

RESUMÉ:

AN 2017 00015 – VR 2016 02170 GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc <w> - Indsigelse – Forveksling

Der blev fremsat indsigelse mod endelig registrering af varemærket VR 2016 02170 GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc <w>. Indsigelsen blev fremsat med henvisning til, at VR 2016 02170 GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc <w> er forveksleligt med indsigers varemærkeregistreringer VR 2007 00357 AQUA D'OR, og EU-varemærkeregistreringen AQUA D'OR, (EUTM005049697), samt at indsigers mærke er indarbejdet i omsætningskredsen via brug siden 1988. Patent- og Varemærkestyrelsen tog indsigelsen til følge og ophævede registreringen i sin helhed. Denne afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker, som stadfæstede den påklagede afgørelse.

KENDELSE:

År 2018, den 11. januar afsagde Ankenævnet for Patenter og Varemærker (Hans Chr. Thomsen, Hanne Kirk, Ulla Wennermark, Knud Wallberg) følgende kendelse i sagen **AN 2017 00015**

Klage fra

Snack Group ApS
v/Sønderby Legal

over

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 10. maj 2017 vedr. VR 2016
02170 GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc <w>
Begæret af
Aqua D'or Mineral Waters A/S
v/Mortang Advokater

Ankenævnet har behandlet sagen skriftligt.

Ankenævnet udtaler:

Både klagers mærke GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc, indklagedes danske varemærke Aqua D'or og indklagedes EU-varemærke Aqua d'or er registreret for varer i klasse 32, herunder for "mineralvand". Registreringerne omfatter således varer af samme art.

Ved vurderingen af, om der foreligger mærkelighed, skal der lægges vægt på mærkernes særprægede og dominerende elementer. Ankenævnet for Patenter og Varemærker kan tilslutte sig Patent- og Varemærkestyrelsens vurdering af, at mærkebestanddelene GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL i klagers mærke mangler særpræg. Ankenævnet bemærker endvidere, at "aqua", som er den latinske betegnelse for vand, ikke er en almindeligt anvendt betegnelse for mineralvand i Danmark. Den særprægede del af klagers mærke er således mærkedelen Aqua Doc.

Ankenævnet kan ligeledes tilslutte sig styrelsens vurdering af og begrundelse for, at der foreligger både syns- og lydæssig lighed mellem mærkedelen Aqua Doc og indklagedes mærke Aqua D'or. Da mærkerne er registreret for almindelige dagligvarer, for hvilke omsætningskredsens opmærksomhedsniveau ikke er højt, kan det forhold, at betegnelserne "Doc" og "D'or" isoleret set har forskellig betydning på andre sprog, ikke tillægges stor betydning.

Ankenævnet finder på den baggrund, at der ud fra en helhedsvurdering er risiko for forveksling mellem klagers mærke GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc og såvel indklagedes danske varemærke Aqua D'or som indklagedes EU-varemærke Aqua d'or.

Herefter bestemmes:

Den påklagede afgørelse stadfæstes.

Sagens baggrund:

Den 25. august 2016 indleverede Snack Group ApS en ansøgning om registrering af ordmærket GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc

For:

Klasse 32: drikkevand på flaske; kulsyreholdigt vand; gingerale [sodavand med ingefærsmag]; mineralvand [drikkevarer]; kulsyreholdigt mineralvand; kildevand; mineralvand med smagstilsætning.

Varemærket blev registreret den 30. september 2016 og efterfølgende publiceret i Dansk Varemærketidende den 5. oktober 2016.

Fra sagsbehandlingen i Patent- og Varemærkestyrelsen citeres følgende:

”... Den 19. oktober 2016 gjorde Mortang Advokater indsigelse på vegne af Aqua D'or Mineral Water A/S mod gyldigheden af det registrerede mærke GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc med henvisning til varemærkelovens § 23. Indsigelse blev nedlagt med påstand om risiko for forveksling med indsigers ældre rettigheder, jf. varemærkelovens § 15, stk. 1, nr. 2. Indsiger henviste til den danske registrering af varemærket AQUA D'OR, VR 2007 00357 og EU-varemærke­registreringen AQUA'D'OR, (EUTM005049697), samt at indsigers mærke er indarbejdet i omsætningskredsen via brug siden 1988. Indsiger anførte, at mærkedelen GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL er uden selvstændigt særpræg og at der er tale om dagligvarer som lettere forveksles, herunder jævnfør det udvaskede erindringsbillede. Indsiger vedlagde eksempler på parternes brug og argumenterede bl.a. for, at indehavers brug af mærket på markedet er egnet til at fremkalde forveksling. Indsiger vedlagde bl.a. også dokumentation for kendskabsgraden samt korrespondance vedrørende striden mellem parterne.

Indehaver imødegik den 7. november 2016 indsigelsen. Indehaver bestred at have til hensigt at snylte på indsigers mærke, da indehavers produkt er prissat højere end indsigers. Indehaver anførte, at mærkedelen DOC er valgt, fordi indehavers navn er Doc og bestred i øvrigt at den logomæssige brug af indehavers mærke er forveksleligt med indsigers logomæssige brug. Herudover gjorde indehaver gældende, at DOC og D'OR udtales forskelligt.

Indsiger anførte i brev af 8. februar 2017, at prissætningen ikke udelukker, at der foreligger en krænkelse, da det afgørende er spørgsmålet om risiko for forveksling. Indsiger bad også om, at styrelsen ved vurderingen inddrager, at indehaver har ansøgt om registrering på baggrund af indsigers henvendelse vedrørende krænkelse med formålet at presse indsiger...”

Med brev af 10. maj 2017 traf Patent- og Varemærkestyrelsen afgørelse i sagen og ophævede 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

Indsigers registreringer:

(VR 2007 00357)

Aqua D'or <w>

Registreret for bl.a.:	Klasse 32: Øl, mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke, frugtdrikke og frugtsaft, saft og andre præparater til fremstilling af drikke.
(EUTM005049697) Registreret for bl.a.:	Aqua d'or <w> Klasse 30: Frozen flavoured waters; water ices; sugar.
Indehavers registrering: Registreret for:	GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc Klasse 32: drikkevand på flaske; kulsyreholdigt vand; gingerale [sodavand med ingefærsmag]; mineralvand [drikkevarer]; kulsyreholdigt mineralvand; kildevand; mineralvand med smagstilsætning.

Styrelsen skal indledningsvis bemærke, at styrelsen foretager en forvekslelighedsvurdering efter varemærkeretlige principper i henhold til varemærkelovens § 15, stk. 1, nr. 2. Det ligger således uden for styrelsens hjemmel at tage stilling til parternes argumenter vedrørende en markedsføringsretlig krænkelse, og spørgsmålet må henvises til behandling ved domstolene.

Sammenligning af mærkerne

Indsigers mærke består af ordsammensætningen Aqua D'or. Betydningen af sammensætningen kan fra fransk oversættes til "guldvand" and "vand af guld". Omsætningskredsen for de omstridte varer må defineres som den almindeligt oplyste danske gennemsnitsforbruger. Det er styrelsens opfattelse, at denne forbruger ikke har et indgående kendskab til fransk, og det er vores opfattelse, at det ikke kan forventes, at omsætningskredsen vil kende eller opfatte betydningen af D'OR eller dermed heller ikke mærkets samlede betydning.

Dog må det antages, at ordet "aqua", som kendes fra flere sprog, bl.a. engelsk, særligt som et præfiks, og som også kendes i dansk som præfikset "akva-", også for den danske omsætningskreds vil være beskrivende for vand.

Indehavers mærke består af ordforbindelsen 'GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc'. En grundkilde er ifølge Ordbog over det Danske Sprog synonymt med en 'vældkilde', som er en kilde der springer frem af jorden. Mærkedelen GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL er således beskrivende for indehavers varer i klasse 32, da det kan angive at der er tale om vand eller er anvendt vand som stammer fra en kilde som springer i Vendsyssel. Denne del af indehavers mærker er dermed uden selvstændigt særpræg.

Mærkedelen DOC ses ikke at have en umiddelbar betydning på dansk. Der er ifølge Danmarks Statistik kun 2 mænd og 1 kvinde i Danmark med dette fornavn, så det kan ikke antages at omsætningskredsen vil opfatte denne mærkedel som er fornavn. Herudover er DOC den engelske forkortelse for "doctor" på engelsk.

Hvis der ses bort fra den rent beskrivende del af indehavers mærke, er der en række synsmæssige og lydlig ligheder mellem AQUA D'OR og AQUA DOC.

Mærkedelene deler 6 ud af 7 bogstaver, idet forskellen kun består i sidste bogstav R og C. Mærkedelens opbygning er ens, idet der er tale om to ord, hvoraf de første er identiske og det efterfølgende har samme vokal-/konsonantrækkefølge. Indsigers mærke er tilføjet en apostrof, hvilket i mindre grad bidrager til at adskille mærkedelene synsmæssigt.

Lydligt er der også en vis lighed mellem disse mærkedele, idet de udtales med samme rytme, med tryk på 2. ord. Der er dog også mindre forskel som følge af slutbogstaverne R og C, som isoleret udtales væsentligt forskelligt. Som helhed er der dog en forholdsmæssig høj grad af lydlig lighed.

Ud fra de ovenstående betragtninger om mærkernes betydning, kan der i sammenligningen ikke lægges vægt på den begrebsmæssige betydning af D'OR og DOC, da forbrugeren ikke kan antages at kende betydningen af D'OR.

Det er således vores opfattelse, at der samlet set er en vis grad af synmæssig og lydlig lighed mellem de bærende dele af mærkerne.

Sammenligning af varer

Der er sammenfald af varer for så vidt angår alle varer omfattet af indehavers registrering, da indehavers mærke er registreret for forskellige former for vand med og uden kulsyre og smag, som også er dækket af indsigers registrering af ” mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke”.

Risiko for forveksling

Det er styrelsens opfattelse, at der som helhed er risiko for forveksling af mærkerne i relation til de sammenfaldende varer.

Ved vurderingen skal der fortages en helhedsvurdering af graden af lighed mellem mærkerne og graden af lighed mellem varerne. Der skal herudover også tages hensyn til stærke og svage mærkedele, hvor der i et vist omfang kan ses bort fra beskrivende dele. Der skal herudover også tages hensyn til princippet om det udvaskede erindringsbillede i vurderingen af om mærkerne i købsituationen vil kunne forveksles.

Den bærende del af indehavers mærke er mærkedelen AQUA DOC, da den øvrige del af mærket er fuldstændigt uden særpræg. Den del opfattes herudover som en selvstændig ordforbindelse, fordi denne del af mærket har ingen sproglig sammenhæng med den foregående ordsammenstilling og derfor fremstår som et selvstændigt element i mærket. Dette understøttes af indehavers faktiske brug, hvor GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL på varen er placeret adskilt fra AQUA DOC.

Der er en forholdsvis høj grad af lighed mellem denne bærende del af indehavers mærke og indsigers mærke AQUA D'OR, da der er både væsentlige synsmæssige og lydige ligheder. Uanset at AQUA må anses for beskrivende, er det ikke den almindelig brugte betegnelse for drikkevand, hverken på engelsk eller fransk. Sammenholdt med mærkernes ens opbygning og de øvrige synsmæssige og lydige ligheder, at der i henhold til det udvaskede erindringsbillede og idet der er tale om almindelige forbrugsvarer, hvor omsætningskredsens opmærksomhedsniveau ikke er højt, er der risiko for forveksling af mærkerne i relation til de sammenfaldende varer.

Vi tager derfor indsigelse til følge, og registreringen vil blive ophævet.

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

Denne afgørelse blev med brev af 7. juli 2017 fra Sønderby Legal på vegne klager, Snack Group ApS, indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker med følgende påstand:

”... På vegne af Snack Group ApS (”GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc”) anker jeg hermed vedhæftet afgørelse af 10. maj 2017 jf. **bilag 1**, hvor registreringen af varemærket GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc ophæves.

GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc er et selskab af Snack Group ApS, der både producerer og sælger produktet.

GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc er kildevand fra den nordlige del af Danmark, der er beliggende mellem Frederikshavn og Sindal, hvor kilden befinder sig under Tolne Skov.

Det fremgår tydeligt af etiketten, at Aqua Doc kildevand kommer fra Vendsyssel, da det står øverst med store bogstaver, se **bilag 2**. Derudover er varemærket registreret som GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc, hvor GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL er en integreret del af navnet og har derfor særpræg for varemærket. Allerede dette gør, at der ikke er risiko for forveksling mellem varemærket GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc og Aqua D'or.

Som det fremgår af etiketten anvender GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc endvidere Snack Group ApS karakteristiske sommerfugle, samt samme skrifttype på etiketten, som er skrevet med små bogstaver. Aqua D'or anvender en anden skrifttype, hvor der anvendes store/block bogstaver, og hvor det fremgår, at produktet er naturligt mineral vand. Det fremgår ikke af Aqua D'ors varemærke, hvilken kilde vandet kommer fra. Ydermere er GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc's label bredt og langt, hvor Aqua Doc skrives på én linje, hvorimod Aqua D'or anvender et rundt logo, hvor Aqua D'or skrives på to linjer jf. **bilag 3**.

I forhold til valg af flasketype, anvender GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc en flasketype som ikke indgår i Aqua D'or sortiment. Det fremgår af **bilag 4**, at Aqua d'or anvender forskellige former og typer af flasker, hvor ingen af disse kan sammenlignes med GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc.

I forhold til princippet om det udviskede erindringsbillede, er der tale om mærker der sjældent står side om side. I en købsituation af vand vil produktet stå side om side sammen med øvrige varemærker vedrørende flaskevand. I en dagligvarebutik, hvor GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc sælges, er butikkerne delt op i afdelinger, hvorfor alle udbydere af vand vil stå side om side. Dette princip har derfor ikke relevans i vurderingen af om mærkerne i købsituationen vil kunne forveksles.

Ordet Aqua er ifølge ordbogen.com en betegnelse for vand, og da flere kildevand bære navnet Aqua er dette som at være en deskriptiv betegnelse for vand jf. **bilag 5, 6 og 7**. Dette kan underbygges af tidligere retspraksis U.2010.2249S, hvor varemærket TIVOLI ikke er til hinder for registrering af varemærket THOMAS TIVOLI A/S, da tivoli er en betegnelse for forlystelsespark og forlystelsespark er en betegnelse for tivoli.

Det gøres endvidere gældende, at der er registreret varemærker, såsom AQUA NORDIC og Aqua Full jf. **bilag 6 og 7** ([Link til hjemmeside: Aqua Nordic, Aqua Full](#)), som er langt mere forvekslelige. AQUA NORDIC's logo bærer samme blå farve som AQUA D'or, nærmest identisk skrifttype og – størrelse og samme opstilling af navnet med AQUA øverst og D'or/NORDIC nederst, og yderligere samme brug af bølge i logo, jf. **bilag 8** Som udgangspunkt vil disse to logoer synsmæssigt have en større forvekslingsgrad end GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc's logo.

Ydermere sælges der i butikker, som Føtex, vand til hunde ved navn "Aqua Dog", jf. **bilag 9** ([Link til hjemmeside](#)). I forhold til Styrelsens udtalelse omkring forvekslingsrisiko mht. lydlig ligheder, vil der også kunne opstå forvekslingsrisiko ved "Aqua Dog".

Ordet Doc i Aqua Doc er ikke tilfældigt valgt, men er valgt på baggrund af at Direktøren og eneanpartshaver af Snack Group ApS hedder Doc Alslev Christensen. Doc har derfor en betydning for Snack Group ApS. Associationer med ordet Doc vil formentligt være document eller doctor, hvilket også fremgår af en google søgning og er derfor ikke direkte sammenligneligt med D'or. Derudover er Doc en betegnelse for en bestemt kvalificering af f.eks. herpå, Doc's kvalitetsstempel, Haut Medoc vine, som bevidner at det er en vin der lever op til visse standarder. Ordet Doc er i den forbindelse et ordspil.

Ordet D'or er et fransk ord og betyder ifølge ordbogen.com gyldne eller gyldent, hvorfor Aqua D'or formodes at have en betydning af gyldent vand. Det fremgår ikke nogen steder at navnet har en betydning for virksomheden. Ved en google søgning af ordet D'or kommer der ikke Aqua D'or, men derimod DOR fashion og Carte D'or som det første. Dvs. D'or ikke er et særpræget kendetegn for

kildevand Aqua D'or. De har endda selv bekræftet dette ved egen markedsføring jr. **Bilag 10**, hvor Aqua kun anvendes på label.

Ved udtalelsen af Aqua Doc lægges der et tryk på c, og Doc har en anderledes og mere hård udtale end det franske ord D'or, som er mere blødt i udtalen. Derudover er Doc én stavelse og D'or to stavelser. Endvidere har de to ord forskellige betydninger og associationer, hvorfor det ikke anses for at kunne forveksles. I forhold til retspraksis kan der henvises til en tidligere højesteretsdom U.2003.2366, hvor det ikke var til hinder at oprette et varemærke ved navn "Anne Shantel" på trods af eksisterende varemærke "Chantelle", hvor udtalelsen af Shantel og Chantelle var overlappende, men da "Anne Shantel" ikke anses for at ville blive kendetegnet som blot "Shantel", var der intet til hinder for registrering af dette varemærke. GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL er som sagt en integreret del af varemærket og varemærket alene udgør ikke blot Aqua Doc.

I styrelsens afgørelse benævnes vand for at være en almindelig forbrugsvarer, hvor omsætningskredsens opmærksomhedsniveau ikke er højt. Vi er uenige i, at vand er en almindelig forbrugsvarer, da alle i Danmark har mulighed for at drikke ligeså rent vand i vandhanen. Vand er derimod blevet "trendy" og noget som udviser "signal værdi". Vand på flaske er "signal værdi", hvor der findes forskellige varemærker, som også "udtrykker" købers observans, f.eks. smartness, lokal patriotisme, sundhed, m.m. Inden for vand, er der opstået et premium-segment, som er betegnelsen for kildevand der kun kommer fra én enkelt, veldefineret kilde, hvilket indikerer, at der er stor fokus på vandets oprindelse blandt forbrugerne af kildevand. Synsmæssigt har udseendet på flasken og flaskens etiket en betydning for de fleste forbrugere, hvilket også har resulteret i en højere efterspørgsel på "gourmet-vand" blandt forbrugerne.

Derfor er vand ikke en almindelig forbrugsvarer, hvilket betyder at der er mindre forvekslingsrisiko fra forbrugerens side. Som sagt er flaskerne oftest placeret side om side, hvorfor der om udvaskede erindringsbillede ikke har relevans på denne sag. Opmærksomhedsniveauet er samtidigt højere blandt forbrugerne, og på baggrund af ovenstående argumentationen ses der ikke en direkte sammenligning af de to varemærker, hvorfor der ikke ses noget til hinder for registrering af GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc..."

Med brev af 16. august 2017 kommenterede Mortang Advokater på vegne indklagede, Aqua D'or Mineral Waters A/S, klagen således:

"... Jeg henviser til nævnets skrivelse af 12. juli 2017. På vegne Aqua d'or mineral water a/s fremsender jeg virksomhedens bemærkninger til den indgivne klage.

Til støtte for, at Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse skal stadfæstes henvises som udgangspunkt dels til de vurderinger, der er indeholdt i selve afgørelsen og dels til mine indlæg til styrelsens af 18. oktober 2016 og 8. februar 2017.

Herudover skal følgende fremhæves:

Supplerende oplysninger – faktuelle forhold

EU-varemærkeregistringen

Styrelsen oplister i pkt. 3 i afgørelsen, hvilke varemærkeregistringer Aqua d'or mineral water a/s har foretaget.

Styrelsen nævner ikke EU-varemærkeregistringen i klasse 32 (no. 9691891) foretaget 21. juni 2011 jf. bilag 5. Det præciseres, at ordmærket Aqua d'or også er registreret som EU-varemærke i klasse 32, der omfatter mineralvand.

Produkternes placering (det udvaskede erindringsbillede)

Klager gør gældende, at betragtningerne omkring ”det udvaskede erindringsbillede” ikke er relevante, da alle vandudbyderes produkter står side om side i butikkerne. Derfor vil forbrugerne i købsituationen ifølge klager altid blive præsenteret for begge produkter samtidig.

Det er ikke korrekt, at ”Aqua d’or” og ”Aqua Doc” produkterne altid eller ofte vil være placeret side om side. For det første er det langt fra sikkert, at begge varemærker er listet i de enkelte detailbutikker. Det forekommer ofte, at en detailbutik alene fører enten det ene eller det andet varemærke. Kildevand fra ”Aqua Doc” kan derfor udmærket blive præsenteret for forbrugerne uden, at forbrugeren samtidig ser ”Aqua d’or”-kildevandsprodukter.

For det andet sker det ofte, at detailbutikkerne promoverer udvalgte kildevandprodukter særskilt og dermed fysisk adskilt fra butikkens øvrige kildevandsprodukter. Som bilag 7 forefindes et eksempel på, at Aqua Doc markedsføres på denne individuelle måde.

Klagers præmis for at afvise betragtningerne omkring det udvaskede erindringsbillede holder således ikke.

Det afvises i øvrigt, at betragtninger om det udvaskede erindringsbillede alene har relevans for varemærker, hvor produkterne ikke står side om side.

Aqua Nordic, Aqua Full og Aqua Dog

Klager fremhæver, at der forefindes registreringer af varemærker, der er langt mere forvekslelige end ”Aqua d’or” og ”Aqua Doc” – herunder ”Aqua Nordic” og ”Aqua Full”. På denne baggrund argumenterer klager for, at også klagers varemærke bør kunne opnå registrering.

Hertil skal for det første bemærkes, at alene ”Aqua Nordic” ses registreret som varemærke (EU reg. 010184414), mens ”Aqua Full” ikke ses som registreret varemærke i Danmark eller i EU.

For det andet afviger 2. led af mærkerne ”Aqua Nordic” og ”Aqua Full” væsentlig fra ”Aqua d’or” og ”Aqua Doc” både lydligt og visuelt. Der er derfor intet bemærkelsesværdig ved, at ”Aqua Nordic” og ”Aqua Full” kan opnå registrering overfor det ældre varemærke ”Aqua d’or”, mens klagers varemærke er udelukket fra registrering som følge af forvekslingsrisikoen.

Klager fremhæver endvidere, at der sælges vand til hunde under betegnelsen ”Aqua Dog” – uden at klager dog nærmere redegør for, hvilken betydning dette skulle have for sammenligningen mellem ”Aqua d’or” og ”Aqua Doc”. For det tilfælde, at nævnet skulle interessere sig for denne oplysning, kan det oplyses, at ”Aqua Dog” hverken er registreret som dansk eller EU-varemærke i den relevante klasse 32. Der er endvidere ikke tale om kildevand, men vand tilsat smag af kylling og kød. Endelig er ”Aqua Dog” et produkt, der henvender sig til en helt anden målgruppe (hundeejere).

Eksistensen af varemærket ”Aqua Dog” har derfor ingen betydning for nævntes vurdering i nærværende sag.

Den retlige vurdering

Det fastholdes, at der efter en konkret helhedsbedømmelse består en forvekslingsrisiko mellem det yngre varemærke ”GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc” og det ældre varemærke ”Aqua d’or”.

I klagen argumenteres der for, at de to konkurrerende produkter sælges og markedsføres i flasker, der er forskellige og med etiketter, hvor blandt andet valg af skrifttyper er forskellige. Disse forskelle bør

efter klagers opfattelse føre til, at varemærkerne registreringsmæssigt kan leve side om side uden risiko for forveksling.

Hertil skal det bemærkes, at flaske- og etikettevalg ofte ændres over tid. Dette kan betyde, at produkternes visuelle fremtræden med tid kan blive mere eller mindre ens. Eventuelle forskelle ved flaske- og etikettevalg kan af denne grund ikke tillægges afgørende betydning for vurderingen.

Som også anført af nævnet skal forvekslelighedsvurderingen foretages med udgangspunkt i varemærkelovens § 15, stk. 1, nr. 2 *uden* hensyntagen til de markedsføringsretlige aspekter, der herudover måtte være aktuelle fx i form af flaske- og etikettevalg og prisdifferentiering.

Det afgørende er således, om ordmærkerne i sig selv *visuelt* og *lydligt* ligner hinanden så meget, at der er risiko for forveksling.

Klager argumenterer for, at den indledende del af klagers varemærke "GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL" afgørende begrænser forvekslingsrisikoen. Hertil skal der for det første henvises til nævnes vurdering af, at denne del af varemærket alene må anses for beskrivende, mens det er "Aqua Doc" (og særligt "Doc"), der har dominans og særpræg.

For det andet skal det fremhæves, at vandets oprindelsessted (kildens navn) ikke er den bestemmende faktor, når forbrugerne vælger kildevandsprodukt. Forbrugerens valg foretages primært ud fra en genkendelighed af selve varemærket. Som der er redegjort for i min skrivelse til nævnet af 18. oktober 2016, har "Aqua d'or"-varemærket gennem mange års indarbejdelse opnået en meget høj kendskabsgrad hos forbrugerne (se bilag 6). Denne kendskabsgrad er opnået uden særlig hensyntagen til kildens navn.

Når en forbruger derfor bliver præsenteret for kildevand markedsført under navnet

"GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL

Aqua Doc"

vil ledet bestående af "Aqua Doc" primært være bestemmende for forbrugerens valg. Dermed bliver den relevante sammenligning i nærværende sag forvekslingsrisikoen mellem "Aqua d'or" og "Aqua Doc".

Den visuelle og lydige sammenligning er grundigt gennemført af styrelsen. Styrelsen når frem til, at der som helhed er en forholdsmæssigt høj grad af både visuel og lydlig lighed mellem varemærkeren, hvilket samlet set betyder, at klagers varemærke ikke kan opnå registrering som ordmærke. Denne vurdering kan tiltrædes..."

Med brev af 31. august 2017 afgav Patent- og Varemærkestyrelsen følgende udtalelse:

"... Som svar på Ankenævnets brev af 17. august 2017 skal styrelsen udtale følgende:

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

Styrelsen fastholder derfor afgørelsen af 10. maj 2017 og den under behandlingen fremførte argumentation og vurdering.

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

Med brev af 29. september 2017 kommenterede Sønderby Legal på vegne klager, Snack Group ApS, styrelsens udtalelse med følgende:

”... Advokat Mike Steen Hansen’s brev af 16. august 2017 giver anledning til følgende bemærkning:

I brev af den 16. august 2017 gøres det gældende, at ”det udviskede erindringsbillede” fortsat har relevans for forvekslingsrisikoen af Aqua D’or og GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc, idet produkterne langt fra altid vil være placeret side om side.

Dette vil kun undtagelsesvist være tilfældet, og det kan allerede af denne grund kun inferiør betydning. Bedømmelsen af forvekslelighed skal i øvrigt foretages ud fra en helhedsbedømmelse af de to mærkers aftryk, i det udviskede erindringsbillede hos køberen jf. bl.a. Højesterets dom af 6. marts 2007 i sag 409/2005, hvor Højesteret oplister de afgørende elementer for vurderingen af risikoen for forveksling mellem to mærker ”Simple Wish” og ”Simply” inden for samme varekategori, som følger:

”Ved vurderingen af risikoen for forveksling mellem mærkerne lægger retten vægt på følgende elementer:

- *Det ene mærke består af et ord; det andet mærke består af to ord.*
- *Mærkerne fremtræder visuelt forskellige, både som ord og gennem de anvendte figurer/grafiske udformninger.*
- *Mærkernes forstavelser »sim-« er identiske, og endelsen af ordet/det første ord »-ply« og »-ple« er næsten identiske, idet den fonetiske forskel ikke kan tillægges vægt, og den visuelle forskel er meget begrænset.*
- *Der er store fonetiske forskelle ved udtale af mærkerne i deres helhed.*
- *Begreberne »simply« og »simple« er almindelige engelske udtryk med en deraffølgende svag beskyttelse.*
- *Der er afgørende forskel på ordenes betydning/forståelse på såvel engelsk som oversat til dansk.*

Efter en samlet vurdering finder retten, at der generelt ikke er risiko for forveksling, hvorfor B-Young frifindes for Mind Companies' principale påstand 1-2, subsidiære påstand 2 og påstand 3”

Og med henvisning hertil gøres det gældende, at der heller ikke i denne sag er forvekslingsrisiko mellem Aqua D’or og GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc, som følge af:

at det gøres gældende at, Aqua D’or består af to ord; GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc består af fem ord.

at GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc står først på etiketten med store bogstaver, hvorimod Aqua Doc står nederst med små bogstaver.

- at mærkerne fremtræder visuelt forskelligt, både som ord og gennem de anvendte figurer/grafiske udformninger jf. **bilag 1**. GRUNDKILDEN FRA VENSYSSEL Aqua Doc anvender en skrifttype og grafisk udformning (bl.a. anvendelse af sommerfugle) i samme stilart, som deres andre logoer, bl.a. Snack Group A/S jf. **bilag 2**. Denne udformning har ingen ligheder med Aqua D'ors anvendte etiket, hvor der fremtræder en anden skrifttype, anden blå farve og grafisk udformning. Det eneste visuelle element der fremgår ens, er den blå farve, hvilket, ud fra denne vareklasse, fremgår som en almindelig anvendt farve for vand jf. **Bilag 3**.
- at der er store fonetiske forskelle ved udtalelse af mærkerne. Ved prøvelse af Goggle.dk/translate robotoplærsers udtale, høres der tydelige lydige forskelle på "D'or" og "Doc". "D'or" har en mere blød og fransk udtale, hvorimod "Doc" har en mere hård og kort udtale. I forhold til forvekslingsrisikoen i det lydige element, anses det at være begrænset, hvor stor en indflydelse det har på forbrugerne i købsituationen, da det ikke findes naturligt at læse varemærket højt for sig selv, før der foretages en købsbeslutning. Dette element anses derfor ikke for, at have afgørende betydning for forvekslingsrisikoen i en købsbeslutning.
- at begreberne "aqua" er et almindelig engelsk udtryk, med en deraf følgende svag beskyttelse.
- at der er en afgørende forskel på "D'or's" og "Doc's" betydning og forståelse. Jf. kendelse afsagt den 22. september 2016 af SØ- & Handelsretten, OK mod Circle K Danmark A/S, fremgår det, at det er betydeligt for risikoen for forveksling, at der ikke genfindes samme begrebsmæssig forståelse i logoet OK og K.

I brev af den 16. august 2017 postuleres det, at GRUNDKILDEN FRA VENSYSSELS Aqua Doc's etiket vil ændre sig over tid og dermed fremtræde mere ens med Aqua D'or visuelle udformning, hvilket vil betyde at produkternes visuelle fremtræden med tiden vil forekomme mere eller mindre ens. Der er intet belæg for denne påstand, og det er uden relevans, da den retlige vurdering af forvekslingsrisikoen skal ske i forhold til de aktuelle forhold.

I forhold til diverse registreret Varemærker bl.a. Aqua Nordic, Aqua Full og Aqua Dog, viser disse, at sammensætningen Aqua og et andet ord er en helt normalt og acceptabel anvendelse.

Det gøres yderligere gældende i brev af den 16 august 2017, at vandets oprindelsessted ikke er den bestemmende faktor, når forbrugerne vælger kildevandsprodukt. Forbrugernes valg foretages primært ud fra en genkendelighed af selve varemærket. Det bestrides, at kildens navn/oprindelsessted er uden betydning for forbrugeren.

Det er bl.a. ikke i overensstemmelse med den generelle tendens for kvalitets bevidste forbrugere. Ud fra livstils ekspert Anne Glad's udtalelse jf. **bilag 4** i artiklen "er vand en ny guldgrube?", viser det sig ud fra flere forbrugerundersøgelser, at vi danskere ligger stor vægt på kvalitet, god smag og en unik oplevelse – også når vi vælger vand. I den forbindelse er der en stigende tendens til, at danskere går op i miljøet, når de vælger hvilket produkt de vil købe. GRUNDKILDEN FRA VENSYSSEL Aqua Doc er, som det fremgår af navnet, fra Vendsyssel i Danmark og har derfor ikke været en del af lang transporttid fra et andet land, hvilket gør det til et mere miljøvenligt produkt. Samtidigt er GRUNDKILDEN FRA VENSYSSEL Aqua Doc et unikt produkt, med en historie, hvor

grundlæggeren lægger navn til varemærket, og hvor kildevandet er tappet fra en lokal kilde med vand af høj kvalitet, hvilket også fremgår af GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc's hjemmeside <http://snackgroup.dk/aqua-doc-grundkilden-fra-vendsyssel/>. Disse oplysninger er ikke uden betydning for forbrugerne, og har derfor indflydelse i købsituationen.

I denne sammenhæng kan der argumenteres for, at tendensen er med til at opdele markedet for kildevand imellem de kvalitetsbevidste forbrugere og ikke-kvalitetsbevidste forbrugere - herunder i forhold til oprindelse, aftapning, kilde, transport/fragttid, kvalitet, renhed m.m., ligesom vi ser inden for øl/kvalitets øl.

Markedet og produkterne er også opdelt prismæssigt, idet GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc typisk bliver solgt til kr. 11,95 og aldrig under kr. 9,95, hvorimod en kildevand fra Aqua D'or typisk koster ca. kr. 6,95 og sjældent højere i detailhandel. Dette er et betydningsfuldt element i vurderingen af om GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc kan forveksles med Aqua D'or, allerede, fordi de to produkter henvender sig prismæssigt til to forskellige segmenter.

Ud fra ovenstående fastholdes det derfor, at Aqua D'or og GRUNDKILDEN FRA VENDSYSSEL Aqua Doc hverken lydæssigt/fonetisk eller visuelt ligner hinanden, hvorfor der ikke forekommer en risiko for forveksling og dermed ikke en overtrædelse af varemærkeloven § 15, stk. 1, nr. 2..."

Udskriftens og fotokopiens rigtighed bekræftes.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker, den 11. januar 2018.