



KFIR

Klagenemnda for industrielle rettigheter

AVGJØRELSE

Sak: 21/00139
Dato: 14. mars 2022

Klager: Rule Beverage Company LLC
Representert ved: Zacco Norway AS

Klagenemnda for industrielle rettigheter sammensatt av følgende utvalg:

Elisabeth Ohm, Kari Anne Lang-Ree og Thomas Strand-Utne

har kommet fram til følgende

AVGJØRELSE

1 Kort fremstilling av saken:

2 Saken gjelder klage over Patentstyrets avgjørelse av 10. august 2021, hvor ordmerket RAGER ENERGY DRINK, med søknadsnummer 201913896, ble nektet registrert for følgende varer:

Klasse 32: Alkoholfrie drikker

3 Varemerket ble nektet registrert som følge av at det ble ansett å være forvekselbart med eldre registrering nr. 291547, ordmerket RAGE NUTRITION, jf. varemerkeloven § 16 bokstav a, jf. § 4 første ledd bokstav b.

4 Registrering nr. 291547, ordmerket RAGE NUTRITION, er registrert for følgende varer:

Klasse 5: Kosttilskudd for mennesker; proteinbaserte kosttilskudd.

Klasse 32: Ikke-alkoholholdige drikker; proteinbaserte drikker.

Klasse 35: Markedsføringsvirksomhet; salg av kosttilskudd for mennesker og proteinbaserte kosttilskudd og proteinbaserte drikker.

5 Klage innkom 10. oktober 2021. Patentstyret har vurdert klagen og ikke funnet det klart at den vil føre frem. Klagen ble deretter oversendt Klagenemnda for videre behandling den 16. november 2021, jf. varemerkeloven § 51 andre ledd.

6 Grunnene for Patentstyrets vedtak er oppsummert som følger:

- Det foreligger fare for forveksling mellom det søkte merket RAGER ENERGY DRINK og motholdet RAGE NUTRITION for de omsøkte varene i klasse 32, jf. varemerkeloven § 16 bokstav a og § 4 første ledd bokstav b.
- Motholdet er registrert for samme varer i klasse 32 som det søkte merket. Dette er heller ikke bestridt av søker. Vilkåret om vareslagslikhet er dermed oppfylt, jf. varemerkeloven § 4 første ledd bokstav b.
- Siden de gjeldende varene i klasse 32 vil omsettes i alminnelige dagligvareforretninger, må det legges til grunn en ikke ubetydelig del av omsetningskretsen vil ha en lav til gjennomsnittlig grad av oppmerksomhet. Dette tilsier at merkene må ha relativt klare ulikheter for å forhindre forvekslingsfare, særlig gitt vareslagsidentiteten.
- Begge merkene inneholder elementet RAGE. I RAGE NUTRITION legges det til grunn at merket vil forstås og uttales på engelsk. Det følger av den språklige konteksten til det nye merket RAGER ENERGY DRINK, at RAGER her vil forstås som et engelsk begrep, ikke som et norsk ord eller et fantasiord som anført av søker.

- Elementene NUTRITION i det eldre merket og ENERGY DRINK i det nyere merket er beskrivende og salgsfremmende, og bidrar ikke til å gi merkene særpreg. Sammenstillingen med henholdsvis RAGE og RAGER skaper ikke nye enhetlige uttrykk. Gjennomsnittsforsbrukerens oppmerksomhet vil trekkes mot merkene felles «RAGE»-element. Det er kun innledningsordene i merkene som fremstår som særpregede for de aktuelle varene, og det er derfor disse som må sammenlignes i forvekselbarhetsvurderingen.
- Forskjellen mellom RAGE i det eldre merket og RAGER blir dermed svært liten. Merkene er visuelt, fonetisk og konseptuelt lignende, og har et meningsinnhold som spiller på det samme, nemlig sinne og raseri.
- Klagenemndas avgjørelser VM 14/004 og VM 19/00076 er ikke overførbare til denne saken. Merkene som var oppe til vurdering i disse sakene hadde klare fonetiske, visuelle og konseptuelle forskjeller.
- Samlet sett foreligger det risiko for forveksling mellom det søkte merket RAGER ENERGY DRINK og varemerkeregistring nr. 291547, ordmerket RAGE NUTRITION. Det legges særlig vekt på vareslagsidentiteten og graden av kjennetegnslighet mellom de to merkene innledende og eneste distinktive elementer, RAGER og RAGE. Det foreligger fare for at en ikke ubetydelig del av omsetningskretsen kan tro at det foreligger en kommersiell forbindelse mellom merkene eller at det søkte merket er en variant av det eldre merket.

7 Klager har for Klagenemnda i korte trekk gjort gjeldende:

- Patentstyret har gjort feil ved å nekte klagers varemerke på grunnlag av forvekslingsfare.
- Patentstyret har uriktig tatt utgangspunkt i at begge merkene vil oppfattes som engelske ord. Norske forbrukere vil være norskspråklig innstilt, og vil oppfatte RAGER i norsk betydning, som i «stikke seg frem» eller «strutte». «Å rage» er et helt vanlig norsk verb, hvor presensformen blir RAGER. Den norske betydningen kan forstås som en fremhevning av klagers produkt fremfor andres. RAGE NUTRITION innehar ikke denne betydning, siden RAGE er et velkjent engelsk ord og tillegget av ordet NUTRITION gjør at det eldre merket naturlig vil oppfattes engelskspråklig. Den engelske betydningen av RAGER som «en som raser» fremstår som mer fremmed og ukjent for en norsk omsetningskrets.
- RAGER fremstår som løsrevet fra elementet ENERGY DRINK, som har en selvstendig og uavhengig karakter i merket. RAGER vil derfor ikke oppfattes som tilknyttet dette engelskspråklige elementet. Det er vanlig i varemerkesammenheng å koble sammen norske og engelske begreper. RAGER vil derfor ikke oppfattes som et engelsk begrep, særlig siden forbrukeren normalt bare vil ha det ene merket foran seg i kjøpsituasjonen, og ikke se merket som en variant av RAGE NUTRITION.
- Dersom det søkte merket RAGER ikke vil forstås som et vanlig norsk ord, anføres det at ordet sannsynligvis vil oppfattes på en «norskspråklig måte» som et rent fantasimessig ord, eller som et personnavn. Andre assosiasjoner enn den engelske betydningen av RAGER som

Patentstyret har lagt til grunn, fremstår som mer nærliggende. Siden RAGER i det søkte merket primært vil oppfattes norskspråklig, skaper merket som helhet helt andre assosiasjoner enn det eldre merket RAGE NUTRITION.

- Selv om elementet NUTRITION i det eldre merket er et svakt merkeelement, fremheves forskjellen mellom dette og ENERGY DRINK i det nye merket, som ytterligere bidrar til å skape avstand mellom merkene.
- Klagenemndas avgjørelse i sak VM 14/004 anses som overførbar, da det ikke ble slått fast kjennetegnslikhet mellom merkene SUNKOST og SUNKIST, selv om det bare var én vokal som skilte merkene. Klagenemndas avgjørelser i sakene VM 19/00076 og VM 20/00078 støtter også konklusjonen at merkene i denne saken ikke er forvekselbare. Selv om merkene i de nevnte sakene inneholdt flere felles elementer, forelå det ikke risiko for assosiasjon, fordi merkene fremkalte ulike tanker hos publikum. Slik er situasjonen også i denne saken. I denne saken har det søkte merket også en ekstra bokstav R som gjør at det søkte merket får en annerledes karakter enn motholdet RAGE NUTRITION.
- Samlet sett fremstår merkene som tilstrekkelig ulike, fordi merkenes ulikheter skaper ulike assosiasjoner og uttalemessige forskjeller.
- På bakgrunn av dette bes Klagenemnda om å oppheve Patentstyrets avgjørelse i sin helhet, slik at varemerkesøknad nr. 201913896 RAGER ENERGY DRINK godtas til registrering.

8 Klagenemnda skal uttale:

9 Klagenemnda er kommet til samme resultat som Patentstyret.

10 Det aktuelle varemerket er ordmerket RAGER ENERGY DRINK.

11 Spørsmålet om to varemerker er egnet til å forveksles med hverandre, skal avgjøres ut fra en helhetsvurdering der både vareslagslikheten og kjennetegnslikheten blir vektlagt, jf. varemerkeloven § 16 bokstav a og § 4 første ledd. De to elementene kan ikke vurderes separat, jf. Høyesteretts dom i HR-1998-63-A COSMEA, og Annen avdelings avgjørelse 6747 side 11, CONDIS, samt EU-domstolens avgjørelser i sakene C-251/95 Sabèl/Puma, avsnitt 18 og C-39/97 Canon/Metro-Goldwyn-Mayer, avsnitt 17.

12 Forvekslingsfare må videre vurderes ut fra gjennomsnittsforbrukerens oppfatning av varemerkene. Spørsmålet er om en ikke ubetydelig del av omsetningskretsen for de varer det gjelder, kan komme til å ta feil av kjennetegnene (direkte forveksling), eller komme til å tro at det foreligger en kommersiell forbindelse mellom de to kjennetegnernes innehavere (indirekte forveksling), jf. HR-2008-1686-A SØTT + SALT, samt de ovenfor nevnte avgjørelsene fra EU-domstolen.

- 13 Klagenemnda er enig med Patentstyret i vurderingen av at det foreligger vareidentitet mellom klagers merke og registrering nr. 291547, ordmerket RAGE NUTRITION i klasse 32. Klager har ikke bestridt denne vurderingen.
- 14 Det avgjørende spørsmålet er da om det foreligger tilstrekkelig kjennetegnslighet ut fra gjennomsnittsforbrukerens oppfatning av varemerkene, særlig i lys av gjennomsnittsforbrukerens oppmerksomhetsnivå og tatt i betraktning av hvilke kategorier av varer eller tjenester det er snakk om og hvordan de omsettes.
- 15 Gjennomsnittsforbrukeren vil normalt oppfatte merkene som en helhet, uten å undersøke detaljer eller analysere merkenes enkelte deler. Han/hun må anses å være alminnelig opplyst, rimelig oppmerksom og velinformert, jf. EU-domstolens uttalelse i sak C-210/96, Gut Springenheide, avsnitt 31. Det må imidlertid tas hensyn til at gjennomsnittsforbrukeren normalt ikke vil ha mulighet til å sammenligne merkene, men må stole på det ufullstendige bildet han/hun har av dem i erindringen, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-334/05 P Shaker, avsnitt 35 og C-342/97 Lloyd v. Klijsen, avsnitt 25.
- 16 Gjennomsnittsforbrukeren for varene i klasse 32 vil være både den alminnelige sluttbruker og profesjonelle næringsdrivende. Klagenemnda legger som Patentstyret til grunn at en ikke ubetydelig del av omsetningskretsen for energidrikker i klasse 32 vil ha en lav til gjennomsnittlig grad av oppmerksomhet. Lavt oppmerksomhetsnivå i omsetningskretsen fordrer klare ulikheter mellom merkene for å unngå forvekslingsfare, særlig når det som her foreligger vareidentitet.
- 17 I henhold til rettspraksis må den konkrete forvekselbarhetsvurderingen skje i lys av hvor særpreget det eldste merket er. Et merke med stor grad av særpreg, enten iboende særpreg eller gjennom bruk, vil ha en større beskyttelsessfære enn et merke med mindre særpreg, jf. EU-domstolens uttalelser i C-251/95 Sabel/Puma avsnitt 24 og C-39/97 Canon/Metro/Goldwyn-Mayer avsnitt 18.
- 18 Den eldre registreringen består av ordene RAGE NUTRITION. NUTRITION betyr næring på engelsk og vil oppfattes som et beskrivende element. Ordet RAGE er det eldste merkets eneste særpregede element, og har en selvstendig adskillende evne i sammensetningen av det eldre merket.
- 19 RAGE er ikke beskrivende for «ikke-alkoholholdige drikker» i klasse 32, og anses å ha en normal grad av særpreg.
- 20 Ved vurderingen av kjennetegnslighet, må det foretas en helhetsvurdering hvor blant annet graden av visuell, fonetisk, og konseptuell likhet må vektlegges, jf. C-251/95, Sabèl/Puma, avsnitt 23 og C-342/97, Lloyd v. Klijsen, avsnitt 27.
- 21 Kjennetegnene som skal vurderes er ordmerket RAGER ENERGY DRINK mot det eldre ordmerket RAGE NUTRITION.

- 22 Ordet NUTRITION gjenfinnes ikke i det nyere merket, som innehar tilleggselementet ENERGY DRINK. Disse elementene vil oppfattes som beskrivende og salgsfremmende for ikke-alkoholiske drikker i klasse 32, i betydningen at disse varene gir næring og energi. Klagenemnda kommer som Patentstyret til at kun merkenes innledningsord, RAGE og RAGER, fremstår som særpregede for de aktuelle varene.
- 23 Klager har lagt vekk på at RAGER i det nye merket vil oppfattes som det norske ordet «å rage», eventuelt som et norskspråklig fantasiord eller etternavn. Klager anfører at den engelskspråklige forståelsen av RAGER som «en som raser» fremstår som fremmed og ukjent for en norsk omsetningskrets.
- 24 Klagenemnda legger som Patentstyret til grunn at det norske gjennomsnittsfbrukeren har gode engelskkunnskaper, og derfor er kjent med uttalen av og meningsinnholdet i ordene RAGE og RAGER. Selv om det engelske ordet RAGE vil være mer kjent enn ordet RAGER, legger Klagenemnda til grunn at en ikke ubetydelig del av omsetningskretsen vil uttale og forstå ordet på engelsk, særlig siden RAGER er så likt RAGE. RAGER kan forstås som «en som raser» eller som et engelsk ord assosiert med raseri/sinne. Tillegget av elementet ENERGY DRINK gir en engelskspråklig kontekst til merket som bidrar til at RAGER vil oppfattes som et engelsk ord. Dette understøttes av at den engelske betydningen av ordet RAGER kan spille på en energirik sinnsstemning som assosieres med energidrikker i klasse 32.
- 25 Merkene har klare visuelle, fonetiske og konseptuelle likheter gjennom at det særpregede ordelementet RAGE i den eldre registreringen opptas i sin helhet i klagers merke. RAGE fremstår som et selvstendig og særpreget element i det eldre merket, og er det ordet som forbrukeren vil lese og uttale først i merket. Gjennomsnittsfbrukeren – som leser fra venstre til høyre – har en tendens til å feste seg ved begynnelsen av et merke, jf. eksempelvis T-183/02, Mundicor, avsnitt 51, og T-346/04, Arthur et Felicie, avsnitt 46. RAGER skiller seg fra det særpregede elementet RAGE i det eldre merket kun med tillegget av bokstaven R, og spiller på samme meningsinnhold, nemlig raseri/sinne.
- 26 Etter dette må det legges til grunn at det foreligger merkelikhet som følge av de visuelle, fonetiske og konseptuelle likhetene mellom merkene. De beskrivende tilleggselementene vil ikke kunne motvirke likheten som elementene RAGE og RAGER skaper.
- 27 Klager har anført tre tidligere avgjørelser fra Klagenemnda som sammenlignbare med inneværende sak: KFIR-2014-4, KFIR-2019-76 og KFIR-2020-78. Klagenemnda er ikke enig i dette. Selv om merker med tilsynelatende små ulikheter etter en konkret vurdering kan bedømmes å være ikke forvekselbare, vil ikke dette alltid være tilfelle. Forvekselbarhet må vurderes konkret fra sak til sak, og mellom merkene RAGE NUTRITION og RAGER ENERGY DRINK finnes ingen avgjørende forskjell som skaper forskjellig helhetsinntrykk, slik tilfellet var i de anførte sakene.
- 28 Etter en helhetsvurdering finner Klagenemnda at merkene er egnet til å forveksles, jf. varemerkeloven § 16 bokstav a, jf. § 4 første ledd. I denne vurderingen har Klagenemnda lagt

avgjørende vekt på at det foreligger vareidentitet, sammenholdt med en høy grad av merkelikhet og et gjennomsnittlig til lavt oppmerksomhetsnivå i omsetningskretsen. Tatt i betraktning at det eldre merket er ansett som særpreget med krav på et visst vern, er Klagenemnda av den oppfatning at graden av vare- og merkelikhet er tilstrekkelig til at det vil foreligge en risiko for forveksling når merkene anvendes på de aktuelle varene i klasse 32.

- 29 På bakgrunn av dette finner Klagenemnda at ordmerket RAGER ENERGY DRINK må nektes registrert for samtlige varer i klasse 32, jf. § 16 bokstav a, jf. § 4 første ledd bokstav b. Klagen må forkastes.

Det avsies slik

Slutning

1 Klagen forkastes.

Elisabeth Ohm
(sign.)

Kari Anne Lang-Ree
(sign.)

Thomas Strand-Utne
(sign.)