

IT-TIENI SEZZJONI — APPELLI KUMMERĊJALI.

20 ta' Jannar, 1964.

Inhaltin:

S. T. O. Prof. Sir Anthony J. Mamo, O.B.E., C.St.J., Q.C.,
B.A., LL.D., President.

Onor. T. Gouder, LL.D.

Onor. A. V. Camilleri, B.Litt., LL.D.

Avukat Dottor Gerald Montanaro Gauci ne.

versus

Joseph Cassar

F'dan il-każ d-diffrenza bejn iż-żewġ marki kienet tall li thalli idea diżzejjed distinta bejn marka u oħra, u allura jitlef ukoll hafna mill-importanza tiegħu l-element fonetiku.

Inollri ma għex pruvat li konsumaturi ġew imqarqin bix-zebb taż-żewġ marki. Din il-konfużjoni effettiva ċertament mhix necessarja iżda, meta fongos għalkemm iż-żewġ prodotti ikunu ilhom konkorentement fis-suq għal żmien relativament twil, dan il-fatt jista anki jittiehed bhala indizju tan-nuqqas ta' kapaċita tal-konfużjoni.

KONKORRENZA SLEALI

Il-Qorti:— Rat l-att ta' citazzjoni quddiem il-Qorti tal-Kummerċ tal-Maesta Tagħha r-Regina li bih l-attur "nomine" — wara li ppremetta li d-ditta attriċi ilha żmien twil tipproduċi u tbiegħ fis-suq ta' Malta xorb arjat u mhux alkoliku (soft drinks) taht l-isem "Seven Up" jew "7 Up", taht illi mit-tlieta (3) ta' Lulju, 1953, dal l-isem kien registrat skond l-Ordinanza dwar il-Protezzjoni tal-Proprietà In-

dustrijali (Kap. 48), — u li reċentement il-konvenut beda jipproduċi u jbiegħ f'Malta luminata ta' l-istess generu bħal dik tad-ditta attriċi taht id-disinjazzjoni "Bubble Up", — u li bl-użu ta' dak l-isem u mħabba l-aħbarijiet, avvizi u metodi oħra kif qed tiġi mibjugħa l-luminata "Bubble Up", il-konvenut "nomine" qed jikkaguna taħwid mal-isem legittimament użat mid-ditta attriċi, bi preġudizzju għall-istess ditta u jstgħu jkomplu jgibu taħwid iżjed il quddiem — talab li jiġi dikjarat illi l-aġir tal-konvenut nomine jikkostitwixxi konkorenza sleali skond il-liġi; (2) il-konvenut "nomine" jiġi kkundannat jieqaf minnufih milli jagħmel użu fil-kummerċ tiegħu tal-imsemmi isem "Bubble Up" u li jiddistruggi u/jew inehhi dana l-isem minn fuq il-merkanzija tiegħu mingħajr dewmien; (3) minħabba l-użu li qed jagħmel fil-kummerċ tiegħu tal-isem "Bubble Up", l-avvizi li qed jippubblika l-aħbarijiet li qed ixerred il-konvenut "nomine" jiġi kkundannat ihallas bħa'a penali dik is-somma li tiġi ffixxata f'ammont ta' mhux anqas minn għaxar liri u mhux aktar minn hames mitt lira. Bl-ispejjeż.

Rat in-nota ta' l-eċċezzjoni tal-konvenut, li biha sottometta illi t-talba hija nfondata fil-fatt u fid-dr'itt billi l-isem "Bubble" mhux jikkaguna taħwid ma' l-isem "Seven Up" u għalhekk ma hemm ebda konkorenza sleali.

Rat id-dikjarazzjoni rispettiva tal-partijiet.

Rat is-sentenza mogħtija mill-Qorti fuq indikat, fil-għaxra (10) ta' Ottubru, 1963, li biha ġew miċhuda t-talbiet ta' l-attur "nomine" mingħajr taxxa ta' l-ispejjeż, iżda bid-dr'itt tar-Registru għak-kariku ta' l-attur "nomine" — wara li dik il-Qorti kkunsidrat:

Illi l-azzjoni tal-attur hija naxxenti mill-pretiża konkur-

zenza sleali da parti tal-konvenut "nomine" bazata fuq l-artikoli rilevanti tas-Sub-titolu III ta' l-Kodiċi tal-Kummerċ.

Illi l-fatti li rriżultaw mill-provi huma dawn: Id-ditta attriċi ilha żmien tipproduċi u tbiegħ fis-suq ta' Malta xorb arja u mhux alkoholiku taht l-isem "Seven Up" jew "7 Up" u fit-tlieta (3) ta' Lulju, 1953, irregiſtrat dan l-isem a tenur tal-Ordinanza (Kap. 48) dwar il-Protezzjoni tal-Proprieta Industrijali; dan ix-xorb hu spaccat mid-ditta Portanier, konċessjonarja ta' "Franchise" għal Malta mid-ditta attriċi. Minn ċertu żmien ma jirriżultax sew meta, imma żgur wara l-introduzzjoni tas-"7 Up" f'Malta, id-ditta konvenuta, ċioe l-Bubble Up Corporation taht il-"Franchise" tal-prodotti tagħha, ċioe xorb arjat u mhux alkoholiku, lid-ditta Marsovin rappreſentata mill-konvenut.

Id-ditta konvenuta bdiet tispaccà l-prodotti tagħha fi flixken ta' 10 fluid oz., mentri d-ditta attriċi kienet tbiegħ il-prodotti tagħha fi flixken ta' 7 fluid oz. Wara xi sena li l-Bubble Up beda jinbiegħ hawn Malta, id-ditta attriċi harġet fuq is-suq lokali l-flixken ta' 12 fluid oz. oss'ja King's size.

Gew esibiti mill-attur tlett flixken A1, B1, C1, l-ewwel wiehed ta' "7 Up" 7 fluid oz., it-tieni "Bubble Up" ta' 10 fluid oz., it-tnejn mix-trija mill-hwienet hawn Malta skond kif allega l-attur, u t-tielet tal-"Bubble Up" kif jimbiegħu f'Amerika. L-attur esibixxa wkoll flixkun ieħor ta' "Seven Up" ta' 12 fluid oz. Il-konvenut fix-xhieda tiegħu pprometta li jes'bixxi d-desinn tal-flixkun u possibilment il-kampjun li d-ditta minnu rappreſentata kienet bagħtitlu u li esigiet li jkunu bħalu l-flixken tiegħu. La d-desinn u anqas il-kampjun pero ma gew esibiti.

Il-flixken tad-ditta attriċi huma jew ta' 7 jew ta' 12 fluid oz: għandhom n-numru "7" u l-kelma "Up" immedia-

tament warajh u tmiss mieghu minghajr ebdà ittra Kapitali: dan in-numru u din il-kelma qeghdin fuq sfond rettangolari aħmar mdawwar b'rigi bojod: kif huwa bl-abjad l-istess Numru 7 u l-kelma "Up": bis-sigla "7 Up" fuq sfond, pero abjad, u b'format wisq iżgħar huwa ripetut fuq l-għonq tal-fl'xkun: taħt hemm miktub il-kliem "you like it — it likes you." Fil-parti ta' wara b'karatteri pjuttost kbar hemm elenkati d-diversi ingredienti li jiffurmaw il-kontenut. Il-fliexken huma ta' kulur aħdar skur: ma hemmx tikketti tal-karti għaliex kollox huwa embossed.

Il-fliexkun tal-"Bubble Up", kif diġa ntqal, huma ta' 10 fluid oz., għandhom il-kelma Bubble u taħt il-kelma "Up" bl-aħmar fuq sfond abjad, kompost minn tlett bubbles sovrapposti, b'ripetizzjoni tal-istess klem u disinn f'format iżgħar fuq il-għonq tal-fliexken, u dan kollu huwa ripetut fuq il-parti ta' wara tal-fliexkun: il-fliexkun li skond l-attur huwa tat-tip li jinsab fis-suq ta' Malta għandu wkoll il-kliem "Kiss of lemon — Kiss of lime", u dan taħt l-erba ċrieki li hemm taħt il-kliem Bubble Up. Fuq il-parti ta' wara ta' dan il-fliexkun, u taħt l-erba ċrieki hemm ukoll elenkat il-kontenut tal-fliexkun, miktub b'karatteri iżgħar, pero fl-istess ordni kif qeghdin fuq il-fliexken tas-"7 Up" cioè "Carbonated water, Sugar, Citric Acid, Sodium Citrate Flavour Derived from Lemon and Lime oils." Il-fliexken li skond l-attur huma tat-tip li jimbieghu l-Amerika huma ftit differenti, cioè f'it idjeq, ma għandhomx l-elenku ta' l-ingredjenti u ċ-rieki (li probabilmment jirrappresentaw bubbles), huma iżgħar u disposti b'mod differenti, u anqas ma hemm il-kliem "Kiss of lemon — Kiss of lime", il-parti ta' fuq tal-għonq hija kkusksjata b'mod li ma tantx jirkaċċja. Iż-żewġ fliexken tal-Bubble Up huma idjaq minn tas-Seven Up u kemm kemm itwal: dak li huwa spaċċjat Malta jersaq iżjed lejn tas-Seven Up minn dak li hu spaċċjat l-Amerika.

Edgar Portanier wiehed mis-soċċji tad-Ditta Konċessjo-

narja tal-"Franchise" tas-7 Up qal fix-xhieda tiegħu illi t-travellers tiegħu kienu jirrapportawlu illi xi pjazzisti tad-Ditta konvenuta meta kienu joffru lil tal-hwienet il-Bubble Up kienu jghidulhom: "Dan hu s-"Seven Up" tagħna"; zied jghid ukoll illi qatt ma rrapportawlihom illi xi hadd kien ikkonfonda l-Bubble Up mas-Seven Up, jew li xi waiters servew Bubble Up meta gie mitlub li jservi Seven Up. Victor Pirotta — Salesman tad-Ditta Portanier — xehed illi għal tlett darbiet sama lill-istess saleman tad-ditta konvenuta, fil-waqt li kien qiegħed joffri l-Bubble Up lil tal-hwienet jghidilhom illi kellu l-istess ingredjenti tas-Seven Up. Xehed ukoll illi meta naqas il-bejgħ tas-Seven Up, u indaga, sar jaf illi d-Ditta konvenuta kiene: qegħda tagħti tlett kaxxi b'xejn għal ċertu ammont ta' kaxxex mixtrija. Robert Naudi li kien "sales supervisor" mad-Ditta konvenuta, xehed illi meta kien qiegħed jintroduċi fis-suq ta' Malta l-prodott Bubble Up, lil min kien jistaqsieh x'kien il-prodott, kien jirrispondieh li kien magħmul minn "lime and lemon" h'as-"Seven Up" kif hemm miktub fuq il-fliexken. Joseph Schembri impjegat mad-Ditta Portanier u jghin lil ommu f'hanut tal-merċa xehed illi darba kien fil-hanut u gie tat-truck tal-konvenut u b'indikazzjoni għal Bubble Up li kellu fuq it-truck qallu "Ara għandna l-bubble up li hu seven up oħra; għal kull kaxxa li tiehu nagħtuk kaxxa b'xejn", u hu aċċetta, pero kien jaf li ma kienx qiegħed jixtri "Seven Up" għaliex kien jinnegozzja f'din il-marka billi huwa jahdem ma' Portanier. Qal ukoll li meta kien imur bis-Seven Up għand il-klijenti kienu jghidulu "Ara hargitilkom Seven Up oħra." Antonio Giglio traveller tad-Ditta Portanier xehed illi meta darba kien in-N.A.A.F.I. biex ibiegħ is-Seven Up, l-uffiċjal tan-N.A.A.F.I. qallu "ara issa hargitilkhom din" u wrieni fliexkun li l-ingredjent kienu l-istess u qallu: "Din ser tfixkilkhom għaliex il-fliexkun huwa akbar."

Il-konvenut fl-aħħarnett xehed li qatt ma qal lill-pjaz-

zisti tiegħu, jew xi nkarigati oħra mill-bejgħ, biex meta jbiegħu l-Bubble Up jgħidu li kien Seven Up oħra. Anzi l-istruzzjonijiet t'egħu kienu li jgħidu li l-Bubble Up kienet bibiċa differenti mis-Seven Up, għaliex għalkemm it-tnejn kienu komposti minn lime and lemon, il-proporzjonijiet ivarjaw sensibilmment minn waħda għall-oħra.

Illi dwar dak li huwa punt ta' dritt, ma hemmx kwistjoni fuq il-prinċipji enunċjati mill-attur fin-nota ta' osservazzjonijiet tiegħu u l-ġurisprudenza tagħna hija diskretament konkordanti f'din il-materja.

Huwa risaput infatti u paċifiku illi:

(1) L-azzjoni konkurrenza sleali hija ndipendenti minn dik ta' vjolazzjoni ta' trade-mark kontemplata fl-Ordinanza XI tal-1899, u l-ewwel azjoni hija regolata minn prinċipji u regoli aktar liberali mit-tieni waħda (Portelli-Axisa, Kollez. Vol. XXVIII P. III pag. 1318).

(2) Illi ma hix permessa dik l-imitazzjoni li jkollha l-potenzjalita li tinganna l-ġeneralita tax-xerrejja li jixtru prodotti ta' negozzjant meta jridu jixtru ta' iehor (Colombos vs. Lee — XXVIII — P. III — p. 1057).

(3) Ma hemmx b'zonn l-imitazzjoni perfetta ta' trade-mark, imma biżżejjed il-possibbilta tal-konfużżjoni (Farrugia vs. Bonnici, Kollez. Vol. XXXVII, P. III, p. 855, Page vs. Tanti Bellotti, XIX — 1 — p. 80, Fleri vs. Barbara, App. 16.6.1930).

(4) Anki jekk l-ismijiet ikunu differenti ikun hemm kontraffazzjoni meta l-merkanzija tippresentaha lill-pubbli-

ku b'mod li tista tithallat ma' l-oħra (Vella Zarb vs. Portelli Kumm. 30.6.36).

Tibqa dejjem i-kwistjoni ta' fatt jekk għal bazi tal-prinċipju u ġurisprudenza lokali u anki estera applikabbili in materja jistax jingħad illi hemm konkorenza sleali bl-limitazzjoni tal-prodott tad-Ditta attriċi da parti tad-Ditta konvenuta, b'mod illi wieħed jixtri "Bubble Up" bl-idea li kien qiegħed jixtri "Seven Up".

Il-Qorti wara li eżaminat id-dokumenti esibili jiġifieri i-fliexken tas-Seven Up u tal-Bubble Up tagħmel dawn il-konsiderazzjonijiet:—

(1) Il-kliem Bubble Up fonetikament b'ebda mod ma jistghu jithaltu mal-kliem "Seven Up".

(2) Grafikament ma hemm ebda somiljanza bejn in-numru 7 bil-kelma "Up" immedjatament warajha, mal-kelma "Bubble" bil-kelma "Up" taħtha.

(3) Id-disinn tal-marka "Seven Up" é' oe numru 7 kbir fuq rettangolu huwa totalment differenti mid-disinn Bubble Up fuq tlett bżieaq.

(4) Il-fliexkun originali tal-Bubble Up kien ta' 10 oz. kontra fliexkun ta' 7 oz. tas-Seven Up. Id-differenza hekk markata fid-daqs kienet t'riżu'ta "ictu oculi" li ma thalli ebda possibilita ta' konfużżjoni. Il-fliexken il-kbar tas-7 Up li, għalkemm aktar wesghin minn tal-Bubble Up, kienu jersqu lejn tal-Bubble Up, ġew introdtti fis-suq ta' Malta xi sena wara li l-Bubble Up ġie ntrodott fis-suq lokali.

(5) Għalkemm iż-żewġ fliexken huma ta' kulur aħdar identiku, pero dan ma hux xi kulur eskusiv għas-Seven Up. Id-Ditta attriċi ma ppretendietx dan, u hu risaput li diversi

Ditti jużaw l-istess kulur ta' fliexken skond il-generu tal-prodott. Hekk per eżempju l-birra hija kważi dejjem presentata fi fliexken suwed jew kannella jew aħdar skur: il-bibiti gażużi lokali dejjem gew spaċċjati fi fliexken bojod jew nodor ċari, u hija t-tikketta li tidifferenzja dawn il-prodotti.

(6) Għalkemm id-differenza fid-daqs tal-fliexken kienet biżżejjed biex wiehed jiddistingwi wiehed minn iehor, id-Ditta attriċi anqas ma tuża xi fliexken ta' xi għamla speċjali, li jista jtihom id-dritt għall-użu esklużiv tagħhom.

(7) Min jitlob dan il-generi ta' xorb jippronunzja ż-żewġ kelmiet f'daqqa; hadd ma jitlob "Up" biss, imma jgħid dejjem "Seven Up" u ċertament il-prodott ta' l-attur ma hux magħruf biss bħala "Up", u jekk wiehed irid jippronunzja kelma waħda biss, jgħid l-ewwel waħda.

(8) Jekk fil-pajjiż għad hemm ċertu grad ta' analfa-betismu, huwa magħruf li fost dawk li ma jafux jaqraw hemm hafna li jgħarfu numri: u n-numru 7 huwa tant "bold" illi wiehed jagħraf illi hemm numru anki jekk ma jasalx biex jaqrah.

(9) Għalkemm il-possibilita ta' konfużżjoni fin-nies ta' attenzjoni normali hija biżżejjed u l-fabbrikant għandu d-dritt illi jipprotegi l-prodott tiegħu qabel ma huwa jsofri effettivament id-dannu, jibqa l-fatt, assodat mill-provi, illi konfużżjoni fis-suq bejn Seven Up u Bubble Up ma saretx. Ix-xhieda ta' Edgar Portanier, fuq imsemmi ma tha'li ebda dubbju fuq dan il-punt.

(10) Iż-żewġ prodotti tad-Ditti kontendent: huma għab-baži ta' lime and lemon kwindi ma kemm xejn hażin illi l-ingredienti huma dikjarati fuq il-fliexkun. Ċertament id-Ditta attriċi ma tippretendix li għandha d-dritt għall-

produzzjoni esklusiva ta' dan il-generu ta' xorb; għaliex allura tkun qegħda tippretendi monopolju. Jekk wiehed ibiegh birra għandu d-dritt kollu li jgħid li qieghed ibiegh birra, li hija komposta mill-istess ingredienti li jiffurmaw l-birra ta' produttur; oħra għaliex altrimenti ma tkunx iżjed birra. Hekk ukoll jekk wiehed jipproduci koncentrat tat-tadam ma jistax jiġi mpedut li fuq il-container jgħid li l-prodott hu derivat minn tadam u jagħmel l-istampa ta' dan fuqu.

In kwantu għall-aħbarijiet, avvizi u metodi oħra kif qieghed jiġi mibjugħ il-Bubble Up, lamentati mill-attur, marriżultat illi d-Ditta konvenuta għamlet xi haġa li tista ttrendiha hatja ta' konkorenza sleali. Il-fatt illi bdiet tagħti kaxxi b'xejn lil min jixr, certu ammont ta' kaxxi ta' Bubble Up huwa certamen forma ta' reklam permess mil-liġi, speċjalment meta jkun qieghed jiġi ntrodott xi generu gdid fis-suq. Jidher ukoll li l-Bubble Up beda jinxtara mhux biss għal din ir-raġuni, imma għaliex il-flieken kienu ta' 10 oz. kontra 7 oz. tas-7 Up, tant li minn xi sena d-Ditta attriċi ntroduciċet il-flieken tagħha ta' 12 oz.

Rat in-nota ta' l-appell tal-attur "nomine" u l-petizzjoni tiegħu għar-revoka ta' l-imsemmija sentenza billi jiġu mil-qugħa t-talbiet tiegħu bl-ispejjeż taż-żewġ istanzi kontra il-konvenut nomine appellat.

Rat ir-risposta ta' l-appellat li ssottometta li dik is-sentenza hi ġusta u timmerita konferma.

Rat l-attijiet l-oħra kollha tal-kawża.

Semgħet lid-difensuri tal-kontendenti.

Ikkunsidrat:

L-aggravvju li l-attur appellant jadduċi kontra s-sentenza denunċjata hu dak li biha gie ritenut bhala fatt lid-differenza bejn iż-żewġ marki hija hekk manifesta li ma jistax ikun hemm possibilita ta' konfużżjoni bejn waħda u l-oħra, u dana ġara, skond dak li hu espona fil-petizzjoni tiegħu, u d-difensur tiegħu b'abiċita kbira kjarament u eżawriement svolġja u spjega fit-trattazzjoni orali ta' dana l-appell, għaliex.

Il-Qorti f'dik is-sentenza bbażat ruħha fuq id-differenzi viswali riskontrati fil-marki eżaminati waħda hdejn l-oħra, iġifieri għet mogħtija mportanza eċċessiva lill-element figurativ u gie għal kol'ox skartat l-element mentali; fil-waqt li kien imissa tliehdet in konsiderazzjoni l-impressjoni tal-marka li x-xerrej ikollu fil-ħsieb tiegħu meta jkun qed jixtri, mingħajr ma jkollu quddiem għajnejh iż-żewġ marki; fl-apprezzament ta' liema ċirkostanza għandha tiġi miżmuma fil-kont il-memorja mperfetta tax-xerrej ordinarju.

L-enfasi kollha saret fuq l-elementi differenti bejn marka u l-oħra; fil-waqt li, għal skop ta' ġudizzju komparativ, hu meħtieġ, qabel ma wieħed jikkonċentra l-attenzjoni fuq id-differenzi li rrieva sewwa daww l-elementi simili u komuni li jistgħu jkkreaw konfużżjoni u jekk dawn l-elementi rassomilljanti jkunessenzjali għandu jiġi ritenut li hemm possibilita ta' konfużżjoni.

Dawn l-elementi simili u komuni fi-marki li qegħdin jiġu eżaminati huma skond l-appellant:

Mill-punto di vista fonetiku — il-kelma "up", u dan il-għaliex l-aħħar aċċent ta' l-isem "Seven Up" jaqa fuq il-kelma "up" li tagħha d-ditta attriċi, bir-registrazzjoni tal-marka min Lulju tal-1953, akkwistat id-dritt esklużiv u

għalhekk din il-kelma hija llum assoċjata f'moħħ il-pubbliku mal-marka "Seven Up" għal "non alcoholic beverages", speċjalment "lime drinks", b'maniera tali li marka bil-kliem "up" għal dawn id-"drinks", u kwindi l-marka bil-kliem "bubble up", tagħti l-impressjoni lil numru kbir ta' klienti tad-ditta attriċi (li tipproduċi s-"Seven Up") jew alternativa li qegħda tiġi adottata mill-istess ditta attriċi.

Mill-punto di vista grafiku — u l-ittri "U" u "p", u daqqa ta' isfel ta' l-ittra "P" u l-presentazzjoni tal-kilem fiż-żewġ fliexken — f'dak kontenenti l-prodott tad-ditta attriċi u f'dak kontenenti l-prodott tad-ditta konvenuta — huma mżerżqa 'l fuq (up-standing display).

Dawn iż-żewġ ċirkostanzi rikordati, f'imkien mar-rasomiljanza ta' dak li jissejjaħ li "get up" taż-żewġ prodotti — il-fliexken ta' l-istess kulur, aħdar skur, l-ittri fuq iż-żewġ fliexken bl-istess kulur, aħmar u abjad, l-identita tal-kliem (fuq il-fliexken) li jiddeskrivu l-ingredienti tal-prodotti; il-format lix tal-parti ta' fuq tant tal-fliexkun tas-"Seven Up" kemm tal-fliexkun tal-Bubble-Up (din il-parti tal-fliexkun tal-Bubble-Up użat fi-Amerika hija "frosted") — għandhom, skond l-appellant, iwasslu għal konkluzżjoni li teżisti l-possibilita ta' konfużżjoni bejn iż-żewġ prodotti fil-menti tal-konsumatur ordinarju, speċjalment meta wieħed jirrifletti fuq l-analfabetismu li għad hawn f'dawn il-Gżejjer u t-tendenza ta' din is-sezzjoni tal-pubbliku li thawwad u tagħweġ il-kliem, speċjalment ta' lingwi barranin, u fuq iċ-ċirkostanza li dawn id-"drinks" li għalihom qegħdin il-marki huma rħass hafna billi jqumu biss ftit soldi, u allura, għaliex irħass u jistgħu jinxtraw u fil-fatt jinxtraw mill-pubbliku ordinarju li ma tantx joqgħod jibbada għal dak li hu palat, meta wieħed jixtrihom ma joqgħodx attent biex iizgura ruħu li ikun qiegħed fil-fatt jottieni l-bibita li jkun

xtaq u ordna, dak li lanqas wiehed ma jista jagħmel meta d-“drinks” jiġu mferrajn mill-flixxun qabel ma jiġu servuti u meta jittiehdu mhallta ma ġelat fl-istess tazza, forma ta’ “float” kif jgħidulhom.

Ikkunsidrat:—

Fil-każ bħal dak fil-kwistjoni għandu jġi eżaminat jekk dak li għamlet id-ditta konvenuta jistax jiġi kunsiderat li jista jhawwad, jiġifieri jekk il-prodott li jgħ b il-marka tagħha jistax jiġi malajr meħud bi żball bħal dak li jgħib il-marka l-oħra, u jekk, biex ma jsirx dan liż-żball, hux meħtieġ eżami aktar akkurat min dak li kompratur ordinarju hu mistenni li jagħmel biex jiddistingwi l-marka u l-apparenza ta’ merċi minn dawk ta’ oħra.

Dan ix-xerrej ordinarju ċertament mhux id-dettaljur imma dak li finalment jixtr. l-oġġetti, il-konsumatur ta’ diligenza ordinarja, iġifieri mhux l-iblaħ u lanqas dak ta’ intelligenza superjuri, u m’għandux wiehed jassumi li dan ix-xerrej ta’ intelligenza normali jagħmel eżami akkurat u intelligenti tal-marka qabel ma’ jiddeċiedi jixtri l-oġġett, u għalhekk għandha mportanza kbira l-idea li l-marka tħalli fii-menti tal-kompratur fl-elementi essenzjali predominanti tagħha u fl-“ensemble” li pproduċilha l-apparenza ġenerali voluta, dak li l-Ingliżi jsejhu l-“get up”, u r-rassomilljanza għandha tiġi konsiderata mhux biss b’riferenza għall-ghajn imma anki b’riferenza għall-widna u in rigward ta’ dan għandu jinżamm fil-kont l-effett tal-pronunzja mhux dejjem tajba, spiss negligenti, mhux biss tax-xerrej imma anki tal-bejjeġh u kwindi anki l-analfabetismu fil-klientela abitwali u l-fatġ li fostna jista jkun hemm stranġieri.

Fis-sentenza appellata hemm deskrizzjoni partikolareġġjata u preċisa tal-marki u tal-flixxen rispettivi tal-konten-

denti u tad-differenzi ta' bejniethom u ma hemmx bżonn li dik d-deskrizzjoni tigi ripetuta, billi għaliha qeghda ssir riferenza.

Din il-Qorti ezaminat minutament u akkuratament irragunijiet u l-argumenti li l-appellant adduċa biex isostni l-addebitu li għamel lil-impunjata sentenza; pero, sebbene thoss li mhux għall xejn fil-marka tal-merċi tad-ditta konvenuta g'et inklusa il-kelma "Up" meta hemm eluf u eluf ta' kelmiet oħra min fejn setgħat issir l-għażla ta kelma oħra, u li mhux għalxejn fl-"ensemble" ġew magħżula l-istess kuluri, waslet fl-istess konkluzjoni li fiha waslet l-ewwel Qorti li mhix faċilment possibili l-konfuzzjoni pretiża mill-appellant. Mid-differenzi bejn marka għal oħra ma jidhrux li dawn jistgħu jiġu mibdulini, jew li kompraturi ta' intelligenza ordinarja jistgħu jiġu mqarqin, anki meta wiehed jikkonsidra li dawn ma jkollhomx iż-żewġ marki quddiemhom imma jkollhom biss fil-menti tagħhom l-idea tal-marka' ta' l-oġġett li jkun jridu jixtru. Id-differenza hi tali, fil-fehma tal-Qorti, li thalli idea biżżejjed distinta bejn marka u l-oħra anki konsiderata l-memorja mperfetta tal-konsumatur ordinarju, u allura jitlef ukoll hafna mill-importanza tiegħu l-element fonetiku billi anki f'każ ta taħwid minhabba pronunzja mperfetta, il-kompratur li jkunn irid oġġett ta' marka faċilment jinduna jekk jagħtuh oġġett li jkun igib il-marka l-oħra, u lanqas, in konnessjoni ma dina j-konsiderazzjoni, ma tista faċilment tigi akkolta d-diffikolta li l-appellant oppona fis-sens li l-bibiti bħal daww il-kwistjoni jiġu f-"bars" imferrajn mill-flixkun qabel ma jiġu servuti, waħedhom jew ma ġelat bħala "float", għaliex ordinarjament, f'dawn il-Gzejjer almenu, l-istess bibiti jiġu mferrajn mill-flixkun fil-presenza tal-konsumatur.

Din il-Qorti taqbel ukoll ma l-ewwel Qorti li ma ġiex pruvat li konsumaturi jew nies tal-hanut ġew iqarqin bix-

xebh taż-żewġ marki. Din il-konfużjoni effettiva ċertament mhix neċessarja, iżda meta tonqos il-prova tagħha, għalkemm iż-żewġ prodotti jkunu ilhom konkurrentement fis-suq għal żmien relativament twil, dan il-fatt jista anki jittiehed bħala ndizzju tan-nuqqas tal-kapaċità tal-konfużjoni.

L'anqas ma tirriżulta l-prova ta' dak li l-appellant espona fil-petizzjoni tiegħu fis-sens li l-marka tal-prodott ta' konvenut "nomine" tat l-impressjoni lil xi klienti tad-ditta attriċi li dik hija marka għda jew alternativa li qegħda tiġi adottata mill-istess ditta. Mit-testimonjanza ta' Joseph Sciberras u ta' Antonio Giglio nvokata mil-appellant bħala prova ta' dina l-allegazzjoni tiegħu jirriżulta anzi l-kuntrarju, jiġifieri li kienu jafu li kienet marka ta' prodott ta' haddiehor li kien sejjer ifixkel, iġifieri jagħmel konkorenza, lil prodott tad-ditta attriċi.

Għal motivi premessi, u għal dawk ta' l-ewwel Qorti li huma adottati, tirrespingi l-appell u tikkonferma s-sentenza denunċjata, bl-ispejjeż anki ta' dina l-istanza, mingħajr taxxa; iżda d-dritt tar-Registru għak-kariku ta' l-attur "nomine" appellat.
