

AVSLAG AV INVÄNDNING

Invändningsärende nr 2013/0141/0001
Er referens: VD 13-0860/HP

Groth & Co Kommanditbolag
Box 6107
102 32 Stockholm

Registrering nr 514092

INVÄNDARE

Jodrik AB
Högbergsvägen 22
603 85 Norrköping

OMBUD

Groth & Co Kommanditbolag
Box 6107
102 32 Stockholm

INNEHAVARE

The Coca-Cola Company
One Coca-Cola Plaza
30313 Atlanta, GA
USA

OMBUD

MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

BESLUT

Patent- och registreringsverket (PRV) avslår invändningen med ovanstående nummer med stöd av 2 kap. 28 § varumärkeslagen (2010:1877).

ÄRENDET

Invändningen avser varumärket ÄLSKA MER (i figur, se nedan) med registreringsnummer 514092:



Märket utförs i rött, grönt, gult, svart och vitt.

Klass 32: Öl; mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och -juicer; safter och andra koncentrat/preparat för framställning av drycker.

Invändaren yrkar att innehavarens registrering ska upphävas och anför som grund att märket är förväxlingsbart med invändarens tidigare gemenskapsvarumärke ÄLSKA med registreringsnummer 011131687, registrerat för följande varor:

Klass 32: Öl; mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke-alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och -juicer; safter och andra koncentrat/preparat för framställning av drycker; cider (icke alkoholhaltig).

Klass 33: Alkoholhaltiga drycker (ej öl); cider.

Innehavaren av varumärket bestrider grunderna för invändningen.

Invändarens utveckling av talan

Till stöd för sin invändning anför invändaren bland annat följande. Invändarens märke är ett ordmärke bestående av det distinktiva ordet ÄLSKA. Innehavarens märken utgörs av beståndsdelarna i form av orden "Älska" och "MER". Märkena innehåller även en hjärtsymbol. Ordelementet Älska i logotypen framträder klart synligt och är skriven med ett iögonfallande typsnitt. Beståndsdelens Älska är skriven i ett stilistiskt typsnitt med inledande versal och därefter gemener. Visuellt och fonetiskt är märkena identiska med invändarens varumärke avseende ordet och beståndsdelens ÄLSKA. I uttrycket "älska mer" är ordet "älska" predikat medan ordet "mer" är ett sättsadverbial alternativt ett gradsadverbial. Predikatet är i detta fall styrande i uttrycket och språkmässigt är "älska" det klart starkare och mer framträdande ordet. Eftersom uttrycket "Älska MER" ur ett begreppsmässigt och konceptuellt synsätt inte kan särskiljas från det allmängiltiga uttrycket "älska mer" (vilket blir särskilt tydligt när det uttalas fonetiskt) går inte att hävda att omsättningskretsen inte skulle se ett samband mellan ordvarumärket ÄLSKA och figurmärket Älska MER.

Invändarens märke framträder i sin helhet som en icke oväsentlig beståndsdel i innehavarens märke. Huruvida MER är en dominerande beståndsdel i märket saknar betydelse för helhetsbedömningen. Märket Älska MER är, i både svartvitt och färg, såväl visuellt som fonetiskt, begreppsmässigt och konceptuellt, så pass likt ordvarumärket ÄLSKA att det föreligger märkeslikhet.

Innehavaren har inte visat att uttrycket Älska MER har en förvärvad särskiljningsförmåga i omsättningskretsen. Oavsett om uttrycket "älska mer" har använts i marknadsföring av drycken MER under en viss tid, så har innehavaren inte på något sätt visat att märket Älska MER skulle ha ett inarbetat skydd. Det bestrids att innehavarens märke använts kontinuerligt sedan sextioalet, då det såvitt invändaren kan se varit ett långt uppehåll under många år. Den marknadsföring som åberopats pekar inte heller ut vilken omsättningskrets som märket Älska MER skulle avse och ger inte heller någon annan indikation om omfattning eller år. Inte heller har innehavaren visat att märket Älska MER skulle ha en stark ursprunglig särskiljningsförmåga. Invändarens märke har inte på något sätt en begränsad särskiljningsförmåga eller skyddsomfång. Ordet "älska" är ett starkt laddat ord, ett predikat och en uppmaning som i kombination med invändarens varor får anses ha särskiljningsförmåga.

Märket ÄLSKA är inte ett suggestivt märke, då den inte pekar på några egenskaper hos varan, utan består av ett uppmanande ord som inte direkt kan kopplas till varor i klass 32. "Älska" är ett redan existerande ord, men ordets primärbetydelse ligger så långt ifrån varuslaget att sekundärbetydelse hos ordmärket inte skapar associationer angående varorna. Vid en överblick av de två märkena eller vid vardagligt nämnande av ordvarumärket ÄLSKA respektive märket Älska MER i tal ter de sig väldigt lika, och utan att de jämförs sida vid sida finns en klar risk för förväxling. Det finns även en risk för konceptuell association mellan de motstående märkena. Det är vidare inte visat att ordet "MER" skulle vara en dominerande beståndsdel i märket Älska MER. Båda orden "Älska" och "MER" är tydligt angivna och kan höras vid ett uttalande av märket. Olika speciella typsnitt tyder på att båda orden var menade att accentueras så att en konsument lägger märke till orden. Det faktum att ordet "MER" är skrivet i något större storlek medför inte automatiskt att det utgör en dominerande beståndsdel. Ordet "Älska" framträder tydligt i märket Älska MER och har en klart självständigt kännetecknande ställning vid sidan av märkets andra beståndsdelar. Innehavaren har därmed sammanfogat invändarens märke ÄLSKA till sitt eget sammansatta märke och därigenom skapat förutsättningarna för förväxling.

Innehavarens utveckling av bestridandet

Innehavaren av varumärket har bestridit invändningen och anför bland annat följande. Innehavarens registrering utgörs av en logotyp bestående av orden ÄLSKA och MER i olika typsnitt tillsammans med en figur som föreställer ett hjärta. Ordens disposition och storlek, med ordet ÄLSKA tecknat i skrivstil och i mindre text ovanför ordet MER tecknat i blockbokstäver, medför att ordet MER framträder som dominanten i logotypen. Ordet MER är dominerande i märket. Invändarens märke är ett ordmärke bestående av ordet ÄLSKA och det är den enda visuella likheten mellan de motstående märkena. Alla ytterligare moment i innehavarens märke gör att de motstående märkena inte ger lika synintryck. Innehavarens märke har vidare en dubbeltydig betydelse då det dels kan tolkas som en allmängiltig uppmaning att älska *mer*, dels som en marknadsföringslogan och uppmaning att älska produkten MER. Därför ger märkena inte heller ur begreppsmässig/konceptuellt hänseende omsättningskretsen liknande associationer. Märkeslikhet är därför inte för handen.

Varumärket MER är registrerat i en mängd länder inklusive Sverige sedan 1963, för bland annat fruktdrycker i klass 32. MER är idag det största varumärket inom sin kategori. ÄLSKA MER har använts i marknadsföringen av drycken sedan sextioalet. Sloganen har använts i anslutning till drycken och varit kärnan i varumärkesbyggandet för drycken MER de senaste decennierna; den anses vara produktens "hjärta". Varumärket har således en särskilt stark särskiljningsgrad när det gäller dominanten MER men också sett som helhet med logotypens övriga delar, inklusive ordet ÄLSKA, det särskilda typsnittet och hjärtfiguren. Det kärleksbudskap som denna slogan ger uttryck för har förekommit i olika grafiska skepnader men varit detsamma sedan produkten MER sattes på marknaden, vilket har utmynnat i den starka igenkänningsgraden. Varumärkets särskiljningsförmåga och omständigheten att invändarens varumärke har en begränsad särskiljningsförmåga medan innehavarens märken har förvärvat en förstärkt känneteckenskraft i omsättningskretsen som ska beaktas i förväxlingsbedömningen. Ordet ÄLSKA måste vidare, när det används i kommersiella sammanhang, naturligtast uppfattas som en uppmaning att uppskatta – och ytterst välja – den produkt eller tjänst som åsyftas. Den suggestiva mening ordet kan ha är mycket begränsad när ordet ensamt används som varumärke för konsumtionsprodukter. Invändarens varumärke

har alltså begränsad särskiljningsförmåga. Innehavarens användning av märket skulle svårigen leda till uppfattningen att det finns ett gemensamt kommersiellt ursprung eller någon form av samband mellan innehavarna av märkena, på grund av olikheterna i de motstående märkena samt den starka särskiljningsförmågan hos innehavarens märken. Skillnaderna mellan märkena är tillräckliga för att förväxlingsbarhet inte ska anses föreligga i den berörda omsättningskretsen.

SKÄL

Enligt 2 kap. 8 § första stycket 2 varumärkeslagen får ett varumärke inte registreras om det är identiskt med eller liknar ett äldre varukännetecken för varor eller tjänster av samma eller liknande slag, om det finns en risk för förväxling, inbegripet risken för att användningen av varumärket leder till uppfattningen att det finns ett samband mellan den som använder varumärket och innehavaren av varukännetecknet.

Med ett varukännetecken avses, enligt 2 kap. 8 § andra stycket 4 varumärkeslagen, även ett gemenskapsvarumärke.

Frågan om förväxlingsbarhet ska avgöras vid en helhetsbedömning där samtliga omständigheter av betydelse i sammanhanget ska beaktas, framför allt märkenas likhet samt likheten avseende de varor/tjänster som märkena avser. Om varu- eller tjänsteslagslikhet är för handen ska en bedömning av märkenas visuella, fonetiska och begreppsmässiga/konceptuella likheter göras med utgångspunkt i det helhetsintryck som varumärkena förmedlar med hänsyn till bland annat deras särskiljande och dominerande delar (EU-domstolens dom i mål C-251/95, ”Sabel”, punkterna 22 och 23). Hänsyn ska även tas till det faktum att genomsnittskonsumenten sällan har möjlighet att göra en direkt jämförelse mellan varumärkena utan måste förlita sig på en oklar minnesbild av märkenas utföranden (EU-domstolens dom i mål C-342/97, ”Lloyd Schuhfabrik Meyer”, punkt 26).

En hög grad av särskiljningsförmåga hos det äldre märket, ursprunglig eller förvärvat, ökar risken för förväxling. Hänsyn ska bland annat tas till den marknadsandel som varumärket innehar, hur ofta, hur länge och på hur stort geografiskt område detta varumärke har brukats, hur stora investeringar som har gjorts för att saluföra det, den andel av omsättningskretsen som tack vare varumärket kan ange att varan kommer från ett visst företag samt yttranden från handelskammare och andra yrkessammanslutningar (se EU-domstolens domar i mål C-251/95, ”Sabel”, punkt 24 samt C-342/97, ”Lloyd Schuhfabrik Meyer”, punkterna 22 och 23).

PRV gör följande bedömning

De motstående märkena avser identiska varor i klass 32 i form av öl; mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och –juicer; safter och andra koncentrat/preparat för framställning av drycker.

De kännetecken som ska jämföras är följande:

Invändarens märke:

Innehavarens märke:



Bedömningen av märkenas förväxlingsbarhet, inbegripet deras visuella, fonetiska och begreppsmässiga likheter, ska ske med utgångspunkt i uppfattningen hos genomsnittskonsumenten av den kategori av varor eller tjänster som avses. I förevarande fall riktar sig de varor där identitet har konstaterats till konsumenter i allmänhet.

Innehavarens registrering består av orden ÄLSKA MER i figurativt utförande och invändarens kännetecken av märkesordet ÄLSKA. I innehavarens märke är ordet ÄLSKA utfört med skrivstilsliknande text och ordet MER i flerfärgade, större, versaler. Dessutom tillkommer ett rött hjärta i innehavarens märke. Ordet MER intar, på grund av dess utförande i versaler, storlek och färg, en dominerande position i märket.

Visuellt och fonetiskt finns en likhet mellan de motstående märkena då invändarens märke ÄLSKA även återfinns i innehavarens märke. Även begreppsmässigt finns en viss likhet, då ordet ÄLSKA ger liknande associationsmässiga banor. I innehavarens märke syftar emellertid detta ord tydligt på ordet MER. Tillkommer gör även att i innehavarens märke en viss ordvits kan utläsas som en dubbelbetydelse, i det att märket anspelar på att *älska mer*. Dessa omständigheter fjärrar därmed de motstående märkena från varandra begreppsmässigt.

Vad gäller det äldre märkets särskiljningsförmåga kan ordet ÄLSKA uppfattas som ett uppskattande ord syftande på de varor som är i fråga - på samma sätt som i innehavarens märke. Invändarens märke får därför anses ha ett begränsat skyddsomfång.

PRV finner, vid en helhetsbedömning, att invändarens märke ÄLSKA förlorar sin kännetecknande ställning i innehavarens märke och istället fungerar som bestämningsord till det dominerande ordet MER. De visuella och fonetiska likheterna som föreligger på grund av det gemensamma ordet ÄLSKA är därför, trots föreliggande varuslagsidentitet, inte tillräckliga för att det ska föreligga en risk för förväxling mellan de motstående märkena.

Följaktligen utgör invändningen inte något hinder mot registreringen. Invändningen ska därför avslås.

Beslutat 2015-06-11

Nina Isaksson

Lena Frankenberg Glantz

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta beslut kan överklagas till Patentbesvärsrätten. Om ni vill överklaga beslutet ska ni göra det skriftligen. Skriv "Till Patentbesvärsrätten" på överklagandet, men skicka det till PRV, Box 530, 826 27 Söderhamn.

Ange följande i överklagandet:

- Namn och adress
- Vilket beslut ni överklagar och ärendets nummer
- Varför ni anser att beslutet är felaktigt
- Vilken ändring ni vill ha

Överklagandet ska ha kommit in till PRV **inom två (2) månader** från beslutets dag. PRV skickar överklagandet vidare till Patentbesvärsrätten, om det kommit in i rätt tid och PRV inte själv ändrar beslutet på det sätt som ni begärt.