



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020109

DOM
2016-10-18
Stockholm

Mål nr
PMT 9856-15

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Stockholms tingsrätts dom 2015-10-13 i mål T 11052-14 och T 15343-14, se bilaga A

KLAGANDE

Arla Foods AB (publ), 556579-4400
105 46 Stockholm

Ombud: Jur. kand. C.A. och jur. kand. B.E.

MOTPART

Yogiboost Retail AB, 556920-6864
Mäster Johansgatan 4 D
211 21 Malmö

Ombud: Jur. kand. K.F. och jur. kand. F.L.

SAKEN

Varumärkesinträng m.m.

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen fastställer tingsrättens domslut.
2. Arla Foods AB (publ) ska ersätta Yogiboost Retail AB för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen med 299 896 kr, varav 285 000 kr avseende ombudsarvode, samt betala ränta enligt 6 § räntelagen på beloppet från dagen för Patent- och marknadsöverdomstolens dom till dess betalning sker.

Dok.Id 1298786

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se		

YRKANDEN M.M.

Tingsrättens dom omfattar dels ett mål (T 11052-14) i vilket Yogiboost Retail AB (Yogiboost) väckt talan om delvis hävning av en varumärkesregistrering tillhörande Arla Foods AB (publ) (Arla), dels ett mål (T 15343-14) i vilket Arla väckt talan om intrång i Arlas varumärke och hävning av Yogiboosts varumärkes- och firma-registreringar. Enbart de delar av domen som avser Arlas talan mot Yogiboost har överklagats.

Arla har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska bifalla Arlas yrkanden mot Yogiboost. Vidare har Arla yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska befria bolaget från skyldigheten att ersätta Yogiboost dess rättegångskostnad i tingsrätten och att Yogiboost ska förpliktas att ersätta Arlas rättegångskostnader där.

Yogiboost har motsatt sig att tingsrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

PARTERNAS TALAN

Parterna har i Patent- och marknadsöverdomstolen åberopat samma grunder och utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i tingsrätten. Arla har gjort följande förtydliganden. Den kännedom som påvisats för varumärket YOGGI ska inte enbart beaktas i samband med att otillbörligt utnyttjande eller skada bedöms i samband med användningen av kännetecknet YOGIBOOST. Den påvisade graden av kännedom påverkar även förväxlingsbedömningen genom att YOGGI ska ges ett utökat skyddsomfång.

UTREDNINGEN

Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som i tingsrätten. Partsförhören i tingsrätten med L.G. och D.E.L. har spelats upp,

liksom vittnesförhören med A.B., P.R., L.F. och R.H..

DOMSKÄL

Parternas kännetecken m.m.

Arlas ordvarumärke YOGGI är numera registrerat för mjölkprodukter innehållande bakteriekultur.

Yogiboost är innehavare av kännetecken som innehåller eller består av ordet YOGIBOOST.

Yogiboost har vitsordat att bolaget i näringsverksamhet använt kännetecknet YOGIBOOST, såväl i figurmärke och ordmärke som i firman Yogiboost Retail AB. Vidare finner domstolen visat att bolaget använt kännetecknet även i bifirman Yogiboost, bl.a. på bolagets webbplats. Som tingsrätten funnit har bolaget använt sina kännetecken för försäljning och marknadsföring även av varor, bl.a. frozen yoghurt.

Med hänsyn till de varor som Yogiboosts kännetecken använts för och de varor som Arlas kännetecken är registrerat för, måste de motstående kännetecknen anses vända sig till konsumenter i allmänhet. Bedömningen av såväl frågan om intrång som frågan om upphävande av varumärkes- respektive firmaregistrering ska följaktligen ske med utgångspunkt i hur kännetecknen uppfattas av en genomsnittskonsument här i landet.

Yogiboost har med åberopande av utdrag från olika webbplatser gjort gällande att orden yogi och yoggi används som slanguttryck med betydelsen yoghurt. Det framgår emellertid inte om den användning som sålunda åberopats är representativ för användningen av orden eller att den speglar användningen här i landet.

Förledet YOGI i Yogiboosts kännetecken har på svenska, liksom för övrigt på engelska, betydelsen utövare av yoga eller yogalärare. Det saknas emellertid hållpunkter för att YOGI, när det används i förbindelse med frozen yoghurt, hos en

genomsnittlig konsument skulle leda tanken till utövare av yoga eller yogalärare. Förledet YOGI måste snarare – genom de inledande bokstäverna YOG som också finns i ordet yoghurt – anses vara ägnat att hos en genomsnittskonsument leda tanken till yoghurt.

Efterledet i Yogiboosts kännetecken består av det engelska ordet BOOST som betyder ungefär förstärkning eller förhöjning. Vid användning av kännetecknet för frozen yoghurt måste efterledet anses vara ägnat att uppfattas närmast som en bestämning av förledet och något som därmed är beskrivande till sin karaktär. Detta förändras inte av den bevisning som Yogiboost har åberopat i form av bl.a. utdrag från internet och äldre registreringar av kännetecken som utgörs av det självständiga ordet BOOST. Dels är det osäkert om utdragen från internet är representativa för allmänheten i Sverige, dels kan det ha skett en förändring av den inneboende särskiljningsförmågan i ordet BOOST sedan de äldre registreringarna gjordes.

Även Arlas varumärke YOGGI måste i sig anses vara ägnat att hos genomsnittskonsumenten leda tanken till yoghurt. Emellertid distanserar sig Arlas varumärke från stavningen av ordet yoghurt genom dubbelkonsonanten GG. Betraktat i sin helhet får varumärket YOGGI härigenom anses vara närmast suggestivt för yoghurt och därmed ha ursprunglig särskiljningsförmåga för varor av detta slag.

Frågan om YOGGI är känt

Arla har som grund för sin talan åberopat både att de av Yogiboost använda kännetecknen är förväxlingsbara med YOGGI (det grundläggande skyddet) och att användningen drar otillbörlig fördel av samt utan skälig anledning är till skada för YOGGI:s särskiljningsförmåga och anseende (det förstärkta skyddet). De tillämpliga bestämmelserna finns i 1 kap. 10 § 2 och 3 varumärkeslagen samt i 3 § första stycket 2 och 3 firmalagen. För att ett kännetecken ska få förstärkt skydd krävs att det här i landet är känt inom en betydande del av omsättningskretsen.

EU-domstolen har gett följande riktlinjer för bedömningen av om ett varumärke ska anses vara känt (se dom den 14 september 1999 i mål C-375/97 General Motors). Det

äldre varumärket ska anses vara tillräckligt känt när det är känt för en betydande del av den allmänhet som berörs av de varor eller tjänster som varumärket avser. Vid bedömningen ska samtliga relevanta omständigheter beaktas, särskilt varumärkets marknadsandel, i hur stor omfattning, i vilket geografiskt område och hur länge varumärket har använts samt hur stora investeringar företaget har gjort för att marknadsföra varumärket (se C-375/97 General Motors, punkterna 26 och 27).

I målet är ostridigt att YOGGI har använts i Sverige sedan 1971. Vidare är det ostridigt att Arla i november 2013, genom produkter sålda under varumärket YOGGI, hade en marknadsandel om drygt 28 procent av den totala volymen av fruktyoghurt och 29 procent av omsättningen av fruktyoghurt samt att bolaget under de senaste tio åren har investerat ca 100 miljoner kr i marknadsföring av YOGGI. Till detta kommer att företrädare för ICA, Coop, LRF Mjök och Axfood har intygat att YOGGI är ett välkänt och inarbetat varumärke i Sverige för yoghurtprodukter tillhörande Arla.

Mot denna bakgrund är det klarlagt att YOGGI använts som kännetecken under lång tid och i stor omfattning och att betydande investeringar har gjorts för att marknadsföra varor under YOGGI. Patent- och marknadsöverdomstolen finner därför i likhet med tingsrätten att YOGGI är känt för fruktyoghurt inom en betydande del av omsättningskretsen.

Allmänt om förväxlingsrisk

Vid prövning av frågan om risk för förväxling ska en helhetsbedömning göras av samtliga relevanta faktorer. Det ska särskilt beaktas i hur hög grad märket är känt på marknaden, den association som det använda eller registrerade märket framkallar, graden av likhet mellan märket och tecknet samt mellan de ifrågavarande varorna eller tjänsterna. När det gäller varumärkens likhet i bild, ljud eller ord ska bedömningen grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena åstadkommer med hänsyn till bland annat deras särskiljande och mest framträdande beståndsdelar. (Se t.ex. EU-domstolens dom den 11 november 1997 i mål C-251/95 Sabel, punkterna 22 och 23).

Helhetsbedömningen förutsätter att ett visst samspel föreligger mellan bl.a. kännetecknens likhet och likheten mellan varorna eller tjänsterna. Om varorna eller tjänsterna inte liknar varandra i särskilt hög grad kan förväxlingsrisk ändå föreligga om kännetecknen liknar varandra i hög grad eller vice versa. Det relevanta är om det finns en risk att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag eller företag med ekonomiska band (se t.ex. EU-domstolens dom den 29 september 1998 i mål C-39/97 Canon, punkt 30 och NJA 2003 s. 163).

Ju starkare det äldre kännetecknets särskiljningsförmåga är, desto större är risken för förväxling (se t.ex. C-251/95 Sabel, punkt 24). Varumärken som, antingen i sig eller på grund av att de är kända på marknaden, har stark särskiljningsförmåga har ett mera omfattande skydd än kännetecknen med svag särskiljningsförmåga (se t.ex. C-39/97 Canon, punkt 18).

Betydelsen av s.k. förväxlingsundersökningar m.m.

Frågan om det finns risk att en genomsnittskonsument förväxlar två kännetecken innefattar en normativ bedömning och utgör därmed en s.k. rättsfråga (se Richard Wessman, Varumärkeskonflikter, s. 247 f., och Varumärkeslagen, en kommentar, s. 42). En annan sak är att det inte finns något hinder mot att parterna lägger fram bevis för omständigheter av betydelse för bedömning av frågan om förväxling, t.ex. i fråga om köpsituationen, inbegripet konsumenternas köpbeteende (för samma resonemang vid prövning av frågan om förväxling enligt 14 § marknadsföringslagen, se MD 2016:11, punkt 150).

Med hänsyn till att frågan om förväxling utgör en rättsfråga är de av parterna åberopade undersökningarna, som för övrigt inte speglar köpsituationen, av underordnad betydelse. Att frågan om förväxling är en rättsfråga medför att den åberopade bevisningen om faktisk förväxling i vissa fall också har ett lågt värde.

Likhet mellan kännetecknen

Med hänsyn till den beskrivande karaktären hos efterledet BOOST i Yogiboosts kännetecknen, måste förledet YOGI anses utgöra den mest framträdande delen i kännetecknet. Vid likhetsbedömningen mellan de motstående kännetecknen bör därför störst vikt läggas vid förledet YOGI. Efterledet BOOST har emellertid betydelse för det helhetsintryck som YOGIBOOST ger.

Arlas varumärke YOGGI framträder i och för sig som en enhet och låter sig inte uppdelas. Genom dubbelkonsonanten GG distanserar sig emellertid varumärket på ett tydligt sätt från stavningen av yoghurt. Dubbelkonsonanten GG utgör härmed ett distinktivitetsbärande element i Arlas varumärke. Vid likhetsbedömningen mellan de motstående kännetecknen måste detta förhållande tillmätas särskild betydelse.

Av det anförda följer att det finns en visuell likhet mellan de motstående kännetecknen, men den tunnas ut genom att Yogiboost kännetecknen utgörs av en sammansättning och av att Arlas kännetecknen innehåller dubbelkonsonanten GG.

Kännetecknet YOGIBOOST kan uttalas på olika sätt; med kort eller långt vokalljud i första stavelsen eller med diftong i vokalljudet. Samma variationsmöjligheter synes inte finnas för YOGGI, vilket som regel torde uttalas med kort vokalljud i första stavelsen. Med hänsyn till att i vart fall en av uttalsmöjligheterna sammanfaller för de motstående kännetecknen finns alltså en uttalsmässig likhet mellan dem.

Yogiboosts kännetecknen är som ovan konstaterats, i likhet med Arlas varumärke, ägnat att föra tankarna till varuslaget yoghurt. Kännetecknet YOGIBOOST är emellertid inte ägnat att ge upphov till något föreställningsinnehåll i övrigt som medför att det förknippas med YOGGI.

Helhetsintrycket av kännetecknen jämförda med varandra är att de är att anse som liknande i känneteckensrättslig mening, även om denna likhet inte är stark.

Varuslagslikhet

Nästa element som ska bedömas är graden av likhet mellan varorna. Utbudet av varor under kännetecknet YOGIBOOST består främst av frozen yoghurt, en mjukglassliknande produkt som tillverkas av mjölk med bakteriekultur. Under varumärket YOGGI säljs framför allt fruktyoghurt. I målet har dessutom framkommit att båda företagen på den svenska marknaden säljer andra produkter under de motstående kännetecknen, bl.a. smoothies.

Även med beaktande av att ingredienserna kan se olika ut för de olika varorna måste det för genomsnittskonsumenten framstå som att det finns ett samband mellan produkter som yoghurt, frozen yoghurt och smoothies baserade på yoghurt. I känneteckensrättslig mening finns härigenom en likhet mellan de varor som kännetecknen avser. Det finns dock en inte obetydlig skillnad mellan det sätt på vilket Yogiboost säljer frozen yoghurt och det sätt på vilket Arlas fruktyoghurt säljs.

Helhetsbedömning avseende förväxlingsrisken

Som ovan konstaterats finns en likhet mellan varor i form av frozen yoghurt som Yogiboost använt sitt kännetecken för och fruktyoghurt som Arlas varumärke är känt för. Emellertid finns en inte obetydlig skillnad i de huvudsakliga sätten för försäljning av varorna. Vidare finns en visuell och fonetisk likhet mellan de motstående kännetecknen, men YOGIBOOST distanserar sig från YOGGI genom stavningen av förledet YOGI och sammansättningen med det i och för sig beskrivande BOOST. YOGGI har visserligen en stark särskiljningsförmåga för fruktyoghurt, men den är enligt Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning i hög grad knuten till den distinktivitetsbärande stavningen med dubbelkonsonanten.

Vid en helhetsbedömning av samtliga relevanta faktorer kan på grund av det anförda samspelet mellan de motstående kännetecknens likhet respektive varornas likhet inte anses vara så starkt att det i känneteckensrättslig mening finns risk för att omsättningskretsen kan tro att varorna kommer från samma företag eller företag med ekonomiska band. Därmed finns det inte någon risk för förväxling.

Frågan om samband mellan kännetecknen enligt det förstärkta skyddet

En grundläggande förutsättning för att användningen av ett yngre kännetecken ska utgöra ett otillbörligt utnyttjande av eller vara till skada för det äldre varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé är att genomsnittskonsumenten får uppfattningen att det finns ett samband mellan det yngre och det äldre märket (se C-375/97 General Motors, punkt 23, EU-domstolens dom den 23 oktober 2003 i mål C-408/01 Adidas-Salomon, punkt 29 och EU-domstolens dom den 10 april 2008 i mål C-102/07 Adidas, punkt 41).

Den omständigheten att användningen av det yngre kännetecknet för tankarna hos en genomsnittskonsument till det äldre varumärket innebär i och för sig att det finns ett samband mellan kännetecknen. Ett sådant samband är emellertid inte tillräckligt för att användningen av det yngre varumärket ska utgöra ett intrång (se EU-domstolens dom den 27 november 2008 i mål C-252/07 Intel, punkterna 32, 60 och 71).

För att användningen av det yngre varumärket ska vara till skada för det äldre varumärkets särskiljningsförmåga, krävs enligt EU-domstolen att det sker en förändring i det ekonomiska beteendet hos genomsnittskonsumenten som beror på användningen av det yngre varumärket eller att det finns en verklig risk för en sådan förändring i framtiden (se C-252/07 Intel, punkt 77).

Även vid prövningen av om det är fråga om intrång enligt det förstärkta skyddet ska en helhetsbedömning göras av samtliga relevanta faktorer, men det krävs inte någon förväxlingsrisk (se t.ex. C-408/01 Adidas-Salomon, punkterna 27, 29 och 30). En av de faktorer som är relevant för bedömningen är det äldre kännetecknets särskiljningsförmåga. Ju högre särskiljningsförmåga det äldre varumärket har desto högre är sannolikheten för att omsättningskretsens tankar förs till det äldre kännetecknet när den kommer i kontakt med ett yngre liknande kännetecken (se t.ex. C-252/07 Intel, punkterna 54 och 55).

Vid tillämpning av det förstärkta skyddet ankommer på innehavaren av det äldre varumärket att styrka att det föreligger sådana omständigheter som gör det möjligt att

dra slutsatsen att det finns en verklig risk för att användningen av ett yngre varumärke skulle dra otillbörlig fördel av eller vara till skada för ett äldre varumärkes särskiljningsförmåga eller renommé (se C-252/07 Intel, punkterna 37 och 38). Frågan om det finns en verklig risk för snyltning eller skada är därmed i de flesta fall en rättsfråga.

Eftersom de motstående kännetecknen alluderar på varuslaget yoghurt kan användning av Yogiboosts kännetecken YOGIBOOST för frozen yoghurt visserligen leda genomsnittskonsumentens tankar till Arlas kända varumärke YOGGI. Särskilt med hänsyn till vad domstolen ovan funnit om det sätt på vilket Yogiboosts kännetecken distanserar sig från Arlas, kan dock vad som framkommit genom den av Arla åberopade utredningen inte läggas till grund för slutsatsen att användningen av YOGIBOOST utgör ett otillbörligt utnyttjande av eller är till skada för YOGGI:s särskiljningsförmåga eller renommé.

Sammanfattning

I likhet med tingsrätten bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att det varken finns förutsättningar att meddela det av Arla yrkade förbudet eller att häva Yogiboosts varumärkes- och firmaregistreringar. Tingsrättens domslut ska därför inte ändras.

Rättegångskostnader

Patent- och marknadsöverdomstolens bedömning innebär att Arla är tappande part i målet och därför ska ersätta Yogiboost för dess rättegångskostnader i såväl tingsrätten som här. När det gäller kostnaderna i Patent- och marknadsöverdomstolen har Arla vitsordat det av Yogiboost yrkade beloppet. Ersättningsskyldigheten ska därför bestämmas på det sätt som framgår av domslutet.

Det saknas skäl att göra undantag från huvudregeln att Patent- och marknadsöverdomstolens domar inte får överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen om patent- och marknadsdomstolar). Denna dom får därför inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Per Carlson samt hovrättsråden Göran Söderström, Kerstin Norman och Adrian Engman, referent.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT **DOM**
2015-10-13
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
T 11052-14
T 15343-14

PARTER

Kärande (T 11052-14; hävning)
Svarande (T 15343-14; intrång och hävning)
Yogiboost Retail AB, 556920-6864
Mäster Johansgatan 4 D
211 21 Malmö

Ombud: Jur.kand. F.L. och jur.kand. K.F.

Svarande (T 11052-14; hävning)
Kärande (T 15343-14; intrång och hävning)
Arla Foods Aktiebolag, 556579-4400
105 46 Stockholm

Ombud: Jur.kand. B.E. och jur.kand. C.A.

DOMSLUT

1. Tingsrätten häver registreringen av varumärket nr 134306 YOGGI för andra varor än mjölkbaseade produkter innehållande bakteriekultur i klass 29.
(Mål nr T 11052-14.)
2. Tingsrätten avslår Arla Foods Aktiebolags käromål i mål nr T 15343-14.
3. Vardera parten ska bära sina rättegångskostnader i mål nr T 11052-14.

Dok.Id 1508337

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 8307	Scheelegatan 7	08-561 654 70	08-561 650 05	måndag – fredag
104 20 Stockholm		E-post: stockholms.tingsratt.avdelning5@dom.se		08:00-16:00
		www.stockholmstingsratt.se		

4. Arla Foods AB ska ersätta Yogiboost Retail AB för dess rättegångskostnader i mål nr T 15343-14 med 719 595 kr, varav 583 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.
-

BAKGRUND

Arla lanserade i början av 1970-talet varumärket YOGGI för fruktyoghurt i Sverige. Under varumärket YOGGI säljer Arla yoghurt och under YOGGI i kombination med tillägg, t.ex. YALLA, säljer Arla drickyoghurt.

Arla Foods Aktiebolag (Arla) innehar det svenska ordvarumärket nr 134306 YOGGI i klass 29 för mjölk och andra mejeriprodukter.

Yogiboost Retail AB (Yogiboost) är innehavare av de svenska registrerade varumärkena

- Nr 513120 YOGIBOOST (ord) i klass 30 för fryst yoghurt (glass)
- Nr 516960 YOGIBOOST (ord) i klass 43 för utskänkning av mat och dryck
- Nr 513974 YOGIBOOST (figur) i klass 30 för fryst yoghurt (glass)
- Nr 516961 YOGIBOOST (figur) i klass 43 för utskänkning av mat och dryck

Yogiboost innehar också

- firman Yogiboost Retail AB och
- bifirman Yogiboost

Yogiboost bedriver utskänkning av s.k. frozen yoghurt och använder kännetecknet Yogiboost på bl.a. skyltar och muggar. Verksamheten är inriktad på försäljning av s.k. frozen yoghurt, olika tillbehör till frozen yoghurt, milkshake, smoothies och varma drycker.

Arla väckte talan vid Malmö tingsrätt mot Yogiboost med yrkande om förbud och hävning av Yogiboosts varumärken och bifirma. Arla åberopade att Yogiboosts varumärkes- och firmaanvändning gjorde intrång i bolagets rätt till bl.a. varumärket YOGGI. Yogiboost väckte i sin tur talan om hävning av Arlas varumärken vid

Stockholms tingsrätt och åberopade bl.a. underlåten användning. Högsta domstolen beslutade i oktober 2014 att målen ska förenas i en rättegång vid Stockholms tingsrätt.

Arla återkallade under handläggningen registreringarna av flera varumärken som Yogiboosts hävningstalan avsåg, varefter Yogiboost återkallade sin talan om hävning av dessa varumärken. Målet har skrivits av i dessa delar. Arla lämnade även in en partiell återkallelse av varumärkesregistreringen YOGGI till Patent- och registreringsverket så att registreringen numera endast avser mjölk och andra mejeriprodukter i klass 29. Yogiboost inskränkte sitt yrkande om hävning av varumärket YOGGI till att endast avse andra varor än yoghurt.

Yogiboost har under handläggningen av målet ändrat firma till ”Yogiboost Retail AB” (tidigare ”Time 4 Ice AB”), vilket har föranlett Arla att yrka hävning av och förbud att använda den nya firman.

YRKANDEN

Mål nr T 11052-14

Yogiboost har yrkat att tingsrätten ska häva Arlas svenska varumärkesregistrering nr 134306 YOGGI för andra varor än ”yoghurt” i klass 29.

Arla har bestritt hävningsyrkandet. I andra hand har Arla gjort gällande att registreringen ska upprätthållas för ”mjölkbaserade produkter innehållande bakteriekultur”.

Mål nr 15343-14

Arla har yrkat att

1. tingsrätten ska förbjuda Yogiboost vid vite om 250 000 kr, eller det belopp som tingsrätten finner verkningsfullt, för varje sjudagarsperiod under vilket förbudet inte följs att i näringsverksamhet utan kärandens tillstånd utnyttja kännetecknet YOGIBOOST, ensamt eller som beståndsdel i firma eller varumärke för frozen yoghurt, smoothies, milkshakes, glass och för utskänkning av sagda produkter i Sverige.
2. tingsrätten ska häva Yogiboosts följande svenska varumärkes- och firmaregistreringar
 - a. YOGIBOOST (ord), med reg.nr 0513120,
 - b. YOGIBOOST (ord), med reg.nr 0516960,
 - c. YOGIBOOST (figur) med reg.nr 0513974,
 - d. YOGIBOOST (figur) med reg.nr 0516961,
 - e. Yogiboosts registrerade firma Yogiboost Retail AB och
 - f. Yogiboosts bifirma Yogiboost

Yogiboost har bestritt Arlas talan.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER

Mål nr T 11052-14 – Yogiboosts hävningstalan

Yogiboost

Arla har inte under de senaste fem åren gjort bruk i Sverige av det registrerade varumärket nr 134306 YOGGI annat än för varan yoghurt. Det har gått mer än fem år sedan beslutet om registrering vann laga kraft och användningstvång föreligger således

för registreringen. Till följd av den underlåtna användningen ska varumärkesregistreringen för andra varor än yoghurt hävas.

Arla

Varumärket YOGGI har inom de senaste fem åren använts för yoghurt och för drick-yoghurt vilket är tillräckligt för att upprätthålla registreringen för mjölk och andra mejeriprodukter, eller i vart fall för mjölkbaserade produkter innehållande bakteriekultur.

Mål nr 15343-14 – Arlas intrångstalan

Arla

Arla har ensamrätt till det registrerade svenska varumärket nr 134306 YOGGI registrerat i klass 29 för mjölk och andra mejeriprodukter, vilket inkluderar yoghurt.

I första hand ska förbud meddelas eftersom Yogiboost i näringsverksamhet olovligen använder kännetecknet YOGIBOOST. Kännetecknet liknar Arlas ovan angivna varumärke för samma och liknande varor och tjänster, vilket leder till en risk för förväxling, inbegripet risken för att användningen leder till uppfattningen att det finns ett samband mellan Yogiboost och Arla.

I andra hand görs gällande att Arlas varumärke YOGGI – på grund av lång och omfattande användning här i landet inom en betydande del (88 procent) av omsättningskretsen är känt som ett varumärke för yoghurt. Varumärket omfattas därmed av utökat skydd för välkända näringskännetecken. Den långa och omfattande användningen består i att Arla sedan 1971 använt varumärket YOGGI i marknadsföring och försäljning av yoghurt. Arlas yoghurt som marknadsförs under

varumärket YOGGI har en stor marknadsandel av yoghurtförsäljningen sett till volymen (28 procent).

Yogiboosts användning av YOGIBOOST samt av ordelementet YOGI drar vidare otillbörlig fördel av samt är utan skälig anledning till skada för Arlas varumärkes särskiljningsförmåga och anseende. Yogiboost drar otillbörlig fördel av anseendet genom att det faktiska angivandet av ordet YOGIBOOST innebär att omsättningskretsen upplever samband mellan YOGGI och YOGIBOOST och tror att Arla på något sätt godkänt eller satt sitt namn bakom användningen. Arla har ingen insyn i Yogiboosts verksamhet och produkter och det finns en risk för att Arla lider förfång om Yogiboosts produkter skulle visa sig vara felaktiga.

Vad gäller särskiljningsförmågan föreligger risk för att varumärket YOGGI kommer att utarmas. Om det förekommer fler liknande varumärken på marknaden finns risken att distinktiviteten går förlorad.

Yogiboost ska därför vid vite förbjudas fortsätta med varumärkesintrånget.

Till grund för yrkandet att Yogiboosts varumärkesregistreringar ska hävas åberopas att dessa liknar YOGGI, att det föreligger varu- och tjänsteslagslikhet och att det finns en risk för förväxling, inbegripet risken för att användningen av Yogiboosts varumärken leder till uppfattningen att det finns ett samband mellan Yogiboost och Arla.

Yogiboosts varumärken drar vidare otillbörlig fördel av – samt utan skälig anledning är till skada för – Arlas välkända varumärkes särskiljningsförmåga och anseende.

Varumärkesregistreringarna för YOGIBOOST har mot denna bakgrund registrerats i strid mot varumärkeslagen och ska därför hävas.

Till grund för yrkandet att Yogiboosts firma och bifirma ska hävas, åberopas att dessa liknar Arlas angivna varumärke och att det föreligger varu- och branschlikhet samt att det finns en risk för förväxling, inbegripet risken för att användningen av firman och

bifirman leder till uppfattningen att det finns ett samband mellan Yogiboost och Arla. Yogiboost drar vidare otillbörlig fördel av Arlas välkända varumärkes särskiljningsförmåga och anseende, vilket är till skada för Arlas varumärke. Firmorna har mot denna bakgrund registrerats i strid mot firmalagen och ska därför hävas.

Yogiboost

Varu- eller näringskännetecknet YOGIBOOST är inte förväxlingsbart med varumärket YOGGI.

Arlas varumärke YOGGI är inte känt här i landet inom en betydande del av omsättningskretsen.

Yogiboosts användning av kännetecknet YOGIBOOST drar dessutom inte otillbörlig fördel av eller utgör risk för skada i det renommé eller den särskiljningsförmåga som Arlas varumärke påstås besitta. Det finns ingen association eller koppling mellan YOGGI och YOGIBOOST.

Således utgör inte Yogiboosts användning av kännetecknet intrång i Arlas åberopade rättigheter.

Arlas åberopade rättigheter utgör inte heller skäl att häva Yogiboosts varumärkesregistreringar, firma och bifirma innehållande YOGIBOOST. Varu- eller näringskännetecknet YOGIBOOST är inte förväxlingsbart med Arlas varumärken. Skillnaden mellan varumärket YOGGI och firman Yogiboost är i sig så tydlig och påtaglig att det är helt uteslutet att förväxlingsrisk skulle anses föreligga mellan dessa. Varumärkena är i sig själva skilda såväl associativt som fonetiskt. Det råder även skillnad mellan de varor och tjänster som erbjuds, de verksamheter som bedrivs samt vad varumärkena är registrerade för.

UTVECKLING AV TALAN

Parterna har inte utvecklat sin talan ytterligare i det mål där Yogiboost har yrkat delvis hävning av Arlas varumärke YOGGI, mål nr T 11052-14. I det mål där Arla väckt talan om intrång m.m., mål nr T 15343-14, har parterna anfört i huvudsak följande.

Arla

Varumärket YOGGI

Varumärket YOGGI är ett av Sveriges mest kända varumärken. YOGGI registrerades 1971 och har alltså funnits på marknaden i mer än 40 år. Under varumärket YOGGI säljer Arla idag en rad olika produkter, t.ex. YOGGI YALLA och YOGGI DRÖM, där YOGGI är det sammanhållande elementet. Varumärket står idag för en omsättning på ca 400 miljoner kr per år. YOGGI hade vid en mätning i november 2013 en marknadsandel på drygt 28 procent av den totala volymen fruktyoghurt som säljs i Sverige och stod för 29 procent av omsättningen för fruktyoghurt. Arla investerar årligen stora summor pengar i att marknadsföra varumärket YOGGI. Under de senaste tio åren har Arla investerat ca 100 miljoner kr i marknadsföring av YOGGI. Marknadsföring har skett i bl.a. tv, dagspress och på mejeriförpackningar. Varje dag säljs en miljon mejeriförpackningar. Under perioden 2008–2012 lade Arla drygt 60 miljoner kr i medieinvesteringar, varav 43 miljoner kr avsåg marknadsföring i tv, som har ett stort genomslag.

Av en marknadsundersökning från MillwardBrown framgår att nio procent svarar ”Yoggi” vid uppmaning att ange ett yoghurt- eller filvarumärke samt att 14 procent uppger YOGGI vid en uppmaning att ange andra yoghurt- eller filvarumärken.

88 procent av de tillfrågade har kännedom om att YOGGI är ett varumärke för yoghurt. Under perioden 2011 till halva 2013 har kännedomen varit ca 90 procent.

Varumärket YOGGI är således inarbetat och välkänt bland vuxna konsumenter i Sverige.

Yogiboost registrerade sitt varumärke 2013. När detta kom till Arlas kännedom översändes ett varningsbrev den 29 juli 2013. Yogiboost fortsatte trots detta att använda kännetecknet.

Märkeslikhet

YOGI utgör det första ledet i YOGIBOOST och är därför mest relevant. Det föreligger ingen relation mellan ordet YOGI och varan yoghurt och förledet är således inte beskrivande för varan. Yogiboost har använt beteckningen ”Yogi-kort” på kundkort, vilket tyder på att Yogiboost självt anser att YOGI är det särskiljande elementet i kombinationer som YOGIBOOST.

Ordet BOOST har som suffix mindre relevans vid förväxlingsbedömningen. Ordet är nämligen beskrivande och används allmänt för att beskriva en förhöjning av något. Det är således inte särskiljande.

Således är YOGI den starkast framträdande delen av kännetecknet och det visar stor likhet med YOGGI såväl visuellt som fonetiskt.

De figurativa inslagen i figurvarumärkena är av underordnad betydelse. Detsamma gäller det beskrivande ordet ”Retail” i den angripna firman.

Varu-, tjänste- och branschlikhet

Varukännetecknen YOGIBOOST är registrerade i klass 30 för bl.a. fryst yoghurt och i klass 43 för bl.a. utskänkning av mat och dryck. Firman Yogiboost Retail AB är registrerad för verksamhet som avser ”att bedriva glassbutiker under varumärket Yogiboost. Verksamheten skall erbjuda ett brett sortiment av glass, fryst-yoghurt, varma och kalla drycker med stort utbud av tillbehör.” Bifirman Yogiboost är registrerad för ”den del av verksamheten som avser försäljning av glass, fryst-yoghurt, varma och kalla drycker med förenliga tillbehör”.

Yogiboost använder kännetecknet på skyltar vid sina butiker och på de sålda produkterna. De kallar sina utskänkingsställen för ”butiker” och det för tankarna till detaljhandel.

Yogiboost levererar sina produkter till företag och erbjuder sina kunder att ta med produkterna hem.

Den nu nämnda verksamheten är att betrakta som försäljning av varor, inte i första hand som utförande av tjänster.

Frusen yoghurt säljs i livsmedelsaffärer, som är en viktig säljkanal för varor under varumärket YOGGI. Yogiboosts varor och varor under varumärket YOGGI är också utbytbara. Det framgår på Yogiboosts webbplats att Yogiboosts frozen yoghurt fungerar som bra frukost, snabb lunch, gott mellanmål eller god dessert. Dessa användningsområden är samma som för yoghurt under varumärket YOGGI och det föreligger därför identitet i fråga om varuslag. I vart fall visar varorna likhet.

Det föreligger ett nära samband mellan yoghurt, glass och frozen yoghurt. Arla tillhandahåller vidare mjukglass för beredning i hemmet, såld i tetrapack. Arla säljer också s.k. frozen skyr – en form av frozen yoghurt – på den danska marknaden. Arla har också lagt ut recept på sin webbplats där yoghurt med varumärket YOGGI föreslås som bas för yoghurtglass.

Det har visat sig att konsumenter som kommenterar Yogiboosts produkter på internet inte håller isär YOGGI och YOGIBOOST. Det förekommer alltså verklig förväxling av varumärkena. Av en marknadsundersökning som Arla gjort i målet framgår dessutom att 18 procent av respondenterna kommer att tänka på YOGGI när de hör YOGIBOOST. 54 procent av respondenterna svarar att de tror att det finns ett samband mellan varumärkena.

Arla har tidigare agerat mot frozen yoghurt-cafeerna Yogi Stache och YogiWawa och verksamheterna bedrivs inte längre under dessa kännetecken.

Yogiboost

Yogiboost öppnade sitt första glasscafé våren 2013. Därefter har cafeer öppnats på ytterligare fyra orter.

Grundconceptet är att kunderna gör sin egen mjukglass med tillbehör och betalar per vikt. Utöver detta tillhandahålls milkskahe och smoothies samt kaffe och kakor. I cafeerna finns stolar och bord. Yogiboost erbjuder också catering och avhämtning. Det är alltså fråga om glassbarer med frozen yoghurt i centrum. Cafeerna ligger i köpcentra och gallerior.

Varumärkena används på skyltar i cafélokalerna, på bolagets webbplats, på bågare och servetter m.m. och i radioreklam.

Kännetecknet YOGIBOOST är inte identiskt med och liknar inte heller kännetecknet YOGGI.

Varumärket är uppbyggt av elementen ”YOGI-” och ”-BOOST”. YOGI- ger en referens till yoghurt, medan -BOOST är kopplat till engelskans ord för uppsving eller upplyft och liknande. BOOST är den känneteckensbärande delen av varumärket, medan de inledande bokstäverna är beskrivande för yoghurt.

YOGI eller YOGGI är inte särskiljande. Det finns många exempel där ordet yoggi i verkligheten har använts generiskt för yoghurt. Den s.k. hashtagen ”#yoggi” har också använts på internet för att rubricera andra yoghurtprodukter än YOGGI-produkter. Inledningsbokstäverna Y-O-G-I är vidare vanliga i varumärken för yoghurtprodukter. I Sverige har t.ex. frozen yoghurt-cafeerna Yogi Stache och YogiWawa haft verksamhet.

Yogiboost vänder sig huvudsakligen till privatpersoner. Yogiboosts kunder ingår i kundkretsen för YOGGI, men i övrigt finns inga kopplingar.

Yogiboosts användning av kännetecknet YOGIBOOST drar inte otillbörlig fördel av den renommé som tillkommer varumärket YOGGI. Konsumenterna i Yogiboosts kundkrets gör inte en sådan koppling. En sådan koppling eller association hade inte varit till fördel för Yogiboost.

I en marknadsundersökning som Yogiboost har låtit göra med anledning av målet, har ingen respondent associerat Yogiboosts kännetecken med YOGGI.

Enligt en tidningsartikel i Sydsvenskan hade Arla ett lågt renommé i Skåne vid den tid då Yogiboost etablerade sig där.

BEVISNING

På Arlas begäran har förhör hållits med vittnena A.B., Brand Manager vid Arla, och P.R., konsult vid undersökningsföretaget BV Group. På Yogiboosts

begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med bolagets ställföreträdare L.G. och D.E.L.. På Yogiboosts begäran har också vittnena L.F., marknadsstrategikonsult vid Brand Solutions, och R.H., konsult vid undersökningsföretaget GfK Sweden hörts.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Ordningen för tingsrättens prövning

Tingsrätten inleder med att pröva om Arlas registrering av varumärket YOGGI ska hävas delvis (Yogiboosts hävningstalan, mål nr T 11052-14). Därefter går tingsrätten in på Arlas intrångstalan (mål nr T 15343-14) och börjar med frågan om det finns risk för förväxling mellan de motstående märkena. Om så inte skulle vara fallet prövar tingsrätten om Arlas varumärke har utökat skydd på grund av att det är känt och om intrång kan konstateras på grund av det s.k. anseendeskyddet. Arlas talan om hävning av Yogiboosts varumärken och firmor prövas i intrångsmålet.

Registreringen av varumärket YOGGI ska hävas för andra varor än mjölkbaserade produkter innehållande bakteriekultur

Yogiboost har i denna del gjort gällande att Arla inte har visat användning av varumärket YOGGI för annat än yoghurt de senaste fem åren och att registreringen för mjölk och andra mejeriprodukter därmed inte kan upprätthållas. I stället ska skyddet enligt Yogiboost inskränkas till att endast avse yoghurt.

Arla har mot detta gjort gällande att användningskravet för mjölk och mejeriprodukter är uppfyllt genom användning av varumärket för yoghurt.

Enligt 3 kap. 2 § varumärkeslagen (2010:1877) får en registrering av ett varumärke hävas om innehavaren inte har gjort verkligt bruk av varumärket för de varor som det har registrerats för inom fem år från den dag då frågan om registrering slutligt har avgjorts eller inom en period av fem år i följd.

Om ett varumärke har registrerats för en kategori av varor som kan delas upp i underkategorier, gäller användningstvånget varje sådan underkategori som kan förekomma självständigt och utgöra en sammanhängande underkategori. Om varukategorin är så sammanhållen att den bara kan delas upp genom godtyckliga bedömningar, anses dock användning för varor i den överordnade kategorin vara tillräckligt för att upprätthålla skyddet också i förhållande till varor som inte väsentligen skiljer sig från dem som märket används för (jfr Förstainstansrättens avgörande den 14 juli 2005 i mål nr T-126/03, p. 45 f., jfr även Överklagandenämndens vid OHIM avgörande den 19 juni 2007 i ärende nr 378/2006-2, p. 25). Verklig användning ska alltså ske i varje sådan sammanhängande underkategori för att registreringen ska upprätthållas för varor i underkategorin.

Tingsrätten konstaterar att den grupp varor – mjölk och andra mejeriprodukter – som varumärket YOGGI är registrerat för omfattar en stor mängd olika produkter. Arlas användning av varumärket YOGGI, som ostridigt skett för yoghurt och drickyoghurt, räcker enligt tingsrätten inte för att upprätthålla registreringen för hela den vida kategorin mjölk och andra mejeriprodukter. Däremot kan registreringen upprätthållas enligt den bestämning som Arla har fört fram i andra hand, nämligen mjölkbaserade produkter innehållande yoghurtkultur.

Tingsrättens slutsats av detta är att varumärket YOGGI ska hävas för andra varor än mjölkbaserade produkter innehållande yoghurtkultur.

Kännetecknen YOGIBOOST i olika utföranden är inte förväxlingsbara med varumärket YOGGI

Enligt rättspraxis föreligger förväxlingsrisk om det finns en risk att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag, eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band (EU-domstolens domar den 29 september 1998 i mål nr C-39/97, Canon, p. 29, och den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, p. 17). Vid prövningen av huruvida det föreligger förväxlingsrisk hos allmänheten ska göras en helhetsbedömning av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet (Canon, p. 16, Lloyd Schuhfabrik Meyer, p. 18, och EU-domstolens dom den 22 juni 2000 i mål C-425/98, Marca Mode, p. 40). Helhetsbedömningen ska, vad gäller varumärkenas auditiva, visuella och konceptuella framtoning grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena åstadkommer med hänsyn till bl.a. deras särskiljande och mest framträdande beståndsdelar. Genomsnittskonsumenten uppfattar vanligtvis ett varumärke som en helhet och ägnar sig inte åt att undersöka dess olika detaljer. (EU-domstolens dom den 11 november 1997 i mål nr C-251/95, Sabel, p. 23.)

Den helhetsbedömning som ska göras förutsätter ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas, däribland likheten mellan varumärkena och likheten mellan de varor eller tjänster som de avser. Således kan en låg grad av likhet mellan de varor eller tjänster som avses kompenseras av att varumärkena i hög grad liknar varandra och omvänt (Canon, punkt 17, Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 19, och Marca Mode, punkt 40). Vid helhetsbedömningen ska även beaktas att genomsnittskonsumentens uppmärksamhet kan variera beroende på vilken kategori av varor eller tjänster det är fråga om (Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26).

Tingsrätten konstaterar att det framgår av undersökningen från MillwardBrown och av den omfattande marknadsföring av YOGGI som Arla har bedrivit, vilken A.B. har berättat om, att varumärket YOGGI genom inarbetning har förvärvat en stark särskiljningsförmåga. I och med detta är skyddsomfånget för YOGGI också större än annars.

Yogiboost har gjort gällande att bolaget inte tillhandahåller varor under varumärket YOGIBOOST, utan att det endast är fråga om tjänster i form av utskänkning av glass m.m. Tingsrätten godtar inte det resonemanget. Yogioboost säljer enligt vad som framkommit bl.a. frozen yoghurt i bägare med YOGIBOOST-logotyper på, i butiker där kännetecknet framgår på bl.a. skyltar. Varumärket förekommer också på bolagets webbplats, där marknadsföring av bolagets produkter, även för avhämtning och catering, sker. Detta utgör användning av varumärket för varor.

Det har framgått genom förhöret med D.E.L. att frozen yoghurt inte är detsamma som nedfryst yoghurt. Enligt vad som framkommit i målet är frozen yoghurt i stället huvudsakligen mjukglass med tillsatt yoghurtkultur. Enligt tingsrätten ligger det emellertid, på grund av namnet, nära till hands för en konsument att uppfatta produkten som just yoghurt som frysts ned.

Samtidigt måste beaktas att Yogiboosts frozen yoghurt, i den form den förekommer vid försäljningen, närmast är att likna vid traditionell mjukglass. Mjukglass uppvisar enligt tingsrätten inte någon närmare likhet med yoghurt. Också betingelserna i övrigt vid serveringen av frozen yoghurt, milkshakes och smoothies m.m. i Yogiboosts cafeer skiljer sig påtagligt från förhållandena i en livsmedelsbutik som såvitt framkommit är den huvudsakliga försäljningskanalen för Arlas YOGGI-produkter.

Enligt tingsrätten innebär detta sammantaget att det finns skillnader mellan de varor som säljs under kännetecknen som inte är oväsentliga.

När det gäller märkeslikheten ska förväxlingsbedömningen utgå från å ena sidan ordet YOGGI och å andra sidan ordet YOGIBOOST. Det figurativa utförandet i Yogiboosts figurvarumärke är underordnat och det är ordet YOGIBOOST som utgör det mest framträdande känneteckensbärande elementet i det kännetecknet. I firman Yogiboost Retail AB utgör ordet Retail ett alltigenom beskrivande element. I samtliga fall ska

alltså förväxlingsbedömningen utgå från ordet YOGIBOOST. Det finns inte skäl att, som Arla förespråkat, vid bedömningen särskilt dela upp Yogiboosts kännetecken i ett för- och ett efterled. (Jfr ovan nämnda rättsfallet Sabel, p. 23.)

I fråga om de synintryck märkena gör konstaterar tingsrätten att varukännetecknen består av ett ord vardera. De tre inledande bokstäverna är identiska. I övrigt skiljer sig varumärkena YOGIBOOST och YOGGI åt visuellt. YOGIBOOST är ett längre ord och ger ett annat synintryck än YOGGI.

Fonetiskt är YOGGI ett tvåstavigt ord, medan YOGIBOOST är ett trestavigt ord. Den inledande ljudbilden av kännetecknen kan visserligen påminna om varandra. YOGIBOOST torde emellertid uttalas med ett långt vokalljud med ändrad klang, dvs. en diftong, på första stavelsen enligt engelska uttalsregler, medan YOGGI torde uttalas med en mellanöppen, bakre, kort vokal i första stavelsen enligt svenska uttalsregler. Märkena uppvisar alltså fonetiska skillnader.

I fråga om kännetecknens konceptuella innehåll noterar tingsrätten att de tre inledande bokstäverna i vart och ett av varumärkena, vilka också är identiska, är de inledande bokstäverna i den generiska beteckningen yoghurt. Det framstår som uppenbart att såväl YOGGI som YOGIBOOST på så sätt anspelar på varan yoghurt, vilket också överensstämmer med de produkter som varumärkena används för.

L.G. har i förhör uppgett att Yogiboost vid utarbetandet av varumärket YOGIBOOST i konceptuellt hänseende ville anspela dels på yoghurt, dels på yogamästare (yogi), eftersom de skulle vara ”mästare på det de gör”. Dessutom ville de med ”-boost” förmedla en känsla av förhöjning eller förstärkning.

I konceptuellt hänseende framgår enligt tingsrätten att varumärket YOGIBOOST således anspelar på yoghurt, yogamästare och en förstärkning eller förhöjning.

YOGGI framstår som ett fantasiord som anspelar på produktbeteckningen yoghurt. Någon dubbeltydighet eller annan särskild konceptuell sinnrikhet hos Arlas varumärke framgår inte av märket och har inte framkommit i målet.

Också i konceptuellt hänseende uppvisar kännetecknen alltså skillnader.

Yogiboost har lagt fram en rapport från en förväxlingsundersökning av undersökningsföretaget GfK, där risken för förväxling mellan varumärkena YOGGI och YOGIBOOST har mätts hos ett riksrepresentativt urval av konsumenter i Sverige. Undersökningen har gått till så att halva urvalet respondenter först har fått se YOGIBOOST i logotyputförande och fått frågan ”Har du någon gång köpt eller sett en produkt med detta märke?”. Därefter har de förevisats YOGGI i logotyputförande och fått samma fråga. Övriga respondenter fick samma frågor, men i omvänd ordning. Om andelen personer som uppgav att de köpt eller sett varor med endera märket skulle skilja sig kraftigt åt mellan respondentgrupperna, skulle detta enligt rapporten tala för att risk för förväxling föreligger. Rapporten redovisar att någon statistiskt signifikant skillnad inte föreligger mellan grupperna och att slutsatsen av detta är att någon risk för förväxling inte föreligger.

Vittnet P.R., som har hörts på Arlas begäran, har framfört kritiska synpunkter på rapporten. Dessa synpunkter har i huvudsak bemötts av vittnet R.H., som har hörts på Yogiboosts begäran. Denne har under förhöret lämnat sådana uppgifter som enligt R.H. saknades i rapporten och även i övrigt motiverat valet av metod och frågeställningar samt urvalet av respondenter.

Enligt tingsrätten går det, också mot bakgrund av de klargöranden som R.H. har lämnat, inte att bortse från slutsatserna i rapporten. Tingsrätten bedömer att undersökningen åtminstone i någon mån talar mot att risk för förväxling föreligger.

Mot denna bakgrund anser tingsrätten, vid en helhetsbedömning där också den starka särskiljningsförmågan hos YOGGI beaktas, att det inte föreligger någon risk för förväxling i fråga om varornas ursprung.

Varumärket YOGGI är känt

Enligt 1 kap. 10 § 3 varumärkeslagen innebär ensamrätten till ett varukännetecken som är känt här i landet inom en betydande del av omsättningskretsen att ingen annan får använda ett tecken som liknar varukännetecknet, om användningen avser varor eller tjänster och drar otillbörlig fördel av eller utan skälig anledning är till skada för varukännetecknets särskiljningsförmåga eller anseende. Detta är alltså ett utvidgat skydd som gäller för välkända varukännetecken. (Se EU-domstolens dom den 27 november 2008 i mål nr C-252/07, Intel, p. 30–31.)

Tingsrätten konstaterar att det framgår av den av Arla åberopade marknadsundersökningen från MillwardBrown att 88 procent av respondenterna svarade YOGGI när de ombads att nämna alla de varumärken för yoghurt eller filmjolk som de hade hört talas om. Enligt rapporten har resultatet varit nära 90 procent vid flera mätningar mellan maj 2010 och juli 2013.

Av de redovisade resultaten drar tingsrätten slutsatsen att varumärket YOGGI är känt inom en betydande del av omsättningskretsen.

Omsättningskretsen associerar inte YOGIBOOST med YOGGI

För att intrång ska föreligga enligt 1 kap. 10 § 3 varumärkeslagen krävs dessutom att det yngre varumärket uppvisar ett visst mått av likhet med det äldre, som medför att omsättningskretsen associerar de två varumärkena med varandra på så vis att den får uppfattningen att det finns en koppling mellan märkena, även om den inte förväxlar dem. Om omsättningskretsen inte associerar varumärkena kan inte användningen av

det yngre heller dra otillbörlig fördel av eller vara till förfång för det äldre varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé (se EU-domstolens dom den 27 november 2008 i mål nr C-252/07, Intel, p. 30–31).

Av den marknadsundersökning av Brandeye som Arla har gett in, framgår följande som tingsrätten tar fasta på. På den första frågan, där respondenterna fritt fick tala om vad de tänkte på när de hörde ordet YOGIBOOST, svarade fem respektive tre respondenter, motsvarande en procent, ”Yoggi” respektive ”Yoggi med boost, nyttiga bakteriekulturer, vitaminberikad”. På den andra frågan, där respondenterna fick uppge om de tänkte på något mer, svarade en respondent, motsvarande noll procent, ”Yoggi”. På den tredje frågan, där respondenterna fick besvara om de kom att tänka på något speciellt varumärke när de såg eller hörde ordet YOGIBOOST, svarade åtta procent ”Arla” och sju procent ”Yoggi”, medan 78 procent svarade ”nej, vet inte”.

När således respondenterna på två frågor fritt fick besvara vad YOGIBOOST gav för associationer, uppgav endast en respektive noll procent YOGGI. När en ytterligare fråga ställdes därefter, med inriktning på om ordet YOGIBOOST gav associationer till något visst varumärke, svarade endast sju procent YOGGI. Detta leder inte tingsrätten till slutsatsen att omsättningskretsen associerar YOGIBOOST med YOGGI. Enligt tingsrätten talar detta istället med viss styrka för att någon sådan association inte uppfattas av omsättningskretsen.

I sammanhanget bör även nämnas den fjärde frågan i samma undersökning, där respondenterna upplystes om att det finns ”en annan yoghurtprodukt” som heter YOGGI och tillfrågades om de tror att det finns eller inte finns ett ”bakomliggande samband” mellan varumärkena YOGIBOOST och YOGGI. På denna fråga svarade 54 procent av respondenterna att de trodde att ett samband förelåg.

Enligt tingsrätten är bevisvärdet av utfallet på den fjärde frågan lågt. Frågan är nämligen ledande, dels eftersom respondenterna presenteras för förutsättningen att båda

varumärkena kännetecknar yoghurtprodukter, dels eftersom frågan redan genom sitt innehåll implicerar ett samband. Det framgår inte heller vad som avses med ”bakomliggande samband” i frågan och det framstår enligt tingsrätten inte som särskilt långsökt att tänka sig att en respondent i avsaknad av ytterligare information skulle uppfatta det som ett bakomliggande samband att båda varumärkena avser ”yoghurtprodukter”.

Arla har även lagt fram bilder från internet där personer har kommenterat Yogiboosts produkter som ”frost yoggi” och liknande. Enligt tingsrätten framstår det i dessa fall som att ordet yoggi används som slangord för yoghurt och därmed som en beteckning på varuslaget. Enligt tingsrätten går det inte av bilderna att sluta sig till att omsättningskretsen associerar varumärkena med varandra.

Sammanfattningsvis bedömer tingsrätten att omsättningskretsen inte associerar YOGIBOOST med YOGGI på det sätt som avses i 1 kap. 10 § 3 varumärkeslagen. Därmed kan inte Yogiboosts användning av varu- och näringskännetecknet YOGIBOOST heller dra otillbörlig fördel av eller vara till förfång för varumärket YOGGI:s särskiljningsförmåga eller anseende.

Yogiboosts användning av varu- och näringskännetecknet YOGIBOOST innebär således inte heller intrång i Arlas rätt till varumärket YOGGI på grund av det s.k. anseendeskyddet.

Arlas förbuds- och hävningstalan mot Yogiboost ska avslås

Tingsrätten bedömer att Yogiboost inte har gjort intrång i Arlas rätt till varumärket YOGGI. Det finns därför inte förutsättningar att meddela det av Arla yrkade förbudet.

På grund av tingsrättens bedömningar i frågorna om förväxlingsbarhet och om risken att omsättningskretsen associerar varumärket YOGIBOOST med det välkända

varumärket YOGGI, finns inte heller förutsättningar att häva Yogiboosts varumärken eller firmor.

Arlas käromål ska därför avslås i sin helhet.

Rättegångskostnader

Med hänsyn till utgången i hävningsmålet (T 11052-14) får parterna anses ömsom vinnande. Vardera parten ska därför bära sin kostnad i det målet.

I intrångsmålet (T 15343-14) har Yogiboost yrkat ersättning med 719 595 kr, varav 583 000 kr avser ombudsarvode, 82 631 kr avser utlägg och 48 000 kr avser eget arbete. Av detta har Arla vitsordat yrkad ersättning för utlägg som skälig i och för sig men i övrigt överlämnat åt rätten att bedöma skäligheten av yrkat belopp.

Enligt 18 kap. 8 § rättegångsbalken ska ersättning för rättegångskostnad fullt motsvara kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande jämte arvode till ombud eller biträde, såvitt kostnaden skäligen varit påkallad för tillvaratagande av partens rätt. Ersättning skall enligt samma lagrum också utgå för partens arbete och tidsspillan i anledning av rättegången. Regleringen i 18 kap 8 § rättegångsbalken innebär att en kostnad, i den mån den inte är medgiven av motparten, inte kan ersättas utan att den anses skälig med hänsyn till vad den avser. Det är alltså inte tillräckligt att beloppet inte framstår såsom oskäligt. Beträffande kostnad för ombudsarvode är att beakta att ersättningen härför inte – såsom är fallet med ersättning till rättshjälpsbiträde – i första hand ska bestämmas efter nedlagd tid. Sådan ersättning ska bestämmas med hänsyn till bl.a. målets beskaffenhet och omfattning samt till den omsorg och skicklighet med vilken arbetet har utförts. Därvid kan även beaktas sådana omständigheter som tvisteföremålets värde och den betydelse som målets utgång i övrigt haft för parten. (Se rättsfallet NJA 2007 s. 854.)

Målet har inte varit av helt enkel beskaffenhet. Såvitt har framkommit har det varit av yttersta intresse för Yogiboost att försvara sin användning av varu- och näringskännetecknen och tvisteföremålets värde torde således ha varit stort för Yogiboost. Arla har för egen del i målet yrkat ersättning för ombudsarvode med ett belopp som ligger någorlunda nära vad Yogiboost har yrkat. Med beaktande av dessa omständigheter bedömer tingsrätten att det ombudsarvode som Yogiboost har yrkat är skäligt.

Yogiboost har uppgett att yrkandet om ersättning för ställföreträdarnas eget arbete avser 60 timmar à 800 kr. Det framstår, med beaktande av utgångens betydelse för bolaget, som rimligt att två av bolagets ställföreträdare har avsatt 30 timmar vardera för arbete med målet. Det yrkade beloppet är enligt tingsrätten skäligt också i denna del.

Sammanfattningsvis bedömer tingsrätten att den av Yogiboost yrkade ersättningen är skälig. Arla ska därför förpliktas att betala yrkad ersättning till Yogiboost.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 401)

Ett överklagande ska ges in till tingsrätten senast den 3 november 2015. Överklagandet prövas av Svea hovrätt. Det krävs prövningstillstånd.

Anders Dereborg

Tomas Norström

Erik Hellsten



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga tingsrättens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen.

Skrivelsen ska skickas eller lämnas till tingsrätten. Överklagandet prövas av den hovrätt som finns angiven i slutet av domen.

Överklagandet ska ha kommit in till tingsrätten **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till tingsrätten och det måste ha kommit in till tingsrätten **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i hovrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Hovrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står tingsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till hovrätten varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av tingsrättens namn samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av tingsrättens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende tingsrättens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i hovrätten inte lagts fram tidigare, ska klaganden i mål där förlikning om saken är tillåten förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i hovrätten.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Ytterligare upplysningar lämnas av tingsrätten. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.