

RESUMÉ:

AN 2014 00007 – VA 2012 00626 RAPSGRIS <w> - Manglende særpræg

Patent- og Varemærkestyrelsen afslog delvis at registrere varemærket VA 2012 00626 RAPSGRIS <w> med den begrundelse, at det ansøgte mærke ikke har det for registrering nødvendige særpræg for nogle af de ansøgte varer i klasse 29 og 31. Denne afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker, som stadfæstede den påklagede afgørelse.

KENDELSE:

År 2014, den 5. august afsagde Ankenævnet for Patenter og Varemærker (Hans Chr. Thomsen, Hanne Kirk Deichmann, Knud Wallberg og Jens Schovsbo) følgende kendelse i sagen **AN 2014 00007**

Klage fra

HK Ruokatalo Oy
v/Plesner Advokater

over

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 8. januar 2014 vedr. VA 2012 00626 RAPSGRIS <w>.

Ankenævnet har behandlet sagen skriftligt.

Ankenævnet udtaler:

Det vil efter ankenævnets opfattelse være umiddelbart nærliggende for den almindeligt oplyste forbruger i Danmark at opfatte ordet RAPSGRIS som betegnelse for en gris, der er opfostret på foder, der hovedsageligt består af planten raps eller dele heraf.

Ankenævnet kan derfor tilslutte sig Patent- og Varemærkestyrelsens vurdering af og begrundelse for, at det ansøgte mærke RAPSGRIS mangler det til registrering fornødne særpræg for ”kød, fisk, fjerkræ og vildt; kødekstrakter; konserverede, frosne, tørrede og tilberedte frugter og grøntsager; geléer, spise-

lige olier og fedtstoffer” i klasse 29 og for ”landbrugsprodukter (ikke indeholdt i andre klasser); levende dyr; frø; naturlige planter; næringsmidler til dyr” i klasse 31.

Da de overfor ankenævnet fremlagte oplysninger og fremførte argumenter i sagen ikke kan føre til en anden vurdering, tiltræder ankenævnet styrelsens afgørelse.

Herefter bestemmes:

Den påklagede afgørelse stadfæstes.

Sagens baggrund:

Den 24. februar 2012 indleverede Plesner Advokater på vegne HK Ruokatalo Oy ansøgning om varemærket RAPSGRIS <w> for:

Klasse 29: Kød, fisk, fjerkræ og vildt; kødekstrakter; konserverede, frosne, tørrede og tilberedte frugter og grøntsager; geléer, syltetøj, kompotter; æg; mælk og mælkeprodukter; spiselige olier og fedtstoffer.

Klasse 30: Kaffe, te, kakao og kaffeerstatning; ris; tapioka og sago; mel og kornpræparater; brød, konditori- og konfekturvarer; spiseis; sukker, honning, sirup; gær, bagepulver; salt; sennep; eddike, kryddersaucer; krydderier; råis.

Klasse 31: Korn og landbrugs-, havebrugs- og skovbrugsprodukter (ikke indeholdt i andre klasser); levende dyr; friske frugter og grøntsager; frø og såsæd; naturlige planter og blomster; næringsmidler til dyr; malt.

Med brev af 8. januar 2014 afslog Patent- og Varemærkestyrelsen delvis ansøgningen med følgende begrundelse:

”... Vi skrev til dig i vores brev fra den 16. maj 2013, at vi ville afslå dit varemærke for visse varer, hvis vi ikke modtog et svar fra dig.

Da du ikke har svaret, afslår vi din ansøgning for følgende varer og tjenesteydelser:

Klasse 29: Kød, fisk, fjerkræ og vildt; kødekstrakter; konserverede, frosne, og tilberedte frugter og grøntsager; geléer, spiselige olier og fedtstoffer.

Klasse 31: Landbrugsprodukter (ikke indeholdt i andre klasser); levende dyr; frø; naturlige planter; næringsmidler til dyr.

Det ansøgte varemærke har ikke det særpræg, et varemærke skal have for at kunne registreres for disse varer/tjenesteydelser.

Dit mærke består af en sammentrækning af ordene "raps" og "gris". Raps er ifølge Gyldendals online-encyklopædi denstoredanske.dk en "en- eller flerårig plante i slægten kål i korsblomstfamilien" og "Europas og Danmarks vigtigste olieplante og verdens tredjevigtigste". På grund af det høje indhold af sunde olier er planten almindeligt brugt som dyrefoder. Hele planten eller plantens frø kan bruges som foder, eller rapsolien kan bruges som tilsætning til øvrigt foder. Raps anvendes blandt andet som foder til grise.

Ved markedsføring af kød og kødprodukter er det almindeligt at angive hvilket foder der er anvendt i opdrættet. Således er det almindeligt at tale om majs- eller høryllinger, der altså er kyllinger, der er fodret med majs eller hørfrø. Dette er et ikke uvæsentligt salgsparemeter, da det kan give kødet særlige egenskaber, for eksempel et højt indhold af sunde fedtstoffer eller mere saftige udskæringer. Vi vedlagde udskrifter fra internettet, der viste at denne type kombinationer er almindelige, herunder at også betegnelserne "rapsgris", "rypsgris" og "rybsgris" er almindeligt anvendte.

For varerne "kød" i klasse 29 og "levende dyr" i klasse 31 kan mærket således angive varernes art, nemlig at der er tale om grise fodret med raps. For "kødekstrakter; geléer; spiselige olier og fedtstoffer" i klasse 29 kan mærket angive en egenskab, nemlig at produkterne er lavet af eller indeholder kød fra rapsgrise. "Landbrugsprodukter (ikke indeholdt i andre klasser); frø; naturlige planter; næringsmidler til dyr" kan alle være raps eller rapsprodukter, der bruges som dyrefoder. For disse varer kan mærket derfor angive varernes anvendelse, nemlig at det er foder til rapsgrise.

Vi har afgjort sagen efter varemærkelovens § 20, stk. 2, jf. § 13, stk. 2.

Du kan anke denne afgørelse til Ankenævnet for Patenter og Varemærker. Ankefristen er på 2 måneder.

Der kan i den forbindelse henvises til varemærkelovens § 46.

Vi vil registrere mærket for de varer og tjenesteydelser som dit mærke har særpræg for, medmindre du har klaget over styrelsens afgørelse til Ankenævnet for Patenter og Varemærker inden for den fastsatte klagefrist.

Klasse 29: Tørrede frugter og grøntsager; syltetøj, kompotter; æg; mælk og mælkeprodukter.

Klasse 30: Kaffe, te, kakao og kaffeerstatning; ris; tapioka og sago; mel og kornpræparater; brød, konditori- og konfekturvarer; spiseis; sukker, honning, sirup; gær, bagepulver; salt; sennep; eddike, kryddersaucer; krydderier; råis.

Klasse 31: Korn og havebrugs- og skovbrugsprodukter (ikke indeholdt i andre klasser); friske frugter og grøntsager; såsæd; naturlige blomster; malt..."

Denne afgørelse blev med brev af 6. marts 2014 fra Plesner Advokater på vegne HK Ruokatalo Oy indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker med følgende påstand:

"... Med henvisning til varemærkelovens § 46 indgives hermed på vegne af indehaver, HK Ruokatalo Oy, en samlet klage over Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelser af 8. januar 2014 vedrørende delvis registreringsafvisning af ovennævnte tre varemærkeansøgninger for specifikke varer i klasse 29 og 31.

Der er tale om 3 afgørelser, der hænger sammen, idet der er tale om samme varefortegnelse og samme registreringsafvisning. Da indehaver nedlægger samme klagebegrundelse for Ankenævnet, skal nærværende klage anses for at være en samlet klage for alle tre afgørelser. Indehaver beder samtidig om, at de tre klagesager behandlet samlet, uagtet at Ankenævnet tildeler et separat j.nr. til hver klage.

På vegne af indehaver nedlægges følgende

1 Påstand

Ankenævnet anmodes om at omgøre afgørelserne truffet den 8. januar 2014 i ovennævnte sager, således at VA 2012 00625 RYBSGRIS, VA 2012 00626 RAPSGRIS og VA 2012 00627 RYPSGRIS fremmes til endelig registrering for samtlige de ansøgte varer i klasse 29, 30 og 31.

2 Anbringender

Indehaver gør gældende at VA 2012 00625 RYBSGRIS, VA 2012 00626 RAPSGRIS og VA 2012 00627 RYPSGRIS besidder det fornødne særpræg til registrering for samtlige de ansøgte varer, jf. varemærkelovens § 13, stk. 1.

2.1 Baggrund

Patent- og Varemærkestyrelsen har med sine afgørelser af 8. januar 2014 fundet, at de tre varemærker nægtes registrering for følgende varer:

- 29: Kød, fisk, fjerkræ og vildt; kødekstrakter; konserverede, frosne, og tilberedte frugter og grøntsager; geléer, spiselige olier og fedtstoffer.
- 31: Landbrugsprodukter (ikke indeholdt i andre klasser); levende dyr; frø; naturlige planter; næringsmidler til dyr.

Patent- og Varemærkestyrelsen har anført, at de ansøgte varemærker ikke har det fornødne særpræg for de afviste varer, idet varemærkerne kan angive varernes art, egenskab eller anvendelse.

Nedenfor kommenteres på Patent- og Varemærkestyrelsens begrundelser for registreringsafvisningerne, således som de fremstår i den kronologiske korrespondance modtaget fra styrelsen. Der henvises også særskilt til de som bilag 3 og 5 fremlagte indlæg fremsendt til styrelsen på vegne af indehaver, som også gøres gældende i klagesagerne over for Ankenævnet.

2.2 Særpræg

2.2.1 Varernes art, egenskab og anvendelse

Patent- og Varemærkestyrelsen har anført, at varemærkerne er sammensatte ordforbindelser, hvor den første del, henholdsvis "RYBS", "RAPS" og "RYPS", udgør et beskrivende element for en urt eller en plante, der kan bruges som dyrefoder, og at det er almindeligt ved markedsføring af kød og kødprodukter at angive hvilket foder, der er anvendt i opdrættet. Patent- og Varemærkestyrelsen sidestiller i den forbindelse ordet "ryps" med "rybs", idet "ryps" er svensk og bruges synonymt med "rybs". Hvis intet andet er angivet, sidestilles "ryps" derfor nedenfor med "rybs".

Styrelsen anfører på denne baggrund, at varemærkerne kan angive varernes anvendelse, nemlig at det er foder til "rybsgrise", "rypsgrise" eller "rapsgrise".

Patent- og Varemærkestyrelsen er korrekt i sin vurdering, at de tre varemærker har til hensigt at indikere, at der ved opdræt af grisen er blevet anvendt et specielt foder, der indeholder "rybs" eller "raps", og at formålet er at højne indholdet af de mere sunde (og umættede) fedtstoffer i produktet end hvad der normalt er tilfældet. Min klient har oplyst, at formålet ikke uden videre kan opnås ved blot at fodre grisene med rybs eller raps, idet konserveringsevnen af denne type kød er ringere. For at klare denne udfordring har min klient måttet sammensætte en særlig foderblanding. Der er således ikke tale om, at min klient blot har fodret grisene med rybs eller raps, men at der er foretaget en særlig udvikling af foderet.

EU-domstolen har i adskillige afgørelser fundet, at afgørelsen af, om et mærke mangler særpræg skal vurderes på basis af hvordan den relevante kundekreds opfatter mærket i forhold til de konkrete ansøgte varer/tjenesteydelser. Se Rettens afgørelse i T-339/05, præmis 29:

"Consequently, for a sign to fall within the scope of the prohibition in that provision, it must suggest a sufficiently direct and concrete link to the goods or services in question to enable the public concerned immediately, and without further thought, to perceive a description of the goods and services in question or of one of their characteristics (Case T-106/00 *Streamserve* v *OHIM (STREAMSERVE)* [2002] ECR II-723, paragraph 40, upheld on appeal by order of 5 February 2004 in Case C-150/02 P *Streamserve* v *OHIM* [2004] ECR I-1461; and *PAPERLAB*, cited in paragraph 25 above, paragraph 25)." (se [bilag 1](#))

Der skal således være et tilstrækkeligt direkte og konkret link mellem varemærket og de ansøgte varer/ydelser, så kunden umiddelbart, og uden yderligere overvejelser, opfatter varemærket som beskrivende eller karakteristisk for varen eller ydelsen. Med andre ord, i de tilfælde, hvor kunden skal foretage flere mentale overvejelser for at forbinde varemærket med varen, bør varemærket anses for at være tilstrækkeligt særpræget.

De ansøgte varemærker kan derfor kun anses for beskrivende, hvis varerne udelukkende er eller består af henholdsvis "rybs"/"rybs" og "gris".

Det faktum at ordene reelt henviser til det foder, som er anvendt ved opdrættet, er for langt nede i produktionskæden til, at kunden *umiddelbart og uden nærmere eftertanke* kan foretage det direkte og konkrete link mellem varemærket og de afviste varer.

At kunden vil kunne forstå sammenhængen efter nærmere overvejelser betyder ikke, at mærkerne er beskrivende, men blot at mærkerne er *suggestive*, og dermed tilstrækkeligt særprægede.

Dette ræsonnement blev anlagt af det finske varemærkeregister, der for nylig foreløbigt afviste mærket KAURAKANA (finsk for "havre kylling") med begrundelsen, at mærket var beskrivende da det over for kundekredsen kunne angive, at produktet "består af havre og kylling". Med andre ord var det ikke relevant, om kyllingen var blevet fodret med havre ved vurderingen af om det færdige produkt, der blev solgt til kunden, var beskrivende for varen. Efter en ændring af varefortegnelsen til "uforarbejdet fjerkræ", blev ansøgningen dog accepteret.

Samme argumentation anlægger Patent- og Varemærkestyrelsen i sit brev af 26. juni 2013 i de tre sager med sin reference til, at det imaginære varemærke "bambusgardin" vil være beskrivende for gardiner af bambus. I tilfældet med varemærket "bambusgardin" vil der være en direkte forbindelse for kunden mellem (i) hvad varemærket er (et gardin) og (ii) hvad gardinet er fremstillet af (bambus).

Anlægger man samme argumentation i nærværende sager, ville de tre varemærkeansøgninger kun være beskrivende for grise (prydsgenstande) lavet af rybs/raps. Kød er imidlertid ikke lavet af rybs/raps, og derfor kan de ansøgte varemærker ikke direkte over for forbrugeren indikere, hvad det endelige produkt er eller hvad det er lavet af. Det faktum, at raps/rybs som tilsætning i foderet kan

have en vis effekt på kødets kvalitet, er for vidtgående en konklusion til, at kunden kan nå dertil direkte og uden yderligere overvejelser.

2.3 *Patent- og Varemærkestyrelsens argumentation*

2.3.1 *Patent- og Varemærkestyrelsens brev af 16. maj 2012*

Patent- og Varemærkestyrelsen første brev af 16. maj 2012 fremlægges som bilag 2, og indehavers besvarelse heraf af 17. september 2012 fremlægges som bilag 3.

Patent- og Varemærkestyrelsens anfører i sit brev på side 1, at styrelsen anser det for sædvanligt ved markedsføring af kød og kødprodukter at angive hvilket foder der er anvendt i opdrættet.

Dette er som udgangspunkt korrekt, men det er typisk en information der fremgår som del af produktbeskrivelsen og ikke som del af produktnavnet. Styrelsens argument er derfor irrelevant.

Styrelsen henviser for første gang til varemærkerne RAPSKYLLING og MAJSKYLLING, som begge er afvist. Indehaver skal i den forbindelse gøre opmærksom på, at ansøgeren af MAJSKYLLING ikke svarede på afvisningen, og at ansøgeren af RAPSKYLLING frivilligt trak ansøgningen tilbage efter den foreløbige afvisning. Det følger derfor, at styrelsens to registreringsafvisninger *aldrig er blevet prøvet* og derfor heller ikke kan sætte præcedens for disse sager.

Styrelsen henviser endvidere i sit brev til udskrifter, der angiveligt viser, at de ansøgte mærker er en almindeligt anvendt ordkombination. Disse udskrifter understøtter dog *ikke* styrelsens argumenter, idet:

- Artiklen "Svenske Scan lancerer rapsgris som nyt koncept" henviser til det svenske selskab Scan AB, som er indehavers svenske søsterselskab. Artiklen er derfor et eksempel på egen, koncernrelateret brug af betegnelsen.
- Artiklen "Finland - Produktion af "Rybsgris" henviser til indehavers moderselskab, HKScan og dette selskabs produkter. Artiklen er derfor et eksempel på egen, koncernrelateret brug af betegnelsen.
- Artiklen "Klart för lansering av rapsgris" er også en henvisning til Scan AB og dermed egen, koncernrelateret brug af betegnelsen.
- Linket til Stockmann's "Skinkor av rybsgris" henviser til indehavers detailhandler og dennes brug af RYBSGRIS produkter og dermed et eksempel på egen, koncernrelateret brug af betegnelsen.
- Henvisningen til blogindlægget på "bondbloggen.fi" viser konkret, at bloggeren ikke er klar over, hvad "rypsgris" er, hvilket dokumenterer, at den almindelige forbruger ikke *umiddelbart og uden nærmere eftertanke* kan forstå betydningen af varemærket. Der henvises i øvrigt i blogindlægget til indehavers produkter.
- De sidste tre print har ikke direkte relevans til de tre afviste varemærker, men henviser angiveligt til det at iblande majs soja og palmeolie i dyrefoder. Disse print er irrelevante da den suggestive mening i disse tre sager ikke bestrides.

For god ordens skyld bemærkes, at de ovenfor nævnte udskrifter relaterer sig til journalistiske indlæg omhandlende indehavers varer. Det er således ikke relevant at indehavers mærker ikke skrevet som for at angive, at der er tale om varemærker, eksempelvis med store bogstaver.

2.3.2 *Patent- og Varemærkestyrelsens brev af 27. september 2012*

Patent- og Varemærkestyrelsen brev af 27. september 2012 fremlægges som bilag 4, og indehavers besvarelse heraf af 25. juni 2013 fremlægges som bilag 5.

Styrelsen argumenterer for, at den manglende fremkomst i ordbogen af ordet "majskylling" tilsyneladende støtter registreringsafvisningen. Der henvises her til bemærkningerne ovenfor.

Styrelsen lader også til at påstå, at ordforbindelserne RYBSGRIS, RAPSGRIS og RYPSGRIS er almindeligt anvendt, angiveligt ved at henvise til udskrifterne nævnt i brev af 16. maj 2012. Som tidligere nævnt viser udskrifterne netop ikke den almindelige brug af betegnelserne, men viser tværtimod, at betegnelserne kun er brugt om netop indehavers produkter.

Styrelsen finder også udskrifterne relevante ud fra begrundelsen, at udskrifterne kommer fra private hjemmesider eller viser indehavers produkter. Styrelsen angiver også, at indehaver selv benytter varemærkerne på en beskrivende måde. Dette er ikke korrekt. Blandt de fremlagte udskrifter findes kun en enkelt privat blogger (kunde), der benytter betegnelsen, og denne blogger ved ikke, hvad betegnelsen betyder. At enkelte journalister angiver varemærket forkert kan ikke tilskrives indehaver og ændrer ikke på mærkets karakter. Kun en enkelt udskrift viser indehavers varemærke (se stockmann.com), der korrekt anfører det finske varemærke RYPSIPORSAS med store bogstaver.

Styrelsens konklusion, at denne brug viser, at målgruppen opfatter varemærkerne som deskriptive, er ukorrekt, da udskrifterne reelt kun viser enkelte journalisters gengivelse af mærkerne, og ikke den gennemsnitlige forbrugers opfattelse af mærkerne.

2.3.3 *Patent- og Varemærkestyrelsens brev af 26. juni 2013*

Patent- og Varemærkestyrelsen brev af 26. juni 2013 fremlægges som bilag 6.

Styrelsen fastholder sin opfattelse af, at de ansøgte varemærker RYBSGRIS, RAPSGRIS og RYPSGRIS betyder at grise er fodret med henholdsvis rybs, raps eller ryps, ligesom varemærket MAJSKYLLING betyder en kylling der er fodret med majs. Indehaver bestrider dog, at grisene *udelukkende* er fodret med rybs, raps eller ryps, idet der reelt er tale om, at rybs, raps eller ryps har været tilsat som ingrediens til grisens foder sammen med andre ingredienser.

Styrelsen fastholder også argumentet om, at de fundne udskrifter viser, at RYBSGRIS, RAPSGRIS og RYPSGRIS er almindelige betegnelser for svineprodukter. Dette er ikke tilfældet, da de fundne udskrifter som tidligere nævnt specifikt refererer til indehavers produkter. Styrelsen har heller *ikke* kunnet finde dokumentation for *trejemand's* eller *andre svineproducenters* (generiske) brug af betegnelserne, hvilket viser, at betegnelserne ikke er gængse. At udskrifterne gengiver mærkerne på en beskrivende måde kan ikke komme indehaver til skade, idet indehaver ikke selv har haft indflydelse på måden hvorpå varemærkerne er gengivet.

Som eksempel på indehavers varemærkeretlige brug henvises til følgende hjemmeside, <http://www.scan.se/aktuellt/rapsgrisen>, også fremlagt som se bilag 7.

Endelig gentager styrelsen det fiktive eksempel på varemærket "bambusgardin", ligesom styrelsen fremdrager Sø- og Handelsrettens afgørelse omkring varemærket "aldersrabat", og pointerer, at begge eksempler støtter argumentet om, at varemærker kan være beskrivende for de ansøgte varer, (henholdsvis gardin og rabatordning). Indehaver bestrider ikke denne konklusion, men bestrider, at denne argumentation finder analog anvendelse i disse sager, idet der som tidligere nævnt ikke er tale om beskyttelse for en genstand, der har form som en gris og består af rybs/raps.

2.3.4 *Patent- og Varemærkestyrelsens brev af 8. januar 2014*

Patent- og Varemærkestyrelsen brev af 8. januar 2014 fremlægges som bilag 8.

På vegne af indehaver fastholdes således,

at RYBSGRIS, RAPSGRIS og RYPSGRIS ikke er direkte beskrivende for de afviste varer;
at de ansøgte varemærker ikke er almindeligt anvendte ordforbindelser;
at det ikke er sædvanligt at angive fodersammensætningen i produktnavnet, men derimod i produktbeskrivelsen;
og at den almindelige forbruger ikke umiddelbart, og uden yderligere overvejelser, opfatter den nærmere forbindelse mellem varemærket og den specielle fodertilsætning som måtte være brugt i forbindelse med varens fremstilling.

På basis af ovennævnte gør indehaver derfor gældende, at RYBSGRIS, RAPSGRIS og RYPSGRIS er suggestive mærker, hvis særpræg bør vurderes ud fra en vurdering af det helhedsindtryk, som det sammensatte varemærke giver.

2.4 **Registreringspraksis**

Som nævnt i bilag 5 henvises til, at indehaver har opnået registrering i EU, Norge og Finland af RYBSGRIS, RAPSGRIS og RYPSGRIS, og i Sverige af RAPSGRIS og RYPSGRIS (her var der ikke ansøgt om RYBSGRIS)..."

Med brev af 28. marts 2014 afgav Patent- og Varemærkestyrelsen følgende udtalelse:

"... **Vedrørende varemærkerne RYBSGRIS, RAPSGRIS og RYPSGRIS.**

Som svar på Ankenævnets brev af 11. MARTS 2014 skal styrelsen udtale følgende:

Under behandlingen for Ankenævnet ses der ikke at være fremlagt sådanne nye væsentlige argumenter, at styrelsen har anledning til at ændre opfattelse.

Styrelsen fastholder derfor afgørelserne af 8. januar 2014 og den under behandlingen fremførte argumentation og vurdering.

Styrelsen skal således henstille til Ankenævnet, at de trufne afgørelser stadfæstes..."

I mail af 7. april 2014 kommenterede Plesner Advokater på vegne klager HK Ruokatalo Oy styrelsens udtalelse således:

"... Med henvisning til brev af 28. marts 2014 skal vi hermed meddele, at vi ikke ønsker at fremkomme med yderligere indlæg i sagen..."

Udskriftens og fotokopiens rigtighed bekræftes.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker, 5. august 2014.