

RESUMÉ:

AN 2014 00032 – VR 2013 02332 Ultimate <fig> - Indsigelse – Forveksling

Der blev fremsat indsigelse mod endelig registrering af VR 2013 02332 Ultimate <fig>. Indsigelsen blev begrundet med, at indehavers mærke 2013 02332 Ultimate <fig> er forveksleligt med indsigers ældre CTM-registrering 002866606 ULTIMA <w>. Patent- og Varemærkestyrelsen tog ikke indsigelsen til følge og opretholdt registreringen. Denne afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker, som stadfæstede den påklagede afgørelse.

KENDELSE:

År 2015, den 16. juni afsagde Ankenævnet for Patenter og Varemærker (Hans Chr. Thomsen, Hanne Kirk, Jens Schovsbo og Eva K. Borgen) følgende kendelse i sagen **AN 2014 00032**

Klage fra

Affinity Petcare S.A.
v/Patrade A/S

over

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 12. august 2014 vedr. VR 2013 02332 Ultimate <fig>.
Indehavet af:
Ultimate Petfood

Ankenævnet har behandlet sagen skriftligt.

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet for Patenter og Varemærker kan tiltræde Patent- og Varemærkestyrelsens vurdering, hvorefter ordet ”ultimate” i den foreliggende sag må anses som en beskrivende betegnelse. Under henvisning hertil og af de grunde, som er anført af styrelsen i afgørelsen af 12. august 2014 og udtalelsen til ankenævnet af 3. marts 2015, og da det af klager anførte ikke kan føre til et andet resultat, stadfæster ankenævnet den påklagede afgørelse.

Herefter bestemmes:

Den påklagede afgørelse stadfæstes.

Sagens baggrund:

Den 30. september 2013 indleverede Ultimate Petfood en ansøgning om registrering af varemærket Ultimate <fig> for:



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

Klasse 35: Online engros- og detailhandel med dyrefoder og dyreartikler; eksportvirksomhed med dyrefoder og dyreartikler.

Varemærket blev registreret den 11. oktober 2013 og efterfølgende publiceret i Dansk Varemærketidende den 16. oktober 2013.

Fra Patent- og Varemærkestyrelsens indsigelsessag citeres følgende:

”... Den 12. december 2013 gjorde PATRADE A/S indsigelse på vegne af AFFINITY PETCARE, S.A. mod gyldigheden af det registrerede mærke Ultimate. Indsiger henviste til varemærkelovens § 23. Indsiger gjorde gældende, at indsigers mærke ULTIMA <fig> CTM 002866606 er forveksleligt med indehavers mærke ULTIMATE jf. varemærkelovens § 15, stk. 1, nr. 2.

Udover at begrænse varefortegnelsen i klasse 31, har indehaver ikke svaret i sagen...”

Den 12. august 2014 traf Patent- og Varemærkestyrelsen afgørelse i sagen. Styrelsen tog ikke indsigelsen til følge og opretholdt registreringen i sin helhed med følgende begrundelse:

”... 2. Lovgrundlaget

I varemærkelovens § 15, stk. 1 nr. 2 står der, at et varemærke ikke kan registreres, hvis

2) der er risiko for forveksling, herunder at det antages, at der er en forbindelse med det ældre varemærke, fordi det yngre mærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art.”

3. Vurdering og konklusion



Indehavers mærke:

Registreret for:

, VR 2013 02332

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

Klasse 35:

Online engros- og detailhandel med dyrefoder og dyreartikler; eksportvirksomhed med dyrefoder og dyreartikler.

Indsigers mærke:

Registreret for:

ULTIMA, CTM002866606

Klasse 05 Veterinærmedicinske præparater; tilsætningsstoffer til foder til medicinske formål.

Klasse 31: Landbrugs-, skovbrugs- og havebrugsprodukter samt korn (ikke indeholdt i andre klasser); levende dyr; friske frugter og grøntsager; frø og såsæd, planter og blomster, næringsmidler til dyr; strøelse til dyr; malt; præparater til anvendelse som tilsætningsstoffer til dyrefoder; drikke til kæledyr; foder.

Klasse 44: Veterinærvirksomhed; sundheds- og skønhedspleje af dyr; landbrugs-, havebrugs- og skovbrugsvirksomhed.

Der er direkte sammenfald af varer mellem indehavers og indsigers registrering i 31.

Endvidere kan visse af de tjenesteydelser, der er omfattet af indehavers klasse 35, være ligeartede med de varer, der er omfattet af indsigers registrering i klasse 31. I denne situation er der lagt vægt på, at det ikke er ualmindeligt, at producenter markedsfører deres produkter gennem egne salgskanaler, dvs. gennem egne butikker, ligesom det heller ikke er ualmindeligt, at man i en detailhandel får produceret varer, der påføres detailhandelens eget varemærke. Derudover er ydelsen og varen i denne situation også indbyrdes afhængige, hvorfor de i nogen grad må siges at supplere hinanden.

Indsigers mærke består af ordet ULTIMA og indehavers mærke består af ordet ULTIMATE.

Indehavers mærke består af 8 bogstaver fordelt på 4 stavelser UL-TI-MA-TE. Indehavers mærke ULTIMATE kan oversættes fra engelsk til dansk til ”ultimativ”, og det kan angives, at noget er sidst, endeligt eller bedst.

Indsigers mærke består af 6 bogstaver fordelt på tre stavelser UL-TI-MA. Mærket har ikke nogen umiddelbar kendt betydning på dansk eller engelsk.

Visuelt adskiller mærkerne sig udelukkende ved de to slutbogstaver TE i indehavers mærke, idet indsigers mærke således er helt indeholdt fuldstændigt i indehavers mærke.

Lydligt er det styrelsens opfattelse, at mærkerne distancerer sig fra hinanden. Indsigers mærke ULTIMA vil blive udtalt med dansk sprogtone og tydeligt U. I modsætning hertil vil indehavers mærke ULTIMATE naturligt blive udtalt med engelsk sprogtone, [ˈʌltɪmɪt].

Under henvisning til den ovenfor anførte betydning af indehavers mærke ULTIMATE er det styrelsens opfattelse, at indehavers mærke er et særdeles svagt mærke med et ganske begrænset

beskyttelsesomfang, der udelukkende kan udstrækkes til næsten identiske mærker. Dette betyder omvendt også, at det derfor også kun er næsten identiske mærker, der vil blive betragtet som forvekslelige med indehavers mærke.

Det er på ovenstående baggrund styrelsens opfattelse, at mærkerne ikke ligner hinanden. Den visuelle lighed, der måtte være mellem mærkerne, bliver til fulde opvejet af den tydelige lydlig forskel mellem mærkerne, i hvilken forbindelse forskellen mellem dansk og engelsk udtale bør tillægges vægt, samt den væsentlige omstændighed, at indehavers mærke er særdeles svagt.

Ud fra en helhedsvurdering af ligheden mellem mærkerne og vareligheden, samt af mærkernes distinktivitet, er det styrelsens vurdering, at mærkerne ikke er forvekslelige, herunder at der er risiko for, at der kan antages en forbindelse mellem mærkerne.

Vi henviser i øvrigt til Patent- og Varemærkestyrelsens indsigelsesafgørelse af 25. maj 2012, hvor ULTIMATE ikke fandtes at være forveksleligt med ULTIMA.

Vi tager ikke indsigelsen til følge, og registreringen er fortsat gyldig.

Vi har afgjort sagen efter varemærkelovens § 15, stk. 1, nr. 2...”

Denne afgørelse blev med brev af 9. oktober 2014 fra Patrade A/S på vegne klager, Affinity Petcare S.A., indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker med følgende påstand:

”... Med henvisning til varemærkelovens § 46 ankes hermed Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 12. august 2014 i indsigelsessagen

”**ULTIMA**” <w>
(CTM 002866606)

vs.

“**Ultimate**” <fig>
(VR 201302332)

med følgende:

PÅSTAND:

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 12. august 2014 i indsigelsessagen imod VR 201302332 Ultimate <fig> omgøres i overensstemmelse med indsigers oprindelige indsigelsespåstande.

Til støtte for ovenstående påstand fremsættes følgende:

ANBRINGENDER:

Det gøres gældende

- at varemærkerne er identiske jf. varemærkelovens § 15, stk. 1 nr. 1, fsva. varerne i klasser 31;
- at varemærkerne er forvekslelige, herunder at det antages, at der er en forbindelse mellem varemærkerne, jf. varemærkelovens § 15, stk. 1 nr. 2, fsva. mærkernes visuelle, fonetiske og konceptuelle fremtoning samt tjenesteydelserne i klasse 35, og identiske fsva. varerne i klasse 31...”

Med brev af 9. december 2014 fremsendte Patrade A/S på vegne klager, Affinity Petcare S.A., supplerende klage som følger:

”... I forlængelse af Styrelsens afgørelse i indsigelsessagen

”ULTIMA”
(CTM 002866606)

vs.

”ULTIMATE” <fig>
(VR 2013 02332)

og den efterfølgende anke af 9. oktober 2014, skal appellanten hermed fremkomme med følgende bemærkninger.

Generelle kommentarer:

Når det af varemærkelovens § 2 fremgår, at et varemærke kan bestå af alle tegn, der er eget til at adskille én virksomheds varer fra en anden virksomheds varer, må forvekslelighedsvurderingen i indsigelsestilfælde fokusere på, om netop dette grundlæggende adskillelseskriterie er opfyldt for det ansøgte varemærke.

Forvekslelighedsvurderingen skal derfor, med udgangspunkt i ovenstående, foretages ud fra en helhedsbedømmelse, hvor alle relevante faktorer kan indgå, men hvor specielt mærkernes visuelle, fonetiske og konceptuelle lighed, samt de varer varemærkerne er ansøgt for, spiller den betydeligste rolle.

Det er desuden vigtigt at være opmærksom på, at forvekslelighedsvurderingen ikke skal foretages ved direkte sammenligning af varemærkerne, men under hensyntagen til, at forbrugerne ofte ikke har mulighed for at se varemærkerne ved siden af hinanden, men blot har det udviskede erindringsbillede af de respektive varemærker, og må basere deres køb herpå.

Idet Styrelsen i sin afgørelse af 12. august 2014 allerede har tiltrådt appellants påstand om vareidentitet i klasse 31, og sammenfald mellem varerne i appellants klasse 31 og ansøgers tjenesteydelser i klasse 35, skal forvekslelighedsvurderingen derfor udelukkende tage stilling til, om der er risiko for, at forbrugerne kan tage fejl af varemærkerne eller tro, at der er en kommerciel forbindelse mellem dem.

Fonetisk:



Af Styrelsens afgørelse fremgår det, at appellants varemærke består af 6 bogstaver fordelt på 3 stavelser, og varemærket har – efter Styrelsens opfattelse – ikke nogen kendt betydning på dansk. Ansøgers varemærke består af 8 bogstaver fordelt på 4 stavelser og kan oversættes fra engelsk til dansk til ”ultimativ”, og kan angive, at noget er sidst, endeligt eller bedst.

Appellants varemærker er fuldstændigt indeholdt i ansøgers varemærke, som kun adskiller sig med tilføjelsen af endelsen ”TE”.

Ovenstående til trods, er det Styrelsens opfattelse, at varemærkerne rent faktisk adskiller sig *fonetisk*, idet appellants varemærke vil blive udtalt med dansk tone og tydeligt ”U”, mens ansøgers varemærke vil blive udtalt med engelsk tone.

Dette er der imidlertid ikke belæg for at antage, og faktisk taler en række forhold for det stik modsatte resultat.

For det første afslører et opslag på henholdsvis <http://ordbogen.com> og <http://dictionary.com>, at appellantens varemærke kun har en betydning på engelsk, mens ansøgers varemærke har en betydning på både dansk og engelsk, samt at begge varemærker udtales som trestavelsesord.

ULTIMA		ULTIMATE	
Dansk	DDNO (83%)	DDNO (2)	Andre søgninger
<p>Fandt ikke præcis ordet "ultima"</p> <p>Systemet har fundet nogle ord, der ligner</p> <p>Den Danske Netordbog</p>		<p>ultimate¹ substantiv <en, ultimaten, ikke flertal></p> <p>Betydning holdspport, hvor formålet er at score flest point ved at kaste en frisbee til en af sine medspillere, mens denne står i modstanderens målzone, uden at der er fysisk kontakt mellem spillerne</p> <p>Kollokationer beskrive reglerne i ultimate bidrage til ultimatenes fortsatte fremgang i Danmark dybte om guldet i ultimate gå til ultimate i Aarhus lave en turnering i ultimate for gymnasieeleverne spille ultimate i skolen ultimatenes kvaliteter være på landsholdet i ultimate</p> <p>Eksempler • Ultimate kombinerer alt det fede ved frisbee-hygge på stranden og konkurrence, hvor det gælder om at gribe frisbee'en i modstandernes målfelt.</p> <p>Orddannelser ultimate-hold ultimate-landshold ultimate-træning ultimate-turnering</p> <p>Hjemmeside http://da.wikipedia.org/wiki/Ultimate</p>	
Engelsk	ultima 	ultimate 	
[uhl-tuh-muh] <input type="button" value="Spell"/> <input type="button" value="Syllables"/>	[uhl-tuh-mit] <input type="button" value="Spell"/> <input type="button" value="Syllables"/>		
Examples Word Origin	Synonyms Examples Word Origin		
noun	adjective		
1. the last syllable of a word.	1. last; furthest or farthest; ending a process or series: "the ultimate point in a journey; the ultimate style in hats."		

Med udgangspunkt i ovenstående, må det således være nærliggende at antage, at fordi appellansens varemærke ikke har nogen betydning på dansk, så vil forbrugerne bruge den engelske (kendte) udtale. Det fremgår ligeledes både af Styrelsens afgørelse og ovenstående tabel, at ansøgers varemærke har samme udtale og betydning på både dansk og engelsk. Dette indebærer, at den korrekte fonetiske sammenligning mellem varemærkerne må være:

[uhl-tuh-muh] vs. [uhl-tuh-mit]

Der er således fonetisk fuldstændigt sammenfald mellem de første 2 stavelser i henholdsvis "ULTIMA" og "ULTIMATE".

Hertil kommer, at der er en vis fonetisk lighed mellem [muh] og "mate", som anhängig af udtalen, bliver mere eller mindre tydelig.

Af Styrelsens guidelines fremgår det, at varemærker på fire stavelser ofte ligner varemærker på tre stavelser, når de to første stavelser er identiske og samtidig udgør mindst halvdelen af varemærkerne, eller tre-stavelsesordet er indeholdt i fire-stavelsesord, og der blot er føjet en ekstra stavelse ind. Denne praksis har desuden ført til følgende afgørelser:

- LARAFYRO = LARAMI
- MEDILANA = MEDILAV
- ANSATIPIN = ANTIPIN

Sammenfattende er det appellansens opfattelse, at mærkerne klart er fonetisk forvekslelige – endog identiske afhængig af udtalen – hvorfor varemærkerne også af denne grund må antages at bibringe forbrugerne en opfattelse af kommerciel sammenhæng.

Konceptuelt/visuelt.

Det er svært at forestille sig, at den visuelle og konceptuelle lighed/identitet mellem varemærkerne i praksis spiller så lille en rolle, som Styrelsens afgørelse giver udtryk for, og der er næppe tvivl om, at dette skyldes, at der ikke findes valide argumenter for at antage, at varemærkerne ikke forvekslelige. Henset til den konceptuelle og visuelle identitet, er der ingen tvivl om, at varemærkerne klart vil associere forbrugerne samme sted hen, når forvekslelighedsvurderingen fortages under hensyntagen til det udvaskede erindringsbillede. Dette er særligt klart, når varerne ovenikøbet er identiske.

Varemærkernes særpræg:

Slutteligt begrundet Styrelsen sin afvisning af indsigelse med, at ansøgers

”varemærke er særdeles svagt og med et ganske begrænset beskyttelsesomfang, der udelukkende kan udstrækkes til næsten identiske varemærker”

Dette skulle således betyde, at

”det derfor også kun er næsten identiske varemærker, der vil blive betragtet som forvekslelige med ansøgers varemærke.”

Dette er simpelthen ikke korrekt.

Hvis praksis skulle være således som Styrelsen skitserer ovenfor, ville dette betyde, at en ansøgning om et svagt fonetisk varemærke, automatisk ville opnående den særlige fordel, at kun næsten identiske varemærker succesfuldt ville kunne nedlægge indsigelser herimod.

Situationen er imidlertid den, at et svagt fonetisk varemærke, i angrebssituationen er begrænset af det manglende særpræg, men naturligvis ikke omvendt.

Hvis man tillod tredjemand at inkorporere særprægede varemærker i almindelige ord, og registrere disse som figurvaremærker, ville man komplet udvande adskillelseskriteriet og varemærkets funktion.

Konklusion:

Når appellansens argumenter omkring forvekslelighed sammenholdes med funktionen af et varemærke, og når denne vurdering foretages under hensyntagen til de almindelige principper, som det udvaskede erindringsbillede og helhedsindtrykket, må appellansens indsigelser føre til, at det ansøgte varemærke nægtes registrering.

Det er ikke grundt til at tro, og Styrelsen har ej heller fremlagt argumenter for at antage andet end at forbrugerne, når disse konfronteres med henholdsvis ”ULTIMATE” og ”ULTIMA” på præcis de samme varer, vil få den opfattelse, at varerne stammer fra samme kommercielle oprindelse og i værste scenarior forveksle disse og købe det ”forkerte” produkt.

Af de af appellanten fremførte grunde, skal ”ULTIMATE” <fig> (VR 2013 02332) nægtes registrering.

Appellanten beder således Ankenævnet for Patenter og Varemærker om at omgøre Styrelsens afgørelse i indsigelsessagen...”

Med brev af 3. marts 2015 afgav Patent- og Varemærkestyrelsen følgende udtalelse:

”... Som svar på Ankenævnets brev af 18. februar 2015 skal styrelsen udtale følgende:

Det fremgår af styrelsens afgørelse af 12. august 2014, at der i vurderingen af risikoen for forveksling mellem mærkerne er lagt endog betydelig vægt på, at ordet ULTIMATE har en anprisende betydning på engelsk.

Styrelsen kan i den forbindelse oplyse, at det engelske ord ”ultimate”, der er indeholdt i det angrebne mærke, både af styrelsen og OHIM ved adskillige lejligheder er blevet anset for at være et rent beskrivende ord. Således har styrelsen tidligere afslået registrering af mærkerne ULTIMATE BAIN DOUCHE for varer i klasse 11 (MP863343), The ultimate method to fluent Danish (VA 2007 04015) for tjenesteydelser i klasse 41 og ULTIMATE (VA 2012 00716) for varer i klasse 10 og 28.

Tilsvarende har OHIM bl.a. afslået EU011960283 Ultimate for varer i klasse 29, 30 og 31, EU010242972 Ultimate for varer i klasse 28, EU009249046 ULTIMATE for varer i klasse 12, EU008421836 ULTIMATE for varer i klasse 9 og 15, og EU003400331 ULTIMATE for varer og tjenesteydelser i klasse 18, 28 og 41.

De nævnte afslag fra OHIM er blot eksempler og en oversigt over samtlige fremkomne mærker fundet ved søgning i OHIM's afgørelsesdatabase efter mærker, der indeholder ordet ULTIMATE og er afslået efter varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra b eller litra c, vedlægges som bilag A.

Styrelsen skal dog også bemærke, at styrelsens praksis i forhold til ordet "ultimate" har ændret sig over tid. Således har styrelsen tidligere accepteret følgende mærker til registrering:

Ansøgningsnr	Registreringsnr	Mærketekst	Klasser	Status
VA 1952 00427	VR 1952 00430	ULTIMATE <w>	9	Udløbet registrering
VA 1989 04750	VR 1990 08369	ULTIMATE <w>	10	Udløbet registrering
VA 1992 00432	VR 1992 10923	NORDENS ULTIMATE LIGHT <w>	33	Udløbet registrering
VA 1994 00201	VR 1995 08406	ULTIMATE <w>	18, 20, 22	Udløbet registrering
VA 1995 06782	VR 1995 08191	ULTIMATE <w>	12	Endelig registreret
VA 1996 03299	VR 1996 04219	ULTIMATE NUTRITION <w>	5	Endelig registreret

Det kan i den forbindelse endvidere oplyses, at indehaveren af registreringen VR 1995 08191, ULTIMATE <w>, den 16. september 2011 fremsatte indsigelse mod registreringen VR 2011 01783, ULTIMA <w>. I denne indsigelsessag traf styrelsen den 25. maj 2012 afgørelse om, at mærkerne ikke var forvekslelige, idet styrelsen bl.a. henviste til, at ordet "ULTIMATE kan oversættes fra engelsk til dansk til "ultimativ", som igen kan angive, at noget er *sidst, endeligt eller bedst*", hvorfor styrelsen fandt, "at indsigers mærke er et særdeles svagt mærke med et ganske begrænset beskyttelsesomfang, der udelukkende kan udstrækkes til helt identiske mærker."

På trods af de nævnte tidligere registreringer finder styrelsen det mest rigtigt at anse ordet "ultimate" som et for danske forbrugere kendt engelsk ord, der i relation til de i denne sag omhandlede varer og tjenesteydelser i klasse 31 og 35 blot vil blive betragtet som en almindelig anprisende betegnelse, og følgelig må anses for at være beskrivende og uden særpræg.

Såfremt Ankenævnet er enig med styrelsen i, at ordet "ultimate" må anses for beskrivende, er det herefter spørgsmålet, i hvilket omfang en sådan konklusion skal påvirke vurderingen af risikoen for forveksling mellem mærkerne.

Efter styrelsens opfattelse skal den beskyttelse et registreret varemærke tildeles ses i lyset af varemærkelovens § 16, stk. 1 og § 5, nr. 2. Af disse bestemmelser fremgår klart, at en varemærkeret ikke omfatter sådanne dele af varemærket, der ikke selvstændigt kan registreres, og at varemærkeindehaveren følgelig heller ikke kan hindre tredjemands brug af beskrivende betegnelser, så længe denne brug sker i overensstemmelse med god markedsføringskik.

De nævnte bestemmelser vedrører begrænsninger i varemærkeindehaverens rettigheder. I nærværende sag er det imidlertid ikke det ældre varemærke, der indeholder en beskrivende betegnelse, men derimod det angrebne mærke.

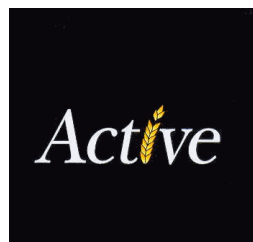
Dette forhold bør imidlertid efter styrelsens opfattelse ikke ændre på, at tilstedeværelsen af et beskrivende ord i et varemærke ikke i sig selv kan føre til, at mærket skal anses for at være forveksleligt med et andet mærke, der indeholder det samme eller et lignende ord. Tværtimod må der også i denne situation tages skyldigt hensyn til, at beskrivende betegnelser som det klare

udgangspunkt frit skal kunne benyttes af alle erhvervsdrivende, og at øvrige elementer i mærkerne, herunder figurlige elementer, skal tillægges en større vægt i vurderingen af risikoen for forveksling.

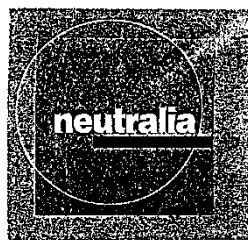
En sådan konklusion synes også at være i overensstemmelse med flere af Ankenævnets tidligere afgørelser og dansk retspraksis i øvrigt. Således skal bl.a. henvises til Ankenævnets afgørelse i sagen AN 2000 00075, VR 2000 03131, FAMILY <fig>, i hvilken sag Ankenævnet fandt, at de nedenfor viste mærker ikke var forvekslelige:



Endvidere kan henvises til Ankenævnets afgørelse i sagen AN 2002 00055, VR 2001 03275, ACTIVE <fig>, i hvilken afgørelse Ankenævnet fandt, at det nedenfor viste figurmærke ikke var forveksleligt med ordmærket AXA ACTIVE, idet ”ACTIVE er svagt i forbindelse med morgenmadsprodukter, og at særpræget i indsigers varemærke AXA ACTIVE fremkommer ved AXA”.



Tilsvarende fandt Ankenævnet i sagen AN 1998 00109 (V 4/98), VR 1994 05733, NEUTRALIA <fig>, at de nedenfor viste ikke var forvekslelige:



Det skal i den forbindelse bemærkes, at både styrelsen og Ankenævnet i denne sag fandt, at selvom indsiger havde dokumenteret, at ordet NEUTRAL var indarbejdet som indsigers varemærke, og der forelå varesammenfald, så ansås ordmærket NEUTRAL for at have et ganske snævert beskyttelsesområde, hvorfor de begrænsede forskelle mellem ordene NEUTRAL og NEUTRALIA ansås for tilstrækkelige til at fastslå, at der ikke forelå en risiko for forveksling.

På tilsvarende vis fandt Ankenævnet i sagen AN 2003 00048, MP441833, Seven7 <fig>, at de nedenfor viste mærker ikke var forvekslelige:

Ankenævnet anførte i den forbindelse følgende:

”Ankenævnet finder, at tallet syv – hvad enten det er skrevet som tal eller med bogstaver – ikke i selv, dvs. løsrevet fra en figurlig udformning, har fornødent særpræg, jf. VML § 13, stk. 1. Angivelsen ”syv” i sig selv uden nogen særlig figurlig udformning eller uden særpræg opnået ved brug bør anses for at være til rådighed for alle erhvervsdrivende og er derfor principielt ikke egnet til at kunne forbeholdes enkelte mærkeindehavere.

Ankenævnet kan tilslutte sig det synspunkt, som PVS har lagt til grund, at de bærende elementer i både det angrebne mærke og i indsigermærket er de figurlige udformninger, og at disse udformninger adskiller sig betydeligt fra hinanden. Der findes således ikke at være risiko for forveksling, jf. VML § 15, stk. 1, nr. 2.”

Endeligt skal henvises til Højesterets afgørelse af 17. december 2008 i sag 103/2008, i hvilken Højesteret erklærede sig enig i Ankenævnets afgørelse om, at mærkerne minimal <fig> og MINIMAX <w> ikke er forvekslelige. I denne sag fandt såvel Ankenævnet og Højesteret bl.a., at det i det angrebne figurmærke indeholdte ord ”minimal” var uden særpræg, hvilken konklusion må antages at have haft en ikke ubetydelig indflydelse på vurderingen af risikoen for forveksling mellem mærkerne.

På tilsvarende vis finder styrelsen, at det forhold, at ordet ”ultimate” må betragtes som en anprisende, usærpræget og beskrivende betegnelse for de i denne sag omhandlede varer og tjenesteydelser, bør have en ikke ubetydelig indflydelse på vurderingen af risikoen for forveksling mellem mærkerne.

Således bør det efter styrelsens opfattelse tages i betragtning, at særpræget i det angrebne mærke fremkommer ved de figurlige elementer i dette mærke, hvorimod særpræget i indsigers mærke er knyttet til det forhold, at ordet ULTIMA alene er suggestivt og ikke direkte beskrivende. Begge mærker må således anses for at være særdeles svage, hvortil kommer, at de særprægede elementer i mærkerne adskiller sig fra hinanden.

Hertil kommer endvidere, som dette tillige er anført i styrelsens afgørelse af 12. august 2014, at ordene ULTIMA og ULTIMATE adskiller sig ved deres udtale. Således må det engelske ord ”ultimate”, som må forventes at være kendt af den relevante omsætningskreds, mest naturligt blive udtalt med engelsk sprogton, hvorimod ULTIMA, der udgør de første tre stavelser af det danske ord ”ultimativ”, må forventes at blive udtalt dansk sprogton.

Med disse yderligere bemærkninger fastholder styrelsen således afgørelsen af 12. august 2014 og den under behandlingen fremførte argumentation og vurdering.

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

Med brev af 7. april 2015 fremsendte Patrade A/S på vegne klager, Affinity Petcare S.A., følgende kommentarer til styrelsens udtalelse:

”... Idet der henvises til Styrelsens høringssvar af 3. marts 2015, skal appellanten blot meddele, at det fortsat er dennes opfattelse, at Styrelsens vurdering af forveksleligheden bygger på forkert grundlag.

Det må kunne lægges til grund, at såfremt et varemærke kan registreres som ordmærke, så indebærer den opnåede beskyttelse, at der succesfuldt kan nedlægges indsigelse imod ansøgninger, som indeholder ord, som klart må anses som forvekslelige hermed.

Nærværende sag er ingen undtagelse.

Samtlige af Styrelsens fremdragne eksempler vedrører figurmærker indeholdende generiske ord, og at disse skal tages til indtægt for, at indehaveren af et ordvaremærke, som i øvrigt opfylder kravene til registrering for så vidt angår særpræg, ikke efterfølgende kan nedlægge indsigelse imod et næsten identisk varemærke for identiske varer, er naturligvis et skråplan uden juridisk begrundelse.

Ud over ovenstående har appellanten ikke yderligere kommentarer...”

Indklagede har ikke udtalt sig i sagen.

Udskriftens og fotokopiens rigtighed bekræftes.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker, den 16. juni 2015.