



PATENTBESVÄRSRÄTTENS DOM

meddelad i Stockholm den 24 maj 2016

PARTER

Klagande

Société des Produits Nestlé S.A.

Avenue Nestlé, 55, CH-1800 Vevey, Schweiz

Ombud: Emil Albihn Henriksson

Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB, Box 1711, 111 87 Stockholm

Motpart

Polinova Aktiebolag

c/o Polarbröd Aktiebolag, 942 82 Älvsbyn

Ombud: Helena Östblom

Heidenstam Legal Advokat AB, Kaptensgatan 12, 114 57 Stockholm

SAKEN

Upphävande av varumärkesregistreringarna MORGONGODA och MORGONGODA LJUS RÅG POLARBRÖD i figur

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDEN

Patent- och registreringsverkets (PRV) beslut den 18 december 2014 angående varumärkesregistreringarna nr 512.238 och 512.240, se bilagorna 1 och 2

DOMSLUT

Patentbesvärsrätten avslår överklagandena.

EE

Postadress	Besöksadress	Telefon	Fax	Org.nr
Box 24160	Karlavägen 108	08-450 39 00	08-783 76 37	202100-3971
104 51 Stockholm				

YRKANDEN M.M.

Société des Produits Nestlé S.A. (Nestlé) har vidhållit sina yrkanden att varumärkesregistreringarna MORGONGODA (nr 512238) och MORGONGODA LJUS RÅG POLARBRÖD i figur (nr 512240) ska hävas.

Polinova Aktiebolag (Polinova) har bestritt ändring.

Nestlé har till grund för sin talan hållit fast vid att det föreligger risk för förväxling mellan de yngre varumärkena och Nestlés EU-varumärke GOD MORGON (nr 9675836) varför hinder mot registreringarna finns enligt 2 kap. 8 § första stycket 2 varumärkeslagen (2010:1877). Bolaget har också hållit fast vid att varumärket GOD MORGON genom användning förvärvat förstärkt känneteckenskraft.

Polinova har till grund för sitt bestridande hållit fast vid att varumärket GOD MORGON inte har förvärvat förstärkt känneteckenskraft samt att bolagets varumärkesregistreringar inte är förväxlingsbara med Nestlés EU-varumärke varför grund för hävning av registreringarna saknas.

Nestlé har i Patentbesvärslagen utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i PRV dock med följande förtydliganden och tillägg.

Bröd är en preparerad spannmålsprodukt, dvs. en produkt av spannmål som på ett eller annat sätt har behandlats eller förädlats. Eftersom bröd är en underkategori av preparerade spannmålsprodukter föreligger det varuslagsidentitet.

Vad avser den fonetiska likheten noteras att om bokstaven D i GOD respektive G i MORGON kan falla bort vid vissa uttal av orden, så gäller detsamma för respektive bokstäver G och D i ordelementen MORGON och GODA i varumärket MORGONGODA.

Varken den fonetiska eller den visuella likheten mellan de motstående märken förtas av den omvända ordningen i märkenas orddelar. När ordmärken består av mycket lika beståndsdelar kommer omsättningskretsen att ha svårigheter att minnas ordningen på elementen i ett

ordmärke. EU-domstolens har i mål C-343/14 P bekräftat Tribunalens praxis vad avser varumärken med omvänd ordföljd. I målet ansågs förväxlingsrisk föreligga mellan BLUMARINE och MARINE BLEU. Utöver den omvända ordningsföljden noteras att det ena varumärket skrivs som ett ord medan det andra skrivs som två samt att det liksom i förevarande fall skiljer sig åt genom en bokstav.

Beträffande figurmärket ska särskilt anföras att märket består, utöver orden MorgonGoda, av en bild av själva varan, i vilken ingår ytterligare ord och logotyp. Bilden av förpackningen liksom ordelementet LJUS RÅG får anses så beskrivande att dessa element kan bortses ifrån vid en helhetsbedömning. MORGONGODA har en självständig roll i förhållande till logotypen för Polarbröd. Ordelementen MORGON och GODA skrivs vidare på varsin rad och inte tillsammans som ett ord.

Det är riktigt att GOD MORGON kan förstås som en hälsningsfras. GOD MORGON kan även förstås bokstavligen, dvs. som en god morgon. Det är tillräckligt att en av de möjliga betydelseerna av ett märke är begreppsmässigt likt för att begreppsmässig likhet ska föreligga mellan märkena. Med hänsyn till att konsumenten uttolkar betydelsen av GOD MORGON i förhållande till de relevanta varorna, är det vidare sannolikt att denne gör just en sådan bokstavlig tolkning parallellt med, eller i stället för, att det förstås som en hälsningsfras. Även MORGONGODA kan förstås på samma sätt.

Det är viktigt att notera att konsumenten inte har båda märkena framför sig för en omedelbar jämförelse utan måste förlita sig på en oklar minnesbild, något som är särskilt relevant i förevarande fall eftersom bröd och andra preparerade spannmålsprodukter utgör dagligvaror där omsättningskretsen uppvisar en lägre grad av uppmärksamhet än normalt.

Vid bedömningen av om ett varumärke har fått förstärkt särskiljningsförmåga ska, till skillnad från vid bedömningen av om ett kännetecken ska anses känt inom en betydande del av omsättningskretsen, inte finnas någon tröskel som ska uppnås utan att bedömningen rör sig om grader (se Svea hovrätts dom den 5 juni 2015 i mål T 4952-14). Ett stort antal marknadsföringsåtgärder har vidtagits och marknadsandelen för GOD MORGON har varit i vart fall 90 procent sedan 2009. Märket har genom

användningen förvärvat förstärkt särskiljningsförmåga, vilket ökar förväxlingsrisken.

Det föreligger sammanfattningsvis en hög grad av märkeslikhet. Oavsett om en lägre grad av märkeslikhet skulle anses föreligga kan det konstateras att, som det har slagits fast i praxis, en begränsad märkeslikhet kan vägas upp av en hög grad av varuslagslikhet. Enligt ovan föreligger identitet mellan varorna, eller i vart fall, som PRV anför, en hög grad av varuslagslikhet. Vid en sammantagen bedömning föreligger därför en förväxlingsrisk mellan GOD MORGON och de yngre varumärkena. Förväxlingsrisk föreligger även om det skulle anses att begreppsmässig likhet saknas och/eller att GOD MORGON har låg särskiljningsförmåga. I Tribunalens dom i mål Schwerdt mot OHMI – Iberamigo (cat&clean), T-587/13, ansåg domstolen att förväxlingsrisk förelåg trots avsaknad av begreppsmässig likhet och trots en låg grad av särskiljningsförmåga.

Polinova har i Patentbesvärsträtten utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i PRV dock med följande förtydliganden och tillägg.

Hög grad av varu- och tjänsteslagslikhet är inte detsamma som identitet. I klassrubriken till klass 30 i tionde utgåvan av Niceklassificeringen anges bl.a. varorna mjöl och näringspreparat tillverkade av spannmål och bröd. Denna klass omfattar spannmål beredda för mänsklig konsumtion. I klasslistan skiljer man således på mjöl tillverkade av spannmål och bröd. Det föreligger därför inte identitet mellan varorna.

Då MORGONGODA inte är ett ord som förekommer i det svenska språket finns det inget normalt uttal av detta. Det kommer således att uttalas som det stavas, dvs. både med uttal av g och d. Eftersom MORGONGODA slutar på a så finns det ingen anledning att inte uttala bokstaven d som kommer innan. Märkena inleds även med olika stavelser vilket påverkar uttalet av dessa.

Polinovas figurmärke består av benämningen MORGONGODA som är placerad på en färgad gördel på den ena delen av figurvarumärket. På den andra delen är en logotyp med en stiliserad ren, en regnbåge samt lydelsen Polarbröd placerad. De figurativa inslagen i Polinovas märke distanserar detta från Nestlés märke.

I mål C-343/14 P fann EU-domstolen att det fanns risk för förväxling bl.a. eftersom det förelåg en begreppsmässig likhet mellan varumärkena BLUMARINE OCH MARINE BLEU.

Varken i ordmärket eller i figurmärket MORGONGODA finns något element som leder till uppfattningen att det finns ett samband mellan Polinova och Nestlé. Anledningen härtill är givetvis att varken det sammansatta ordet MORGONGODA eller avbilden av en produkt med lydelsen MORGONGODA Ljus råg och Polarbröd ger några som helst associationer till hälsningsfrasen GOD MORGON som är den lydelse som Nestlés ordmärke har. Det föreligger därför inte någon begreppsmässig eller konceptuell likhet mellan märkena.

Det ska tilläggas att varumärket GOD MORGON för de varor i klass 30 som det är registrerat för har en ursprunglig särskiljningsförmåga som är lägre än normalgraden.

För att varumärket GOD MORGON ska anses ha förvärvat särskiljningsförmåga genom användning och därigenom erhållit en förstärkt särskiljningsförmåga måste Nestlé kunna visa att omsättningskretsen, till följd av användningen av benämningen GOD MORGON VÄLLING faktiskt uppfattar att de varor som benämningen GOD MORGON VÄLLING omfattar härrör från ett visst företag. Nestlé har inte åberopat någon bevisning som visar att varumärket GOD MORGON kommit att uppfattas som en uppgift om varornas kommersiella ursprung eller att varumärket har förvärvat en sådan grad av särskiljningsförmåga att skyddsomfånget ska anses bredare än vad som följer av registreringen.

Risk för förväxling mellan de motstående märkena föreligger således inte.

Nestlé har i Patentbesvärsträtten hänvisat till den utredning som bolaget gav in i PRV. Dessutom har ny bevisning i form av ett intyg avseende försäljningssiffror och andelar för GOD MORGON vuxenvälling för åren 2009 – 2013 getts in.

DOMSKÄL

Av de försäljningsuppgifter som Nestlé har gett in i Patentbesvärslätten framgår att vuxenvälling marknadsförd under varumärket GOD MORGON har haft en mycket hög andel av marknaden för denna produkt under åren 2009 – 2013. Utredningen avseende användningen av varumärket och andra marknadsföringsåtgärder visar emellertid att varumärket genom åren har förekommit på produktförpackningarna på olika sätt samt att det i samtliga fall varit åtföljt av ordet välling utfört i samma typsnitt och färg som varumärket. Av de handlingar som avser åren 1973, 2001, 2003 och 2008 – 2010 framgår att orden i varumärket har skrivits samman (godmorgon, Godmorgon, GodMorgon och GOD-MORGON). Sedan 2010 har orden i märket i stället skrivits var för sig, enbart i versaler och märkesdelen GOD har utformats i en större storlek än märkesdelen MORGON och det efterföljande ordet välling, vilka är placerade under det förstnämnda. I ett sådant utförande dominerar GOD klart det helhetsintryck som orden förmedlar till skillnad från MORGON och välling som uppfattas som deskriptiva märkeselement. Det är därför osannolikt att konsumenten uppfattar att GOD MORGON är kännetecknet. Patentbesvärslätten anser att den visade varumärkesanvändningen genom åren har varierat på ett sådant sätt att den inte kan anses ha gett varumärket GOD MORGON förstärkt känneteckenskraft.

Vidare delar Patentbesvärslätten PRV:s bedömning att utredningen inte visar omsättningskretsens kännedom om märket som identifikationsmedel för de varor i klass 30 som registreringen omfattar.

Förväxlingsbedömningen ska mot denna bakgrund göras med utgångspunkt i det skydd som registreringen ger genom märkets ursprungliga särskiljningsförmåga.

Hög grad av varuslagslikhet föreligger, som PRV har funnit, mellan varan bröd i klass 30, som Polinovas varumärkesregistreringar avser, och de varor som omfattas av Nestlés varumärkesregistrering, såsom gröt och spannmålsprodukter.

Vid bedömningen av märkeslikheten konstaterar Patentbesvärslätten att de yngre varumärkena innehåller MORGONGODA/MorgonGoda

respektive MORGON GODA. Ordmärket består enbart av MORGON-GODA medan figurmärket även innehåller texten LJUS RÅG POLARBRÖD.

Inledningsvis jämförs Polinovas ordmärke MORGONGODA med det äldre varumärket GOD MORGON. De motstående märkena innehåller det identiska elementet MORGON och de likartade elementen GOD respektive GODA. MORGON respektive GOD/GODA förekommer i omvänd ordning i märkena.

Det är sannolikt att MORGON uttalas på liknande sätt i de båda märkena och att bokstaven g faller bort i båda märkena vid ett normalt uttal. Det framstår vidare som sannolikt att bokstaven d faller bort vid uttalet av GOD i GOD MORGON. Det är troligen inte fallet vid uttalet av GODA i MORGONGODA.

Det föreligger en viss visuell och fonetisk likhet eftersom de motstående märkena består av mycket likartade orddelar. Detta till trots distanserar märkena sig från varandra genom att ordningen på ordelementen är omvänd och att MORGONGODA har ett a i slutet av märket.

Den enda likheten som de motstående märkena uppvisar i begreppsmässigt hänseende är att de associerar till morgonen. GOD MORGON uppfattas emellertid som en vanligt förekommande hälsningsfras medan MORGONGODA för tankarna till något gott på morgonen.

Vid bedömning av märkeslikheten i förhållande till figurmärket MORGON GODA LJUS RÅG POLARBRÖD konstateras därefter att de figurativa inslagen samt orddelarna LJUS RÅG POLARBRÖD ytterligare distanserar figurmärket från Nestlés varumärkesregistrering GOD MORGON.

På grund av att den typ av spannmålsprodukter som den äldre registreringen avser är vanligt förekommande vid frukostmåltider kommer omsättningskretsen sannolikt att uppfatta GOD MORGON i viss mån som en angivelse av egenskaper hos varorna. Det äldre varumärkets ursprungliga särskiljningsförmåga är därför begränsad för de varor som omfattas av registreringen.

Även med beaktande av att konsumenten måste förlita sig på en oklar minnesbild och att konsumenten vid köp av denna typ av dagligvaror har en lägre grad av uppmärksamhet är de skillnader som de motstående märkena uppvisar i förening med det äldre märkets begränsade särskiljningsförmåga tillräckliga för att utesluta en risk för förväxling mellan märkena.

Vid en helhetsbedömning finner Patentbesvärsträtten det inte föreligger risk för förväxling mellan Polinovas och Nestlés varumärken avseende de varor som registreringarna avser i klass 30. Överklagandena ska därför avslås.

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE, se bilaga 3 (Formulär B)

I avgörandet har deltagit patenträttsråden Peter Strömberg, ordförande, och Jeanette Bäckvall samt adjungerade ledamoten Felisa Krzyzanski, referent. Enhälligt.