

**UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG**

Den 15. juni 2005 blev af retten i sagen

V-20-04

- 1) Spirits International N.V.
(Advokat Christian Akhøj)

- 2) Spirits Product International Intellectual
Property B.V.
(Advokat Christian Akhøj)

mod

Ankenævnet for Patenter og Varemærker
(Kammeradvokaten v/advokat Bjørn Ryberg)

afsagt sålydende

D O M:

Sagens spørgsmål er, om det registrerede varemærke MOSKOVSKAYA er til hinder for registrering af det internationale figurmærke MP760207, MOCKOBKA, som er ordet MOSKOVKA skrevet med kyrilliske bogstaver.

Sagsøgerne, Spirits International N.V. og Spirits Product International Intellectual Property B.V., (herefter under

ét: Spirits) har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patenter og Varemærker (herefter: Ankenævnet), tilpligtes at anerkende, at varemærkereгистраering MP760207 er ugyldig i Danmark.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

Spirits er indehavere af det registrerede varemærke, ordmærket MOSKOVSKAYA og 4 registrerede figurmærker, hvori ordet MOSKOVSKAYA indgår, alle registreret for klasse 33 (vodka), nogle tillige for klasse 32 og 35.

Den 21. maj 2001 blev figurmærket MOCKOBKA (MP760207) registreret for klasserne 32 og 33. Varemærket tilhører den russiske virksomhed, Obchtchestvo S Ogranitchennoi, (herefter: Obchtchestvo), der er hjemmehørende i Moskva.

Mærket ser således ud:



MOCKOBKA

Af en udskrift af det internationale varemærkeregister fremgår, at MOCKOBKA bogstav for bogstav svarer til ("translittération") "MOSKOVKA". Af udskriften fremgår endvidere, at varemærket er blevet nægtet registrering i Tyskland, Østrig, Estland, Ungarn og Litauen, og midlertidigt i Danmark, Spanien og Ukraine og for så vidt angår klasse 33 tillige "Yougoslavie".

Der er til sagen fremlagt en engelsk oversættelse af en afgørelse af 19. december 2002, hvorefter "Industrial

Property Office" i Tjekkiet har anset varemærket "MOSKOVSKAYA" som en registreringshindring for mærket "MOCKOBKA". Der er endvidere fremlagt en engelsk oversættelse af en portugisisk retsafgørelse af 14. april 2003, der når samme resultat.

Den 26. september 2002 traf Patent- og Varemærkestyrelsen afgørelse, hvorefter Spirits' indsigelse mod registreringen af mærket MOCKOBKA ikke blev taget til følge. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"...

a) Sammenligning af mærkerne:

...

Det angrebne mærke består efter det oplyste af kyrilliske bogstaver, der i Danmark ikke er de anvendte bogstaver. I Danmark anvender man det latinske alfabet. Betydningen af det angrebne mærke er derfor her i landet ikke tilgængelig. Den almindelige borger vil læse mærket således, som læsningen fremstår efter latinske bogstaver. En dansker vil derfor læse og forstå det angrebne mærke som MOC-KOB-KA. De i mærket konkret anvendte kyrilliske bogstaver har en synsmæssig, men hverken betydningsmæssig eller lydlig "pendant" i det latinske alfabet, dette bevirker, at mærket lader sig "læse" på dansk som kunstord uden betydning. De kyrilliske bogstaver "C", "B" er således ikke et C og et B, men tegnet for henholdsvis "S" og "V".

Indsigers mærke er fire figurer, der indeholder ordet MOSKOVSKAYA og et femte mærke, der alene består af ordet MOSKOVSKAYA. Figurerne har forskellige øvrige mærkeelementer, men alle mærker er skrevet med latinske bogstaver. Læsningen af disse mærker medfører derfor, at henvisningen til Moskva forstås.

Sammenligningen mellem mærkerne består i en sammenligning af mærkernes helhedsindtryk. Sammenligningen er derfor således:

MOC-KOB-KA
MOS-KOVS-KA-YA

Ved sammenligning fremstår der ingen lighed, hverken synsmæssigt eller lydligt.

Da det kyrilliske alfabet ikke generelt kan læses og forstås i Danmark, kan der ikke lægges vægt på betydningen af ordene.

...

c) Konklusion

Der foreligger sammenfald af varer, men der foreligger ikke mærkelighed. Mærkerne er derfor ikke forvekslelige efter varemærkelovens § 15, stk. 1.

Registreringen af MP760207 opretholdes."

Styrelsens afgørelse blev indbragt for Ankenævnet. Af Styrelsens udtalelse af 12. marts 2003 til brug for Ankenævnets behandling af sagen fremgik bl.a.:

"Når det vurderes om der er lydlighed mellem to mærker, hvor det ene mærke indeholder ord på et i Danmark ikke almindeligt kendt sprog, vil styrelsen som udgangspunkt lægge vægt på den danske udtale. Indeholder et mærke derimod almindeligt kendte ord på f.eks. engelsk, fransk eller tysk, vil styrelsen ved vurdering af lydlighed mellem dette mærke og et andet mærke lægge vægt på den udenlandske sprogtone.

Ifølge klager består det angrebne mærke af kyrilliske bogstaver. Samtidig har klager anført, at ved mærkedsføring af indklagedes mærke i Danmark, vil de danske forbrugere lære, at mærket udtales MOSKOVKA og ikke MOCKOBKA.

Styrelsen fastholder, at da brugen af kyrilliske bogstaver og deres udtale ikke er almindelig kendt i Danmark, skal der ved vurderingen af lydlighed lægges vægt på den danske udtale."

Ankenævnet stadfæstede i kendelse af den 22. december 2003 styrelsens afgørelse med følgende begrundelse:

"Den "transliteration in Latin characters", der er medtaget under INID-kode 561 ved offentliggørelsen i WIPO Gazette af det angrebne mærke, er ikke tilsvarende medtaget ved offentliggørelsen af mærket i Dansk Varemærketidende. Allerede af den grund findes transliterationen ikke at kunne tillægges virkning her i landet.

Herefter og i øvrigt af de grunde, som Patent- og Varemærkestyrelsen har anført, stadfæster Ankenævnet den påklagede afgørelse."

Parterne er enige om, at der er fuldstændigt varesammenfald mellem parternes produkter.

Procedure

Spirits har anført, at mærkerne er forvekslelige. Kravene til mærkeligheden er mindre, når der som her er tale om fuldstændig verekollision, hvor risikoen for forveksling allerede af den årsag er nærliggende. Det må tillige tages i betragtning, at forbrugerne ikke har de to produkter ved siden af hinanden. Mindre forskelle mister deres betydning i det udviskede erindringsbillede.

Patent- og Varemærkestyrelsens argumentation mht. det synsmæssige indtryk bestrides. 6 af bogstaverne i MOC-KOBKA går, endda i samme rækkefølge, igen i MOSKOVSKAYA, og de 2 indledningsbogstaver i de 3 stavelser, MO(C) - KO(B) - KA, går igen i MO(S) - KO(VS) - KA - (YA). Hertil kommer, at begge ord starter med MO og slutter med A. Disse forhold er i sig selv nok til, at mærkerne er forvekslelige med den konsekvens, at der foreligger en registreringshindring.

Også i lydlig henseende er der lighed. Ordene har identiske vokaler i begyndelsen, midten og slutningen. Begge ord associerer til Moskva, og det kyrillisk stavede ord, MOCKOBKA minder meget om den kyrilliske udgave af Moskva, som man har set det skrevet på film, i reklamer mv.

Straks man ser mærket MOCKOBKA, ved man, at der er tale om noget specielt - at det ikke udtales, som det staves. Forbindelsen til Rusland vil, når vodkaen sælges, blive yderligere forstærket af, at der på etiketten vil stå "Made in Russia". Vodkakøbere vil meget hurtigt lære den

korrekte udtale ved indkøb af varen i butikker eller i barer, hvor bartendere vil præsentere den som "moskovka". Det er ikke uvant for forbrugere, at vin- og spiritus har en speciel udtale, f.eks. Rioja, Guinness, St. Estèphe osv. Den rigtige udtale skal blot være hørt én gang, så er den lært, ikke mindst i et tilfælde som her, hvor der er en konkret associering. Den korrekte udtale vil blive særlig hurtigt kendt i en ung forbrugerkreds.

Forvekslingsrisikoen er særlig stor ved varer af den foreliggende type "fast moving consumer goods".

Retlig beskyttelse af "MOCKOBKA" er nægtet i flere lande, også lande, der ikke kan mistænkes for at være særlig bekendt med det kyrilliske alfabet, f.eks. Portugal. Der er i den portugisiske dom foretaget fuld prøvelse af spørgsmålet. At indehaveren af varemærket "MOCKOBKA" ikke var mødt, svarer til situationen i andre lande, herunder Danmark.

Ankenævnet har anført, at det er op til Spirits at løfte bevisbyrden for, at det skøn, som Styrelsen og Ankenævnet har udøvet, er forkert. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

Ved vurderingen af figurmærkers forvekslelighed tillægges det synsmæssige sædvanligvis afgørende vægt. En væsentlig undtagelse gøres dog f.eks., når figurmærket består af ord. I et sådant tilfælde følges samme retningslinier som for ordmærkers vedkommende. Et sådant figurmærke er MOCKOBKA, som pga. bogstaverne, der giver mening som latinske bogstaver, erkendes som et ord, hvilket ikke ville være tilfældet, hvis ordet var skrevet på f.eks. kinesisk. "MOCKOBKA" må følgelig vurderes som skrevet med latinske bogstaver.

Der er så store forskelle mht. stavemåde, ordenes længde og det synsmæssige indtryk, at mærkerne ikke er forvekslelige. Der lægges i praksis betydelig vægt på et ords første stavelse, hvor forskellen her markeres med MOC-KOBKA's C, der er et relativt sjældent benyttet bogstav på dansk. Antallet af stavelser er forskelligt. Den gennemsnitlige forbruger vil ikke tænke, at der nok er tale om kyrilliske bogstaver.

Det bestrides, at forbrugerne hurtigt vil finde ud af og vænne sig til en udtale som hævdet af Spirits.

Når betydningen af et mærke ikke er kendt, kan den begrebsmæssige lighed mellem to produkter ikke tillægges betydning. Det bestrides i øvrigt, at der foreligger begrebsmæssig lighed.

Udenlandske retsafgørelser, men ikke administrative afgørelser, har måske nok nogen betydning for sager her i landet. Dette gælder i det foreliggende tilfælde ikke retsafgørelserne fra de østeuropæiske lande, der må antages at have et betydeligt kendskab til russisk og dermed det kyrilliske alfabet. Særlig med hensyn til den portugisiske dom bemærkes, at der er tale om en sag, hvor varemærkeindehaveren udeblev. Dommens præjudikatværdi er derfor svækket.

Retten's bemærkninger

Det tiltrædes, at mærket "MOSKOVSKAYA" ved en synsmæssig sammenligning ikke kan anses for forveksleligt med mærket "MOCKOBKA".

Med hensyn til den lyd-mæssige sammenligning tiltræder retten, der er uden oplysninger om udtalen af "MOCKOBKA"

på russisk, at vurderingen skal ske på grundlag af en dansk udtale af hver af mærkerne, uden at der sker en translitteration af mærket "MOCKOBKA".

Da mærkerne ej heller ved denne lydmæssige sammenligning findes forvekslelige, og da Spirits' antagelser med hensyn til mærkets markedsføring og dets forventede udtale hos forbrugerne ikke findes at kunne føre til en anden varemærkeretlig vurdering, tages Ankenævnets frifindelsespåstand til følge.

T h i k e n d e s f o r r e t:

Sagsøgte, Ankenævnet for Patenter og Varemærker, frifindes.

Inden 14 dage betaler sagsøgerne, Spirits International N.V. og Spirits Product International Intellectual Property B.V., 15.000 kr. i sagsomkostninger til sagsøgte.

Claus Forum Petersen

Uffe Thustrup

Hans Jørgen Nielsen

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes

P.j.v. Sø- og Handelsretten, den