelukkende eller bare med uvesentlige endringer eller tillegg består av en angivelse som angir egenskaper ved varene, jf. varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a. I tillegg må merket oppfylle kravet til særpreg, jf. vilkåret i § 14 første ledd.
- 12 Ved tolkningen av varemerkeloven § 14 første og andre ledd skal det legges vekt på varemerkedirektivets (2015/2436) ordlyd og formål, praksis fra EU-organene knyttet til direktivet, og de tilsvarende bestemmelsene i varemerkeforordningen (2017/1001). Høyesterett har uttalt dette i HR-2001-1049 GOD MORGON, og i senere avgjørelser 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, blant annet er å sikre varemerkets «garantifunksjon». Et varemerke skal fungere som garanti for kommersiell opprinnelse, 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, og utfra gjennomsnittsforbrukerens oppfattelse av merket, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-273/05 P Celltech.
- 15 Gjennomsnittsforbrukeren av de aktuelle varene i klasse 5 og 10 er i hovedsak profesjonelle aktører innen det medisinske, farmasøytiske og veterinære fagfeltet, herunder god kjennskap til medisinske og anatomiske termer. Graden av oppmerksomhet må anses å være høy. Gjennomsnittsforbrukeren må i tillegg anses å ha gode engelskkunnskaper. Gjennomsnittsforbrukeren skal anses å være alminnelig opplyst, rimelig oppmerksom og velinformert, jf. sak C-210/96, Gut Springenheide.

- 16 Klager anfører at det ikke kan utelukkes at høyere grad av merkebevissthet bør senke særpresterskelen noe, slik lagmannsretten blant annet gjør i LB-2017-105565 Siktemål. Dette er klagenemnda ikke enig i.
- 17 Det er ikke slik at en omsetningskrets med høyt oppmerksomhetsnivå lettere oppfatter et ikke-distinktivt merke som en angivelse av kommersiell opprinnelse. Selv om en profesjonell omsetningskrets per definisjon vil ha en høyere grad av oppmerksomhet, kan dette ikke ha avgjørende vekt når det kommer til vurderingen av et merkes særpreg, jf. EU-domstolens sak C-311/11 P *Wir Machen Das Besondere Einfach*, avsnitt 48. I en nyere avgjørelse, T-123/18 (*Hjertefigur*), avsagt den 14. februar 2019, viser EU-retten til nevnte avgjørelse fra EU-domstolen og uttaler i avsnitt 17 at et varemerke skal gjøre det mulig for omsetningskretsen å skille merkeinnhavers varer fra andres uten at omsetningskretsen skal måtte utvise særlig oppmerksomhet. Den grad av særpreg som er nødvendig for registrering av et varemerke, kan derfor ikke avhenge av omsetningskretsens oppmerksomhetsnivå.
- 18 I LB-2017-105565 Siktemål, følger lagmannsretten opp Høyesteretts uttalelse i HR-2001-1049 *GOD MORGON*, om at et merke må ha større særpreg for å ha distinktiv evne for forbruksvarer enn for varer som henvender seg til en spesialisert kundekrets. Høyesteretts dom i *GOD MORGON*-saken ble imidlertid avsagt i 2002. EU-domstolens avgjørelse i C-311/11 P og EU-rettens avgjørelse T-123/18 er av langt nyere dato og mer nyanserte som en følge av dette. Etter Klagenemndas syn må disse avgjørelsene anses for å gi uttrykk for gjeldende rett når det gjelder betydningen av omsetningskretsens oppmerksomhetsnivå i en særpregsvurdering, og er egnet til å nyansere Høyesteretts betraktninger i *GOD MORGON*-dommen.
- 19 Rettspraksis viser at det må være en tilstrekkelig direkte og spesifikk forbindelse mellom varemerket og de aktuelle varene eller tjenestene, for at omsetningskretsen umiddelbart og uten nærmere ettertanke vil oppfatte merket som beskrivende, jf. for eksempel T-19/04 *Paperlab*, avsnitt 25. Når det gjelder varemerker som består av en kombinasjon av flere elementer, er det ikke nok at elementene hver for seg er beskrivende; også sammensetningen må oppfattes som direkte beskrivende for at merket skal nektes. Se blant annet EU-domstolens uttalelse i C-265/00 *Biomild*, avsnitt 37, og EU-rettens avgjørelse T-486/08 *Superskin*, avsnitt 25 og 26. Det er dermed merkets helhetsinntrykk som er avgjørende.
- 20 Det følger imidlertid av EU-domstolen at det er nyttig å se på elementene hver for seg før helheten vurderes, jf. C-329/02, *Sat.1*. Dersom merket er sammensatt av beskrivende elementer, er helheten i utgangspunktet også beskrivende med mindre det er en tydelig forskjell på ordet som helhet og summen av de enkelte beskrivende elementene, eksempelvis fordi helheten er så uvanlig at den etterlater et inntrykk som ligger tilstrekkelig fjernt fra ordenes betydning hver for seg, se C-408/08 P, *Color Edition*, avsnitt 61, jf. også T-704/16, *Scatter Slots*, avsnitt 25.
- 21 Klagenemnda er ikke enig med klager i at *NEPHRO* mangler et klart leksikalsk meningsinnhold. *NEPHRO* er en medisinsk forstavelse (prefiks) som angir at noe har med nyrene å gjøre. Dette kommer frem av Patentstyrets oppslag i den engelske ordboken

Cambrigde, slik det er vist i Patentstyrets avgjørelse. Videre finner Klagenemnda dette dokumentert gjennom ordbøkene Merriam Webster, Oxford Dictionaries og Store medisinske leksikon. De nevnte ordbøkene har lignende definisjoner av betydningen av forstavelene «nephro-» og «nephr-», som for øvrig fremstår som varianter med samme meningsinnhold. I lys av at gjennomsnittsforbrukeren må anses å ha god kunnskap om medisinske og anatomiske termer, anser Klagenemnda at NEPHRO vil forstås som en henvisning til nyrer. Det er dermed ikke avgjørende hvorvidt omsetningskretsen skulle være vant til å oppfatte NEPHRO som suffix (endelse), eller om NEPHRO oppfattes som en forkortelse for «nephrology», slik klager anfører.

- 22 Klager anfører at CHECK kan oversettes til «sjekk» og bestrider ikke at dette ordet mangler særpreg. Klagenemnda legger til grunn at CHECK kan ha flere betydninger, blant annet «test» og «undersøkelse».
- 23 På denne bakgrunn mener Klagenemnda at merket vil oppfattes som en sammenstilling av den medisinske termen eller forstavelsen NEPHRO og det alminnelige engelske ordet CHECK. Gjennomsnittsforbrukeren vil umiddelbart oppfatte NEPHROCHECK i betydninger som «nyresjekk», «nyretest», «nyreundersøkelse» og «undersøkelse av noe som gjelder nyrene».
- 24 Det neste spørsmålet er om forbindelsen mellom merket og varene er tilstrekkelig direkte og spesifikk til at merket er beskrivende i henhold til varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a.
- 25 De aktuelle varene i klasse 5 gjelder kjemiske og laboratoriske reagenser og preparater til medisinsk farmasøytisk og veterinær bruk knyttet til diagnostisering, og medisinsk diagnostiske teststrimler for immunologiske analyser. I klasse 10 omfatter de aktuelle varene i hovedsak medisinske, laboratoriske og veterinære apparater og instrumenter knyttet til diagnostisering og immunologiske analyser. Dette er varer som kan benyttes til å teste og undersøke nyrene for å diagnostisere eventuell nyresykdom.
- 26 Klagenemnda er av den oppfatning at når NEPHROCHECK brukes for de aktuelle varene i klasse 5 og 10, vil gjennomsnittsforbrukeren umiddelbart og uten nærmere ettertanke oppfatte merket som helhet som en angivelse av varenes formål, egenskaper og bruksområde. For eksempel kan merketeksten oppfattes slik at varene er ment til å brukes i forbindelse med undersøkelse av nyrene for å kunne diagnostisere en eventuell sykdomstilstand i nyrene.
- 27 I relasjon til de aktuelle varene består NEPHROCHECK etter dette av to beskrivende ordelementer med en klar språklig betydning. Sammenstillingen er verken uvanlig eller overraskende, og tilfører ingen nye betydninger. Virkningen av sammensetningen er at den vil oppfattes som beskrivende for egenskaper, formål og bruksområde til varene i klasse 5 og 10. Merket er dermed beskrivende i henhold til varemerkeloven § 14 andre ledd bokstav a.

- 28 Det at sammenstillingen NEPHROCHECK er et nydannet ord er ikke avgjørende ettersom merketeksten har et meningsinnhold som uten videre kan brukes for å beskrive varene eller egenskaper ved disse, jf. EU-domstolens avgjørelse i C-191/01 P, Doublemint, avsnitt 32. Det er ikke noe uvanlig ved kombinasjonen av de to beskrivende ordene NEPHRO og CHECK, og sammenstillingen representerer derfor heller ikke noe merkbart avvik fra den blotte summen av enkeltelementene, jf. EU-domstolens rådgivende uttalelse i C-265/00, Biomild.
- 29 Gjennomsnittsforbrukeren vil som en følge av merkets beskrivende betydning sett hen til de aktuelle varene i klasse 5 og 10, ikke kunne utlede en bestemt kommersiell opprinnelse fra NEPHROCHECK. Merket oppfyller derfor ikke garantifunksjonen for de aktuelle varene, men mangler dermed særpreg som kjennetegn, jf. varemerkeloven § 14 første ledd andre punktum.
- 30 De eldre registreringene fra Patentstyret som klager viser til, endrer ikke sakens utfall. Det er gjennomsnittsforbrukerens oppfatning av merket NEPHROCHECK, som er gjenstand for Klagenemndas vurdering. Klagenemnda har ikke hatt de nevnte merkene til vurdering og kan derfor ikke kommentere nærmere hva som ligger bak hver enkelt beslutning for å registrere de merkene som klager viser til.
- 31 På denne bakgrunn er Klagenemnda kommet til at merket ikke kan gis virkning i Norge, jf. varemerkeloven § 14 første og andre ledd.
- 32 Det er etter dette ikke nødvendig for Klagenemnda å ta stilling til spørsmålet om forvekslingsfare med internasjonal registrering nummer 1501642, det kombinerte merket NEPHROPATCH, jf. varemerkeloven § 16 bokstav a, jf. § 4 første ledd bokstav b.

Det avsies slik

Slutning

1 Klagen forkastes.

Lill Anita Grimstad
(sign.)

Maria Foskolos
(sign.)

Amund Grimstad
(sign.)