

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

Afsagt den 27. april 2005

V 17/04

Apetito Aktiengesellschaft

(Advokat Christian Akhøj)

mod

Ankenævnet for Patenter og Varemærker

(Kammeradvokaten)

Procestilvarslet: Lännen Tehtaadt Oyj Finland

D O M

Under sagen skal der tages stilling til, om det danske figurmærke APETIT er til hinder for dansk designering af det internationale varemærke APETITO.

Påstande

Apetito Aktiengesellschaft (i det følgende: *Apetito*) har nedlagt påstand om, at Ankenævnet for Patenter og Varemærker (i det følgende: Patentankenævnet) skal anerkende, at registreringen af det internationale ordmærke MP 615850 *Apetito* er gyldig, således som offentliggjort i varemærketidende.

Patentankenævnet har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Lännen Tehtaadt Oyj (i det følgende: Lännen) er indehaver af følgende figurmærke, hvori ordet APETIT indgår, som med virkning fra den 23. december 1999 er registreret i det danske varemærkeregister for klasse 29, 30, 31 og 35:

The image shows the word 'Apetit' written in a cursive, handwritten style. A small, solid black heart is positioned above the letter 'i'.

Den 18. marts 2000 har Apetito ansøgt om, at Danmark må blive designeret for Apetitos internationale ordmærke *Apetito* (MP 615850), og mærket er bekendtgjort i Dansk Varemærketidende den 23. marts 2001 for en lang række varer, herunder i klasse 5, 29, 30 og 32.

Efter at Lännen havde rejst indsigelse, tog Patent- og Varemærkestyrelsen (i det følgende: Styrelsen) den 21. august 2002 Lännens indsigelse til følge. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

” ...

Indsigers mærke er et figurmærke bestående af ordet APETIT, skrevet i en stil, der minder om håndskrift og med et hjerte, der fungerer som prik over bogstavet i. Ordet APETIT er en uvæsentlig ændring af det danske ord appetit, der kan angive spise lyst eller at man er sulten.

Det angrebne mærke er ordmærke APETITO, der på spansk har betydningen appetit.

...

Der er tale om to mærker på henholdsvis 6 og 7 bogstaver, hvor den eneste forskel i selve ord delen er, at det angrebne mærke ender på bogstavet O. Styrelsen finder derfor, at der er en meget stor grad af synsmæssig lighed mellem mærkerne.

Styrelsen finder ligeledes, at der er lydlig lighed mellem mærkerne.

Endelig finder styrelsen, at mærkerne begrebsmæssigt ligner hinanden meget, da de i begge tilfælde vil lede tankerne hen på det danske ord appetit.

Der er derfor tale om mærkelighed.

...

Parterne er enige om, at der er varesammenfald i klasserne 29 og 30.

Styrelsen finder, at der er tale om artslighed mellem de varer, der er omfattet af indsigers registrering i klasse 29 og 30 og ”Dietetic foodstuffs for children and the sick” i klasse 5 i det angrebne mærke, da der er tale om et overbegreb. Eksempelvis vil der være artslighed mellem ”brød”, der er omfattet af indsigers registrering og brød til diabetikere, der er dækket af det anførte overbegreb i klasse 5.

Derimod finder styrelsen ikke, at der tale om vareartslighed mellem ”friske frugter og grøntsager” i klasse 31 og ”fruit juices” i klasse 32. ... Da samtidig mærkerne ikke kan siges at

være udpræget stærke og desuden ikke er identiske finder styrelsen ud fra en helhedsvurdering ikke, at der er tale om vareartslighed.

Konklusion

Der er generelt en sammenhæng mellem mærkelighed og vareartslighed, der betyder, at kravene til mærkelighed er mindre, hvis varerne er identiske, ligesom der er mindre strenge krav til vareartslighed, når mærkerne er identiske.

Styrelsen konkluderer, at der er tale om mærkelighed mellem mærkerne, at der er varesammenfald i klasserne 29 og 30, at der er tale om vareartslighed i forhold til klasse 5 i det angrebne mærke, men ikke i forhold til "fruit juices" i det angrebne mærke.

Det angrebne mærke MP615850 APETITO ophæves derfor for samtlige varer i klasserne 5, 29 og 30, men opretholdes for klasse 32."

Patentankenævnet har den 11. december 2003 stadfæstet styrelsens afgørelse.

Parternes synspunkter

Apetitos advokat har anført, at orddelen i Lännens mærke APETIT betyder appetit, det vil sige "lyst til at spise", og således rent beskrivende for egenskaber ved de varer, som registreringen omfatter. Mærket savner derfor særpræg, således at orddelen af Lännens mærke ikke har varemærkeretlig beskyttelse. I Lännens hjemland, Finland, er figurmærket da også registreret med en disclaimer for så vidt angår orddelen. Det er derfor udelukkende figurdelen af mærket, der kan antages at have opnået varemærkeretlig beskyttelse ved registreringen af figurmærket. Da orddelen mangler særpræg, må Patentankenævnets afgørelse tilsidesættes, således at *Apetitos* mærke *Apetito* registreres.

For det tilfælde, at orddelen af Lännens figurmærke ikke findes at savne særpræg, gøres det gældende, at sagsøgerens ordmærke *Apetito* ikke er forveksleligt med APETIT.

Patentankenævnets advokat har anført, at ordet appetit hverken er beskrivende eller en betegnelse for fødevarer eller egenskaber ved disse, men derimod et suggestivt udtryk, der indirekte henleder opmærksomheden på fødevarer. Orddelen af figurmærket APETIT har således tilstrækkeligt særpræg og har ved registreringen opnået beskyttelse for de fødevarer, for hvilke det er registreret.

Det er overraskende, at *Apetito* kan hævde, at APETIT er uden særpræg og derfor ikke beskyttet gennem registrering, når *Apetito* samtidig påstår, at *Apetito* har tilstrækkeligt særpræg til at kunne beskyttes gennem registrering.

Der er nærmest identitet mellem orddelen af de to mærker, der staves og lyder ens, når bortses fra endelsen O. Der er således betydelig lighed mellem de pågældende mærker. Idet der endvidere er sammenfald mellem varerne i klasserne 29 og 30 samt lighed mellem varerne i klasse 5, er der risiko for forveksling mellem mærkerne, jf. varemærkelovens § 15 stk.1, nr. 2. Patentankenævnets kendelse er derfor korrekt, og Patentankenævnet skal derfor frifindes.

Sø – og Handelsrettens afgørelse

Ordet appetit anvendes ofte som betegnelse for en persons lyst til at indtage mad, men anvendes også om andre lyster. Appetit beskriver således ikke en vare eller tjenesteydelse eller egenskaber herved. Lännens figurmærke APETIT har således tilstrækkeligt særpræg for de varer og tjenesteydelser i klasse 29, 30 og 31, for hvilke det er registreret.

Ordet APETIT, der er den dominerende del af Lännens figurmærke, og det internationale ordmærke *Apetito* er i realiteten identiske med det danske ord appetit og adskiller sig alene herfra ved mindre forskelle i stavemåde og udtale. Der er betydelig lighed mellem mærkerne.

Det er ubestridt, at der er varesammenfald i klasserne 29 og 30 samt artslighed mellem varerne i klasserne 29, 30 og klasse 5.

Idet der er risiko for forveksling mellem mærkerne, herunder at det antages, at *Apetitos* varer har forbindelse til Lätten, er Lättenens figurmærke til hinder for registrering af ordmærket *Apetito* for klasse 5, 29 og 30, jf. varemærkelovens § 15, stk. 1, nr. 2.

Patentankenævnets afgørelse er således korrekt, og Patentankenævnet skal frifindes for *Apetitos* påstand.

THI KENDES FOR RET

Ankenævnet for Patenter og Varemærker frifindes.

Apetito Aktiengesellschaft skal inden 14 dage betale 15.000 kr. i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patenter og Varemærker.

Hans Havsager

Michael B. Elmer

Wöldike Bested

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes

P.j.v. Sø- og Handelsretten, den 27. april 2005

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Haukjær". The signature is written in a cursive style with a large initial 'H' and a long, sweeping tail.