

RESUMÉ:

AN 2018 00007 – VA 2017 01669 ØKORN <fig> - Manglende særpræg

Der blev ansøgt om registrering af figurmærket VA 2017 01669 ØKORN <fig>. Patent- og Varemærkestyrelsen afviste at registrere det ansøgte figurmærke med henvisning til, at det ansøgte figurmærke manglede særpræg. Denne afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker, som stadfæstede afgørelsen.

KENDELSE:

År 2018, den 5. september afsagde Ankenævnet for Patenter og Varemærker (Hans Chr. Thomsen, Hanne Kirk, Ulla Wennermark og Jens Schovsbo) følgende kendelse i sagen **AN 2018 00007**

Klage fra

Lantmännen Schulstad A/S
v/ Plougmann Vingtoft A/S
Ansøger

over

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 2. marts 2018 vedr. afslag på ansøgning VA 2017 01669 om registrering af ØKORN <fig>.

Ankenævnet har behandlet sagen skriftligt.

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet kan tilslutte sig Patent- og Varemærkestyrelsens vurdering af og begrundelse for, at det ansøgte figurmærke ØKORN mangler det til registrering fornødne særpræg for de ansøgte varer. Det er således også ankenævnets opfattelse, at en dansk gennemsnitsforbruger må antages at forbinde anvendelsen af bogstavet “ø” i kombination med farven rød som en angivelse for økologiske fødevarer. Derfor savner mærket særpræg, da det er egnet til at blive opfattet som en angivelse af, at de varer, som det benyttes for, er fremstillet af økologisk korn eller kornbaserede produkter. Henset hertil og da ankenævnet ikke finder, at de af ansøger i øvrigt fremførte bemærkninger kan føre til et andet resultat, stadfæstes afgørelsen.

Herefter bestemmes:

Den påklagede afgørelse stadfæstes.

Sagens baggrund:

Den 4. august 2017 modtog Patent- og Varemærkestyrelsen ansøgning om registrering af figurmærket:



For:

Klasse 30:

Brød, konditori- og konfekturvarer, mel og næringsmidler af korn; snackvarer bestående hovedsageligt af brød med fyld eller toppings; bagværk af wienerbrødsdej [lamineret dej], wienerbrød, croissanter, rugbrød, hvedebrød, baguettes, morgenbrød, sandwichbrød, bløde boller (brød), fyldte boller, kager og muffins; alle forannævnte varer i form af færdiglavede produkter, forhævet dej samt i dybfrosen form.

Patent- og Varemærkestyrelsen fremsendte den 20. oktober 2017 sin umiddelbare vurdering, som var et afslag på registrering som følge af figurmærkets manglende adskillelsesevne. Ansøger fik derefter en frist til at forholde sig til dette.

Ansøgers fuldmægtig tilkendegav sin uenighed i Patent- og Varemærkestyrelsens vurdering af sagen, hvorefter ansøgers fuldmægtig anmodede om, at Patent- og Varemærkestyrelsen foretog en ny vurdering.

Patent- og Varemærkestyrelsen fastholdt sin vurdering og meddelte ansøgers fuldmægtig dette i brev af 9. januar 2018 med mulighed for, at ansøgers fuldmægtig kunne forholde sig dertil.

Ansøger ønskede herefter at anke sagen, hvorfor ansøgers fuldmægtig bad om en afgørelse med ankefrist.

Med brev af 2. marts 2018 traf Patent- og Varemærkestyrelsen afgørelse i sagen og afviste at registrere varemærket med følgende begrundelse:

”... I brev af 26. januar 2018 har du anmodet om, at vi endeligt afslår mærket ØKORN (fig).

Dit mærke består af ordsammensætningen ØKORN, der står skrevet i en almindelig rød font, hvor strengen i ø’et er udskiftet med en hvedestilk. Det er vores opfattelse, at mærket således består af en

række banale og almindelige elementer, der hverken hver især eller i deres helhed giver mærket det til registrering fornødne særpræg.

Mærkets ordelement

Det er styrelsens opfattelse, at mærkets ordelement vil blive opfattet og læst i betydningen Ø KORN. Ud fra en almindelig sproglig forståelse, vil ”ø” angive betydningen ”økologisk” på tilsvarende vis som ”øko-” og ”korn” henviser til en bestemt vareart.

Sammensætningen med Ø og KORN kan således angive, at der er tale om økologiske kornprodukter. Efter vores vurdering, dannes der ikke ved sammensætningen af ordene et nyt ord, med et meningsindhold, der adskiller sig fra summen af ordene ø og korn.

Mærket er herefter for de ansøgte varer egnet til at angive en beskaffenhed, idet mærket udelukkende angiver, at der er tale om brød- og konditoriprodukter bagt på økologiske korn.

Mærkets figurelement

Et varemærke indeholdende beskrivende ord kan have særpræg, hvis mærket derudover består af figurlige elementer, der i sig selv og i helheden er tilstrækkeligt egenartede til, at mærket vil hæfte sig i omsætningskredsens bevidsthed og dermed sætte denne i stand til at adskille en producents varer fra andre producenters varer. Kravet til de figurlige elementers særpræg indebærer således, at figurelementerne skal være mere end banale eller almindelige.

Vi skal indledningsvist bemærke, at styrelsen pr. 1. januar 2016 har ændret praksis på området vedrørende figurlige mærkers særpræg. Praksisændringen har bl.a. haft indflydelse på styrelsens vurdering af, hvornår en skrifttype eller brug af farver kan anses for i sig selv at bidrage til et mærkes særpræg. Derudover er der i denne praksisændring særligt fokus på, at figurelementer, der er almindeligt anvendt i branchen, og som har en direkte relation til varerne eller tjenesteydelserne, ikke skal anses for at have særpræg hverken i sig selv eller i sammenhæng med beskrivende eller ikke distinktive ord.

I udgangspunktet vil almindeligt tilgængelige skrifttyper, eksempelvis skrifttyper fra et almindeligt tekstbehandlingsprogram, ikke være tilstrækkeligt figurligt udformet til at give et varemærke særpræg. I nærværende mærke er der tale om en skrifttype, der ikke afviger væsentligt fra almindeligt anvendte skrifttyper, som også er at finde i et almindeligt tekstbehandlingsprogram. Vi finder derfor ikke, at skrifttypen i mærket bidrager til mærkets særpræg.

I forhold til mærkets farve skal vi bemærke, at den blotte ”tilføjelse” af en enkelt farve til et beskrivende ordelement uden distinktivitet ikke er tilstrækkeligt til at tilføre mærket fornødent særpræg.

Brug af farver er almindeligt i handlen og vil som udgangspunkt ikke blive opfattet som en oprindelsesbetegnelse, med mindre det pågældende farve arrangement er usædvanligt og nemt kan huskes af den relevante forbruger. Vi finder ikke, at dette er tilfældet ved anvendelsen af farven rød i forbindelse med de ansøgte produkter, idet farven rød ses almindeligt brugt i forbindelse med økologi og økologiske produkter (bilag findes i vores tidligere brev fra den 20. oktober 2017).

I forhold til anvendelsen af en hvedestilk som erstatning for stregen i ø'et, er det styrelsens opfattelse, at der er tale om et figurelement, der har en direkte forbindelse med varernes egenskab, hvilket ikke tilfører mærket særpræg, med mindre det er tilstrækkeligt stiliseret. Udformningen af hvedestilken findes ikke at være udført på en måde, så den adskiller sig tilstrækkeligt fra en "almindelig" afbildning af hvede. Det ses ligeledes i branchen almindeligt, at anvende afbildninger af kron-sorter i forbindelse med markedsføring af korn- og brødprodukter (se bilag i brev fra den 20. oktober 2017). Det er herefter vores vurdering, at mærkets figurlige element findes at have en direkte forbindelse til de ansøgte varer, og hverken i udformning, størrelse eller placering tilfører mærket særpræg, idet figuren udelukkende vil blive set som stregen i ø'et og blot understrege ordelementets beskrivende budskab om at de af ansøgningen omfattede varer der består af eller indeholder kron.

Mærket helhedsindtryk

Som udgangspunkt tilfører en kombination af figurelementer og ordelementer, der hver for sig mangler fornødent særpræg, ikke et mærke fornødent særpræg, med mindre en kombination af sådanne elementer, når de betragtes som helhed, vil blive opfattet som et tegn på kommerciel oprindelse på grund af tegnets udformning og sammensætning. Vi finder ikke, at kombinationen mellem mærkets ord- og figurelementer skaber et samlet indtryk, der ligger tilstrækkeligt fjernt fra det beskrivende budskab uden distinktivitet, som ordelementet formidler.

Vi har efter anmodning herom, overvejet sagen igen. Vi har i brev fra den 9. januar fastholdt vores vurdering af mærkets særpræg med følgende begrundelse:

Mærkets ordelement

I dit brev anføres det, at det ud fra din vurdering, vil være at strække reglerne om deskriptive mærker langt at sige, at alle mærker, der indeholder forstavelsen Ø, per definition mangler særpræg. Styrelsen bestrider ikke denne betragtning, og er enige i, at der ikke kan opsættes en generel regel om, at bogstavet Ø per definition skal anses som en forkortelse for økologi.

I nærværende sag mener vi dog, at bogstavet Ø i forbindelse med de konkrete varer i klasse 30, ud fra en naturlig sproglig forståelse, herunder af den relevante forbruger i en købsituation, vil opfatte

bog- stavet Ø i kombination med vareangivelsen KORN, som en henvisning til at der er tale om økologiske produkter.

Det er styrelsens klare opfattelse, at vi på markedet i dag, særligt i forbindelse med fødevarer, er vant til, at anse bogstavet Ø som en angivelse af at der er tale om økologiske varer. Dette er bl.a. henset til, at det statskontrollerede Ø-mærke anvendes på mange økologiske fødevarer og visse nonfoodprodukter som en indikation af, at der er tale om økologiske produkter. Vi mener derfor, at brugen af bogstavet Ø i sammenhæng med en vareart i visse tilfælde gør, at man vil opfatte bogstavet Ø som en angivelse af eller forkortelse for økologi. Da der er vores vurdering, at bogstavet Ø i dag er en almindelig

måde at angive økologi på, mener vi ikke, at det at mærket ikke er søgt for varen ”korn”, men udelukkende forarbejdede produkter ændrer på, at mærket udelukkende vil blive opfattet i den beskrivende betydning, at der er tale om produkter indeholdende økologiske korn, eller produkter fremstillet heraf.

På trods af, at bogstavet Ø på dansk i sig selv også udgør et ord, der betegner et landområde omgivet af vand, mener vi ikke, at en forbruger i forbindelse med de ansøgte produkter vil opfatte bogstavet Ø i denne betydning, da vi vurderer, at man naturligt i forbindelse med fødevarer, ligeledes kan opfatte bogstavet Ø i betydningen ”økologisk”.

Som det fremgår af C-191/01P DOUBLEMINT præmis 32, er et ordmærke udelukket fra registrering, såfremt det i det mindste af dets mulige betydninger betegner en egenskab ved de pågældende varer og tjenesteydelser. Ud fra denne betragtning, mener vi derfor, at på trods af at bogstavet Ø ligeledes udgør et almindeligt ord i det danske sprog, at bogstavet Ø ligeledes kan opfattes i betydningen ”økologisk”, hvorfor mærket ØKORN ikke udelukkende kan opfattes i betydningen ”korn der kommer fra en ø” men også i betydningen ”økologiske korn”.

Dette kommer ligeledes til udtryk i vores afgørelse i VA 2010 01648 Ø-Specialiteter som er afslået med begrundelsen, at mærket kan angive, at der er tale om en producentbetegnelse (risteri), idet det på baggrund af styrelsens undersøgelser er vores opfattelse, at man sædvanligvis anvender "ø-" som forkortelse for "økologisk" når det handler om en betegnelse for en vare eller produktgruppe, hvorefter ”ø-” foranstillet en producent, der rent faktisk kan producere økologiske produkter, også naturligt blive opfattet som en henvisning til økologi.

I dit brev henvises der til, at afgørelsen Ø-specialiteter adskiller sig fra nærværende sag, da ordet ”specialiteter” udgør en generel betegnelse for et produkt, hvorfor det kan anses for beskrivende for indholdet af varefortegnelsen i VA 2010 01648, hvorimod varefortegnelsen i nærværende sag ikke

omfatter korn men udelukkende forarbejdede produkter, hvorfor du mener, at mærket ØKORN ikke kan sidestilles med mærket Øristeri. Som ovenfor anført, er det vores opfattelse at bogstavet Ø i forbindelse med en vare eller produktgruppe, særligt fødevarer, naturligt vil kunne forstås som en angivelse af ”økologi”, hvilket vi ikke mener ændres af, at der i varefortegnelsen udelukkende er ansøgt forarbejdede produkter, da alle disse varer efter vores overbevisning kan indeholde økologiske korn, hvorfor mærket stadig kan betegne en beskaffenhed ved de ansøgte varer i klasse 30.

Du henviser i dit brev til forskellige af styrelsens afgørelser hvori bogstavet Ø indgår. Du henviser til registreringerne VR 2008 03877 ØRIGET, VR 2009 01879 Ø-MOST, VR 2011 00828 Øristeriet, VR 2013 00549 ØKOZONEN, VR 2015 00032 Ø-kuller, VR 2016 02333 Økoladen, VR 2017 01224 Øoriginal Is og VA 2017 01777 ØMANDS, som alle er registreret.

Vi skal til afgørelserne VR 2008 03877 ØRIGET, VR 2013 00549 ØKOZONEN, VR 2015 00032 Økuller, VR 2016 02333 Økoladen og VA 2017 01777 ØMANDS bemærke, at vi ikke finder henvisning til disse relevant i forhold til nærværende sag, idet disse afgørelser efter vores vurdering adskiller sig fra mærket ØKORN, idet mærkerne ikke indeholder en henvisning til en vareart eller et produkt, men udelukkende indeholder forkortelsen ØKO eller bogstavet Ø, der sammensat med mærkernes andre elementer ikke giver mening i forhold til de ansøgte varer og ydelser, og derfor efter vores opfattelse ikke giver anledning til, at mærkerne opfattes som en henvisning til økologiske produkter.

I forhold til registreringen VR 2017 01224 Øoriginal Is skal vi bemærke, at denne består af en misspelling af ordet ”original” hvor bogstavet Ø hverken i sammensætningen eller ud fra et helhedsindtryk giver indtryk af, at der er tale om økologiske produkter.

For så vidt angår registreringen VR 2011 00828 Øristeriet, henviser du til, at mærket er afslået for ”kaffe og kaffeerstatning” men ikke for varen ”kakao” hvilket taler for, at mærket ØKORN må anses for at have særpræg. Vi er ikke enige i denne betragtning, idet afgørelsen stadig er et udtryk for, at vi i visse tilfælde vil opfatte bogstavet Ø som en forkortelse for ”økologi”, og det at mærket er registreret for varen ”kakao” ændrer ikke på vores opfattelse af, at vi finder mærket ØKORN beskrivende for de ansøgte varer. På trods af at man i VR 2011 00828 har accepteret mærket for varen ”kakao”, hvilket i lighed med kaffe kan blive ristet i produktionen, kan det ikke udelukkes, at man i sagen har vurderet, at man ikke vil naturligt vil opfatte mærket Øristeriet som beskrivende for varen ”kakao”. Ud fra enkelte søgninger på nettet, ses det ligeledes mere almindeligt at tale om et kafferisteri fremfor kakaoristeri, hvilket kan have været lagt til grund for vurdering af mærkets særpræg i 2011.

Vedrørende din henvisning til VR 2009 01879 Ø-MOST skal vi bemærke, at vi ikke bestrider, at mærket er registreret for ”frugtsaft og frugtdrikke” hvilket må anses for at være et overbegreb for most. Henset til at denne sag er fra 2009, kan vi ikke udelukke, at der på ansøgningstidspunktet ikke fandtes belæg for at afslå mærket med begrundelsen, at det kan angive at der er tale om økologisk most, sammenholdt med vores lignende praksis, må vi bemærke, at afgørelsen i VR 2009 01879 ikke kan siges at være et udtryk for vores nuværende praksis vedrørende brugen af bogstavet Ø.

Mærkets figurelement

Til støtte for vores oprindelige afslag har vi henvist til, at vi hverken finder den pågældende brug af farven rød i det konkrete tilfælde af usædvanlig karakter eller et farve arrangement som nemt kan huskes af den relevante forbruger.

Du henviser i dit brev til at den pågældende røde farve bruges i ansøgers hovednavn/logo for Schulstad, bl.a. i VR 2013 00868, hvorfor det for ansøger må anses for at være naturligt, at den røde farve anvendes på forskellige produkter. Du skriver, at det pågældende farvevalg derfor ikke skal henvises til noget, som er økologisk, men anvendes fordi det er en farve, som har en vis tilknytning til ansøgers hovednavn. Du mener således, at den farvemæssige sammenhæng mellem ansøgers hovednavn og det ansøgte varemærke skaber en let genkendelighed for forbrugeren, hvilket bidrager til mærkets særpræg.

Vi skal til dette bemærke, at vi i vores vurdering af mærkers særpræg, ikke ser mærket i sammenhæng med evt. tidligere registreringer, hvorfor vi udelukkende tager stilling til det som er omfattet af ansøgningen. Uanset at farven rød er en farve der anvendes af ansøger i andre sager, ændrer det ikke på vores vurdering af farveanvendelsen i nærværende mærke, hvilket vi ikke mener, bidrager til mærkets særpræg jf. vores brev fra den 20. oktober. Vores opfattelse er derfor, at uanset ansøgers tidligere brug af farven rød, herunder at fødevarestyrelsens Ø-mærke er i rød, at det i dag på markedet er almindeligt, at man anvender farven rød i forbindelse med økologi og økologiske produkter. Herudfra vurderes farven rød ikke at tilføre mærket noget særpræg i denne forbindelse.

Du henviser i dit brev til, at det at fødevarestyrelsen ikke har nogen anmærkninger overfor ansøgers mærke, understreger din opfattelse af, at der ikke er nogen direkte og klar sammenhæng mellem brugen af bogstavet Ø og farven rød for økologiske produkter. Vi skal til dette bemærke, at vores anmodning om udtalelse fra Fødevarestyrelsen ikke vedrørte § 13 angående mærkers særpræg, men i stedet spørgsmålet om hvorvidt den pågældende udformning af bogstavet Ø var i strid med § 14 nr. 3 vedrørende varemærker som indeholder officielle kendetegn. Vi finder derfor ikke Fødeva-

restyrelens vurdering af dette relevant i forhold til vurdering af mærkets særpræg, da dette vurderes ud fra andre principper.

I forhold til anvendelsen af hvedestilken som erstatning for strengen i ø'et henviser du til, at styrelsen i VR 2016 00201 KORNKAMMERET og i VR 2009 00111 VÆLG FULDKORN FØRST har accepteret mærkerne som alle indeholder lignende figur elementer.

Vi skal til dette bemærke, at mærket i VR 2016 00201 KORNKAMMERET indeholder væsentligt flere figurlige elementer, hvor hvedestilkene udelukkende udgør en del af mærket, hvorimod hvedestilken i nærværende mærke er det eneste figurlige element. Vi finder derfor ikke denne sammenlignelig med mærket ØKORN.

Til VR 2009 00111 VÆLG FULDKORN FØRST bemærker vi, at denne er ansøgt for inden vores praksisændring vedrørende figurlige mærkers særpræg den 1. januar 2016, hvorfor denne heller ikke kan sammenlignes med nærværende mærke.

I forhold til hvedestilken anfører du, at du er af den opfattelse, at hvedestilken har en fremtrædende karakter, der ikke passer til mærkets øvrige proportioner i og med, at stilken dels er slank i modsætning til fonttypen og dels stikker stilken både op over og ned under det øvrige mærkets top og bund.

Som anført i vores brev fra den 20. oktober 2017, er det styrelsens opfattelse, at der er tale om et figurelement, der har en direkte forbindelse med varernes egenskab, hvilket kun tilfører mærket særpræg, såfremt det er tilstrækkeligt stileret. Som nævnt, er det vores vurdering, at mærkets figurlige element hverken i udformning, størrelse eller placering tilfører mærket særpræg, idet figuren udelukkende vil blive set som strengen i ø'et og blot understrege ordelementets beskrivende budskab om at de af ansøgningen omfattede varer består af eller indeholder kron. Det at strengen er tyndere end skrifttypen, herunder at den strækker sig over og under mærket, vurderer vi ikke er tilstrækkeligt til, at mærket på baggrund af den figurlige udformning må anses som særpræget.

Vi fastholder herudfra, at hverken farven rød eller anvendelsen af en hvedestilk som erstatning for strengen i ø'et er tilstrækkeligt til at give mærket det til registrering fornødne særpræg.


Konklusion

Ud fra en samlet og genovervejet vurdering, fastholder vi at figurmærket ØKORN ud fra et helhedsindtryk må anses for at være beskrivende for de ansøgte varer, idet vi vurderer, at omsætningskredsen særligt i forhold til de ansøgte varer, naturligt vil opfatte mærket som en angivelse af en

beskaffenhed, nemlig at der er tale om varer, herunder brød og konditoriprodukter som indeholder eller er bagt på økologiske korn. Hertil kommer, at mærkets figurlige udformning ikke findes at udgøre en så væsentlig og særpræget del af mærket, at der skabes et samlet indtryk, der ligger tilstrækkeligt fjernt fra det beskrivende budskab uden distinktivitet, som ordelementet formidler.

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

Denne afgørelse blev med brev af 27. marts 2018 fra Plougmann Vingtoft A/S på vegne af klager, Lantmännen Schulstad A/S, indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker med følgende inkl. bilag:

”... På vegne af vor klient, Lantmännen Schulstad A/S, (herefter Klager) påklages herved Patent- og Varemærkestyrelsens (herefter Styrelsen) afslag af 2. marts 2018 på ansøgning om registrering af dansk varemærkansøgning VA 2017 01669  og der nedlægges følgende:

PÅSTAND

at styrelsens afgørelse af 2. marts 2018 omgøres, og VA 2017 01669 ØKORN (logo) accepteres til registrering.

BEGRUNDELSE

Styrelsen har afvist ansøgningen med henvisning til at figurmærket ØKORN ud fra et helhedsindtryk må anses for at være beskrivende for de ansøgte varer, idet det vurderes, *at omsætningskredsen særligt i forhold til de ansøgte varer, naturligt vil opfatte mærket som en angivelse af en beskaffenhed, nemlig at der er tale om varer, herunder brød og konditoriprodukter som indeholder eller er bagt på økologiske korn.*

Styrelsen har desuden afvist ansøgningen med henvisning til *at mærkets figurlige udformning ikke findes at udgøre en så væsentlig og særpræget del af mærket, at der skabes et samlet indtryk, der ligger tilstrækkeligt fjernt fra det beskrivende budskab uden distinktivitet, som ordelementet formidler.*

Vi er ikke enig i Styrelsens vurdering om at mærket i sin helhed kan angive, at der er tale om varer, herunder brød og konditoriprodukter som indeholder eller er bagt på økologiske korn.


For det første, fremgår det af varefortegnelsen, at der udelukkende er tale om forarbejdede produkter, og altså ikke korn. Varefortegnelsen lyder således; *Brød, konditori- og konfekturvarer, mel og næringsmidler af korn; snackvarer bestående hovedsageligt af brød med fyld eller toppings; bag-*

værk af wienerbrødsdej [lamineret dej], wienerbrød, croissanter, rugbrød, hvedebrød, baguettes, morgenbrød, sandwichbrød, bløde boller (brød), fyldte boller, kager og muffins; alle forannævnte varer i form af færdiglavede produkter, forhævet dej samt i dybfrossen form.

Dernæst er det vores vurdering at ordet ØKORN i logoet, er fantasifuldt og overlader det til betragterne af fortolke på mærket, samt at den mest naturlige fortolkning vil være ”korn som kommer fra en ø”, ikke ”økologisk korn”.

Vi er desuden enig med Styrelsen om, at mærket ud fra en almindelig sproglig forståelse, vil blive læst som Ø KORN, men vi er ikke enig i at bogstavet ”ø” alene, kan angive betydningen ”økologisk”.

Som begrundelse henviser Styrelsen til at det er *Styrelsens klare opfattelse, at vi på markedet i dag, særligt i forbindelse med fødevarer, er vant til, at anse bogstavet Ø som en angivelse af at der er tale om økologiske varer. Dette er bl.a. henset til, at det statskontrollerede Ø-mærke anvendes på mange økologiske fødevarer og visse nonfoodprodukter som en indikation af, at der er tale om økologiske produkter.*

For god ordens skyld viser vi her, hvordan det officielle Ø mærke ser ud, nemlig  og som Ankenævnet kan se, er der ikke kun tale om et stiliseret Ø, men også om brug af kongekronen og ordene ”Statskontrolleret økologisk”. Derimod indeholder det officielle Ø-mærke ikke et kornaks.

Det er i øvrigt relevant at bemærke, at Fødevarestyrelsen har vurderer ligheden mellem det ansøgte mærke og det officielle Ø-mærke og fundet, at der IKKE er grundlag for at forveksling. Som begrundelse fremføres, *at eneste lighed er den røde farve samt at Ø-et står ikke alene, men er en del af et ord, og kornstilken og den lukkede cirkel gør, at mærket er tilstrækkeligt differentieret fra Ø-mærket.* Se bilag 1.

Vi henviser desuden til Styrelsens egen guideline for brugen af forstavelsen ØKO-, hvor der står, at Styrelsen tidligere afviste *mærker, som indeholder forstavelsen ØKO- eller ECO- med henvisning til varemærkelovens § 14, nr. 1 medmindre varefortegnelsen udelukkende omfattede økologiske varer....* men at denne praksis nu er ændret. Se bilag 2. Forhåbentlig ikke til at alle mærker med forstavelsen Ø skal afvise.

Efter vores vurdering vil det være en for bred udstrækning af reglerne om deskriptive mærker at sige, at alle mærker med forstavelsen "Ø" pr. definition mangler særpræg. Dette er heller ikke i tråd med Styrelsen egen praksis op til nu, for Styrelsen har registreret flere varemærker, der netop gør brug af forstavelse "Ø". Heriblandt findes følgende mærker: VR 2011 00828 Øristeriet, VR 2009 01879 Ø-MOST, VR 2013 00549 ØKOZONEN, VR 2016 02333 Økoladen og VR 2017 01224 Øoriginal Is.

VR 2011 00828 Øristeriet er registreret med varefortegnelsen "kacao". Tidligere blev registreringen afvist med varefortegnelsen "kaffe og kaffeerstatning" da Styrelsen begrundede afvisningen med, at mærket var beskrivende i forhold til varefortegnelsen, men senere er varemærket godkendt af Styrelsen med den nye varefortegnelse, *kacao*, på trods af at kakao i lighed med kaffe ristes i produktionen.

Ligeledes henvises til VR 2016 02333 Økoladen, hvor mærket er registreret med varefortegnelsen "chokolade". Mærket Økoladen må anses, gennem en naturlig sprogforståelse, for værende en sammensætning af ordene "øko" og "laden" som er almen kendt slang for "chokolade", hvilket ikke blev anset for værende beskrivende i forhold til varefortegnelsen. På baggrund af disse registreringer mener vi, at ansøgers mærke ligeledes må anses for at have særpræg.

Det afgørende for vurderingen af om et "nyt" ord har særpræg er, om det må forventes, at den relevante omsætningskreds umiddelbart vil opfatte ordet som beskrivende eller på anden måde have et klart og entydigt meningsindhold med en tilstrækkelig tilknytning til de relevante varer og tjenesteydelser, uden behov for en tankerække og deduktion.

På baggrund af dette mener vi ikke, at de relevante forbrugere vil skabe en direkte forbindelse med "korn" i produkterne, endsi­ge at dette "korn" skulle være "økologisk". Forbrugeren ville skulle igennem en tankemæssig kæde for at komme frem til en mulig betydning af mærket – og denne betydning vil endvidere ikke være entydig.

For så vidt angår varemærkets figurlige element anfører Styrelsen, at disse er for banale og at Styrelsen hverken finder at brugen af farven rød i det konkrete tilfælde er usædvanlig eller at der er tale om et farve arrangement som nemt kan huskes af den relevante forbruger.

Endvidere vurderer Styrelsen *at mærkets figurlige element (hvedestilken) hverken i udformning, størrelse eller placering tilfører mærket særpræg, idet figuren udelukkende vil blive set som stre­gen i ø'et og blot understrege ordelementets beskrivende budskab om at de af ansøgningen omfattede varer består af eller indeholder kron. Det at stre­gen er tyndere end skrifttypen, herunder at*

den strækker sig over og under mærket, vurderer vi ikke er tilstrækkeligt til, at mærket på baggrund af den figurlige udformning må anses som særpræget.

For så vidt angår mærkets røde farve, så har den farve været og er fortsat et element som ansøger bruger i sin markedsføring og i sine hovednavne, se



Det er derfor naturligt, at ansøger ønsker at bruge samme farve på nye produkter, da der skabes en genkendelighed for forbrugerne mellem ansøgers produkter.

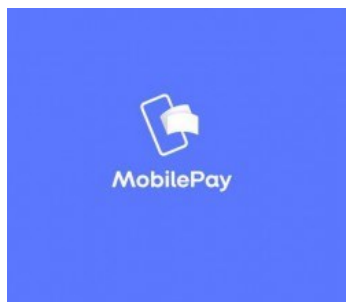
Den røde farve benyttes derfor ikke som henvisning til at produktet er økologisk. Den røde farve i økologi-mærket er endvidere samme røde farve som vi finder i Dannebrog, som alle danskere frit kan benytte.

Der kan derfor ikke siges at være en direkte forbindelse mellem anvendelsen af farven rød og økologi-mærket, men at farven medvirker til at skabe genkendelighed hos ansøgers kundekreds og bidrager til mærkets særpræg.

Ydermere består varemærket af en distinktivt hvedestilk som ikke udelukkende fungerer som strengen i bogstavet Ø. Hvedestilken går ud over proportionerne for mærket i øvrigt, da stilken stikker op over mærkets top og under mærkets bund. Stilken har ydermere en slankere facon end den anvendte fonttype.

Ydermere finder vi ikke vurderingen af om et varemærke er 'banalt' for relevant i forhold til om varemærket har særpræg. Det vil være en smagsvurderingen og dermed ikke en vurdering af, om varemærket vil blive opfattet som et kendetegn, hvilket vi mener at det ansøgte mærke vil blive.

Gennemser vi de seneste offentliggjorte Varemærke Tidender, finder vi andre mærker som i opbygning også kan siges at være "banale", se bl.a. følgende:



- VR 2018 00521 bl.a. registreret for ”elektronisk overførsel af penge, herunder via håndholdte terminaler”



- VR 2018 00434 bl.a. registret for ”levende planter til brug som naturligt hegn”



- VR 2018 00193 bl.a. for ”automatiske tællemaskiner”



- VR 2018 00130 bl.a. for ”fisk og skaldyrsprodukter”, se bilag 4

Konkluderende anfører vi, at varemærket **ØKORN** ikke kan anses for direkte beskrivende for de ansøgte varer, da varefortegnelsen ikke indeholder ’korn’ samt at omsætningskredsen ikke vil udlede at ØKORN er udtryk for et entydigt meningsindhold i forhold til produktet.

Hertil kommer, at kombinationen af ordet ØKORN med de i mærket figurlige elementer, særligt afbildningen af hvedestilken, vil være tilstrækkeligt til at mærket efter en helhedsvurdering har det fornødne særpræg for registrering.

KONKLUSION

På baggrund af ovenanførte anbringender og den hidtil førte dokumentation og argumentation henstilles det til, at Styrelsens afgørelse af 2. marts 2018 omgøres, og at VA 2017 01669 ØKORN (logo) accepteres til registrering.

Såfremt nærværende bemærkninger giver anledning til yderligere kommentarer fra Styrelsen, anmodes det om, at Klager får mulighed for at fremkomme med yderligere bemærkninger.”

I brev af 23. april 2018 afgav Patent- og Varemærkestyrelsen følgende udtalelse i sagen:

”... Som svar på Ankenævnets brev af 3. april 2018 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 afgørelsen af 2. marts 2018 og den under behandlingen fremførte argumentation og vurdering.

Styrelsen skal således henstille til Ankenævnet, at den trufne afgørelse stadfæstes.”

I brev af 4. maj 2018 bemærkede Plougmann Vingtoft A/S på vegne af klager, Lantmännen Schulstad A/S, følgende til styrelsens udtalelse:

”... Vi henviser til høringssvaret fra Patent- og Varemærkestyrelsen og fastholder vores anke.”

Kendelsens rigtighed bekræftes.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker