



AALBORG UNIVERSITET

Udviklingen i kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker i Danmark og EU

Kandidatafhandling

Jakob Fredsgaard

Titelblad

Uddannelse:	Jura, Aalborg Universitet
Fagområde:	Immaterielret
Afhandling:	Kandidatafhandling
Projekttitel:	Udviklingen i kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker i Danmark og EU
Engelsk titel:	The evolution of the requirement of inherent distinctiveness within trademarks consisting of the name of a colour in Denmark and the EU
Forfatter:	Jakob Fredsgaard (20156185)
Vejleder:	Marie Jull Sørensen
Antal anslag:	142.927

Abstract

This master thesis examines the evolution of the requirement of inherent distinctiveness in Danish and EU trademark law. More specifically, this master thesis focuses on the impact made on said requirement by the judgement of the General Court, T-423/18 (*vita*), in which the General Court establishes new criteria regarding the assessment of inherent distinctiveness for trademarks consisting of the name of a colour. To what extent T-423/18 (*vita*) made a change in the requirement of inherent distinctiveness is examined firstly, by examining case law before that judgement, and secondly, by examining case law after that judgement to make a comparison between the two states of law. Moreover, a more in-depth examination of the new criteria is carried out to ensure a better understanding for the new criteria.

By comparing the state of law before T-423/18 (*vita*) with the state of law after that judgement, it is evident that a change of direction has happened in both Danish and EU trademark law. Specifically, T-423/18 (*vita*) establishes three new cumulative criteria for when a colour constitutes a characteristic within a good or service. For a colour to constitute a characteristic within the trademark regulation, *Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark*, article 7(1)(c), the colour must be (i) objective, (ii) inherent to the nature of that product or service and (iii) intrinsic and permanent with regard to that product or service. Since the provisions in that regulation's article 7(1) are identical with the provisions in trademark directive, *Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks*, article 4(1), the criteria established in T-423/18 (*vita*) are thought to be applicable in cases, where the provisions of the directive must be applied. This is also seen in the Danish High Court judgement, BS-40759/2020, where the provisions of the Danish Trade Mark Act are applied, which implements the provisions provided by the trademark directive. In that judgement, the High Court specifically mentions that the former Danish Trade Mark Act's article 13(2)(1) (now article 13(1)(3)) must be interpreted in accordance with the interpretation of the same provision by the General Court and the Court of Justice. Since the provisions in the former Danish Trade Mark Act are identical with the present, the considerations made in BS-40759/2020 are applicable in the present Danish Trade Mark Act.

By examining the state of law prior to the judgement of T-423/18 (*vita*), it is observed that a colour did *per se* constitute a characteristic within the scope of article 7(1)(c) in within *Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark*. The Court of Justice once interpreted article 7(1)(c) in the trademark regulation in C-191/01 (*Doublemint*) in which the Court of Justice found that a trademark must be refused registration under that provision if at least one of its possible

meanings designate a characteristic of the goods or services concerned. Consequently, a trademark that did designate the name of a colour could not be registered as a trademark, if the goods covered by the trademark appeared in that colour. However, it was clarified with T-423/18 (vita) that a colour does not constitute a characteristic within the meaning of article 7(1)(c), unless the three cumulative criteria are met. Inevitably, this will reduce the number of trademarks that designate the name of a colour being denied registration, since a colour no longer *per se* constitutes a characteristic, if the goods covered by the trademark appear in that colour. These considerations were also repeated by the Danish High Court in judgement BS-40759/2020, thereby adopting the same interpretation of that provision provided by the General Court.

Indholdsfortegnelse

Abstract	1
1. Terminologi	5
2. Indledende del	7
2.1. Præsentation af emnet og problemformulering	8
2.2. Metode	8
2.2.1. Metodisk tilgang	8
2.2.2. Kildeovervejelser og valg af kilder	8
2.2.2.1. Varemærkeforordningen, -direktivet og -loven	9
2.2.2.2. Praksis	10
2.2.2.3. Retslitteratur	13
3. Varemærkeretten	14
3.1 Varemærkebegrebet	14
3.2. Varemærkernes funktioner	15
3.3. Varemærkerettens lovgrundlag	17
3.3.1. Varemærkeloven og -direktivet	17
3.3.2. Varemærkeforordningen	19
3.3.3. Sammenspillet mellem EU-varemærkeret og national varemærkeret	20
3.4. Retserhvervelsen	22
3.4.1. Stiftelse af varemærkeret i Danmark	22
3.4.2. Stiftelse af varemærkeret i EU	23
4. Særprægskravet (VML § 13, stk. 1)	25
4.1. Formuleringen "fornødent særpræg" (nr. 2)	28
4.2. Deskriptive varemærker (nr. 3)	29
4.3. Almindelige betegnelser for varer eller tjenesteydelser (nr. 4)	31
5. Praksis afsagt før T-423/18 (vita) om farvebetegnende varemærkers iboende særpræg	32
5.1. Praksis fra EU	32

5.1.1. R 2588/2015-5 (CYAN).....	32
5.1.2. R 664/2016-4 (Opal Blue).....	34
5.1.3. R 1326/2017-5 (vita)	36
5.1.4. T-322/03 (WEISSE SEITEN)	38
5.1.5. T-136/07 (VISIBLE WHITE).....	42
5.1.6. T-208/10 (TRUEWHITE)	45
5.2. Praksis fra Danmark.....	47
5.2.1. AN 2018 00014.....	47
5.2.2. BS-1448/2016-SHR (U.2019.4154.S)	49
5.3. Delkonklusion: Retstilstanden vedrørende farvebetegnende varemærkers iboende særpræg før T-423/18 (vita)	50
6. T-423/18 (vita)	53
6.1. Rettens dom	53
6.2. Analyse af T-423/18 (vita).....	56
7. Retspraksis afsagt efter T-423/18 (vita) om farvebetegnende varemærkers iboende særpræg	61
7.1. T-133/19 (OFF-WHITE).....	61
7.2. BS-40759/2019-OLR (U.2021.5290.Ø)	64
7.3. Delkonklusion: Retstilstanden vedrørende farvebetegnende varemærkers iboende særpræg efter T-423/18 (vita)	66
8. Sammenligning af retstilstanden vedrørende iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker før henholdsvis efter T-423/18 (vita)	69
9. Konklusion	71
10. Litteraturliste	73
10.1. Lovgivning, forarbejder, mv.....	73
10.2. Praksis.....	74
10.2.2. Praksis fra EU.....	74
10.2.3. Praksis fra Danmark	75
10.2.4. Øvrig praksis.....	75
10.3. Faglitteratur og øvrige	75

1. Terminologi

Forkortelse:	Fulde navn:
Ankenævnet	Ankenævnet for Patenter og Varemærker.
BoA	Board of Appeal.
Domstolen	Den ene af de to retsinstanser i EU-Domstolen.
EU-Domstolen	Den Europæiske Unions Domstol.
EUIPO	Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret
Farvebetegnende varemærke	Et varemærke, der (i) udgør et ordmærke, som (ii) betegner en farve.
OHIM	Kontoret for harmonisering i det Indre Marked
Ordmærke	Et varemærke, der udelukkende består af ord, bogstaver, tal, andre faste typografiske standardtegn eller en kombination heraf.
PVS	Patent- og Varemærkestyrelsen.
RBK	BEK nr. 1685 af 18/12/2018.
Retten	Den anden af de to retsinstanser i EU-Domstolen.
Særprægsbestemmelser	De absolutte registreringshindringer, der vedrører, at et varemærke skal være (i) distinktivt, (ii) ikke må være deskriptivt og (iii) ikke må være blevet en almindelig betegnelse.
Varemærke	Når begrebet "varemærke" anvendes, menes der reelt ordmærker, da afhandlingen i kraft af problemformuleringen er afgrænset hertil.

VMD	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker.
VMD af 1988	Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker.
VMD af 2008	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF af 22. oktober 2008 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker.
VMF	Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker.
VMF af 1993	Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærke.
VMF af 2009	Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker.
VML	(LBKG 2019-01-29 nr. 88).
VML af 1991	(Lov 1991-06-06 nr. 341).
VML af 2012	(LBK nr. 109 af 24/01/2012).

2. Indledende del

Varemærkerettens centrale indhold er, kort beskrevet, at give varemærkeindehaveren en eneret til at gøre erhvervsmæssigt brug af sit varemærke.¹ Fra et kommercielt perspektiv kan der således fra varemærkeindehaverens synspunkt være en stor interesse forbundet med at vælge et varemærke, som kan tænkes at være attraktivt og letgenkendeligt hos kundekredsen. Dette er især gældende i det nutidige marked, hvor et stort fokus på brandudvikling og kundetilfredshed i stigende grad er vigtigere end nogensinde. Indehaveren af en virksomhed, hvis varemærke nyder stort kendskab og tilfredshed, kan have en fordel på markedet, hvorfor et varemærke kan være et vigtigt aktiv for en erhvervsdrivende.

Den erhvervsdrivende kan tænkes at vælge et varemærke, som kan have en form for symbolsk værdi, eksempelvis et farvebetegnende varemærke, idet farver kan have udtryksværdi. Det kan være grøn, der skal signalere frugtbarhed, hvid som skal signalere lykke, eller rød der skal signalere kærlighed.² Imidlertid kan en erhvervsdrivende ikke bemægtige sig ethvert ord, idet varemærker, eksempelvis i kraft af et rent beskrivende meningsindhold, kan medføre en utilbørlig begrænsning i andre markedsaktørers adgang til at markedsføre egne produkter. Derfor har domstolene og de administrative myndigheder fokus på, at varemærkeretten ikke skal begrænse konkurrencen.

Fra et rent juridisk perspektiv er farvebetegnende varemærker i øjeblikket særligt interessante, især hvad angår kravet om iboende særpræg. Tidligere har det næsten været udelukket at få registreret et sådant varemærke, hvis de af varemærket omfattede varer eller tjenesteydelser kunne fås i den farve, som varemærket betegnede. Det er blevet fastslået af Domstolen i C-191/01 (Doublemint), at et varemærke ikke kan registreres, hvis *”det i det mindste i en af dets mulige betydninger betegner en egenskab ved de pågældende varer eller tjenesteydelser”*,³ hvilket har medført en restriktiv fortolkningen af kravet om iboende særpræg. Imidlertid er dette udgangspunkt tilsyneladende blevet modificeret med dommen T-423/18 (vita), hvor der blev fastslået en ny retningslinje for kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker. Det ser dermed ud til, at der er sket et opgør med den tidligere praksis, der forelå inden for dette område. Endvidere har Østre Landsret den 22. september 2021 i BS-40759/2019-OLR haft mulighed for at tage højde for den praksis, som blev fastlagt med T-423/18 (vita), hvilket har givet anledning til at overveje den danske praksis vedrørende

¹ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021 55f.

² <https://denstoredanske.lex.dk/farvesymbolik> – besøgt den 25. april 2022.

³ C-191/01 (Doublemint), præmis 32.

farvebetegnende varemærkers iboende særpræg. Det findes derfor interessant at undersøge, om der er sket en udvikling inden for dette område i Danmark og EU, og i bekræftende fald, hvad denne udvikling indebærer.

2.1. Præsentation af emnet og problemformulering

På baggrund af de ovenfor anførte overvejelser, vil nærværende kandidatafhandling søge at belyse følgende problemformulering:

En varemærkeretlig undersøgelse af udviklingen i kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker i Danmark og EU.

2.2. Metode

2.2.1. Metodisk tilgang

Til besvarelse af nærværende kandidatafhandlings problemformulering anvendes retsdogmatisk metode. Retsdogmatisk metode har til formål at analysere og beskrive retskilderne for at komme frem til gældende ret.⁴ Da afhandlingens problemformulering angår udviklingen i kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker, vil der først blive foretaget en undersøgelse af retstilstanden før Rettens dom af T-423/18 (vita), hvorefter retstilstanden og analyseres og beskrives efter den netop omtalte dom med henblik på at udlede og fastlægge gældende ret efter T-423/18 (vita).

2.2.2. Kildeovervejelser og valg af kilder

For at kunne analysere og beskrive gældende ret inden for afhandlingens problemformulering, er det nødvendigt at foretage en analyse af de retskilder, som udgør grundlaget for gældende ret, samt de øvrige kilder, der anvendes i nærværende afhandling. De anvendte retskilder udgør forordninger, direktiver, love og retspraksis. Hvad angår øvrige kilder, anvendes administrativ praksis, herunder myndighedernes guidelines samt præambelbetragtninger, lovforarbejder og endeligt retslitteraturen.

Retskilder såvel øvrige kilder har forskellig vægt.⁵ Det er følgelig nødvendigt at gennemgå deres type og vægt for at fastlægge gældende ret inden for området.

⁴ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, side 64 og 204 og Tvarnø, Christina og Nielsen, Ruth, *Retskilder og retsteorier*, 5. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017, side 29.

⁵ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, side 289ff.

2.2.2.1. Varemærkeforordningen, -direktivet og -loven

Nærværende kandidatafhandling omhandler danske varemærker såvel EU-varemærker. Analysen vil således tage udgangspunkt i særprægsbestemmelserne i varemærkeforordningen, -direktivet og -loven.

I EU var den første varemærkeforordning *Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærke*, herefter "VMF af 1993". Den er sidenhen blevet ændret, og foreligger i sin nugældende form som *Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker*, herefter "VMF". Særprægsbestemmelserne i de to forordninger er indholdsmæssigt identiske. Forordninger er i medfør af Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, herefter "TEUF", art. 288, stk. 2 almenlydige og bindende i alle enkeltheder og umiddelbart gældende i alle medlemsstater. En forordning er således gældende i medlemsstaterne uden yderligere tiltag.⁶

Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker, herefter "VMD af 1988", var det første varemærkedirektiv i EU. Dette er ligeledes blevet ændret, og den nugældende version er *Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker*, herefter "VMD". Særprægsbestemmelserne i de to direktiver er indholdsmæssigt identiske. Direktiver er bindende for medlemsstaterne med hensyn til de tilsigtede mål, jf. TEUF art. 288, stk. 3. Modsat forordninger skal direktiver implementeres i de enkelte medlemsstater.⁷

Præambelbetragtninger kan udgøre vigtige fortolkningsbidrag til at forstå hensigten med en given bestemmelse.⁸ Imidlertid anvendes præambelbetragtningerne til både direktiverne og forordningerne alene sparsomt i afhandlingen, idet præamblerne hverken i forordningerne eller direktiverne nævner noget om fortolkningen af særprægsbestemmelserne.

⁶ Hamer, Carina Risvig og Schaumburg-Müller, Sten, *Juraens verden – Metoder, retskilder og discipliner*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2020, side 142, samt Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig, *EU-Retten*, 7. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2019, side 104.

⁷ Tvarnø, Christina og Nielsen, Ruth, *Retskilder og retsteorier*, 5. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017, side 105 samt Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig, *EU-Retten*, 7. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2019, side 105.

⁸ Hamer, Carina Risvig og Schaumburg-Müller, Sten, *Juraens verden – Metoder, retskilder og discipliner*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2020, side 148.

I Danmark er de ovenfor nævnte direktiver implementeret i national ret, først i den dagældende varemærkelov, *Lov 1991-06-06 nr. 341*, herefter "VML af 1991",⁹ og senest i den nugældende varemærkelov, *LBKG 2019-01-29 nr. 88*, herefter "VML".¹⁰ Loven anses som værende øverst i retskildehierarkiet. Lovbestemmelser, der er vedtaget på baggrund af et direktiv, skal fortolkes ud fra principperne om direktivkonform fortolkning. Danske domstole har således pligt til at fortolke og anvende de nationale regler i overensstemmelse med det bagvedliggende direktiv.¹¹

Forarbejderne til særprægsbestemmelserne i VML anvendes også i kandidatafhandlingen, navnlig baggrunden for de fremsatte lovforslag til varemærkelovene. Der er i litteraturen nogenlunde enighed om, at lovforarbejderne ikke udgør en egentlig retskilde, men forarbejderne anvendes ofte som fortolkningsbidrag til en skreven retsregel.¹² Forarbejderne til varemærkelovens særprægsbestemmelser henviser flere gange til den praksis, som Domstolen i en række sager har fastslået. På denne måde fortolkes Domstolens afgørelser direkte ind i national kontekst.

Endeligt skal det nævnes, at der i analysen alene inddrages VML af 1991 og senere versioner, idet denne lov var den første varemærkelov, der implementerede det første varemærkedirektiv.

2.2.2.2. Praksis

Retspraksis omfattes af det traditionelle retskildebegreb. Retspraksis anses for at være normativ ud fra en lighedsideologi, idet to sammenlignelige sager bør få et sammenligneligt udfald, hvorved en tidligere afsagt afgørelse kan skabe præcedens for senere afgørelser.¹³

⁹ LFF 1991, nr. 83, Forslag til Varemærkelov, under afsnittet "Almindelige bemærkninger", 1. indledning.

¹⁰ LFF 2018, nr. 49, Forslag til lov om ændring af varemærkeloven og forskellige andre love og om ophævelse af fællesmærkeloven, under afsnittet "Almindelige bemærkninger", 1. indledning.

¹¹ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, side 279 og Tvarnø, Christina og Nielsen, Ruth, *Retskilder og retsteorier*, 5. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017, side 105 samt Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig, *EU-Retten*, 7. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2019, side 153.

¹² Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, side 300.

¹³ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, side 315 og 331.

I afhandlingen inddrages praksis fra både Danmark og EU. Da forskellige afgørelser har forskellig præjudikatsværdi,¹⁴ er det således nødvendigt at fastlægge de anvendte afgørelses betydning, for at kunne fastlægge gældende ret.

For så vidt angår EU-retspraksis, anvendes retspraksis fra Den Europæiske Unions Domstol, herefter "EU-Domstolen", som er en institution, der består af to selvstændige retsinstanser. På den ene side Domstolen, der undertiden betegnes – med forvirring til følge – som "EU-Domstolen", det vil sige hele institutionen. Under Domstolen findes Retten, og Domstolen er den øverste af de to retsinstanser.¹⁵ Rettens afgørelser kan appelleres til Domstolen, men appellen kan kun angå retsspørgsmål. Det er derfor alene Retten af de to retsinstanser, der kan fastlægge og bedømme en sags relevante faktiske omstændigheder og foretage bevisbedømmelsen.¹⁶ Der findes ikke retspraksis fra Domstolen vedrørende farvebetegnende varemærker, men Domstolen har imidlertid ved flere lejligheder udtalt sig om, hvordan særprægsbestemmelserne skal fortolkes. Disse anvendes især i afhandlingens kapitel 4, hvor særprægskravet på et mere overordnet plan belyses. Retspraksis fra Retten anvendes også, der til forskel fra Domstolen, har behandlet afgørelser vedrørende iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker. Retspraksis fra både Domstolen og Retten anses begge for en vigtig retskilde i EU-retten, og særligt Domstolens domme har betydelig præjudikatsværdi.¹⁷ I EU-Domstolens fortolkningsstil findes der træk af en form for dynamisk fortolkningsstil, idet EU-Domstolen anvender en udviklings- og målsætningsorienteret fortolkningsstil med udgangspunkt i "*fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin*". I dansk ret finder dynamisk fortolkningsstil ikke anvendelse, bortset fra implementering af allerede afsagte afgørelser fra EU-Domstolen.¹⁸

Endeligt, for så vidt angår EU-praksis, anvendes også afgørelser fra Board of Appeal, herefter "BoA". BoA er et uafhængigt klageorgan, der behandler afgørelser truffet af den kompetente myndighed vedrørende EU-varemærker. Den kompetente myndighed vedrørende EU-varemærker er Kontoret for harmonisering i det Indre

¹⁴ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, side 320ff.

¹⁵ Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig, *EU-Retten*, 7. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2019, side 92.

¹⁶ Bøggild, Frank og Staunstrup, Kolja, *EU-varemærkeret*, 1. udgave, Karnov Group, 2015, side 61.

¹⁷ Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig, *EU-Retten*, 7. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2019, side 115f.

¹⁸ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, side 310f.

Marked, herefter "OHIM"¹⁹, der i 2016 ændrede navn til Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret, herefter "EUIPO".²⁰ OHIM og EUIPO er således den samme myndighed. Afgørelser fra BoA kan ikke udgøre en retskilde, idet BoA som klageorgan hverken har beføjelse eller legitimitet til at forpligte domstolene eller andre. Domstolene er ubundne af denne praksis, men forventnings- og indretningssynspunkter taler for at inddrage denne praksis.²¹ Samtidig er det relevant at inddrage denne praksis, idet den viser, hvorledes kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker i praksis bliver håndteret, hvilket BoA har gjort ved flere lejligheder. I forhold til værdien af BoAs afgørelser, kan disse ankes til Retten,²² der foretager en fuldstændig efterprøvelse af lovligheden af BoAs afgørelse, herunder om BoA har foretaget en korrekt retlig kvalifikation af de faktiske forhold i sagen.²³ Afgørelserne fra BoA skal således placeres over OHIM/EUIPO, men under Retten og Domstolen.

Endvidere anvendes dansk praksis. Dansk praksis er sparsom på området, idet der kun findes én afgørelse, der tager stilling til spørgsmålet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker. Denne dom er afsagt af landsretten, der omstødte Sø- og Handelsrettens dom. Desuden inddrages guidelines fra Patent- og Varemærkestyrelsen, herefter "PVS". PVS' guidelines er et værktøj, som indeholder en gennemgang af, hvordan PVS fortolker blandt andet reglerne i VML, hvilket kan klassificeres som administrativ praksis.²⁴ Administrativ praksis, og dermed PVS' guidelines, udgør ikke en retskilde, og er ikke bindende for domstolene.²⁵ En enkelt afgørelse fra Ankenævnet for Patenter og Varemærker, herefter "Ankenævnet", anvendes også. Konkret kan afgørelser fra PVS indbringes for Ankenævnet, jf. VML § 46, stk. 1 og Ankenævnets afgørelser kan indbringes for domstolene, jf. VML § 46, stk. 2. PVS' praksis, og dermed dens guidelines, skal hierarkisk placeres under Ankenævnet og domstolene, mens Ankenævnets afgørelser skal placeres over PVS' afgørelser og guidelines, men under domstolene.

¹⁹ Bøggild, Frank og Staunstrup, Kolja, *EU-varemærkeret*, 1. udgave, Karnov Group, 2015, side 37. OHIM er det engelske akronym for "Office for Harmonization in the Internal Market".

²⁰ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 59. EUIPO er det engelske akronym for "European Union Intellectual Property Office".

²¹ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, side 337f.

²² Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker art. 72, stk. 1.

²³ Bøggild, Frank og Staunstrup, Kolja, *EU-varemærkeret*, 1. udgave, Karnov Group, 2015, side 60.

²⁴ <http://vmguidelines.dkpto.dk> – besøgt den 20. april 2022.

²⁵ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, side 331f.

2.2.2.3. Retslitteratur

Endeligt anvendes retslitteraturen. Der er enighed om, at retslitteraturen ikke er en retskilde, idet forfatteren savner legitimitet til at fastlægge ret, men de resultater, som forfatteren af værket er nået frem til ved anerkendte metodiske arbejder, kan imidlertid indgå i den retlige argumentation. Litteraturen kan blandt andet fremstå med en stor vægt, eksempelvis når denne omfatter en analyse af omfattende retspraksis. Den varemærkeretlige litteratur er ofte skrevet af forfatterne med stor inddragelse af praksis, hvorfor den varemærkeretlige litteratur kan indgå i den retlige argumentation.²⁶

²⁶ Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, side 372f.

3. Varemærkeretten

3.1 Varemærkebegrebet

Varemærkebegrebet er defineret i VML § 1a, nr. 1, der har følgende ordlyd:

”1) Varemærke: Et forretningskendetegn, der opfylder betingelserne for at udgøre et varemærke efter denne lov som et individuelt varemærke, et garanti- eller certificeringsmærke eller et kollektivmærke”

VML definerer således et varemærke som et forretningskendetegn, der opfylder betingelserne for at udgøre et varemærke efter loven, enten som et individuelt varemærke, et garanti- eller certificeringsmærke eller et kollektivmærke. Afhandlingen fokuserer alene på individuelle varemærker, hvorfor garanti- eller certificeringsmærker og kollektivmærker ikke behandles yderligere.

Individuelle varemærker defineres i VML § 1a, nr. 2, som har følgende ordlyd:

”2) Individuelt varemærke: Et forretningskendetegn, der er registreret eller ansøgt registreret som varemærke eller anvendes som sådant, når tegnet benyttes eller agtes benyttet for bestemte varer eller tjenesteydelser og det er egnet til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders”

De varemærker, der benyttes for tjenesteydelser, kaldes ofte servicemærker.²⁷ I afhandlingen anvendes varemærkebegrebet dog for både varer og tjenesteydelser.

Et varemærke kan optræde i form af et ordmærke. Når varemærkebegrebet anvendes i afhandlingen, menes der reelt et ordmærke. Et ordmærke er defineret i BEK nr. 1685 af 18/12/2018, herefter ”RBK”.²⁸ I RBK § 3, stk. 4, nr. 1 defineres et ordmærke som:

”Et varemærke, der udelukkende består af ord, bogstaver, tal, andre faste typografiske standardtegn eller en kombination heraf, ... ”

²⁷ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 61.

²⁸ Bekendtgørelsen har hjemmel i varemærkelovens § 11, stk. 10, § 48, stk. 1-2 og 4-7, og § 48 a, stk. 2.

Ordmærker er i praksis de vigtigste varemærker, og 60 % af alle registrerede varemærker er ordmærker.²⁹ Fordelen ved at registrere et varemærke som et ordmærke er, at der på denne måde gives en klar og dermed stærk beskyttelse af varemærket, idet der ved registrering opnås eneret til ordet som sådan.³⁰ Varemærkebeskyttelsen omfatter selve ordet, tegnene mv. eller kombinationen heraf og ikke fremtrædelsesformen. Der tages således ikke hensyn til den anvendte typografi, eller om ordet anvendes i sammenhæng med figurer eller i bestemte farver.³¹

Et ordmærke kan udgøre en farvebetegnelse, hvilket er afhandlingens fokus. Der findes ingen legaldefinition af begrebet farvebetegnelse, men en farvebetegnelse kan være navnet på en enkelt farve, eksempelvis "rød" og "grøn" eller en sammensat farve, herunder "navy blå" og "blodrød". Blandt de mere usædvanlige farvebetegnelser, kan nævnes navnet på genstande, eksempelvis "smaragd".³² I afhandlingen anvendes formuleringen "farvebetegnende varemærke", når det pågældende varemærke er (i) et ordmærke, som (ii) udgør en farvebetegnelse.

3.2. Varemærkernes funktioner

Isoleret er varemærker blot og bar symboler – de har ingen selvstændig værdi, når de anskues løsrevet fra deres erhvervsmæssige miljø. På denne måde adskiller varemærkeretten sig centralt fra andre immaterielretligheder, i særdeleshed ophavs- og patentretten. Disse områder beskytter genstande med selvstændig økonomisk værdi, eksempelvis en bog eller en opfindelse. Et varemærke er derimod i sig selv ingenting, men alene et symbol. Imidlertid kan et varemærke i det konkrete miljø være langt mere værd end et godt patent,³³ og et illustrativt eksempel herpå, er varemærket APPLE, der i 2021 var 408,3 mia. dollars værd.³⁴

²⁹ Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen, Clement, Salung, *Immaterielret*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021 side 483.

³⁰ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 61.

³¹ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 146.

³² Guidelines for Examination in the Office, Part B Examination, 2022-udgaven, side 480f.

³³ Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen, Clement, Salung, *Immaterielret*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021 side 479.

³⁴ <https://finans.dk/erhverv/ECE13390741/tesla-naermer-sig-toppen-af-brandpoppen/?ctxref=ext> – besøgt den 7. marts 2022.

Grundet varemærkernes potentielle værdi er beskyttelse heraf nødvendigt. Varemærkeretten beskytter forretningskendetegn, som virksomheder anvender i deres kommercielle kommunikation, herunder når virksomheder markedsfører deres varer og tjenesteydelser ved reklame. Varemærkerne giver således kundekredsen oplysninger om de omfattede varer og tjenesteydelsers kommercielle oprindelse, og kundekredsen kan derfor adskille en virksomheds varer og tjenesteydelser fra andre virksomheders.³⁵ Denne funktion, der er varemærkets afgørende,³⁶ betegnes som oprindelsesfunktionen/adskillelsesfunktionen, idet varemærket er bindeledet mellem virksomheden og dens kunder. Dette er tilfældet, idet kunderne dels antager og dels lægger vægt på, at de mærkede varer stammer fra den pågældende virksomhed, hvilket også antages at indebære, at varemærket tillægges en slags garantifunktion.³⁷

Disse funktioner gør det dels muligt for virksomheder at anvende deres varemærke som et kommunikationsmiddel, og dels gør kundekredsen i stand til at træffe en informeret beslutning om køb. En kunde vil i højere grad være tilbøjelig til at gentage køb hos en virksomhed, hvor ydelsen fandtes at være tilfredsstillende, og undgå at foretage køb hos en virksomhed, hvor ydelsen var utilfredsstillende.³⁸ Dette giver virksomheder et incitament til at investere i kvaliteten af deres varer og tjenesteydelser og udvikle en bredere produktportefølje for at være i stand til at tilfredsstille en bredere kundekreds.³⁹ Denne centrale funktion har naturligt en markedsstyrende karakter, og bindeledet til kundekredsen skabes og vedligeholdes gennem en række markedsføringsmæssige tiltag, hvor virksomheden udnytter varemærkets reklamefunktion.⁴⁰

De ovenfor nævnte funktioner er ikke en udtømmende redegørelse af varemærkernes funktioner, og varemærker kan også have andre funktioner end alene at give kundekredsen information om varer og tjenesteydelsers kommercielle oprindelse. Med de rette markedstiltag kan varemærker endda blive meget eftertragtede symboler på livsstil og prestige. Når et varemærke har opnået denne tiltrækningskraft, kan varemærket

³⁵ Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen, Clement, Salung, *Immaterialret*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021 side 457.

³⁶ C-517/99 (Merz & Krell), præmis 22.

³⁷ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 56.

³⁸ T-348/02 (Quick), præmis 28.

³⁹ Kur, Anette, Dreier, Thomas og Luginbuehl, Stefan, *European Intellectual Property Law*, 2. udgave, Edward Elgar Publishing, 2019 side 182.

⁴⁰ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 56.

blive et væsentligt aktiv for virksomheden, hvor værdien heraf er uafhængig af de varer og tjenesteydelser, som varemærket oprindeligt bliver, eller blev, brugt i relation til.⁴¹

Førend varemærkerne kan opfylde deres funktioner, er det imidlertid nødvendigt, at der er klare retningslinjer for, hvilke varemærker en virksomhed kan opnå eneret til og indholdet heraf. Det er således nødvendigt at finde en balance, som på den ene side tilgodeser eksisterende virksomheders behov for en stærk beskyttelse, mens nye virksomheder på den anden side kan vælge gode og interessante forretningskendetegn. Det er samtidig nødvendigt, at reglerne er internationale, idet handlen i stigende grad går over nationale grænser.⁴²

3.3. Varemærkerettens lovgrundlag

Grundlæggende findes der i Danmark to varemærkeretlige regelsæt, der har relevans for særprægskravet. Det ene VML, som er baseret på VMD. Det andet regelsæt er VMF.

3.3.1. Varemærkeloven og -direktivet

Den første danske varemærkelov så dagens lys i 1880, om end den havde en kort levetid, idet et nordisk samarbejde blev påbegyndt kort efter lovens ikrafttræden. Samarbejdet skulle vise sig at få stor betydning på varemærkeretten såvel de øvrige immaterialretlige retsområder, og samarbejdet medførte en ny dansk varemærkelov i 1890, som var gældende indtil 1936. Varemærkeloven af 1936⁴³ var også baseret på et nordisk lovsamarbejde, men den tilsigtede også at sørge for, at loven levede op til den internationale udvikling, der var kommet til udtryk gennem Pariserkonventionen.⁴⁴ Varemærkeloven af 1936 blev sidenhen erstattet af en ny varemærkelov i 1959.⁴⁵ Den nugældende varemærkelov, loven fra 1991 med talrige senere ændringer, var oprindeligt baseret på VMD af 1988.⁴⁶

Baggrunden for VMD af 1988 var, at der på daværende tidspunkt var forskelligheder i medlemsstaternes varemærkelove, der kunne hindre den frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser. Yderligere var der en risiko

⁴¹ Kur, Anette, Dreier, Thomas og Luginbuehl, Stefan, *European Intellectual Property Law*, 2. udgave, Edward Elgar Publishing, 2019 side 183.

⁴² Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen, Clement, Salung, *Immaterialret*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021 side 457.

⁴³ Lov 1936-04-07 nr. 101.

⁴⁴ Bekendtgørelse af Pariserkonventionen af 20. marts 1883 om beskyttelse af industriel ejendomsret.

⁴⁵ Lov 1959-06-11, nr. 211.

⁴⁶ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 57f.

for, at konkurrencevilkårene i fællesmarkedet kunne fordrejes. En indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger var derfor nødvendiggjort, hvis disse mål skulle realiseres. Det var ikke nødvendigt at foretage en fuldstændig tilnærmelse af medlemsstaternes varemærkelovgivninger, men det var tilstrækkeligt at begrænse tilnærmelsen til de nationale bestemmelser, som havde den mest direkte indvirkning på det indre markeds funktion. Yderligere forudsatte virkeliggørelsen af direktivets mål, at et registreret varemærkes erhvervelse i princippet blev underkastet samme betingelser i samtlige medlemsstater.⁴⁷ VMD af 1988 totalharmoniserede således den materielle varemærkeret, herunder særprægsbestemmelserne, og Danmark valgte at formulere særprægsbestemmelserne i VML af 1991 i overensstemmelse med direktivets for i videst muligt omfang at undgå fortolkningstvivil.⁴⁸ Selvom man fra lovgivers side fandt, at den på daværende tidspunkt gældende varemærkelov fungerede tilfredsstillende, valgte lovgiver alligevel at fremsætte et forslag til en ny varemærkelov, VML af 1991.⁴⁹ Direktivets særprægsbestemmelser fremgik af VMD af 1988 art. 3, stk. 1, litra b-d og blev implementeret i VML af 1991 § 13, stk. 1 og 2, nr. 1 og 2, der var i overensstemmelse med direktivets bestemmelser.⁵⁰ Der er således materiel identitet mellem særprægsbestemmelserne i VMD af 1988 og VML af 1991.

I 2008 blev et nyt varemærkedirektiv, *Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF af 22. oktober 2008 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker*, herefter "VMD af 2008", vedtaget, og en ny varemærkelov blev vedtaget. Hverken VMD af 2008 eller den efterfølgende varemærkelov medførte materielle ændringer af særprægsbestemmelserne. Det nugældende varemærkedirektiv, VMD, er en omarbejdet udgave af VMD af 2008,⁵¹ og særprægsbestemmelserne i de to direktiver er materielt identiske.⁵² VMD totalharmoniserer ligeledes særprægsbestemmelserne, der nu fremgår af direktivets art. 4, stk. 1, litra b-d,

⁴⁷ Første Direktiv af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (89/104/EØF), s. 1.

⁴⁸ LFF 1991, nr. 83, Forslag til Varemærkelov under afsnittet "Almindelige bemærkninger", 3. lovforslagets indhold.

⁴⁹ LFF 1991, nr. 83, Forslag til Varemærkelov, under afsnittet "Almindelige bemærkninger", 1. indledning.

⁵⁰ LFF 1991, nr. 83, Forslag til Varemærkelov, under afsnittet "Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser", § 13.

⁵¹ LFF 2018, nr. 49, Forslag til lov om ændring af varemærkeloven og forskellige andre love og om ophævelse af fællesmærkeloven "Almindelige bemærkninger", 1. indledning.

⁵² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF af 22. oktober 2008 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker, artikel 3, stk. 1, litra c sammenholdt med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker, artikel 4, stk. 1, litra c.

idet virkeliggørelsen af direktivets mål forudsætter, at et varemærkes erhvervelse underkastes samme betingelser i samtlige medlemsstater.⁵³

Den nugældende varemærkelov, VML, der blev vedtaget på baggrund af ændringslovsforslaget LFF 2018, nr. 49, er i dag baseret på det nugældende varemærkedirektiv, VMD. Implementeringen af VMD i VML er også tekstnær i forhold til VMD, således at terminologi og ordlyd i videst muligt omfang er bevaret med henblik på at minimere risikoen for fortolkningstvivil.⁵⁴ VMD art. 4, stk. 1, litra b-d er implementeret i VML § 13, stk. 1, nr. 2-4.⁵⁵ Der er således også materiel identitet mellem særprægsbestemmelserne i VMD og VML. Da der ikke har været nogen materielle ændringer i særprægsbestemmelserne fra VMD af 1988 og VML af 1991 og frem, har afgørelser afsagt før henholdsvis efter vedtagelse af VMD og VML relevans for sager, der skal afgøres efter de nugældende bestemmelser.

3.3.2. Varemærkeforordningen

Arbejdet med på EU-plan at skabe et fælles varemærkeretligt system begyndte tidligt, og allerede i 1964 forelå det første udkast til en varemærkeforordning. I 1973 kom et nyt udkast, og i 1980 forelå det egentlige udkast. Dette udkast var herefter genstand for omfattende drøftelser og ændringer, og forordningen blev herefter vedtaget i 1993, jf. VMF af 1993. Varemærkeforordningen blev efterfølgende ændret flere gange, og i 2009 blev *Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009* vedtaget, der herefter betegnes som "VMF af 2009". Den nugældende varemærkeforordning foreligger nu som VMF.⁵⁶

Formålet med varemærkeforordningen var blandt andet at etablere et fælles varemærkesystem i bestræbelserne på at skabe et velfungerende fælles marked.⁵⁷ For at realisere dette mål blev det med forordningen besluttet, at der skulle indføres en fællesskabsordning for varemærker. Fællesskabsordningen skulle give virksomheder ret til efter én og samme måde at opnå en varemærkeretlig beskyttelse, som har retsvirkning i hele

⁵³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker, præambel 12.

⁵⁴ LFF 2018, nr. 49, Forslag til lov om ændring af varemærkeloven og forskellige andre love og om ophævelse af fællesmærkeloven under afsnittet "Almindelige bemærkninger", 1. indledning.

⁵⁵ LFF 2018, nr. 49, Forslag til lov om ændring af varemærkeloven og forskellige andre love og om ophævelse af fællesmærkeloven under afsnittet "Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser", § 13.

⁵⁶ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 79f og Forordning 2017/1001 af 14.6.2017, præambel 2.

⁵⁷ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 80.

EU's område. Denne varemærketype blev i forordningen benævnt "EF-varemærke", der med varemærkerformen i 2016 ændrede navn til "EU-varemærke". Yderligere blev det konstateret, at en harmonisering af de nationale lovgivninger ikke alene kunne fjerne de hindringer, som forekom derved, at et nationalt varemærke var territorielt afgrænset. Det var blandt andet derfor nødvendigt at indføre et varemærkesystem, der havde ensartede fællesskabsregler, og som var umiddelbart gældende i alle medlemsstater.⁵⁸

Det har dog ikke været hensigten, at EU-varemærkesystemet skulle træde i stedet for de nationale varemærkeretlige regler. Fra EU's synspunkt var der ikke rimelig grund til at pålægge virksomhederne at registrere deres varemærker som EU-varemærker, idet de nationale varemærker stadig var nødvendige af hensyn til de virksomheder, som ikke ønskede at beskytte deres varemærker på fællesskabsplan.⁵⁹ Et væsentligt punkt hvor EU-varemærket adskiller sig fra nationale varemærker er, at EU-varemærket har samme retsvirkning over alt inden for EU, hvilket betegnes som EU-varemærkets enhedskarakter.⁶⁰

Den nugældende varemærkeforordnings særprægsbestemmelser fremgår af VMF art. 7, stk. 1, litra b-d, som er identiske med VMD art. 4, stk. 1, litra b-d.⁶¹ Da særprægsbestemmelserne i VMF og VMD er identiske, er særprægsbestemmelserne i VMF og VML ligeledes identiske. Der er ikke sket materielle ændringer i særprægsbestemmelserne mellem VMF af 1993 og VMF. Derfor har afgørelser, der er afsagt både før og efter vedtagelsen af VMF, også relevans for sager, som skal afgøres efter de nugældende regler.

3.3.3. Sammenspillet mellem EU-varemærkeret og national varemærkeret

EU-varemærket eksisterer praktisk såvel juridisk parallelt med de nationale varemærkesystemer. Dette fastslog Retten for første gang i T-24/00 (The Sunrider Corporation), der handlede om, hvorvidt varemærket "VITALITE" havde iboende særpræg. Retten udtalte i præmis 33, at;

"[r]egistreringer, der allerede er foretaget i medlemsstaterne, er et forhold, som - uden at være bestemmende - alene kan tages i betragtning ved registreringen af et EF-varemærke ...

⁵⁸ Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærke, side 1.

⁵⁹ Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærke side 1. Se også Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker, præambel 7.

⁶⁰ Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærke, art. 1, stk. 2.

⁶¹ Kur, Anette, Dreier, Thomas og Luginbuehl, Stefan, *European Intellectual Property Law*, 2. udgave, Edward Elgar Publishing, 2019 side 208.

Appelkammeret har således ikke begået en retlig fejl alene ved at have afvist at registrere et tegn, selv om det forudgående var blevet registreret i visse europæiske stater.”

Retten slog også fast, at EU-varemærkesystemet skal betragtes som et selvstændigt og uafhængigt system, og at den praksis, der fastlægges ved fortolkningen af bestemmelserne i VMF om eksempelvis et varemærkes iboende særpræg, ikke behøver at være den samme som den tilsvarende artikel i VMD. Tilsvarende gælder det, at fortolkningen af VMF ikke er bindende for fortolkningen af VMD og dermed VML om de selvsamme spørgsmål. Det forhold, at et varemærke kan registreres i eksempelvis Danmark, er altså ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at varemærket kan registreres som et EU-varemærke og vice versa.⁶² Fra et teoretisk perspektiv kan praksis afsagt efter reglerne i VMF ikke nødvendigvis anvendes på forhold, der skal bedømmes efter reglerne i VMD og omvendt.

Med det in mente er der flere praktiske eksempler på, at Domstolen i en sag, der skal bedømmes efter reglerne i VMD, skeler til hvordan et lignende spørgsmål er blevet behandlet efter de identiske bestemmelser i VMF og omvendt, jf. eksempelvis C-363/99, (Postkantoor), præmis 97. I denne dom skulle problemstillingen vurderes efter VMD af 1988 art. 3, stk. 1, litra c, hvor Domstolen henviste til C-191/01 (Doublemint), der blev bedømt efter den identiske bestemmelse i VMF af 1993.⁶³ Tilsvarende kan der henvises til C-51/10 (1000), præmis 46, hvor Domstolen henviste til særprægsbestemmelserne i VMD af 1988 i en sag, der skulle behandles efter de identiske bestemmelser i VMF af 1993.⁶⁴ Hertil kommer, at Ankenævnet i AN 2003 00008 blandt andet udtalte, at *”det bør tilstræbes, at varemærkelovens bestemmelser om særpræg fortolkes i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets (OHIM) fortolkning af de tilsvarende bestemmelser i EF-varemærkeforordningen.”*⁶⁵

Det ses også i praksis fra EUIPO såvel ved PVS og Ankenævnet, at der ofte henvises til, hvordan vurderingen af et forelagt problem er blevet vurderet i en anden myndigheds regi.⁶⁶ Der kan eksempelvis henvises til AN 2004 00043, der handlede om et vareudstyrsmærke, som var blevet registreret af OHIM, og hvor varemærket *”under henvisning hertil, og da der ikke foreligger omstændigheder, som for Danmarks vedkommende skulle kunne*

⁶² Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 81.

⁶³ C-363/99 (Postkantoor), præmis 97.

⁶⁴ C-51/10 (1000), præmis 46.

⁶⁵ AN 2003 00008, side 1.

⁶⁶ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 81.

*føre til et andet resultat*⁶⁷ blev registreret i Danmark. Selvom EU-varemærkesystemet er uafhængigt af de nationale varemærkesystemer, udelukker det således ikke, at systemerne kan have en afsmittende effekt på hinanden.

Opsummerende kan en national varemærkeregistrering ikke i sig selv føre til registrering som et EU-varemærke og vice versa. Ligeledes behøver fortolkningen af bestemmelserne i VMF ikke at være den samme som i VMD og omvendt, hvorfor afgørelser, der er truffet efter det ene regelsæt, ikke er direkte anvendelige på spørgsmål, som skal bedømmes efter det andet. Det betyder også, at afgørelser, der er afsagt efter VMF, ikke er direkte anvendelige i VML. Der findes imidlertid flere praktiske eksempler på, at eksempelvis Domstolen og Retten henviser til, hvordan et spørgsmål er blevet behandlet i det ene regelsæt, selvom den aktuelle sag skal behandles efter det andet regelsæt. Derfor tillader forfatteren sig at anvende fortolkningsbidrag fra både VMD og VMF i vurderingen af retstilstanden i EU og Danmark.

3.4. Retserhvervelsen

Et særkende for varemærkeretten er, at der i Danmark kan stiftes varemærkeret på to forskellige måder. Ved (i) registrering, jf. VML § 3, stk. 1, nr. 1 og (ii) ibrugtagning, jf. VML § 3, stk. 1, nr. 3. Et EU-varemærke kan i medfør af VMF art. 6 og præambel 9 kun stiftes ved (i) registrering. Der fokuseres ikke på (ii) ibrugtagne varemærker i afhandlingen.

3.4.1. Stiftelse af varemærkeret i Danmark

I Danmark kan et varemærke *registreres* på følgende tre måder. Ved (i) registrering hos PVS, ved (ii) registrering hos EU's Harmoniseringskontor, EUIPO, og ved (iii) registrering via World Intellectual Property Organization, herefter "WIPO", som Madrid-mærke, hvis registreringen videreføres til Danmark. Registrering (iii) via WIPO som Madrid-mærke behandles ikke yderligere.

Ved dansk registrering skal ansøgning herom indleveres til PVS. Ansøgningen skal indeholde en gengivelse af varemærket, og det skal endvidere angives, hvilken mærketype ansøgningen vedrører. Det skal eksempelvis angives, om det ansøgte varemærke er et ordmærke eller figurmærke, jf. RBK § 3, stk. 4. Desuden skal det angives, hvilke varer og/eller tjenesteydelser, som registreringen skal vedrøre. Dette hænger sammen med, at varemærker registreres i klasser, jf. VML § 12. Ved registrering benyttes Nice-Arrangementet, der er en

⁶⁷ AN 2004 00043, side 2.

international konvention, som anvendes til at klassificere varemærker.⁶⁸ Klasseregistreringen har dog ikke indflydelse på den materielle retsstilling, som derimod afhænger af, om der er risiko for forvekslelighed.⁶⁹

Når ansøgningen er indleveret til PVS, gøres ansøgningen til genstand for en prøvning med henblik på at konstatere, om varemærket efter sin art og beskaffenhed kan registreres. Blandt de vigtigste krav, som skal opfyldes, er særprægskravet, samt en række øvrige absolutte registreringshindringer, der henset til afhandlingens problemformulering ikke behandles yderligere. PVS påser ex officio, at særprægskravet og en række øvrige betingelser er opfyldt.⁷⁰ Finder PVS eksempelvis, at det ansøgte varemærke mangler særpræg, vil ansøgningen blive afvist, og PVS' afgørelse kan efterfølgende indbringes for Ankenævnet, jf. VML § 46, stk. 1. Ankenævnets afgørelser kan ikke indbringes for en højere administrativ myndighed, men kan indbringes for domstolene.⁷¹

3.4.2. Stiftelse af varemærkeret i EU

Ved registrering i EU som et EU-varemærke, skal ansøgning herom indleveres til og behandles af EUIPO, der for EU-varemærkers vedkommende påser de absolutte registreringshindringer, herunder om varemærket mangler særpræg.⁷² EUIPOs arbejdssprog er engelsk, fransk, italiensk, spansk og tysk, jf. VMF art. 146, stk. 2. Ansøgning om registrering kan dog indleveres på ethvert af EU's 24 officielle sprog, herunder også dansk, men ansøgeren skal imidlertid angive et andet af EUIPOs arbejdssprog, eksempelvis engelsk. De lovlige mærketyper og reglerne om registreringshindringer, absolutte såvel relative, er i det væsentligste i overensstemmelse med bestemmelserne i VMD, og dermed VML. Prøvningen svarer til den danske, som er beskrevet ovenfor i afsnit 3.4.1., hvortil henvises.

⁶⁸ Bekendtgørelse af Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker. Danmark har ratificeret konventionen den 14. juli 1967.

⁶⁹ Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen, Clement, Salung, *Immaterialret*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021 side 467.

⁷⁰ Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen, Clement, Salung, *Immaterialret*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021 side 468.

⁷¹ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 65.

⁷² Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen, Clement, Salung, *Immaterialret*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021 side 473.

En afgørelse fra EUIPO kan eksempelvis vedrøre afslag som følge af manglende særpræg, og afgørelsen kan indbringes til BoA, hvis afgørelser kan ankes til Retten, der foretager en fuldstændig efterprøvelse af lovligheden af BoAs afgørelse.⁷³ Rettens domme kan, for så vidt anken angår retsspørgsmål, ankes til Domstolen.⁷⁴

Registrering af et EU-varemærke skal nægtes, hvis EU-varemærket ikke opfylder særprægskravet i blot en del af Unionen, jf. VMF art. 7, stk. 2. Det indebærer i praksis, at det ansøgte EU-varemærke skal afvises fra registrering, hvis særprægskravet ikke opfyldes i blot én medlemsstat.⁷⁵

⁷³ Bøggild, Frank og Staunstrup, Kolja, *EU-varemærkeret*, 1. udgave, Karnov Group, 2015, side 60.

⁷⁴ Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen, Clement, Salung, *Immaterialret*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021 side. 474.

⁷⁵ Bøggild, Frank og Staunstrup, Kolja, *EU-varemærkeret*, 1. udgave, Karnov Group, 2015, side 66.

4. Særprægskravet (VML § 13, stk. 1)

Formålet med nærværende kapitel er at give læseren en grundforståelse af særprægskravet, herunder hvad iboende særpræg indebærer. Da bestemmelserne i VML § 13, stk. 1, nr. 2-4 er materielt identiske med de tilsvarende bestemmelser i VMD og VMF, tages der i dette kapitel udgangspunkt i VML. I det følgende redegøres der for særprægskravet på et mere generelt plan, mens de enkelte bestemmelser i VML § 13, stk. 1, nr. 2-4 beskrives og analyseres mere dybdegående nedenfor i afsnit 4.1-4.3. Dette har relevans for domsanalyserne i afhandlingens kapitel 5, 6 og 7, som blandt andet skal læses i sammenhæng med nærværende kapitel.

Der findes ingen legaldefinition af særprægskravet i hverken VMF, VMD eller VML, men ifølge Knud Wallberg og Mikael Ravn samt PVS' guidelines, defineres særprægskravet i VML § 13, stk. 1.⁷⁶ Kravet indebærer, at et varemærke skal være (i) distinktivt, samtidig med at det (ii) ikke må være deskriptivt. At varemærket skal være (i) distinktivt indebærer, at varemærket skal besidde adskillelsesevne. Varemærket må have en eller anden særegenhed for at kunne adskille en virksomheds varer og tjenesteydelser fra andres. Dette synspunkt kommer til udtryk flere steder i VML, hvoraf afhandlingen fokuserer på bestemmelsen i VML § 13, stk. 1, nr. 2. At varemærket (ii) ikke må være deskriptivt betyder, at varemærket ikke må være beskrivende for de omfattede varer eller tjenesteydelser. Dette krav varetager et friholdelsesbehov, hvilket indebærer, at almindelige symboler og ord ikke uden videre monopoliseres af en enkelt erhvervsdrivende. Synspunktet kommer til udtryk i VML § 13, stk. 1, nr. 3, hvorefter et varemærke, der udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varen eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi eller geografiske oprindelse mm., er udelukket fra registrering. Tilsvarende gælder det i VML § 13, stk. 1, nr. 4, (iii) at et varemærke, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i daglig sprogbrug eller efter almindelig markedsføringssskik udgør en almindelig betegnelse for varen eller tjenesteydelsen, ikke kan registreres.⁷⁷

Domstolen har i en række domme berørt sammenspillet mellem de tre særprægsbestemmelser. Eksempelvis fastslog Domstolen i sagen C-363/99 (Postkantoor), præmis 67, at bestemmelserne i VML § 13, stk. 1 skal fortolkes i lyset af den almene interesse, der ligger til grund for dem, og at de er uafhængige og kræver en separat efterprøvelse. Der er dog en åbenbar overlapning mellem anvendelsesområderne af VML § 13, stk. 1,

⁷⁶ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 61 og <http://vmguidelines.dkpto.dk/aa/aaa/ah/saerpraeg.aspx> – besøgt den 28. april 2022.

⁷⁷ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 63.

nr. 2, 3 og 4.⁷⁸ Domstolen påpegede herefter, at såfremt et varemærke er deskriptivt, jf. VML § 13, stk. 1, nr. 3, mangler det af denne grund nødvendigvis iboende særpræg i forhold til de samme varer eller tjenesteydelser, jf. VML § 13, stk. 1, nr. 2. Imidlertid kan et varemærke mangle iboende særpræg af andre grunde end dets eventuelt deskriptive karakter.⁷⁹ I C-517/99 (Merz & Krell) fastslog Domstolen, at såfremt et varemærke er blevet en almindelig betegnelse for de omfattede varer eller tjenesteydelser, jf. VML § 13, stk. 1, nr. 4, er varemærket ikke egnet til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andres. Varemærket vil i så fald ikke være i stand til at opfylde dets væsentligste funktion, oprindelsesfunktionen, og vil derfor omfattes af VML § 13, stk. 1, nr. 2.⁸⁰ I C-51/10 (1000) påpegede Domstolen, at VML § 13, stk. 1, nr. 2 adskiller sig fra VML § 13, stk. 1, nr. 3 derved, at førstnævnte bestemmelse omfatter samtlige omstændigheder, hvorved et varemærke ikke er egnet til at adskille en virksomheds varer og tjenesteydelser fra andres, mens at anvendelsen af sidstnævnte bestemmelse skal begrænses til de tilfælde, som den specifikt henviser til.⁸¹

Den ovennævnte praksis viser, at de enkelte bestemmelser kræver en separat efterprøvelse, men såfremt en af bestemmelserne i VML § 13, stk. 1, nr. 3 eller 4 finder anvendelse, er varemærket ikke egnet til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andres, hvorfor det af denne grund omfattes af VML § 13, stk. 1, nr. 2. Varemærket kan dog godt omfattes af VML § 13, stk. 1, nr. 2, selvom det hverken er deskriptivt eller er blevet en almindelig betegnelse.

Særpræg kan enten være iboende eller indarbejdet. Ved iboende særpræg, der undertiden betegnes som oprindeligt særpræg, forstås, at varemærket er egnet til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andres, allerede inden varemærket tages i brug på markedet.⁸² Med udgangspunkt i gennemgangen af praksis ovenfor, indebærer iboende særpræg herefter, at inden varemærket tages i brug, skal det være (i) distinktivt, men samtidig må det (ii) ikke være deskriptivt og (iii) ikke være blevet en almindelig betegnelse, idet de to sidstnævnte særprægsbestemmelser fratager varemærket dets adskillelsesevne. For at give læseren en bedre forståelse af begrebet iboende særpræg, bør særpræg ved indarbejdelse belyses kort, selvom dette falder uden for afhandlingens problemformulering. Særpræg ved indarbejdelse, også kaldet efterfølgende særpræg, indebærer, at et varemærke, der savnede iboende særpræg, alligevel kan opnå særpræg. Det kunne

⁷⁸ C-363/99 (Postkantoor), præmis 67 og 85.

⁷⁹ C-363/99 (Postkantoor), præmis 86.

⁸⁰ C-517/99 (Merz & Krell), præmis 37 og C-64/02 (Erpo Möbelwerk), præmis 38.

⁸¹ C-51/10 (1000), præmis 47 og 48.

⁸² Larsen, Torsten, Bjørn og Straton-Andersen, Helge, *Markedsretten*, 1. udgave, Karnov Group, 2019 side. 178.

eksempelvis være, at varemærket er deskriptivt for nogle varer, men i kraft af brugen på markedet har fået en overført betydning, og opfattes som et kendetegn for varemærkeindehaverens virksomhed.⁸³ En central forskel mellem de to særprægstyper er således, at hvis varemærket er deskriptivt, kan det ikke have *iboende* særpræg, men det kan omvendt opnå særpræg ved *indarbejdelse*.

Særprægskravet skal bedømmes under hensyn til alle de relevante og faktiske omstændigheder, herunder opfattelsen af varemærket hos en gennemsnitsforbruger. Gennemsnitsforbrugeren er i C-342/97 (Lloyd) defineret som en *"almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger, af de pågældende varer og tjenesteydelser"*.⁸⁴ Er varemærket et ordmærke, som er søgt registreret for specialiseret udstyr, rettes fokus mod den relevante kundekreds' reaktion, herunder hvilket sprog kundekredsen taler. Dette er fastslået i eksempelvis T-19/04 (PAPERLAB), hvor Retten fandt, at *"[d]e varer, som varemærket PAPERLAB ... er søgt registreret for, er computerudstyr og måleanlæg ... Da de berørte varer er specialiseret udstyr, må det fastslås, at den relevante kundekreds består af fagfolk og forbrugere, ... som taler engelsk."*⁸⁵ Det skal dog bemærkes, at begrebet gennemsnitsforbruger skal opfattes som en retlig fiktion, hvorfor en domstol, i en sag om et varemærkes særpræg, ikke skal anskue spørgsmålet ud fra en konkret person eller gruppe af personer. I stedet skal domstolen anskue spørgsmålet om særpræg ud fra den viden om markedet mv., som en gennemsnitsforbruger antageligt har.⁸⁶

Særprægskravet er væsentligt forskelligt fra ophavsrettens krav om originalitet og patentrettens krav om nyhed. Et varemærke kan uden problemer have særpræg, uden at varemærket er skabt af varemærkeindehaveren, og selvom varemærket har været kendt i årevis. Også en skulptur kan være genstand for varemærkeretlig beskyttelse, selvom den ophavsretlige beskyttelse er udløbet, hvilket er fastslået af den tyske Højesteret i BGH,

⁸³ Larsen, Torsten, Bjørn og Straton-Andersen, Kristian, Helge, *Markedsretten*, 1. udgave, Karnov Group, 2019 side 179 og Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 63 og 333f.

⁸⁴ C-342/97 (Lloyd), præmis 26.

⁸⁵ T-19/04 (PAPERLAB), præmis 28.

⁸⁶ Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen, Clement, Salung, *Immaterialret*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021 side 488f og petitafsnittet.

24.11.2011 - I ZR 175/09 om Versaces medusahoved. Omvendt indebærer den omstændighed, at man har opfundet et nyt ord ikke i sig selv, at det pågældende ord kan opnå varemærkeretlig beskyttelse.⁸⁷

4.1. Formuleringen "fornødent særpræg" (nr. 2)

Det følger af VML § 13, stk. 1, nr. 2 at varemærker, der mangler fornødent særpræg, ikke kan registreres. Kravet om "fornødent særpræg" er uløseligt forbundet med kravet om, at varemærket skal være distinktivt, hvorved forstås adskillelsesevne.⁸⁸

Kravet om at varemærke skal besidde adskillelsesevne har været til stede længe, og af varemærkeloven af 1936 § 4 og dennes forarbejder fremgår det, at varemærkere registrering forudsætter, at varemærket er egnet til at adskille en virksomheds varer fra andres.⁸⁹ Tilsvarende betragtninger gør sig gældende i varemærkeloven af 1959 § 13.⁹⁰ I forarbejderne til denne lov fremgår det også, at rent generiske eller beskrivende ord ikke i sig selv kan opfylde varemærkets formål, nemlig at individualisere en bestemt virksomheds varer og adskille dem fra andres.⁹¹

Disse bestemmelser er i det væsentligste i overensstemmelse med den nugældende bestemmelse i VML § 13, stk. 1, nr. 2, som ifølge forarbejderne indebærer, at det ansøgte varemærke skal have et sådant særkende, at det sætter kundekredsen i stand til at adskille en producents varer fra andres.⁹² Med henvisning til afgørelser fra Domstolen, fremgår det også af forarbejderne, at den almene interesse, som ligger til grund for kravet, er åbenbart sammenfaldende med varemærkets grundlæggende funktion, oprindelsesfunktionen. Oprindelsesfunktionen sikrer, at varen eller tjenesteydelsens oprindelse garanteres over for forbrugeren, hvorved denne sættes i stand til uden risiko for forveksling at adskille en producents varer eller tjenesteydelser fra andres. Et varemærke skal derfor anses for at have særpræg, hvis varemærket er egnet til at identificere den vare eller

⁸⁷ Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen, Clement, Salung, *Immaterialret*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021 side 489.

⁸⁸ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 303.

⁸⁹ Tillæg A til Rigsdagstidenden, 1935-1936, Forslag til Lov om Varemærker, § 4 og Tillæg A til Rigsdagstidenden, 1935-1936, Forslag til Lov om Varemærker, Bemærkninger til foranstaaende Lovforslag, under "Til § 4."

⁹⁰ Tillæg A til Folketingstidende, Folketingsåret 1958-59, Forslag til Varemærkelov § 13.

⁹¹ Betænkning nr. 199 af 1958, side 118.

⁹² LFF 2018, nr. 49, Forslag til lov om ændring af varemærkeloven og forskellige andre love og om ophævelse af fællesmærkeloven, under afsnittet "Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser", § 13.

tjenesteydelse som hidrørende fra en bestemt virksomhed, hvorved dennes vare eller tjenesteydelse adskilles fra andre virksomheders.⁹³ Disse betragtninger er også fastslået af Domstolen i eksempelvis C-39/97 (Canon) præmis 28.⁹⁴

4.2. Deskriptive varemærker (nr. 3)

VML § 13, stk. 1, nr. 3 udelukker registrering af varemærker, ”som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varernes eller tjenesteydelsernes art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi eller geografiske oprindelse eller tidspunktet for varernes fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved varerne eller tjenesteydelse”.⁹⁵ Oplistingen i bestemmelsen er ikke udtømmende, jf. formuleringen ”eller andre egenskaber”.⁹⁶

Som anført ovenfor, mangler et deskriptivt varemærke iboende særpræg, jf. eksempelvis C 363/99 (Postkantor), præmis 86. Der er imidlertid definatorisk ikke tale om en sammenfaldende vurdering, idet kravet om adskillelsesevne blandt andet relaterer sig til varemærkets iboende egenskab til at adskille en virksomheds varer og tjenesteydelser fra andres, mens forbuddet mod registrering af deskriptive varemærker handler om opretholdelsen af fri og loyal konkurrence.⁹⁷ Det almene hensyn bag bestemmelsen er at friholde sprogets almindelige ord og hverdagens almindelige symboler, så de ikke uden videre bemægtiges af en enkelt virksomhed, hvorved der skabes en monopolsituation. I modsat fald vil den, der tilfældigvis kom først, opnå en urimelig konkurrencemæssig fordel på markedet og konkurrenterne vil således stilles urimeligt dårligt.⁹⁸

⁹³ LFF 2018, nr. 49, Forslag til lov om ændring af varemærkeloven og forskellige andre love og om ophævelse af fællesmærkeloven, under afsnittet ”Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser”, § 13. og tilsvarende Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker, præambel 16 i forhold til oprindelsesfunktionen som varemærkets væsentligste funktion.

⁹⁴ C-39/97 (Canon), præmis 28

⁹⁵ LBKG 2019-01-29 nr. 88 § 13, stk. 1, nr. 3.

⁹⁶ C-51/10 (1000) præmis, 48.

⁹⁷ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 319. sammenholdt med LFF 2018, nr. 49, under afsnittet ”Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser”, § 13.

⁹⁸ Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen, Clement, Salung, *Immaterialret*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021 side 491.

Den kompetente myndighed skal undersøge, om et ansøgt varemærke efter den relevante kundekreds' mening udelukkende udgør en beskrivelse af egenskaber ved de ansøgte varer eller tjenesteydelser, eller om det med rimelighed kan forudses at blive tilfældet i fremtiden. Varemærkets deskriptive karakter skal bedømmes (i) dels i forhold til de ansøgte varer eller tjenesteydelser, og (ii) dels i forhold til opfattelsen af den relevante kundekreds.⁹⁹ I den forbindelse er det dog påkrævet, at der er en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse til varerne eller tjenesteydelser til, at den berørte kundekreds straks og uden yderligere overvejelser kan opfatte varemærket som en beskrivelse af disse.¹⁰⁰ I vurderingen skal alle relevante faktorer inddrages, og det er ligegyldigt, at der eksisterer andre tegn eller angivelser, som er mere almindeligt anvendt end de tegn eller angivelser, som det ansøgte varemærke er sammensat af.¹⁰¹ Bestemmelsen kan også anvendes, selvom tegnet eller angivelsen ikke udgør den eneste måde at betegne de pågældende egenskaber ved varen eller tjenesteydelsens art. Det er samtidig underordnet, om tegnet eller angivelsen faktisk har været anvendt på beskrivende vis på tidspunktet for ansøgningens indlevering. Det er ej heller afgørende, om konkurrenter kunne være interesserede i at anvende det pågældende tegn.¹⁰²

Friholdelsesbehovet, som er centralt for bestemmelsen, er ikke kun gældende, når der er et konkret, aktuelt eller tungtvejende behov for at holde et tegn til rådighed. Det er tilstrækkeligt, at tegnet eller angivelsen *kan* anvendes til at beskrive egenskaber ved varen eller tjenesteydelsen. Om tegnet eller angivelsen har flere betydninger er underordnet, hvilket følger af C-191/01 (Doublemint), hvor Domstolen i præmis 32 fastslog, at et varemærke er deskriptivt, hvis det i det mindste i et af dets mulige betydninger betegner en egenskab ved varen eller tjenesteydelsen.¹⁰³

Formuleringen "udelukkende" i bestemmelsen indebærer, at den ikke kan anvendes, når det beskrivende tegn eller angivelse er suppleret af andre elementer i varemærket, eksempelvis ord, der kan bidrage til, at varemærket opnår særpræg i sin helhed.¹⁰⁴

⁹⁹ T-219/00 (ELLOS), præmis 29.

¹⁰⁰ T-19/04 (PAPERLAB), præmis 25.

¹⁰¹ C-363/99 (Postkantoor), præmis 57.

¹⁰² LFF 2018, nr. 49, Forslag til lov om ændring af varemærkeloven og forskellige andre love og om ophævelse af fællesmærkeloven, under afsnittet "Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser", § 13.

¹⁰³ C-191/01 (Doublemint), præmis 32.

¹⁰⁴ LFF 2018, nr. 49, Forslag til lov om ændring af varemærkeloven og forskellige andre love og om ophævelse af fællesmærkeloven, under afsnittet "Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser", § 13.

Nogle varemærker består af et ord, andre er sammensat af to eller flere ord. Sammensættes et varemærke af to beskrivende ord til et ord, vil varemærket oftest være deskriptivt i sin helhed. Undertiden kan varemærket udgøre en sproglig nydannelse, en neologisme, der også kan anses for at være beskrivende.¹⁰⁵ Domstolen har blandt andet taget stilling til en sådan situation i C-265/00 (BIOMILD). Domstolen udtaler, at førend et varemærke, der består af en neologisme, kan anses for at være deskriptivt, er det ikke tilstrækkeligt at fastslå, at bestanddelene hver for sig er beskrivende. Det skal ligeledes fastslås, at neologismen selv er beskrivende.¹⁰⁶ Som udgangspunkt medfører den blotte kombination af to beskrivende ordbestanddele, at neologismen også er beskrivende.¹⁰⁷ Imidlertid kan resultatet blive et andet, hvis der er en tydelig afvigelse mellem neologismen og den blotte sum af de to bestanddele, som den er sammensat af. Det forudsætter at neologismen – på grund af kombinationens usædvanlige karakter – skaber et indtryk, der er tilstrækkeligt fjernt fra det, som fremkaldes ved blot at sammensætte de to beskrivende ord.¹⁰⁸

4.3. Almindelige betegnelser for varer eller tjenesteydelser (nr. 4)

Et varemærke er i medfør af VML § 13, stk. 1, nr. 4 udelukket fra registrering, hvis varemærket udelukkende består af tegn eller angivelser, der i daglig sprogbrug eller efter redelig og almindelige markedsføringskik er blevet almindelige som betegnelse for varerne eller tjenesteydelserne.

Bestemmelsen supplerer VML § 13, stk. 1, nr. 3, således at tegn, herunder ord på andre sprog eller ord, som endnu ikke er optaget i almindelige ordbøger, også anses for at være beskrivende, hvis de inden for den relevante kundekreds indgår i det daglige sprogbrug eller er blevet en almindelig betegnelse for varen.¹⁰⁹ Bestemmelsen anvendes relativt sjældent i PVS' praksis, idet der er et overlap mellem anvendelsesområdet af VML § 13, stk. 1, nr. 4 og nr. 2 og 3. Det mere præcise indhold af de to sidstnævnte bestemmelser medfører, at PVS ofte anvender disse frem for nr. 4, hvis det er muligt.¹¹⁰

¹⁰⁵ Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, *Varemærkeloven med kommentarer*, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021, side 326f.

¹⁰⁶ C-265/00 (BIOMILD), præmis 37.

¹⁰⁷ C-265/00 (BIOMILD), præmis 39.

¹⁰⁸ C-265/00 (BIOMILD) 43.

¹⁰⁹ LFF 2018, nr. 49, Forslag til lov om ændring af varemærkeloven og forskellige andre love og om ophævelse af fællesmærkeloven, under afsnittet "Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser", § 13.

¹¹⁰ <http://vmguidelines.dkpto.dk/aa/aaa/ah/saerpraeg/saedvanlige-betegnelser-for-varentjenesteydelsen.aspx> – søgt den 28. april 2022.

5. Praksis afsagt før T-423/18 (vita) om farvebetegnende varemærkers iboende særpræg

For at kunne foretage en undersøgelse af udviklingen i kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker, er det nødvendigt at foretage en undersøgelse af retstilstanden inden for området før Rettens dom af T-423/18 (vita), idet dommen fastlægger nye kriterier for kravet. I det følgende vil en række afgørelser blive analyseret, der alle er afsagt før T-423/18 (vita), hvilket omfatter ankenævnspraksis såvel retspraksis fra både Danmark og EU.

5.1. Praksis fra EU

5.1.1. R 2588/2015-5 (CYAN)

I denne sag tog BoA stilling til en klage indgivet af selskabet Calico nr. 9080 Aktiebolag, herefter "ansøgeren", der søgte det farvebetegnende varemærke "CYAN" registreret for blandt andet transport og køretøjer i klasse 12, smykker i klasse 14, lædervare i klasse 18 og beklædningsgenstande i klasse 25 i Nice-Arrangementet.¹¹¹ Klagens baggrund var, at OHIM afslog ansøgningen med begrundelsen, at ordet "cyan" var et engelsk ord, som betød "cyan-blue", der på dansk kunne oversættes til "cyanblå".¹¹² Det farvebetegnende varemærke var ifølge OHIM deskriptivt og manglede derfor iboende særpræg for de ansøgte varer, jf. VMF af 2009 art. 7, stk. 1, litra c og b.¹¹³

Under klagesagen fandt BoA indledningsvist, at den relevante kundekreds bestod af almindelige såvel professionelle forbrugere, der talte engelsk, idet ordet "cyan" var et engelsk ord, og at de ansøgte varer primært relaterede sig til almindelige og professionelle forbrugere, herunder virksomheder, som opererede inden for transport og køretøjer. Forbrugerne måtte derfor forventes at være særligt opmærksomme i relation til køb af køretøjer og dele deraf. En skærpet grad af opmærksomhed fra forbrugernes side måtte også forventes vedrørende køb af smykker mv., idet disse varer kunne være kostbare.¹¹⁴

BoA anså ikke ordet "cyan" for at være en ukendt betegnelse for farven blå, selvom der eksisterede andre betegnelser for farven, hvilket skulle ses i sammenhæng med, at ordet blev anvendt af andre erhvervsdrivende i deres markedsføring af smykker og lædertasker. Yderligere anførte BoA, at "... *the fact that the word exists*

¹¹¹ R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 1.

¹¹² <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=cyan> – besøgt den 30. marts 2022.

¹¹³ R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 2.

¹¹⁴ R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 11-12.

*in the dictionary gives further support to the claim that it is understood by the relevant public ... and not only among experts".*¹¹⁵

Ansøgeren gjorde gældende, at ordet "cyan" ikke refererede til særlige kendetegn for de ansøgte varer og fremhævede, at varerne kunne fås i alle slags farver, hvoraf "cyanblå" alene var en blandt flere farver. I forlængelse heraf påpegede ansøgeren, at "cyanblå" ikke var et væsentligt kendetegn for varerne, og at de normalt ikke fandtes i farven "cyanblå".¹¹⁶ På trods heraf fandt BoA, at en farve var en væsentlig egenskab for varerne, som forbrugerne ofte var opmærksomme på i købsøjemed.¹¹⁷ BoA fastslog endvidere, at det var et velkendt faktum, at køretøjers udseende og farve havde væsentlig indflydelse på forbrugernes købsbeslutning, hvilket især var gældende for køretøjsdele og -tilbehør.¹¹⁸ Tilsvarende var gældende for smykker og lædervarer, eftersom disse varers formål var at være æstetisk attraktive.¹¹⁹

På denne baggrund fandt BoA, at det farvebetegnende varemærke "CYAN" havde en direkte og konkret forbindelse til de ansøgte varer, hvorfor forbrugerne umiddelbart og uden yderligere overvejelser ville opfatte varemærket som en beskrivelse af varernes egenskaber. Dette var især gældende for de professionelle forbrugere, som kunne forventes at have viden om de forskellige farver og farvekoder, men også de almindelige forbrugere, som vidste at ordet "cyan" betegnede en bestemt farve.¹²⁰ Dernæst nævnte BoA i præmis 20, at *"[i]t is of no importance in this connection that 'the colour cyan only constitutes one of several different colours which the goods can have', or that cyan 'is better recognised by the names aqua, turquoise or turquoise-blue' ...".*¹²¹ Ifølge BoA var det således irrelevant, at "cyanblå" var en blandt flere farver, som varerne kunne fås i, og at farven bedre kunne betegnes med andre farvebetegnelser, herunder turkisblå. BoA påpegede, at

¹¹⁵ R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 13.

¹¹⁶ R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 14.

¹¹⁷ R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 16.

¹¹⁸ R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 17.

¹¹⁹ R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 18.

¹²⁰ R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 19.

¹²¹ R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 20.

anvendelse af VMF af 2009 art. 7, stk. 1, litra c ikke forudsatte, at den anvendte betegnelse var den eneste tilgængelige.¹²² BoA konkluderede derfor, at varemærket var deskriptivt, jf. VMF af 2009 art. 7, stk. 1, litra c.¹²³

Dernæst vurderede BoA, om det farvebetegnende varemærke "CYAN" havde iboende særpræg og påpegede, at et deskriptivt varemærke ikke havde adskillelseevne.¹²⁴ Den relevante kundekreds ville ikke anse varemærket som andet end en beskrivelse af de ansøgte varer, hvorfor varemærket ikke havde iboende særpræg i kraft af dets deskriptive karakter, jf. VMF af 2009 art. 7, stk. 1, litra b.¹²⁵

Afgørelsen viser blandt andet, at selvom den farve, som det farvebetegnende varemærke betegner, ikke er den mest anvendte på de ansøgte varer, kan den relevante kundekreds stadig anse varemærket for at være en beskrivelse af varernes farve. Det forhold, at en farvebetegnelse findes i en ordbog, kan indikere, at den brede offentlighed kender til betegnelsen. Yderligere viser afgørelsen, at varernes farve ifølge BoA er et væsentligt element, hvis varerne typisk vælges på baggrund af deres udseende, eksempelvis biler og smykker. Er det ansøgte varemærke et farvebetegnende varemærke, skal der således ikke meget til, før varemærket er deskriptivt og dermed mangler iboende særpræg. Den omstændighed, at der eksisterer andre, mere oplagte farvebetegnelser, kan ikke føre til et andet resultat. Endeligt er det værd at bemærke, at BoA i præmis 20 finder det irrelevant, at farven "cyanblå" er en blandt adskillelige andre farver, som de ansøgte varer kan fås i. Det kan heraf udledes, at den omstændighed alene, at varerne kan fås i den betegnede farve som en blandt adskillelige andre farver i sig selv medfører, at det farvebetegnende varemærke uden videre er deskriptivt og mangler iboende særpræg, jf. VMF af 2009 art. 7, stk. 1, litra c og b.

5.1.2. R 664/2016-4 (Opal Blue)

Denne sag vedrører en klage indgivet af selskabet LG Electronics INC, herefter "ansøgeren", der påklagede OHIMs afslag af ansøgningen af det farvebetegnende varemærke "Opal Blue". Varemærket var søgt registreret for computersoftware mm. omfattet af klasse 9 i Nice-Arrangementet.¹²⁶

OHIM fandt, at det farvebetegnende varemærke "Opal Blue" var deskriptivt og foruden iboende særpræg, jf. VMF af 2009 art. 7, stk. 1, litra c og b. Som begrundelse for afslaget anførte OHIM, at udtrykket "opal blue"

¹²² R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 20.

¹²³ R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 21.

¹²⁴ R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 24 med henvisning til C-363/99 (Postkantoor), præmis 86.

¹²⁵ R 2588/2015-5 (CYAN), præmis 25.

¹²⁶ R 664/2016-4 (Opal Blue), præmis 1.

var internationalt anerkendt som navnet på en farve, og at forbrugerne ville opfatte udtrykkets meningsindhold som "[a] very light blue/green colour, opal blue".¹²⁷ Varemærket ville derfor umiddelbart informere forbrugerne om, at de ansøgte varer havde en lyseblå farve. Da OHIM fandt, at varemærket var deskriptivt, havde det heller ikke iboende særpræg.¹²⁸

Under klagesagen for BoA gjorde ansøgeren gældende, at det farvebetegnende varemærke "Opal Blue" ikke var deskriptivt for computersoftware, idet computersoftware i sig selv var farveløst. Ansøgeren påpegede også, at ordet "opal" ikke var navnet på en farve, men derimod en kostbar sten, som fandtes i flere forskellige farver.¹²⁹

Indledningsvist understregede BoA, at førend et varemærke var deskriptivt, jf. VMF af 2009 art. 7, stk. 1, litra c, skulle der være en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse til de ansøgte varer eller tjenesteydelser til, at den relevante kundekreds straks og uden yderligere overvejelser ville opfatte varemærket som en beskrivelse af en egenskab ved varerne eller tjenesteydelserne.¹³⁰ I forlængelse heraf nævnte BoA, at varemærkets eventuelt deskriptive karakter skulle vurderes med udgangspunkt i den engelsktalende forbruger, idet udtrykket "opal blue" bestod af engelske ord.¹³¹

BoA fandt, at udtrykket "opal blue" betegnede en bleg blå farve. Selvom det farvebetegnende varemærke "Opal Blue" kunne beskrive en egenskab ved en vare i medfør af VMF af 2009 art. 7, stk. 1, litra c, var dette kun gældende, såfremt varemærket ikke kun beskrev produktets farve, men en bestemt type produkt, der havde den betegnede farve, eksempelvis "grøn" for te.¹³² BoA fastslog dernæst, at der ikke eksisterede en sådan forbindelse mellem en opalblå farve og computersoftware. Computersoftware var i sig selv farveløst, idet det blev anvendt til at betjene en computer. Derfor konkluderede BoA, at forbrugerne ikke ville opfatte

¹²⁷ R 664/2016-4 (Opal Blue), præmis 2.

¹²⁸ R 664/2016-4 (Opal Blue), præmis 2.

¹²⁹ R 664/2016-4 (Opal Blue), præmis 3.

¹³⁰ R 664/2016-4 (Opal Blue), præmis 7 med henvisning til T-19/04 (PAPERLAB), præmis 25.

¹³¹ R 664/2016-4 (Opal Blue), præmis 8.

¹³² R 664/2016-4 (Opal Blue), præmis 9.

varemærket som en egenskab i computersoftware, hvorfor det ikke beskrev varen i medfør af VMF af 2009 art. 7, stk. 1, litra c. og følgelig ikke var deskriptivt.¹³³

Dernæst tog BoA stilling til, om varemærket havde iboende særpræg og påpegede, at idet varemærket ikke var deskriptivt, måtte det undersøges, om det af andre grunde manglede iboende særpræg, jf. VMF af 2009 art. 7, stk. 1, litra b.¹³⁴ BoA fandt imidlertid, at varemærket havde iboende særpræg og gav ansøgeren medhold i klagen, idet OHIM alene baserede sin afgørelse på en fejlagtig konklusion om, at varemærket var deskriptivt og derfor manglede iboende særpræg.¹³⁵

Afgørelsen viser, at førend et farvebetegnende varemærke skal anses for at være deskriptivt, skal de ansøgte varer forekomme i den farve, som varemærket betegner. Såfremt varerne i sig selv er farveløse, hvilket er tilfældet for computersoftware, kan det farvebetegnende varemærke ikke udgøre en beskrivelse af varerne. Anvendelse af VMF af 2009 art. 7, stk. 1, litra c forudsætter således, at varerne rent faktisk kan have en farve.

5.1.3. R 1326/2017-5 (vita)

Denne sag vedrører en klage indgivet af selskabet Fissler GmbH, herefter "ansøgeren", der af EUIPO fik afslag på sin ansøgning af det farvebetegnende varemærke "vita", som blandt andet omfattede elektriske foodprocessorer samt elektriske trykkogere (gryder) og husholdnings- og køkkenredskaber mm., der henholdsvis hørte under klasse 7, 11 og 21 i Nice-Arrangementet.¹³⁶

EUIPO begrundede afslaget med henvisning til, at det farvebetegnende varemærke "vita" var deskriptivt og manglede iboende særpræg, idet ordet "vita" var den bestemte flertalsform af det svensk ord "vit", der på dansk betød "hvid", og at der fandtes adskillelige køkkenredskaber i en hvid farve. Den svensktalende befolkning i EU, der udgjorde gennemsnitforbrugeren, ville derfor forbinde ordet "vita", og dermed varemærket, med de ansøgte varer, hvorfor varemærket var deskriptivt og foruden iboende særpræg, jf. VMF art. 7, stk. 1, litra c og b.¹³⁷

Ansøgeren påklagede EUIPOs afslag til BoA, hvor sagen omhandlede rigtigheden heraf.

¹³³ R 664/2016-4 (Opal Blue), præmis 10.

¹³⁴ R 664/2016-4 (Opal Blue), præmis 12 med henvisning til C-363/99 (Postkantoor), præmis 86.

¹³⁵ R 664/2016-4 (Opal Blue), præmis 13 og 14.

¹³⁶ R 1326/2017-5 (vita), præmis 1.

¹³⁷ R 1326/2017-5 (vita), præmis 2.

BoA påpegede indledningsvist, at den relevante kundekreds bestod af almindelige såvel professionelle forbrugere, herunder kokke, idet de ansøgte varer blandt andet var køkkenredskaber. Forbrugerne kunne desuden forventes at have en gennemsnitlig til høj grad af opmærksomhed mod varerne, idet nogle var billige, mens andre kostede flere hundrede euro.¹³⁸ Yderligere fandt BoA, at der skulle tages udgangspunkt i den svensktalende befolknings opfattelse af det farvebetegnende varemærke "vita", idet ordet "vita" var af svensk oprindelse.¹³⁹

I forhold til vurderingen af om varemærket var deskriptivt, nævnte BoA, med henvisning til C-191/01 (Doublemint) præmis 32, at varemærket skulle anses som værende deskriptivt, hvis det i blot en af dets mulige betydninger kunne beskrive en egenskab ved de ansøgte varer.¹⁴⁰ Da ordet "vita" på svensk betød "hvide", kunne det farvebetegnende varemærke "vita" beskrive varerne, navnlig at de kunne fås i farven hvid. Hvorvidt farven hvid var den sædvanlige farve, var ifølge BoA irrelevant.¹⁴¹

Dernæst vurderede BoA, at køkkenredskaber på svensk ofte blev betegnet som "vitvaror", på dansk "hvidevarer", hvilket demonstrerede en sammenhæng mellem det farvebetegnende varemærke "vita" og de ansøgte varer.¹⁴² BoA konkluderede derfor, at varemærket var deskriptivt, jf. VMF art. 7, stk. 1, litra c.¹⁴³

BoA vurderede dernæst, om varemærket havde iboende særpræg og fastslog, med henvisning til C-363/99, (Postkantoor) præmis 86, at et deskriptivt varemærke manglede iboende særpræg. I forlængelse heraf udtalte BoA, at den relevante kundekreds alene ville opfatte varemærket som en simpel erklæring om faktiske omstændigheder, navnlig at de ansøgte varer kunne fås i farven hvid, hvorfor varemærket var udelukkende deskriptivt. Enhver producent af varerne kunne producere deres varer i farven hvid, hvorfor det farvebetegnende varemærke "vita" var ude af stand til at adskille de ansøgte varer fra andre virksomheders.¹⁴⁴ Varemærket

¹³⁸ R 1326/2017-5 (vita), præmis 13.

¹³⁹ R 1326/2017-5 (vita), præmis 16.

¹⁴⁰ R 1326/2017-5 (vita), præmis 17.

¹⁴¹ R 1326/2017-5 (vita), præmis 21.

¹⁴² R 1326/2017-5 (vita), præmis 23.

¹⁴³ R 1326/2017-5 (vita), præmis 24.

¹⁴⁴ R 1326/2017-5 (vita), præmis 29.

savnede således iboende særpræg i kraft af dets deskriptive karakter og var derfor udelukket fra registrering, jf. VMF art. 7, stk. 1, litra b.¹⁴⁵

Afgørelsen viser blandt andet, hvordan C-191/01 (Doublemint) bidrager til at forhindre registrering af farvebetegnende varemærker. Såfremt et farvebetegnende varemærke i det mindste i en af dets flere mulige betydninger beskriver en egenskab ved de ansøgte varer, skal det anses som værende deskriptivt. Det forhold, at det farvebetegnende varemærke "vita" kan beskrive, at de ansøgte varer kan fås i en hvid farve medfører, at BoA anser varemærket for at være deskriptivt og dermed foruden iboende særpræg, jf. VMF art. 7, stk. 1, litra c og b. Dette er tilfældet, idet varemærket, i kraft af dets deskriptive karakter, alene er en simpel erklæring om, at de ansøgte varer kan fås i farven hvid.

5.1.4. T-322/03 (WEISSE SEITEN)

Denne sag vedrører selskabet Telefon & Buch Verlagsgesellschaft mbH, herefter "ansøgeren", der søgte det farvebetegnende varemærke "WEISSE SEITEN" registreret for følgende varer i klasse 9, 16, 41 og 42 i Nice-Arrangementet:¹⁴⁶

- Klasse 9: Magnetiske databærere og indspillede lagringsmedier til databehandlingsanlæg og -apparater, særlig bånd, plader og cd-rommer.
- Klasse 16: Papir, pap, varer heraf og ikke indeholdt i andre klasser; tryksager, opslagsværker, branchefortegnelser; artikler til brug for kunstnere; kontorartikler (dog ikke møbler); instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater).
- Klasse 41: Forlagsvirksomhed, særlig udgivelse af tekster, bøger, tidsskrifter, aviser.
- Klasse 42: Redaktørvirksomhed.

Varemærket blev registreret af OHIM, men blev efterfølgende annulleret af BoA, der fandt, at varemærket ikke kunne registreres for varerne i klasse 9 samt tryksager, opslagsværker, branchefortegnelser i klasse 16, idet udtrykket "weiße Seiten", og dermed varemærket, var blevet en almindelig betegnelse for disse varer, jf. VMF af 1993 art. 7, stk. 1, litra d. Endvidere fastslog BoA, at varemærket var deskriptivt og dermed manglede

¹⁴⁵ R 1326/2017-5 (vita), præmis 31.

¹⁴⁶ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 1-2.

iboende særpræg for samtlige ansøgte varer og tjenesteydelser, jf. VMF af 1993 art. 7, stk. 1, litra c og b.¹⁴⁷ BoAs afgørelse blev herefter anket til Retten, der skulle vurdere rigtigheden heraf.

Sagen for Retten kan herefter opdeles i to hovedkategorier. Den første hovedkategori består i, om det farvebetegnende varemærke "WEISSE SEITEN" var en almindelig betegnelse for alle varer i klasse 9, der herefter betegnes som "telefonfortegnelser over private i elektronisk form", samt tryksager, opslagsværker og branchefortegnelser i klasse 16, der herefter betegnes som "telefonfortegnelser over private i papirform". Den anden hovedkategori består i, om varemærket var deskriptivt for samtlige ansøgte varer og tjenesteydelser.

Retten ville indledningsvist vurdere rigtigheden af BoAs afgørelse om at annullere registreringen af varemærket for telefonfortegnelser over private i papirform i klasse 16 og telefonfortegnelser over private i elektronisk form i klasse 9 med henvisning til VMF af 1993 art. 7, stk. 1, litra d.¹⁴⁸ Dette ville Retten gøre ved først at vurdere, om udtrykket "weiße Seiten" var blevet en almindelig betegnelse for telefonfortegnelser over private – altså uafhængigt af hvilken form telefonfortegnelserne forekom i.

Retten fastslog, at der skulle tages udgangspunkt i den gennemsnitlige tyske forbrugers opfattelse af varemærket, da de ansøgte varer var almindelige forbrugsvarer, og fordi varemærket bestod af tyske ord.¹⁴⁹

Retten fastslog, at udtrykket "weiße Seiten" udgjorde en almindelig betegnelse for telefonfortegnelser over private.¹⁵⁰ Retten lagde vægt på en meddelelse fra 1995 fra EU-Kommissionen, der viste, at udtrykket flere gange var blevet anvendt som betegnelse for alfabetisk telefonabonnentsfortegnelse, og at udtrykket senest fra 1995 var blevet en del af det tyske sprog.¹⁵¹ Endvidere blev udtrykket anvendt til at betegne telefonfortegnelser over private allerede i 1992, hvilket var før ansøgeren fik registreret det farvebetegnende varemærke "WEISSE SEITEN" i 1999. Dermed fandt Retten, at betydningen af udtrykket "weiße Seiten" var kendt blandt den brede offentlighed.¹⁵² Retten konkluderede på denne baggrund, at BoA med rette havde vurderet, at

¹⁴⁷ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 8.

¹⁴⁸ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 53.

¹⁴⁹ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 54.

¹⁵⁰ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 55.

¹⁵¹ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 56.

¹⁵² T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 58.

udtrykket var blevet en almindelig betegnelse for telefonfortegnelser over private for den tilsigtede kundekreds.¹⁵³

Dernæst var spørgsmålet, om udtrykket også var blevet en almindelig betegnelse for telefonfortegnelser over private i elektronisk form såvel papirform. Retten udtalte herefter, at det lå fast, at telefonfortegnelser over private blev udbudt i elektronisk form såvel papirform, og at Retten tidligere har fastslået, at disse varer blandt andet dækkede over telefonbøger eller kommunikationsfortegnelser, herunder i elektronisk form og papirform.¹⁵⁴ På denne baggrund konkluderede Retten, at udtrykket "weiße Seiten" også var en almindelig betegnelse for telefonfortegnelser over private i elektronisk form såvel papirform. Derfor var BoAs afgørelse om annullation af registreringen af det farvebetegnende varemærke "WEISSE SEITEN" for disse varer korrekt, jf. VMF af 1993 art. 7, stk. 1, litra d.¹⁵⁵

Retten ville dernæst vurdere, om varemærket var deskriptivt for samtlige ansøgte varer og tjenesteydelser.

Retten ville først vurdere, om varemærket var deskriptivt for telefonfortegnelser over private i elektronisk form såvel papirform. Retten påpegede, at udtrykket "weiße Seiten" var dannet under overholdelse af de tyske grammatikregler, og dernæst, med reference til gennemgangen af VMF af 1993 art. 7, stk. 1, litra d, at udtrykket på tysk var blevet et synonym for telefonfortegnelser over private. Udtrykket kunne derfor anses for at være beskrivende for de varer, som udtrykket var blevet en almindelig betegnelse for, hvorfor de varer, der var omfattet af VMF af 1993 art. 7, stk. 1, litra d, også var omfattet af artiklens litra c.¹⁵⁶ Det farvebetegnende varemærke "WEISSE SEITEN" var således deskriptivt for telefonfortegnelser over private i elektronisk form såvel papirform, jf. VMF af 1993, art. 7, stk. 1, litra c.¹⁵⁷

Hvad angik tjenesteydelserne "*forlagsvirksomhed, særlig udgivelse af tekster, bøger, tidsskrifter, aviser*" fra klasse 41 og "*redaktørvirksomhed*" fra klasse 42, vedrørte disse fremstilling og udformning af telefonfortegnelser over private, som udtrykket "weiße Seiten" var blevet en almindelig betegnelse for. Da udtrykket var blevet en almindelig betegnelse for disse varer, var udtrykket tillige beskrivende for tjenesteydelserne omfattet af klasse 41 og 42, idet udtrykket betegnede deres anvendelse, som netop var fremstilling og udformning

¹⁵³ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 66.

¹⁵⁴ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 71.

¹⁵⁵ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 72-76.

¹⁵⁶ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 95-96.

¹⁵⁷ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 97.

af telefonfortegnelser over private i elektronisk form såvel papirform.¹⁵⁸ Det farvebetegnende varemærke "WEISSE SEITEN" var således også deskriptivt tjenesteydelserne i klasse 41 og 42, jf. VMF af 1993, art. 7, stk. 1, litra c.¹⁵⁹

Retten tog dernæst stilling til BoAs afgørelse vedrørende varerne i klasse 16, der omfattede "*papir, pap, varer heraf, artikler til brug for kunstnere, kontorartikler (dog ikke møbler)*" og "*instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater)*". I afgørelsen anførte BoA, at "*[p]aper*" consists of sheets. As soon as they are no longer separate but bound, stapled or joined together in another way, whether printed or not, they are called "Seiten" ... It also cannot be ruled out that the term "Seite" ... may become or has already become synonymous with the word "Blatt" (sheet).¹⁶⁰ Ordet "sheet" kan på dansk oversættes til ordet "blad". BoA fastslog på denne baggrund, at der var en sammenhæng mellem ordene "Seiten" og "papir", idet papir bestod af blade, og at blade på tysk blev kaldt "Seiten", når bladene på den ene eller anden måde var samlet. BoA fastslog dernæst, at en præcision af, at det drejede sig om hvide sider, var en konkret og direkte angivelse af papirets egenskab, som forbrugerne skelede til i købsøjemed. "Kontorartikler" omfattede blandt andet papir, hvorfor udtrykket "weiße Seiten" var en beskrivende angivelse for disse. Tilsvarende var gældende for "instruktions- og undervisningsmateriale", der primært bestod af papirbøger, og det samme gjorde sig gældende for "artikler til brug for kunstnere", der omfattede tegnepapir.¹⁶¹

Retten tilsluttede sig BoAs afgørelse vedrørende sammenhængen mellem ordene "Seiten" og "papir", og udtalte, at for så vidt angik varerne "artikler til brug for kunstnere", "kontorartikler" og "instruktions- og undervisningsmateriale" i klasse 16, kunne disse omfatte papir, notesblokke og printerpapir, hvorfor det farvebetegnende varemærke "WEISSE SEITEN" tillige var deskriptivt for varerne i klasse 16.¹⁶² Retten konkluderede på baggrund heraf, at BoAs afgørelse var korrekt, og at varemærket var deskriptivt for samtlige ansøgte varer og tjenesteydelser jf. VMF af 1993, art. 7, stk. 1, litra c.¹⁶³

¹⁵⁸ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 98.

¹⁵⁹ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 99.

¹⁶⁰ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 102.

¹⁶¹ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 102.

¹⁶² T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 104-106.

¹⁶³ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 107-108.

Endeligt påpegede Retten, at det farvebetegnende varemærke "WEISSE SEITEN" ifølge fast praksis manglede iboende særpræg i kraft af dets deskriptive karakter, jf. VMF af 1993 art. 7, stk. 1, litra b.¹⁶⁴

Afgørelsen viser blandt andet, hvornår et varemærke kan anses for at være en almindelig betegnelse for visse varer og tjenesteydelser og sammenspillet mellem særprægsbestemmelserne. Det farvebetegnende varemærke "WEISSE SEITEN" er ikke deskriptivt for telefonfortegnelser over private i elektronisk form såvel papirform, fordi siderne i en sådan fortegnelse er hvide, men derimod fordi udtrykket "weiße Seiten" er en almindelig betegnelse for disse. Varemærket er ligeledes deskriptivt for tjenesteydelserne forlagsvirksomheder og redaktørvirksomhed, da de omhandler fremstilling og udformning af de varer, som varemærket er en almindelig betegnelse for.

Desuden viser afgørelsen også, hvordan der kan skabes en sammenhæng mellem et ord og en vare, som varemærket omfatter. Papir består af blade, og blade kan, når de på den ene eller anden måde er samlet, på tysk oversættes til ordet "Seiten". Det er på denne baggrund at udtrykket "weiße Seiten" anses for at være beskrivende for varer og tjenesteydelser, der omhandler papir, fordi forbrugerne skeler til papirets farve i købsøjemed. Da udtrykket er beskrivende for disse varer, er varemærket også deskriptivt. Ords indbyrdes sammenhæng og betydning kan således strækkes bredt, når det skal vurderes, om et varemærke er deskriptivt.

Endeligt mangler varemærket iboende særpræg for samtlige varer og tjenesteydelser i kraft af dets deskriptive karakter.

5.1.5. T-136/07 (VISIBLE WHITE)

Denne sag vedrører selskabet Colgate-Palmolive Co, herefter "ansøgeren", som søgte det farvebetegnende varemærke "VISIBLE WHITE" registreret for tandpasta og mundskyl i klasse 3 i Nice-Arrangementet.¹⁶⁵

Det farvebetegnende varemærke blev registreret, men blev efterfølgende annulleret af BoA under henvisning til, at varemærket var deskriptivt, jf. VMF af 1993 art. 7, stk. 1, litra c. BoA fandt i den forbindelse, at ordene "visible" og "white", både isoleret og i kombination, var beskrivende for de ansøgte varer, idet ordene henviste til det ønskelige resultat, der kunne opnås ved brug af tandpasta og mundskyl. I forlængelse heraf fandt BoA,

¹⁶⁴ T-322/03 (WEISSE SEITEN), præmis 111 med henvisning til C-363/99 (Postkantoor), præmis 86.

¹⁶⁵ T-136/07 (VISIBLE WHITE), præmis 1-3.

at varemærkets deskriptive karakter medførte, at det manglede iboende særpræg, jf. VMF af 1993, art. 7, stk. 1, litra b.¹⁶⁶

Ansøgeren ankede derefter afgørelsen til Retten, hvor sagen omhandlede rigtigheden af BoAs afgørelse.¹⁶⁷

Med udgangspunkt i BoAs afgørelse, vurderede Retten, om der var en tilstrækkelig klar og direkte forbindelse mellem udtrykket "visible white" og de ansøgte varer. I den forbindelse påpegede Retten, at tandpasta og mundskyl sigtede mod den almindelige gennemsnitsforbruger, og dernæst, at BoA i sin afgørelse fandt, at det farvebetegnende varemærke "VISIBLE WHITE" var sammensat af to engelske ord. Varemærkets eventuelt deskriptive karakter skulle derfor vurderes med udgangspunkt i den gennemsnitlige engelsktalende forbruger. Hvad angik betydningen af udtrykket "visible white", fandt BoA også, at udtrykket bestod af to almindelige engelske ord, hvis meningsindhold var tilstrækkeligt klare til, at en fortolkningsindsats fra forbrugernes side ikke var påkrævet.¹⁶⁸

Dernæst vurderede Retten, om det farvebetegnende varemærke "VISIBLE WHITE" var deskriptivt ved først at vurdere de enkelte ords betydning, og dernæst varemærkets samlede betydning som ordsammensætning.

Retten tog først stilling til ordet "visible" og udtalte, at det var indlysende, at ordet var et engelsk adjektiv, som betød "*capable of being perceived by the eye; capable of being perceived by the mind*".¹⁶⁹ Ordet "visible" var tiltænkt at informere forbrugerne om effekten af, at brugen af tandpasta og mundskyl kunne blive set af personer, der befandt sig i forbrugernes omgivelser. Retten konkluderede derfor, at ordet "visible" var beskrivende.¹⁷⁰

Hvad angik ordet "white", påpegede Retten, at ordet kunne anvendes som et adjektiv, der indikerede en farve, eller som et navneord, som betegnede en genstands hvide eller lyse farve. Retten fandt, at det var alment anerkendt, at forbrugere ønskede at have et smil, hvor tænderne var hvide, eller i det mindste så tæt på hvid som muligt. Ikke alene brugen af tandpasta, men også mundskyl, især når mundskyllet indeholdt blegemidler,

¹⁶⁶ T-136/07 (VISIBLE WHITE), præmis 6.

¹⁶⁷ T-136/07 (VISIBLE WHITE), præmis 9-10.

¹⁶⁸ T-136/07 (VISIBLE WHITE), præmis 35-38.

¹⁶⁹ T-136/07 (VISIBLE WHITE), præmis 39.

¹⁷⁰ T-136/07 (VISIBLE WHITE), præmis 40.

kunne bidrage til at gøre tænder hvide. På denne baggrund konkluderede Retten, at ordet "white" var beskrivende.¹⁷¹

Dermed fastslog Retten, at ordene "visible" og "white" gav den relevante kundekreds mulighed for straks og uden yderligere overvejelser at opfatte en beskrivelse af en grundlæggende egenskab ved tandpasta og mundskyl, navnlig at deres anvendelse gjorde tændernes hvide farve synlig.¹⁷²

Dernæst ville Retten vurdere, hvorvidt de beskrivende komponenter af det farvebetegnende varemærke "VISIBLE WHITE" også medførte, at det samlet set var deskriptivt, når de to beskrivende ord blev sat sammen.¹⁷³

Retten understregede, at ordet "visible" var placeret foran ordet "white", hvilket var i overensstemmelse med den engelske syntaks. Ordsammensætningen "visible white" havde derfor ikke en usædvanlig struktur, men var derimod et velkendt engelsk udtryk, som kunne udpege de ansøgte varers væsentligste egenskaber, navnlig at varerne synliggjorde tændernes hvide farve. Derfor fandt Retten, at ordsammensætningen klart og umiddelbart informerede den relevante kundekreds om anvendelsesformålet med varerne, hvorfor der var en tilstrækkelig klar og direkte sammenhæng mellem ordsammensætningen og varerne. Retten konkluderede derfor, at det farvebetegnende varemærke "VISIBLE WHITE" var deskriptivt, jf. VMF af 1993 art. 7, stk. 1, litra c.¹⁷⁴

Endeligt udtalte Retten, at det var unødvendigt at tage stilling til, om varemærket havde iboende særpræg, idet det var tilstrækkeligt, at blot en af de absolutte registreringshindringer var til stede til, at varemærket kunne afvises fra registrering.¹⁷⁵

Afgørelsen viser for det første, at såfremt det farvebetegnende varemærke informerer den relevante kundekreds om varerne eller tjenesteydelsernes anvendelsesformål, vil varemærket være deskriptivt og mangle iboende særpræg. For det andet viser afgørelsen, at sammensætningen af to beskrivende ord ikke ændrer på, at ordsammensætningen også er beskrivende, i hvert fald når ordsammensætningen bevarer den relevante sproglige syntaks. Det kan heraf udledes, at i det omfang den sproglige syntaks bevares ved

¹⁷¹ T-136/07 (VISIBLE WHITE), præmis 41-42.

¹⁷² T-136/07 (VISIBLE WHITE), præmis 43.

¹⁷³ T-136/07 (VISIBLE WHITE), præmis 44 med henvisning til T-19-04 (PAPERLAB), præmis 26.

¹⁷⁴ T-136/07 (VISIBLE WHITE), præmis 45-49.

¹⁷⁵ T-136/07 (VISIBLE WHITE), præmis 50.

ordsammensætninger, og når de enkelte ord i sig selv beskriver anvendelsesformålet, vil varemærket i sammensat form også være deskriptivt og følgelig mangle iboende særpræg.

5.1.6. T-208/10 (TRUEWHITE)

Sagen vedrører selskabet Cree Inc, herefter "ansøgeren", der søgte det farvebetegnende varemærke "TRUEWHITE" registreret for lysemitterende dioder (LED'er) i klasse 9 og belysningsarmaturer i klasse 11 i Nice-Arrangementet.¹⁷⁶ OHIM afslog ansøgningen, hvilket blev påklaget til BoA.¹⁷⁷

BoA fandt, at ordsammensætningen "truewhite" i relation til en bestemt lyskilde informerede den relevante kundekreds om, at lyskilden udsendte et ægte hvidt lys, hvilket var kendetegnende for visse LED'er, og at der ingen forskel var mellem ordsammensætningen og den blotte sum af dens dele. Den relevante kundekreds ville derfor straks og uden yderligere overvejelser konkludere, at LED'erne frembragte et lys, der svarede til en naturlig hvid farve, hvorfor det farvebetegnende varemærke "TRUEWHITE" på direkte og enkel vis beskrev arten (hvid) og kvaliteten (ægte, naturlig). Vedrørende belysningsarmaturer fandt BoA, at ordsammensætningen var bred nok til at dække produkter, der kombinerede eller integrerede lyskilder, herunder LED'er. BoA konkluderede derfor, at varemærket var deskriptivt og manglede iboende særpræg, jf. VMF af 2009, art. 7, stk. 1, litra c og b.¹⁷⁸

Ansøgeren indbragte BoAs afgørelse for Retten, hvor sagen angik rigtigheden heraf.¹⁷⁹

Retten fandt indledningsvist, at den relevante kundekreds skulle vurderes med udgangspunkt i gennemsnitsforbrugeren af masseproducerede dagligvarer, der samtidig var engelsktalende, idet det farvebetegnende varemærke "TRUEWHITE" var sammensat af elementer fra det engelske sprog.¹⁸⁰

Dernæst ville Retten undersøge, ud fra den konkrete betydning af ordsammensætningen "truewhite", om varemærket havde en tilstrækkelig direkte og specifik forbindelse fra den relevante kundekreds' synspunkt med de ansøgte varer.¹⁸¹ Da varemærket bestod af en ordsammensætning, ville Retten først vurdere de enkelte

¹⁷⁶ T-208/10 (TRUEWHITE), præmis 1-3.

¹⁷⁷ T-208/10 (TRUEWHITE), præmis 5.

¹⁷⁸ T-208/10 (TRUEWHITE), præmis 6.

¹⁷⁹ T-208/10 (TRUEWHITE), præmis 9-10.

¹⁸⁰ T-208/10 (TRUEWHITE), præmis 18.

¹⁸¹ T-208/10 (TRUEWHITE), præmis 19.

ordelementers betydning, og dernæst undersøge ordsammensætningens samlede betydning. I den forbindelse gjorde ansøgeren gældende, at varemærket hverken var deskriptivt for LED'er og belysningsarmaturer, men hævdede derimod, at varemærket udgjorde en original neologisme, som var ukendt og usædvanlig i det engelske sprog.¹⁸² Retten påpegede, at ordelementet "true" kunne sidestilles med "ægte", "korrekt", eller "sandt", og at ordelementet "white" kunne anses for at betegne farven hvid.¹⁸³ Hvad angik selve ordsammensætningen, fandt Retten, at den alene bestod af de to beskrivende ord "true" og "white", og at ordsammensætningen derfor var beskrivende for varernes egenskaber. Dette var tilfældet, idet ordsammensætningen som neologisme ikke fandtes at være usædvanlig, og fordi der ej heller blev skabt et indtryk, som adskilte sig tilstrækkeligt fra det, der ville følge af den blotte kombination af ordene "true" og "white". Desuden påpegede Retten, at ordsammensætningen var i overensstemmelse med reglerne for engelsk syntaks og grammatik, og at den ikke var usædvanlig i det engelske sprogs struktur.¹⁸⁴ Ordsammensætningen som neologisme kunne således forstås som en indikation af en ægte hvidhed.

Hvad angik LED'er beskrev det farvebetegnende varemærke "TRUEWHITE" derfor udelukkende en væsentlig egenskab ved LED'erne, navnlig deres evne til at udsende et hvidt lys, der svarede til naturligt lys. Retten fandt derfor, at varemærket havde til formål at indikere, at LED'erne kunne frembringe et hvidt lys, som var sammenligneligt med naturligt hvidt lys.¹⁸⁵ Den omstændighed, at ordsammensætningen "truewhite", skrevet sammen eller hver for sig, ikke optrådte i ordbøger, ændrede ikke Rettens vurdering af, at varemærket var deskriptivt for LED'er og manglede iboende særpræg for disse, jf. VMF af 2009, art. 7, stk. 1, litra c og b.¹⁸⁶

Endeligt påpegede Retten, at varemærket også var deskriptivt for belysningsarmaturer, uanset at disse ikke i sig selv frembragte lys, idet belysningsarmaturer var til støtte for de lysdioder eller pærer, som udsendte lyset. Som begrundelse nævnte Retten, at der for den relevante kundekreds var en tilstrækkelig klar og direkte sammenhæng mellem belysningsarmaturer, som understøttede den lyskilde, der udsendte lyset. Følgelig var

¹⁸² T-208/10 (TRUEWHITE), præmis 20.

¹⁸³ T-208/10 (TRUEWHITE), præmis, 21.

¹⁸⁴ T-208/10 (TRUEWHITE), præmis, 22, med henvisning til T-339/05 (LOKTHREAD), præmis 51.

¹⁸⁵ T-208/10 (TRUEWHITE), præmis 23.

¹⁸⁶ T-208/10 (TRUEWHITE), præmis 25 og 26.

varemærket også deskriptivt for belysningsarmaturer og dermed foruden iboende særpræg for disse, jf. VMF af 2009, art. 7, stk. 1, litra c og b.¹⁸⁷

Dommen viser blandt andet, at såfremt et farvebetegnende varemærke er egnet til at beskrive kvaliteten af de omhandlede varer, eksempelvis kvaliteten af det lys, som varerne er i stand til at udsende, er varemærket deskriptivt og mangler iboende særpræg, jf. VMF af 2009 art. 7, stk. 1, litra c og b. Det forhold, at varemærket er en neologisme, ændrer ikke på varemærkets deskriptive karakter, idet neologismen konkret ikke afviger tilstrækkeligt fra den relevante sproglige syntaks, og ikke er usædvanlig i det relevante sprog. Yderligere viser dommen, at et farvebetegnende varemærke også kan være deskriptivt for varer, som har en sammenhæng med de direkte beskrevne varer. I det konkrete tilfælde er dette belysningsarmaturer, idet de direkte beskrevne varer, lyskilden der udsender lyset, er fastgjort til belysningsarmaturet, som understøtter lyskilden.

5.2. Praksis fra Danmark

5.2.1. AN 2018 00014

Denne sag omhandler selskabet Deutsche Telekom AG, herefter "ansøgeren", som søgte det farvebetegnende varemærke "MAGENTA" registreret for blandt andet husholdningsmaskiner, herunder vaskemaskiner mm., fotoapparater, computersoftware mm., medicinsk apparatur mm., fotografier mm. og videospilsapparat, videospil, kontorartikler mm., der henholdsvis hørte under klasse 7, 9, 10, 16 og 28 i Nice-Arrangementet. PVS meddelte afslag med begrundelsen, at varemærket var deskriptivt og manglede iboende særpræg, jf. LBK nr. 109 af 24/01/2012, herefter "VML af 2012", § 13, stk. 2, nr. 1 (i dag VML § 13, stk. 1, nr. 3).¹⁸⁸

Ansøgeren påklagede afgørelsen til Ankenævnet, hvor sagen omhandlede rigtigheden af PVS' afgørelse.

Under klagesagen gjorde ansøgeren gældende, at varemærket ikke med rimelighed kunne antages at blive opfattet som en beskrivende betegnelse af den relevante kundekreds for de ansøgte varer, blandt andet fordi nogle af varerne i sig selv var farveløse, herunder computersoftware. Endvidere nævnte ansøgeren, at varerne normalt ikke kunne fås i farven "magenta", at ordet "magenta" ikke i sig selv havde en beskrivende betydning for varerne og at ordet "magenta" af den relevante kundekreds ville anses som et særpræget varemærke.¹⁸⁹

¹⁸⁷ T-208/10 (TRUEWHITE), præmis 31.

¹⁸⁸ AN 2018 00014, side 2-6.

¹⁸⁹ AN 2018 00014, side 11-12.

PVS gjorde omvendt gældende, at det farvebetegnende varemærke "MAGENTA" var deskriptivt, og påpegede, at anvendelse af VML af 2012 § 13, stk. 2, nr. 1 (i dag VML § 13, stk. 1, nr. 3) forudsatte, at det med rimelighed kunne antages, at den relevante kundekreds ville opfatte varemærket som en angivelse af en egenskab ved de ansøgte varer. PVS anførte yderligere, at der bestod et friholdelsesbehov for ordet "magenta" for varerne, og at friholdelsesbehovet ikke kun var gældende, når der var et aktuelt og tungtvejende behov for at holde et ord til rådighed for alle erhvervsdrivende. Det var tilstrækkeligt, at ordet kunne anvendes til at angive en egenskab ved varerne.¹⁹⁰ PVS påpegede i den forbindelse, at mens gennemsnitsforbrugeren for nogle af varerne var den almindelige forbruger, var gennemsnitsforbrugeren for andre varer den professionelle forbruger. For de varer, hvor der skulle tages udgangspunkt i den almindelige forbruger, gjorde PVS gældende, at disse varer blev udbudt i flere farvevariationer, og at farver øgede varernes appel, herunder køkkenmaskiner, forbrugerelektronik, kontorartikler mm. På denne baggrund bestod der et friholdelsesbehov for disse varer i forhold til at holde ordet "magenta" tilgængeligt for alle erhvervsdrivende.¹⁹¹ For de varer, hvor der skulle tages udgangspunkt i den professionelle forbruger, herunder medicinsk apparatur, kunne farver for disse eksempelvis anvendes til at adskille to pipettehjælpere fra hinanden, idet en bestemt farve kunne indikere et specifikt anvendelsesformål, og en anden farve kunne indikere et andet anvendelsesformål. Ifølge PVS bestod der også for disse varer et friholdelsesbehov for ordet "magenta".¹⁹²

Ankenævnet udtalte indledende, at ifølge onlineleksikonet "denstoredanske.dk" var ordet "magenta" en betegnelse for en purpurrød normalfarve. Det farvebetegnende varemærke "MAGENTA" var derfor egnet til at beskrive farven, og dermed en egenskab, ved de ansøgte varer. Endvidere udtalte Ankenævnet, at vurderingen af varemærkets eventuelt deskriptive karakter ikke afhang af, om andre erhvervsdrivende anvendte ordet "magenta" for deres varer, idet der ved denne vurdering skulle tages hensyn til, om det med rimelighed kunne blive tilfældet i fremtiden. Ankenævnet tilsluttede sig herefter delvist PVS' vurdering og konkluderede, at varemærket var deskriptivt for hovedparten af varerne, herunder især fysiske varer, jf. VML af 2012, § 13, stk. 2, nr. 1 (i dag VML § 13, stk. 1, nr. 3). De varer, som Ankenævnet omvendt tillod varemærket registreret for, var blandt andet computersoftware, fotografier og videospil i henholdsvis klasse 9, 16 og 28.¹⁹³

¹⁹⁰ AN 2018 00014, side 14-15.

¹⁹¹ AN 2018 00014, side 15-16.

¹⁹² AN 2018 00014, side 16.

¹⁹³ AN 2018 00014, side 1-5.

Afgørelsen viser, at Ankenævnet finder det farvebetegnende varemærke "MAGENTA" deskriptivt for primært fysiske varer, fordi varerne *kan* forekomme i den betegnede farve, og fordi det med rimelighed kan tænkes, at andre erhvervsdrivende i fremtiden vil anvende ordet "magenta" til at markedsføre deres produkter som havende farven "magenta". Omvendt tillader Ankenævnet varemærket registreret for computersoftware, videospil og fotografier, hvilke kan betegnes som ikke-fysiske varer. Dette indikerer, at varernes fremtrædelsesform har en indflydelse, herunder om de kan optræde i fysisk form, og et farvebetegnende varemærke er deskriptivt, alene fordi varerne kan have den betegnede farve.

5.2.2. BS-1448/2016-SHR (U.2019.4154.S)

Denne sag omhandler en dom fra Sø- og Handelsretten, der efterfølgende blev anket til og omstødt af Østre Landsret. Med henblik på at undersøge, om der er sket en udvikling i kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker, findes det hensigtsmæssigt at adskille Sø- og Handelsrettens dom fra landsrettens, idet dommene er afsagt før henholdsvis efter Rettens dom af T-423/18 (vita). Landsrettens dom behandles nedenfor i afsnit 7.2.

Sagen vedrører en varemærkeansøgning indleveret af selskabet DK Company A/S, herefter "ansøgeren", som søgte det farvebetegnende varemærke "CREAM" registreret for blandt andet muleposer, kufferter, pung og tasker i klasse 18 og beklædningsgenstande i klasse 25 i Nice-Arrangementet. PVS afslog ansøgningen for de ansøgte varer under henvisning til, at varemærket var deskriptivt og derfor manglede iboende særpræg, jf. VML af 2012 § 13, stk. 2, nr. 1 (i dag § 13, stk. 1, nr. 3).¹⁹⁴

PVS fandt, at det farvebetegnende varemærke var deskriptivt for de ansøgte varer, idet ordet "cream" var et ord, som erhvervsdrivende frit skulle have mulighed for at anvende i markedsføringen, herunder angivelsen af, at deres varer havde farven "cream". Ordet "cream" kunne på dansk betyde "flødefarvet" eller "cremefarvet", når det blev oversat fra engelsk, hvorfor PVS fandt, at der eksisterede et friholdelsesbehov for ordet. Desuden nævnte PVS, at det var uden betydning, at ordet kunne have flere betydninger, idet et varemærke var deskriptivt, hvis det i det mindste i en af dets mulige betydninger betegnede en egenskab ved varerne, jf. C-191/01 (Doublemint), præmis 32. Ifølge PVS var C-191/01 (Doublemint) anvendelig i dette tilfælde, idet ordet "cream" kunne betyde "cremefarvet". Varemærket kunne derfor beskrive en egenskab ved varerne, navnlig at de var "cremefarvede", hvorfor varemærket var deskriptivt og foruden iboende særpræg.¹⁹⁵

¹⁹⁴ BS-1448/2016-SHR, side 5.

¹⁹⁵ BS-1448/2016-SHR, side 13-15.

PVS' afgørelse blev efterfølgende af ansøgeren indbragt for Ankenævnet, der stadfæstede PVS' afgørelse under hensyn til, at det farvebetegnende varemærke bestod af det engelske ord "cream", som kunne betyde "cremefarvet" på dansk. Varemærket kunne derfor betegne de ansøgte varers farve og dermed en af deres egenskaber. I den forbindelse var det tilstrækkeligt, at varemærket i det mindste i en af dets mulige betydninger betegnede en egenskab ved varerne, jf. C-191/01 (Doublemint), præmis 32. Ankenævnet konkluderede derfor, at varemærket var deskriptivt og manglede iboende særpræg, jf. VML af 2012 § 13, stk. 2, nr. 1 (i dag VML § 13, stk. 1, nr. 3).¹⁹⁶

Ansøgeren indbragte herefter Ankenævnets kendelse for Sø- og Handelsretten. Med udgangspunkt i Ankenævnets kendelse og begrundelse, fandt Sø- og Handelsretten ligeledes, at det farvebetegnende varemærke "CREAM" var deskriptivt og foruden iboende særpræg, jf. VML af 2012 § 13, stk. 2, nr. 1 (i dag VML § 13, stk. 1, nr. 3).¹⁹⁷

Afgørelsen er med til at vise den danske praksis for farvebetegnende varemærker, der er gældende før T-423/18 (vita), hvorefter et varemærke skal afvises fra registrering, hvis det i blot en af dets mulige betydninger beskriver en egenskab ved de ansøgte varer eller tjenesteydelser, jf. C-191/01 (Doublemint), præmis 32. Den omstændighed alene, at de ansøgte varer kan fås i den betegnede farve, er ifølge denne praksis tilstrækkeligt til, at et farvebetegnende varemærke kan anses som værende deskriptivt og foruden iboende særpræg.

5.3. Delkonklusion: Retstilstanden vedrørende farvebetegnende varemærkers iboende særpræg før T-423/18 (vita)

BoAs afgørelser af både R 2588/2015-5 (CYAN) og R 1326/2017-5 (vita) viser, at et farvebetegnende varemærke er deskriptivt og foruden iboende særpræg, alene fordi nogle af varerne forekommer i den betegnede farve. Det i den forbindelse uden betydning, at de pågældende varer findes i andre farver, ligesom det er uden betydning, at der findes andre og mere oplagte betegnelser for den betegnede farve. Et farvebetegnende varemærke er *per se* deskriptivt, hvis de omfattede varer kan fås i den betegnede farve, jf. VMF art. 7, stk. 1, litra c. Blandt andet Domstolens dom af C-191/01 (Doublemint) medfører en restriktiv fortolkning af bestemmelsen og dermed kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker. Omvendt viser R 664/2016-4 (Opal Blue), at det dog forudsætter, at de pågældende varer rent faktisk kan have en farve.

¹⁹⁶ BS-1448/2016-SHR, side 3-4.

¹⁹⁷ BS-1448/2016-SHR, side, side 45.

Ankenævnets afgørelse af AN 2018 00014 er i overensstemmelse med ovennævnte afgørelser, hvor Ankenævnet finder, at det farvebetegnende varemærke "MAGENTA" er deskriptivt og foruden iboende særpræg for nogle af varerne, alene fordi varerne kan have den betegnede farve. Omvendt blev varemærket registreret for ikke-fysiske varer, herunder computersoftware og videospil, der i sig selv er farveløse. Tilsvarende overvejelser gør sig gældende i BS-1448/2016-SHR, hvor Sø- og Handelsretten finder, at det farvebetegnende varemærke "CREAM" er deskriptivt og foruden iboende særpræg, idet varemærket kan beskrive en farve – og dermed en egenskab – ved de ansøgte varer. Det er i den forbindelse uden betydning, at ordet "cream" kan have flere forskellige betydninger, idet C-191/01 (Doublemint) medfører, at et varemærke er deskriptivt, hvis det i det mindste i et af dets mulige betydninger beskriver en egenskab ved varerne. Også af den danske praksis kan det udledes, at fortolkningen af den nugældende VML § 13, stk. 1, nr. 3, der er identisk med bestemmelsen i VMF art. 7, stk. 1, litra c, er restriktiv. Også ifølge den danske praksis er et farvebetegnende varemærke deskriptivt og foruden iboende særpræg, alene fordi de ansøgte varer har, eller kan tænkes at have, den betegnede farve.

Endvidere viser T-322/03 (WEISSE SEITEN) sammensillet mellem den nugældende VMF art. 7, stk. 1, litra c og litra d. Det forhold, at udtrykket "weiße Seiten" er en almindelig betegnelse for telefonfortegnelser over private i elektronisk form såvel papirform medfører, at udtrykket uden videre er beskrivende for selvsamme varekategorier. Da udtrykket er en almindelig betegnelse og er deskriptivt for disse varer, gælder dette tilsvarende for det farvebetegnende varemærke "WEISSE SEITEN", jf. den nugældende VMF art. 7, stk. 1, litra d og c. Ydermere viser T-136/07 (VISIBLE WHITE), at hvis det farvebetegnende varemærke udgør en ordsammensætning, der informerer kundekredsen om varernes anvendelsesformål, kan varemærket være deskriptivt, forudsat at ordsammensætningen er beskrivende i sin helhed. Samme betragtninger gør sig gældende i T-208/10 (TRUEWHITE), der dog vedrører en neologisme, som konkret angiver kvaliteten af de ansøgte varer, og ikke adskiller sig tilstrækkeligt fra den relevante sproglige syntaks.

Det kan af disse tre afgørelser udledes, at et farvebetegnende varemærke uden videre er deskriptivt, hvis det er blevet en almindelig betegnelse for de omfattede varer eller tjenesteydelser. Endvidere kan det udledes, at et farvebetegnende varemærke kan være deskriptivt, hvis det enten angiver varerne eller tjenesteydelsernes kvalitet eller anvendelsesformål, men konkrete omstændigheder, herunder om ordene ændrer betydning i tilstrækkelig grad, når de sættes sammen, kan medføre et andet resultat. Hvis kvaliteten eller anvendelsesformålet angives, har det dog formodningen for sig, at et farvebetegnende varemærke er deskriptivt.

Opsummerende viser afgørelserne, at hvis de ansøgte varer eller tjenesteydelser kan fås i den farve, som det farvebetegnende varemærke betegner, er varemærket *per se* deskriptivt og mangler dermed iboende særpræg, hvor især C-191/01 (Doublemint) hyppigt optræder som led i afslagsbegrundelsen. Desuden er

varemærket deskriptivt, hvis det er en almindelig betegnelse for varerne eller tjenesteydelserne. Farvebetegnende varemærker, der angiver varerne eller tjenesteydelsernes anvendelsesformål eller kvalitet, er som udgangspunkt deskriptive, men konkrete omstændigheder kan føre til et andet resultat. Fortolkningen af den nugældende VMF art. 7, stk. 1, litra c samt den nugældende VML § 13, stk. 1, nr. 3, og dermed kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker, er således på dette tidspunkt restriktiv i Danmark og EU.

6. T-423/18 (vita)

Dette kapitel omhandler Rettens dom af 7. maj 2019, der er ankesagen af den ovenfor i afsnit 5.1.3. beskrevne afgørelse fra BoA, som stadfæster EUIPO's afgørelse, hvor selskabet Fissler GmbH, herefter "ansøgeren", fik afslag på sin ansøgning af det farvebetegnende varemærke "vita". Det findes hensigtsmæssigt at opdele Rettens dom fra BoAs afgørelse, idet Retten i nærværende dom fastlægger nye kriterier for kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker.

6.1. Rettens dom

I præmis 27-31 henviste retten til det relevante lovgrundlag og dele af den allerede fastlagte retspraksis.

Retten vurderede først betydningen af ordet "vita" med henblik på at fastlægge, om det farvebetegnende varemærke "vita" var deskriptivt for de ansøgte varer. Det svenske ord "vita" kunne på dansk oversættes til "hvide", hvor ansøgeren i den forbindelse anførte, at ordet isoleret betragtet ikke var umiddelbart genkendeligt for den svenske forbruger, hvorfor det ikke kunne kædes sammen med betydningen af ordet "hvid". Endvidere havde ordet "vita" forskellige betydninger på andre sprog, herunder "liv" og "livsstil" på latin og italiensk.¹⁹⁸ BoA fandt i sin afgørelse, at ordet "vita" udgjorde den bestemte flertalsform af det svenske ord "vit", der på dansk betød "hvid".¹⁹⁹

Retten fastslog, at selvom ordet "vita" ikke var identisk med den fælles ubestemte form af ordet "vit", var ordet "vita" stadigvæk genkendeligt for den svensktalende forbruger. Den omstændighed, at der manglede et substantiv sammen med ordet "vita", kunne ikke hindre en genkendelse fra forbrugerens side af et adjektiv, der var så almindeligt som ordet "vita".²⁰⁰ Det var endvidere irrelevant, at ordet "vita" på andre sprog kunne betyde "liv" eller "livsstil", eftersom ordet "vita" på svensk "*i det mindste i en af dets mulige betydninger betegner en egenskab*".²⁰¹

Dernæst var spørgsmålet, om der eksisterede en forbindelse mellem betydningen af det svenske ord "vita" og de ansøgte varer. Ansøgeren gjorde gældende, at der ikke forelå en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse mellem ordet "vita" på svensk og varerne, idet farven hvid normalt ikke blev anvendt på varerne, der oftest blev produceret i sølvfarvet rustfrit stål, og at varerne normalt ikke blev betegnet som "hvidevarer". Omvendt

¹⁹⁸ T-423/18 (vita), præmis 33.

¹⁹⁹ T-423/18 (vita), præmis 34.

²⁰⁰ T-423/18 (vita), præmis 35.

²⁰¹ T-423/18 (vita), præmis 36 med henvisning til C-191/01 (Doublemint), præmis 32.

fandt BoA i sin afgørelse, at varemærket var deskriptivt, idet varerne kunne fås i farven hvid, og at varerne på svensk ofte blev betegnet som "vitvaror", der på dansk betød "hvidevarer".²⁰² Retten nævnte i den forbindelse, at ordlyden af VMF art. 7, stk. 1, litra c fastlagde, at alle oplyste begreber i bestemmelsen skulle anses for egenskaber, og at listen ikke var udtømmende.²⁰³ Endvidere påpegede Retten, at et varemærke alene beskrev en egenskab i bestemmelsens forstand, hvis egenskaben var letgenkendelig for den relevante kundekreds, og hvis det med rimelighed kunne antages, at den relevante kundekreds ville opfatte varemærket som en beskrivelse af denne egenskab.²⁰⁴

Dernæst understregede Retten, at VMF art. 7, stk. 1 litra c kun omfattede letgenkendelige egenskaber, uanset om en sådan egenskab i forretningsmæssig henseende var væsentlig eller underordnet. En egenskab skulle dog være objektiv og iboende og uløseligt forbundet med de pågældende varer eller tjenesteydelsers karakter, samt permanent for disse varer eller tjenesteydelser.²⁰⁵

Retten konstaterede, at farven hvid ikke udgjorde en iboende egenskab, som var uløseligt forbundet med de ansøgte varers karakter, såsom foodprocessorer, elektriske trykkogere og husholdningsredskaber, *"men er et rent tilfældigt aspekt, som eventuelt kun omfatter en brøkdelt af varerne, og under alle omstændigheder uden nogen direkte og umiddelbar forbindelse til deres karakter."*²⁰⁶ Varerne fandtes i en bred vifte af farver, og farven hvid var en af dem.²⁰⁷ At varerne mere eller mindre regelmæssigt fandtes i farven hvid var irrelevant, da det ikke med rimelighed kunne antages, at farven hvid på denne baggrund alene rent faktisk ville blive opfattet af den relevante kundekreds som en beskrivelse af en iboende egenskab, der var uløseligt forbundet med varernes karakter.²⁰⁸ Retten gav derfor ansøgeren medhold i, at den relevante kundekreds ikke ville opfatte det farvebetegnende varemærke "vita" som en beskrivende angivelse af en egenskab ved varerne, idet

²⁰² T-423/18 (vita), præmis 39-40.

²⁰³ T-423/18 (vita), præmis 42.

²⁰⁴ T-423/18 (vita), præmis 43.

²⁰⁵ T-423/18 (vita), præmis 44.

²⁰⁶ T-423/18 (vita), præmis 45.

²⁰⁷ T-423/18 (vita), præmis 45.

²⁰⁸ T-423/18 (vita), præmis 46.

”vita” ikke ville blive opfattet som en angivelse, ”der beskriver en iboende egenskab, som er uløseligt forbundet med de omhandlede varers karakter.”²⁰⁹

Retten understregede dernæst, at nærværende sag skulle holdes adskilt fra T-136/07 (VISIBLE WHITE) og T-208/10 (TRUEWHITE)²¹⁰ samt T-322/03 (WEISSE SEITEN),²¹¹ hvilket omtales nærmere nedenfor i afsnit 6.2.

Endvidere fandt Retten, at ordet ”vita”, som kunne oversættes til ”hvide” på dansk, og udtrykket ”vitvaror”, som på dansk betød ”hvidevarer”, var indirekte og krævede en vis fortolkningsindsats. Det svenske udtryk ”vitvaror” betegnede normalt ”store husholdningsapparater” som køleskabe, men ikke ”små husholdningsapparater” som det farvebetegnende varemærke ”vita” omfattede.²¹² Sammenhængen mellem ordene ”vita” og ”vitvaror” gav derfor ikke den relevante kundekreds mulighed for straks og uden yderligere overvejelser at opfatte varemærket som en beskrivelse af de ansøgte varer.²¹³ Der forelå således ikke en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse mellem ordet ”vita” og varerne, hvorfor varemærket ikke var deskriptivt, jf. VMF art. 7, stk. 1, litra c.²¹⁴

Retten tog dernæst stilling til, om det farvebetegnende varemærke ”vita” havde iboende særpræg. Retten fandt, at varemærket ikke var deskriptivt, men at det havde iboende særpræg, VMF art. 7, stk. 1, litra b, idet varemærket i den relevante svensktalende kundekreds’ bevidsthed var i stand til at identificere oprindelsen af de ansøgte varer og adskille dem fra andre virksomheders. Retten konkluderede derfor, at BoA med urette fandt, at varemærket manglede iboende særpræg grundet en fejlagtig antagelse om, at varemærket var deskriptivt.²¹⁵

²⁰⁹ T-423/18 (vita), præmis 47-48.

²¹⁰ T-423/18 (vita), præmis 49.

²¹¹ T-423/18 (vita), præmis 55.

²¹² T-423/18 (vita), præmis 50-51.

²¹³ T-423/18 (vita), præmis 54.

²¹⁴ T-423/18 (vita), præmis 56-57.

²¹⁵ T-423/18 (vita), præmis 71-74.

6.2. Analyse af T-423/18 (vita)

Retten henviser indledningsvist til allerede fastlagt retspraksis og gentager nogle af de velkendte kriterier for, hvornår et varemærke skal anses for at være deskriptivt, jf. VMF art. 7, stk. 1, litra c.²¹⁶ Dette indikerer, at den allerede fastlagte retspraksis stadig er gældende, selvom Retten i denne dom fastlægger nye kriterier for kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker.

For det første forudsætter anvendelse af VMF art. 7, stk. 1, litra c, at et varemærke skal have en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse til de ansøgte varer og tjenesteydelser til, at den relevante kundekreds straks og uden yderligere overvejelser kan opfatte varemærket som en beskrivelse af varerne og tjenesteydelserne.²¹⁷

For det andet skal varemærkets deskriptive karakter bedømmes dels i forhold til de ansøgte varer og tjenesteydelser, og dels i forhold til den relevante kundekreds' opfattelse.²¹⁸

For det tredje er et varemærke deskriptivt, såfremt det i det mindste i en af dets mulige betydninger betegner en egenskab ved de ansøgte varer eller tjenesteydelser.²¹⁹

For det fjerde varetager VMF art. 7, stk. 1, litra c det friholdelsesbehov, som sikrer, at et beskrivende tegn frit kan benyttes af samtlige erhvervsdrivende, der udbyder de varer eller tjenesteydelser, som varemærket er deskriptivt for.²²⁰

Endeligt, for det femte, nævner Retten, at EU-lovgivers valg af begrebet egenskab i VMF art. 7, stk. 1, litra c understreger, at et varemærke kun kan afvises fra registrering på baggrund af bestemmelsen, såfremt det med rimelighed kan antages, at den relevante kundekreds rent faktisk vil opfatte varemærket som en beskrivelse af de ansøgte varer og tjenesteydelsers egenskaber. En egenskab omfattes kun af bestemmelsen, hvis den er letgenkendelig, og uanset om egenskaben er væsentlig eller underordnet, skal egenskaben dog være (i)

²¹⁶ T-423/18 (vita), præmis 27-32.

²¹⁷ T-423/18 (vita), præmis 28 med henvisning til T-19/04 (PAPERLAB), præmis 25.

²¹⁸ T-423/18 (vita), præmis 29 med henvisning til T-219/00 (ELLOS), præmis 29.

²¹⁹ T-423/18 (vita), præmis 30 med henvisning til C-191/01 (Doublemint), præmis 32.

²²⁰ T-423/18 (vita), præmis 31 med henvisning til C-191/01 (Doublemint), præmis 31.

objektiv og (ii) iboende og uløseligt forbundet med de omhandlede varer eller tjenesteydelsers karakter samt (iii) permanent for disse.²²¹

Det kan på baggrund af ovenstående for det første udledes, at førend en farve udgør en egenskab i medfør af VMF art. 7, stk. 1, litra c, skal tre betingelser opfyldes. Farven skal være (i) objektiv og (ii) iboende og uløseligt forbundet med de omhandlede varer eller tjenesteydelsers karakter, samt (iii) permanent for disse. Det kan endvidere udledes af formuleringerne ”og” og ”samt” i dommens præmis 44, at de tre betingelser er kumulative, hvilket understøttes af, at Retten i dommen ikke forholder sig til, om farven hvid er en (iii) permanent egenskab. Retten fastslår på baggrund af manglende opfyldelse af betingelse (i) og (ii), at farven hvid ikke udgør en egenskab i henhold til VMF art. 7, stk. 1, litra c. Det indebærer således, at en farve alene udgør en egenskab i medfør af bestemmelsen, såfremt den opfylder ovennævnte tre betingelser kumulativt.

Det er dernæst relevant at undersøge indholdet af de tre betingelser, som Retten fastlægger. Hvad angår betingelsen (i) objektiv, henviser Retten i præmis 44 til C-488/16 (Bundesverband Souvenir Ehrenpreise), præmis 44, hvor Domstolen udtaler, *”[a]t en vare kan tænkes at have en souvenirfunktion, udgør nemlig ikke en objektiv egenskab, da denne funktion afhænger af køberens frie vilje og kun er orienteret mod dennes hensigt.”*²²² Det kan blandt andet heraf udledes, at en egenskab ikke er (i) objektiv, hvis opfattelsen af egenskaben afhænger af subjektive vurderinger. Dette stemmer overens med ordbogsdefinitionen af begrebet ”objektivt”, der blandt andet fastlægger betydningen af begrebet som noget, der *”... udelukkende bygger på eller tager hensyn til fakta og således ikke er påvirket, præget eller på anden måde under indflydelse af bestemte (personlige) interesser, opfattelser el.lign.”*²²³ Det kan heraf udledes, at opfyldelse af betingelsen (i) objektiv forudsætter, at opfattelsen af egenskaben, mere konkret farven, udelukkende skal baseres på fakta, og må ikke influeres af personlige, subjektive, opfattelser.

Desuden forholder Retten sig i præmis 46 til, hvornår en farve *ikke* udgør en (ii) iboende egenskab, der er uløseligt forbundet med de omhandlede varer eller tjenesteydelsers karakter. Retten udtaler, at *”[d]en omstændighed alene, at de pågældende varer forekommer mere eller mindre regelmæssigt i farven hvid og blandt andre farver, ... må anses for irrelevant, da det ... ikke med »rimelighed« kan antages, at farven hvid på grund af denne omstændighed alene rent faktisk vil blive anerkendt af den relevante kundekreds som en beskrivelse*

²²¹ T-423/18 (vita), præmis 43-44.

²²² C-488/16 (Bundesverband Souvenir Ehrenpreise), præmis 44

²²³ <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=objektivt> – besøgt den 19. april

af en iboende egenskab, som er uløseligt forbundet med disse varers karakter.”²²⁴ Det kan heraf udledes, at betingelsen ikke opfyldes, alene fordi de ansøgte varer forekommer i den farve, som det farvebetegnende varemærke betegner. Dette skal ses i lyset af, at den relevante kundekreds ikke vil opfatte farven som en beskrivelse af varerne, alene fordi nogle af varerne har den betegnede farve.

Til illustration af hvornår betingelsen (ii) iboende og uløseligt forbundet med de pågældende varer eller tjenesteydelsers karakter, rent faktisk er opfyldt, inddrager Retten i præmis 49 to tidligere domme, T-136/07 (VISIBLE WHITE) og T-208/10 (TRUEWHITE), selvom ingen af sagens parter under sagen henviste til disse.

I forhold til T-136/07 (VISIBLE WHITE) nævner Retten, at udtrykkene ”visible” og ”white” giver kundekredsen mulighed for umiddelbart og uden yderligere overvejelser at opfatte, at der beskrives en grundlæggende egenskab ved de ansøgte varer, navnlig at brugen tandpasta og mundskyllemidler synliggør tændernes hvide farve. I denne sag beskriver den ”synlige hvidhed” en iboende egenskab, som er uløseligt forbundet med varernes karakter, navnlig anvendelsesformålet.²²⁵ Det kan heraf udledes, at anvendelsesformålet udgør en egenskab, som er (ii) iboende og uløseligt forbundet med de omhandlede varer eller tjenesteydelsers karakter. Et farvebetegnende varemærke, som beskriver varerne eller tjenesteydelsernes anvendelsesformål, opfylder således betingelsen.

For så vidt angår T-208/10 (TRUEWHITE) udtaler Retten, at det farvebetegnende varemærke ”TRUEWHITE” som helhed kan anses for at henvise til en ægte hvidhed, og at varemærket, når det anvendes for LED’er, blot beskriver en væsentlig egenskab for de ansøgte varer, navnlig deres evne til at reproducere lys med en hvidhed af en sådan beskaffenhed, at det kan anses for at ligne naturligt lys. Den ”ægte hvidhed”, der med andre ord er sammenlignelig med hvidheden af naturligt lys, er ligeledes en iboende egenskab, som er uløseligt forbundet med varernes karakter, navnlig deres kvalitet.²²⁶ Det kan heraf udledes, at varerne eller tjenesteydelsernes kvalitet udgør en (ii) iboende egenskab, der er uløseligt forbundet med varerne eller tjenesteydelsers karakter, og såfremt et farvebetegnende varemærke betegner varerne eller tjenesteydelsernes kvalitet, opfyldes betingelsen.

²²⁴ T-423/18 (vita), præmis 46.

²²⁵ T-423/18 (vita), præmis 49, 1. og 2. pkt.

²²⁶ T-423/18 (vita), præmis 49, 3. og sidste pkt.

Hvad angår betingelsen (iii) permanent, definerer Retten imidlertid ikke betingelsens indhold, men begrebet "permanent" er ifølge ordbogsdefinitionen noget, "som gælder eller er til stede hele tiden."²²⁷ Det må antages ud fra dette, at farven skal være til stede hele tiden. Af ordbogsdefinitionen kan det modsætningsvist udledes, at betingelsen antageligt ikke opfyldes, hvis farven er udsat for at ændre sig med tiden.

Endeligt inddrager Retten i præmis 55 også T-322/03 (WEISSE SEITEN), selvom sagens parter ikke henviste til dommen. I den forbindelse påpeger Retten, at ordkombinationen "weiße Seiten", der på dansk betyder "hvide sider", er blevet en almindelig betegnelse for telefonfortegnelser over private i elektronisk form såvel papirform. Det farvebetegnende varemærke "WEISSE SEITEN" er derfor deskriptivt for de varer, som ordkombinationen er en almindelig betegnelse for, og ikke fordi siderne i en sådan fortegnelse er hvide. Varemærket var i denne dom i sig selv en almindelig betegnelse, hvilket imidlertid ikke er tilfældet i T-423/18 (vita), hvor betegnelsen "vitvaror" alene relaterer sig til "store husholdningsapparater" og ikke "små husholdningsapparater", som det farvebetegnende varemærke "vita" omfatter. Da betegnelsen "vitvaror" ikke er en almindelig betegnelse for "små husholdningsapparater", er varemærket ikke på denne baggrund deskriptivt for disse.²²⁸ Retten understreger dermed, at varemærket er deskriptivt for de varer, som det er blevet en almindelig betegnelse for. Imidlertid nævner Retten ikke noget om, hvordan et varemærke, der er blevet en almindelig betegnelse, skal indplaceres i de tre nye betingelser. Det hænger formentligt sammen med, at et varemærke, i kraft af sin status som almindelig betegnelse, af denne grund uden videre er deskriptivt, jf. VMF art. 7, stk. 1, litra c. Det er således ikke nødvendigt at vurdere, om et farvebetegnende varemærke i så fald opfylder de tre betingelser, da det, i kraft af sin status som almindelig betegnelse, uden videre er deskriptivt.

Opsummerende følger T-423/18 (vita) i det væsentligste allerede fastlagt retspraksis, hvorfor denne stadig er fuldt ud gældende. Imidlertid fastlægger dommen nye betingelser for, hvornår en farve skal anses for at være en egenskab i medfør af VMF art. 7, stk. 1, litra c. En farve udgør en egenskab, såfremt tre kumulative betingelser opfyldes, hvorefter en farve skal være (i) objektiv og (ii) iboende og uløseligt forbundet med de omhandlede varer eller tjenesteydelsers karakter, samt (iii) permanent for disse. Introduktionen af de tre betingelser medfører også, at en farve ikke længere i sig selv udgør en egenskab, hvorfor et farvebetegnende varemærke ikke længere er deskriptivt, alene fordi de omfattede varer eller tjenesteydelser forekommer i den betegnede farve som en blandt flere. Betingelserne skal sandsynligvis anses for at udgøre en undergrænse for, hvornår en farve rent faktisk udgør en egenskab i medfør af VMF art. 7, stk. 1, litra c, da bestemmelsen kun

²²⁷ <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?select=permanent,2&query=permanent> – besøgt den 19. april.

²²⁸ T-423/18 (vita), præmis 55.

omfatter letgenkendelige egenskaber, og fordi den relevante kundekreds ikke vil opfatte farven som en beskrivelse af varerne, alene fordi de forekommer i denne farve. Da Retten i sine indledende præmisser henviser til allerede fastlagt retspraksis, gælder denne stadig på farver, der opfylder de tre kumulative betingelser og dermed udgør en egenskab i henhold til VMF art. 7, stk. 1, litra c. I forhold til indholdet af betingelserne med udgangspunkt i farver, skal en farve anses for at være en (i) objektiv egenskab, hvis opfattelsen af farven udelukkende baseres på fakta, og ikke er influeret af subjektive opfattelser. Hvis det farvebetegnende varemærke enten beskriver varen eller tjenesteydelsens kvalitet eller anvendelsesformål, er den betegnede farve en (ii) iboende egenskab, der er uløseligt forbundet med de pågældende varer eller tjenesteydelsers karakter. Betingelsen er dog ikke opfyldt, hvis kun nogle af varerne har den betegnede farve. For så vidt angår betingelsen om, at egenskaben skal være (iii) permanent, skal farven være til stede hele tiden, og må ikke være genstand for ændring med tiden. Endeligt er et farvebetegnende varemærke uden videre deskriptivt, hvis det er blevet en almindelig betegnelse.

7. Retspraksis afsagt efter T-423/18 (vita) om farvebetegnende varemærkers iboende særpræg

Formålet med nærværende kapitel er at undersøge retspraksis, der er afsagt efter Rettens dom af T-423/18 (vita). Dette er med henblik på at undersøge, hvordan de nye betingelser anvendes i sager om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker, hvilket inddrages for at undersøge, om der er sket en udvikling i kravet. I det følgende analyseres to domme; en fra Retten og en fra Østre Landsret.

7.1. T-133/19 (OFF-WHITE)

Sagen vedrører et figurmærke, der indeholdt ordbestandsdelen "OFF-WHITE", som selskabet Off-White LLC, herefter "ansøgeren", søgte registreret for blandt andet parfumer og kosmetik mm., briller og telefoncover mm., ure, smykker og ædelstene mm, samt puder, senge og møbler mm. der henholdsvis hørte under klasse 3, 9, 14 og 20 i Nice-Arrangementet.²²⁹ Selvom det ansøgte varemærke er et figurmærke, er sagens omdrejningspunkt ordbestandsdelen, hvorfor sagen har relevans for farvebetegnende varemærker.

EUIPO afviste ansøgningen, idet EUIPO fandt, at ordbestandsdelen "OFF-WHITE" var beskrivende for de ansøgte varer, jf. VMF art. 7, stk. 1, litra c. Ansøgeren påklagede herefter afgørelsen til BoA, som gav EUIPO medhold, hvilket blev anket til Retten, der skulle vurdere rigtigheden af BoAs afgørelse.²³⁰

Indledningsvist nævnte Retten, at den relevante kundekreds bestod af både den almindelige forbruger og den professionelle forbruger, der samtidig talte engelsk, idet ordbestandsdelen "OFF-WHITE" var af engelsk oprindelse. Ordbestandsdelens betydning skulle således vurderes med udgangspunkt i deres opfattelse.²³¹

Ansøgeren gjorde gældende, at ordet "off-white" ikke henviste til en bestemt farve og kunne have forskellige betydninger, som kunne relatere sig til et dristigt og kunstnerisk koncept.²³² Omvendt fandt BoA i sin afgørelse, at ordet ifølge ordbogen betegnede en hvid farve med et gråt eller gulligt skær; næsten hvid. Det fremgik endvidere af BoAs afgørelse, at ansøgeren under klagesagen fremviste en tabel, der afbildede fire nuancer i farven "off-white" med et gråt eller gulligt skær.²³³ Retten fandt på denne baggrund, at betydningen af ordet,

²²⁹ T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 1-3.

²³⁰ T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 12.

²³¹ T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 26.

²³² T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 27-28.

²³³ T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 29.

som BoA i sin afgørelse fastslog, ikke adskilte sig fra den opfattelse, som ansøgeren påberåbte. Ordbestanddelen "OFF-WHITE" henviste således til en hvid farve med et gråt eller gulligt skær.²³⁴

Spørgsmålet var dernæst, om der var en sammenhæng mellem ordbestandsdelen og de ansøgte varer. Retten nævnte i den forbindelse, at den relevante kundekreds ofte foretog en købsbeslutning på baggrund af det visuelle indtryk, herunder farven. Det kunne derfor ikke udelukkes, at der var en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse mellem ordbestandsdelen og varerne.²³⁵ Med henvisning til T-423/18 (vita) præmis 43, nævnte Retten, at EU-lovgivers valg af begrebet egenskab i VMF art. 7, stk. 1, litra c, understregede, at et varemærke kun kunne afvises fra registrering med hjemmel i bestemmelsen, hvis det med rimelighed kunne antages, at den relevante kundekreds ville opfatte varemærket som en beskrivelse af de ansøgte varer. En egenskab ville kun omfattes af bestemmelsen, hvis den var letgenkendelig, uanset om den i forretningsmæssig henseende var væsentlig eller underordnet, men egenskaben skulle uanset hvad være objektiv og iboende og uløseligt forbundet med de omhandlede varer, samt permanent med hensyn til disse varer.²³⁶

Det var med udgangspunkt i disse betragtninger, at Retten forholdt sig til BoAs afgørelse. For varerne i klasse 9, herunder briller, fandt BoA, at det var almen viden, at varens farve var et almindeligt udvælgelseskriterium for forbrugerne, og at varens farve med rimelighed kunne opfattes af forbrugerne som en af varernes væsentligste egenskaber. Ifølge BoA var "off-white"-farven unægteligt en elegant farve med en diskret karakter, og var relevant for forbrugerne i købsøjemed, hvilket tilsvarende var gældende for varerne i klasse 14, herunder ure og ædelstene.²³⁷ For varerne omfattet af klasse 20, herunder puder, senge og møbler, fandt BoA, at varernes farve var et væsentligt udvælgelseskriterium, og at farven "off-white" var populær i indretningsøjemed.²³⁸ BoA fastslog derfor, at ordbestandsdelen "OFF-WHITE" henviste til varernes farve og det visuelle aspekt af varerne, hvilket forbrugerne ville opfatte som en beskrivende information om varernes farve.²³⁹

Retten påpegede, at BoA i sin afgørelse ikke har forholdt sig til, om farven "off-white" udgjorde en egenskab, som var objektiv og iboende og uløseligt forbundet med varernes karakter samt permanent for disse varer. At

²³⁴ T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 30-32.

²³⁵ T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 34.

²³⁶ T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 35-37.

²³⁷ T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 39-40.

²³⁸ T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 39-41.

²³⁹ T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 42.

BoA vurderede, at farven havde en elegant og diskret karakter, der forbedrede varernes visuelle indtryk, gjorde det ikke muligt at fastslå, om farven udgjorde en egenskab, som var objektiv samt iboende og uløseligt forbundet med de ansøgte varers karakter. At BoA i sin begrundelse henviste til farvens æstetiske værdi og bidrag, indebar et element af subjektiv vurdering, hvilket var et element, som pr. definition ville variere afhængigt af individuelle præferencer for den enkelte forbruger. Personlige vurderinger af enkeltpersoner, der var omfattet af den relevante kundekreds, var irrelevante i forhold til at afgøre, hvordan et varemærke kunne opfattes af offentligheden som helhed.²⁴⁰

Dernæst påpegede Retten, at selvom farven "off-white" svarede til en af de eventuelle farvevariationer, som de ansøgte varer måtte have, var farven hverken den eneste eller den mest fremherskende farve blandt varerne. Farven "off-white" fremstod alene som et tilfældigt aspekt, som kun nogle af varerne kunne have, der under alle omstændigheder ikke havde en direkte og umiddelbar forbindelse med varernes art. At varerne mere eller mindre sædvanligt var tilgængelige i "off-white"-farven blandt øvrige farver, var irrelevant, da det ikke med rimelighed kunne antages, at farven alene af denne grund ville opfattes af den relevante kundekreds som en beskrivelse af en iboende egenskab for disse varers art.²⁴¹ På denne baggrund konkluderede Retten, at BoAs konklusion var fejlagtig i forhold til, at ordbestandsdelen "OFF-WHITE" havde en tilstrækkelig direkte og konkret sammenhæng med de ansøgte varer. Ordbestandsdelen var således ikke beskrivende for varerne, jf. VMF art. 7, stk. 1, litra c.²⁴²

Dommen bygger videre på betingelserne for, hvornår en farve kan udgøre en egenskab i medfør af VMF art. 7, stk. 1, litra c, som er fastlagt i T-423/18 (vita). Retten påpeger i nærværende dom, at BoA ikke forholder sig til, om farven "off-white" udgør en egenskab, som er (i) objektiv og (ii) iboende og uløseligt forbundet med de omhandlede varer samt (iii) permanent for disse. I præmis 44 understreger Retten, at de overvejelser, som BoA har gjort sig, navnlig at farven "off-white" har en diskret og elegant karakter, er subjektive overvejelser, som varierer afhængigt af den enkelte forbrugers individuelle præferencer, og at personlige vurderinger er irrelevante i vurderingen af et varemærkes opfattelse af offentligheden som helhed. Denne betragtning følger den ovenfor i afsnit 6.2. beskrevne definition af betingelsen (i) objektiv, navnlig at opfattelsen af betingelsen udelukkende skal baseres på fakta, og ikke må influeres af subjektive opfattelser. Retten klassificerer dog i denne dom subjektive opfattelser som værende irrelevante. Hvornår betingelsen omvendt er opfyldt, nævner

²⁴⁰ T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 44.

²⁴¹ T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 45.

²⁴² T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 46.

Retten imidlertid ikke explicit. I sin afgørelse henviser BoA alene til den æstetiske værdi og bidrag, som "off-white"-farven medfører, uden at inddrage objektive fund og fakta, hvilket tilsyneladende medfører, at Retten ikke anser betingelsen for at være opfyldt. Det må derfor lægges til grund, at betingelsen først er opfyldt, når opfattelsen af farven vurderes med inddragelse af fakta og objektive fund.

Yderligere fastslår Retten i præmis 45, at farven "off-white" hverken udgør den eneste eller den mest fremherskende farve blandt varerne, men at farven alene er et tilfældigt aspekt, som kun nogle af varerne kan have. Det forhold, at varerne mere eller mindre sædvanligt er tilgængelige i "off-white"-farven blandt øvrige farver, medfører ikke i sig selv, at farven vil opfattes som en beskrivelse af en iboende egenskab for disse varers art. Til forskel fra Rettens dom i T-423/18 (vita), hvor Retten i dommens præmis 46 fastlægger, hvornår en farve *ikke* udgør en (ii) iboende egenskab, som er uløseligt forbundet med varernes karakter, nævner Retten omvendt i nærværende dom, hvornår en farve rent faktisk opfylder betingelsen. Det kan udledes, at betingelsen er opfyldt, når den farve, som det farvebetegnende varemærke betegner, udgør enten a) den eneste farve eller b) den mest fremherskende farve blandt de omhandlede varer.

Retten forholder sig ikke i nærværende dom til, hvorvidt farven "off-white" udgør en (iii) permanent egenskab, men finder på baggrund af de øvrige to betingelsers manglende opfyldelse, at ordbestanddelen "OFF-WHITE" ikke er beskrivende for de ansøgte varer. Dette underbygger, at betingelserne er kumulative, idet Retten tilsyneladende finder det overflødigt at behandle (iii) permanent-betingelsen.

7.2. BS-40759/2019-OLR (U.2021.5290.Ø)

I denne dom tager Østre Landsret stilling til den af Sø- og Handelsretten afsagte dom, BS-1448/2016-SHR, der blev anket af ansøgeren. Sø- og Handelsrettens dom, hvis faktiske omstændigheder er identiske med nærværende doms, er beskrevet ovenfor i afsnit 5.2.2. Der henvises dertil for en gennemgang af nærværende doms baggrund.

Sagen for landsretten handlede om, hvorvidt det farvebetegnende varemærke "CREAM" var deskriptivt og manglede iboende særpræg. Sagens parter gentog i det væsentligste sine påstande og anbringender. Hvad angik særprægsvurderingen, gjorde ansøgeren imidlertid supplerende gældende, at VMF art. 7, stk. 1, litra c, der er identisk med VML af 2012 § 13, stk. 2, nr. 1 (i dag VML § 13, stk. 1, nr. 3), kun omfatter egenskaber, som er letgenkendelige for den relevante kundekreds. En egenskab er kun letgenkendelig, hvis egenskaben er (i) objektiv og (ii) iboende og uløseligt forbundet med de omhandlede varers karakter samt (iii) permanent for

disse, jf. T-423/18 (vita) og T-133/19 (OFF-WHITE).²⁴³ Med henvisning til de tre betingelser, gjorde ansøgeren gældende, at ordet "cream" ikke havde nogen direkte og umiddelbar forbindelse til de ansøgte varers karakter, idet det for ingen af varerne var en (i) objektiv egenskab at være cream, (ii) at være cream ikke var en egenskab, der var uløseligt forbundet med de omhandlede varers karakter, og at det (iii) ikke var en permanent egenskab at være cream. Endvidere gjorde ansøgeren gældende, at den omstændighed, at et ord kunne forstås som en farvebetegnelse, ikke *per se* medførte, at et farvebetegnende varemærke var deskriptivt og manglede iboende særpræg, når de omfattede varer kunne fås i den betegnede farve.²⁴⁴

Ankenævnet gjorde supplerende gældende, at den ovennævnte retspraksis ikke kunne føre til et andet resultat, idet der i dommene, ifølge Ankenævnet, var tale om en konkret bedømmelse af de omhandlede varer.²⁴⁵

Landsretten nævnte indledningsvist, at VML af 2012 § 13, stk. 2, nr. 1 (i dag VML § 13, stk. 1, nr. 3) skulle fortolkes i overensstemmelse med der tilsvarende bestemmelser i VMD af 2008 art. 3, stk. 1, litra c og VMF af 2009 art. 7, stk. 1, litra c samt Domstolens og Rettens fortolkning heraf.²⁴⁶

Landsretten henviste dernæst til T-423/18 (vita), præmis 43-48 og 57 samt T-133/19 (OFF-WHITE), præmis 43-45 og fandt, at det ikke kunne antages, at farven "cream" var en *"iboende egenskab, som er uløseligt forbundet med produkter i klasserne 18 ... og 25 ... , men at denne farve er et rent tilfældigt aspekt, som eventuelt kun omfatter en brøkdel af varerne og under alle omstændigheder er uden nogen direkte og umiddelbar forbindelse til deres karakter. Den omstændighed alene, at de pågældende varer kan forekomme mere eller mindre regelmæssigt i farven "cream" ... og blandt andre farver, må anses for irrelevant, da det ikke med rimelighed kan antages, at farven "cream" ... på grund af denne omstændighed alene rent faktisk vil blive anerkendt af den relevante kundekreds som en beskrivelse af en iboende egenskab, som er uløseligt forbundet med disse varers karakter."*²⁴⁷ På denne baggrund konkluderede landsretten, at det farvebetegnende varemærke "CREAM" ikke var deskriptivt, men havde iboende særpræg, og ikke skulle være afvist fra registrering, jf. VML af 2012 § 13, stk. 2, nr. 1 (i dag VML § 13, stk. 1, nr. 3).

²⁴³ BS-40759/2019-OLR, side 4-5.

²⁴⁴ BS-40759/2019-OLR, side 5.

²⁴⁵ BS-40759/2019-OLR, side 6.

²⁴⁶ BS-40759/2019-OLR, side 9.

²⁴⁷ BS-40759/2019-OLR, side 9-12.

Afgørelsen viser, at dansk ret bringes i overensstemmelse med principperne i T-423/18 (vita) og T-133/19 (OFF-WHITE). Østre Landsret fortolker den nugældende VML § 13, stk. 1, nr. 3 ud fra Rettens domme, der er truffet efter reglerne i VMF. Dette er på trods af, at fortolkningen af en bestemmelse i VMD, der er implementeret i VML, ikke behøver at være den samme som fortolkningen af den identiske bestemmelse i VMF, jf. afsnit 3.3.3. Dansk ret ændres således med denne dom, hvorefter en farve ikke længere i sig selv udgør en egenskab i medfør af den nugældende VML § 13, stk. 1, nr. 3. En farve omfattes først af bestemmelsen, hvis farven er en egenskab, der er (i) objektiv og (ii) iboende og uløseligt forbundet med de omhandlede varer eller tjenesteydelsers karakter samt (iii) permanent for disse. Selvom landsretten ikke forholder sig til betingelserne (i) objektiv og (iii) permanent, må det lægges til grund, at alle tre betingelser nu er en del af gældende dansk ret, idet den nugældende VML § 13, stk. 1, nr. 3, ifølge landsretten, skal fortolkes i overensstemmelse med Rettens fortolkning af VMF art. 7, stk. 1, litra c. Da landsretten ikke forholder sig til de øvrige to betingelser, kan det ligeledes udledes, at betingelserne er kumulative. Landsrettens dom medfører, at et farvebetegnende varemærke ikke længere er deskriptivt og foruden iboende særpræg i dansk ret, alene fordi de ansøgte varer kan fås i den betegnede farve.

7.3. Delkonklusion: Retstilstanden vedrørende farvebetegnende varemærkers iboende særpræg efter T-423/18 (vita)

Rettens domme af T-423/18 (vita) og T-133/19 (OFF-WHITE) følger i det væsentligste allerede fastlagt retspraksis, hvorfor det kan lægges til grund, at denne stadig er gældende. Begge domme viser, at en farve kan udgøre en egenskab i medfør af VMF art. 7, stk. 1, litra c, men bestemmelsen omfatter kun letgenkendelige egenskaber, hvilket for farvers vedkommende forudsætter, at tre betingelser skal opfyldes kumulativt. Den farve, som det farvebetegnende varemærke betegner, skal udgøre en egenskab, som er (i) objektiv og (ii) iboende og uløseligt forbundet med de omhandlede varer eller tjenesteydelsers karakter samt (iii) permanent for disse. Betingelserne må anses for at udgøre en undergrænse for, hvornår en farve er tilstrækkelig fremtrædende til, at den er letgenkendelig. Hvis en farve ikke opfylder betingelserne, er den ikke letgenkendelig, og udgør dermed ikke en egenskab i medfør af VMF art. 7, stk. 1, litra c. Et farvebetegnende varemærke kan således ikke længere anses som værende deskriptivt og mangle iboende særpræg, alene fordi de pågældende varer eller tjenesteydelser har den betegnede farve.

At en farve er en egenskab, som er (i) objektiv, indebærer, at opfattelsen af farven udelukkende skal baseres på fakta, og ikke må influeres af personlige, subjektive opfattelser, da disse er irrelevante. Hvornår betingelsen rent faktisk er opfyldt, nævnes ikke eksplicit i dommene. Betingelsen må dog antages at være opfyldt, når opfattelsen af farven vurderes med inddragelse af fakta og objektive fund.

Yderligere kan det af dommene udledes, at førend en farve udgør en egenskab, der er (ii) iboende og uløseligt forbundet med de pågældende varer eller tjenesteydelsers karakter, skal farven være enten a) den eneste farve eller b) den mest fremherskende farve. Hvis det farvebetegnende varemærke betegner en farve, som beskriver enten anvendelsesformålet eller kvaliteten af de pågældende varer eller tjenesteydelser, er betingelsen også opfyldt. Betingelsen er omvendt ikke opfyldt, hvis varerne eller tjenesteydelsernes farve alene er et rent tilfældigt aspekt, som kun omfatter nogle af varerne eller tjenesteydelserne, eller hvis de alene mere eller mindre sædvanligt er tilgængelige i den betegnede farve. Denne omstændighed medfører nemlig ikke alene, at farven vil blive opfattet som en beskrivelse af en egenskab.

Ingen af ovennævnte domme forholder sig til, hvornår en farve udgør en (iii) permanent egenskab. Ordbogsdefinitionen af begrebet "permanent" angiver dog, at noget er permanent, hvis det er til stede hele tiden, og ikke ændrer sig med tiden. Det må derfor antages, at en farve udgør en (iii) permanent egenskab, hvis farven er til stede hele tiden, og ikke ændrer sig med tiden.

Desuden er et farvebetegnende varemærke uden videre deskriptivt, hvis det er blevet en almindelig betegnelse for de omhandlede varer eller tjenesteydelser, jf. T-423/18 (vita) præmis 55, der henviser til T-322/03 (WEISSE SEITEN).

T-423/18 (vita) og T-133/19 (OFF-WHITE) relaterer sig alene til reglerne i VMF, mens landsrettens dom er afsagt efter VML. Det forhold, at landsrettens dom følger Rettens domme, viser også, at dansk ret nu følger de kriterier, som blev fastlagt i Rettens domme, hvilket indebærer en ændring i dansk ret. Det er i den forbindelse værd at bemærke, at PVS sidenhen har ændret sin praksis for farvebetegnende varemærker, hvilket kan ses i PVS' brugerbrev af 14. januar 2022, hvori det nævnes, at PVS' praksis nu bringes i overensstemmelse med Rettens dom i T-423/18 (vita).²⁴⁸

Imidlertid vedrører ingen af Rettens domme bestemmelserne i VMD. Selvom fortolkningen af bestemmelserne i VMD ikke behøver at være den samme som de identiske bestemmelser i VMF, jf. afsnit 3.3.3., må det antages, at en farve først udgør en egenskab i medfør af VMD art. 4, stk. 1, litra c, hvis de tre betingelser opfyldes kumulativt.

²⁴⁸ <http://vmguidelines.dkpto.dk/media/153369/brugerbrev%20af%2014.%20januar%202022%20om%20farvebetegnelser%20og%20ikrafttrædelse%20af%20version%202022%20af%2011.%20udgave%20af%20niceklassifikationen.pdf>
– besøgt den 4. maj 2022.

Endeligt skal det påpeges, at hverken Retten eller landsretten i dommene ser ud til at fastlægge indholdet af de nye betingelser på udtømmende vis, hvorfor betingelsernes indhold sandsynligvis uddybes nærmere i fremtidige afgørelser.

8. Sammenligning af retstilstanden vedrørende iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker før henholdsvis efter T-423/18 (vita)

For at undersøge om der er sket en udvikling i kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker, vil der i nærværende kapitel blive foretaget en sammenligning af retstilstanden før T-423/18 (vita) med retstilstanden efter. Dette gøres med udgangspunkt i de afgørelser, der er blevet analyseret i afhandlingens kapitel 5, 6 og 7.

Af den praksis, der foreligger før T-423/18 (vita), kan det blandt andet udledes af R 2588/2015-5 (CYAN) og R 1326/2017-5 (vita), at såfremt de omfattede varer eller tjenesteydelser har den farve, som det farvebetegnende varemærke betegner, er varemærket uden videre deskriptivt og dermed foruden iboende særpræg. Det samme kan udledes af AN 2018 00014, hvori Ankenævnet lægger afgørende vægt på, at ordet "magenta" med rimelighed kan tænkes at blive anvendt for primært fysiske varer af erhvervsdrivende i fremtiden, når de markedsfører deres varer som havende farven "magenta". En tilsvarende praksis kan også udledes af SØ- og Handelsrettens dom af BS-1448/2016-SHR, hvor SØ- og Handelsretten, med udgangspunkt i Ankenævnets begrundelse, afslår registrering af det farvebetegnende varemærke "CREAM" under henvisning til, at det i det mindste i en af dets mulige betydninger betegner en egenskab ved de ansøgte varer, navnlig at de er "creamfarvede". Ovenstående fire afgørelser viser, at et farvebetegnende varemærke er *per se* deskriptivt, såfremt varerne eller tjenesteydelserne kan fås i den betegnede farve. Baggrunden for denne fortolkning af den nugældende VMF art. 7, stk. 1, litra c og den nugældende VML § 13, stk. 1, nr. 3 skal blandt andet ses i lyset af Domstolens dom af C-191/01 (Doublemint). Denne dom har i særlig grad bidraget til en restriktiv fortolkning af bestemmelserne, og dermed kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker i Danmark og EU.

I både T-423/18 (vita) og T-133/19 (OFF-WHITE) henviser Retten til allerede fastlagt retspraksis, hvorfor denne stadig må anses for gældende. Med det in mente, kan det af de to afgørelser samt 40759/2019-OLR udledes, at et farvebetegnende varemærke ikke længere er *per se* deskriptivt, når de omfattede varer eller tjenesteydelser kan fås i den betegnede farve. Dette skal ses i lyset af Retten og landsrettens fortolkning af begrebet egenskab i VMF art. 7, stk. 1, litra c og den nugældende VML § 13, stk. 1, nr. 3, der kun omfatter letgenkendelige egenskaber, hvilket for farvers vedkommende forudsætter, at farven opfylder tre betingelser. Farven skal være (i) objektiv og (ii) iboende og uløseligt forbundet med de omfattede varer eller tjenesteydelsers karakter samt (iii) permanent for disse. Det følger af Rettens formulering "og" og "samt", at betingelserne er kumulative, og såfremt de kumulative betingelser ikke opfyldes, er farven ikke en egenskab i medfør af VMF art. 7, stk. 1, litra c og den nugældende VML § 13, stk. 1, nr. 3, hvorfor bestemmelserne ikke finder anvendelse. Dette må antages også at være tilfældet for VMD art. 4, stk. 1, litra c, selvom den ovennævnte praksis ikke er afsagt

direkte efter direktivets regler. Dette medfører, at bestemmelserne, og den dertilhørende retspraksis, herunder C-191/01 (Doublemint), nu kan anvendes i færre tilfælde. Som konsekvens heraf, er der sket en udvikling i kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker i Danmark og EU, navnlig at kravet er blevet lempet.

Betingelsen (i) objektivt indebærer, at en farve er en objektiv egenskab, når vurderingen af opfattelsen baseres på fakta og ikke er influeret af personlige, subjektive vurderinger, idet disse er irrelevante. At farven skal være en egenskab, der er (ii) iboende og uløseligt forbundet med de pågældende varer eller tjenesteydelsers karakter, indebærer, at farven skal være enten a) den eneste farve eller b) den mest fremherskende farve. Hvis det farvebetegnende varemærke beskriver enten varerne eller tjenesteydelsernes anvendelsesformål eller kvalitet, er betingelsen også opfyldt. Hvis farven derimod er en blandt flere farver, som kun omfatter en brøkdel af de pågældende varer eller tjenesteydelser, eller de blot mere eller mindre sædvanligt er tilgængelige i den betegnede farve, er betingelsen ikke opfyldt. At en farve skal være en (iii) permanent egenskab indebærer antageligt, at farven skal være til stede hele tiden, og ikke må ændre sig med tiden.

Hvis de nye betingelser skulle anvendes på eksempelvis R 2588/2015-5 (CYAN), er det sandsynligt, at afgørelsen i dag vil få et andet resultat, idet farven "cyanblå" skal opfylde de tre betingelser. I afgørelsen finder BoA, at det farvebetegnende varemærke "CYAN" er deskriptivt for de omhandlede varer, og at varemærket på denne baggrund mangler iboende særpræg. I den forbindelse påpeger BoA, at "[i]t is of no importance in this connection that 'the colour cyan only constitutes one of several different colours which the goods can have' (...)". Citatet viser, at BoA anerkender, at farven "cyanblå" ikke er den eneste farve, men derimod en blandt adskillige andre. BoA konkluderer på trods heraf, at varemærket er deskriptivt og foruden iboende særpræg. Hvis sagen skulle vurderes med inddragelse af de nye betingelser, vil varemærket sandsynligvis ikke være deskriptivt, idet "cyanblå" er en blandt adskillige farver, som varerne forekommer i. Derfor er farven "cyanblå" sandsynligvis ikke en (ii) en iboende egenskab, som er uløseligt forbundet med de omhandlede varers karakter, men derimod et rent tilfældigt aspekt, som kun omfatter nogle af varerne. Dette viser ligeledes, at der er sket en udvikling i kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker, navnlig en lempelse heraf.

Opsummerende viser ovenstående, at der er sket en udvikling i kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker, idet en farve ikke længere udgør egenskab i medfør af VMF art. 7, stk. 1, litra c og VML § 13, stk. 1, nr. 3, medmindre farven opfylder de tre betingelser kumulativt. Dette må også antages at være gældende for VMD art. 4, stk. 1, litra c, selvom der ikke findes praksis afsagt direkte efter direktivets regler. Det medfører i sidste ende en mere lempelig fortolkning af bestemmelserne, idet en farve ikke længere i sig selv udgør en egenskab i bestemmelsernes forstand, hvorfor bestemmelserne, og den dertilhørende restriktive retspraksis, nu kan anvendes i færre tilfælde.

9. Konklusion

I nærværende kandidatafhandling er der foretaget en undersøgelse af udviklingen i kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker i Danmark og EU.

Det kan indledningsvist konkluderes, at kravet om iboende særpræg indebærer tre elementer. Inden varemærket tages i brug på markedet, skal varemærket for det første være (i) distinktivt, hvilket indebærer, at varemærket skal være i stand til at adskille en virksomheds varer eller tjenesteydelser fra andres. For det andet må varemærket (ii) ikke være deskriptivt, hvorved forstås, at varemærket ikke må være beskrivende for de omfattede varer eller tjenesteydelser. For det tredje må varemærket (iii) ikke være blevet en almindelige betegnelse for de omfattede varer eller tjenesteydelser.

Det kan endvidere konkluderes, at før Retten afsagde dom i T-423/18 (vita), er fortolkningen af kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker restriktiv i både Danmark og EU. Baggrunden for denne fortolkning skal særligt ses i lyset af Domstolens dom af C-191/01 (Doublemint), hvori det fastslås at et varemærke er deskriptivt, hvis det i det mindste i en af dets mulige betydninger betegner en egenskab ved de omhandlede varer eller tjenesteydelser. Som konsekvens heraf, er et farvebetegnende varemærke *per se* deskriptivt og foruden iboende særpræg, såfremt de omhandlede varer eller tjenesteydelser kan have den betegnede farve, uanset at varerne eller tjenesteydelserne kan have andre farver. Dette skal ses i lyset af, at en farve før T-423/18 (vita) i sig selv udgør en egenskab i medfør af VMF art. 7, stk. 1, litra c, VML § 13, stk. 1, nr. 3 og VMD art. 4, stk. 1, litra c og tidligere versioner. Fortolkningen af disse bestemmelser, og dermed kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker, er på dette tidspunkt restriktiv.

Dernæst kan det konkluderes, at Retten fastlægger nye kriterier for fortolkningen af kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker i dommen T-423/18 (vita). Retten henviser til allerede fastlagt retspraksis under sagen, hvorfor tidligere retspraksis må anses for stadig at være gældende. I dommen finder Retten, at en egenskab i medfør af VMF art. 7, stk. 1, litra c kun omfatter letgenkendelige egenskaber, hvilket for farvers vedkommende forudsætter, at tre kumulative betingelser opfyldes. Farven skal være (i) objektiv og (ii) iboende og uløseligt forbundet med varerne eller tjenesteydelsens karakter samt (iii) permanent for disse. Det følger af Rettens formuleringer "og" og "samt", at betingelserne er kumulative. Dette medfører, at en farve ikke længere i sig selv udgør en egenskab i medfør af VMF art. 7, stk. 1, litra c, hvorfor et farvebetegnende varemærke ikke længere er deskriptivt *per se* og foruden iboende særpræg, såfremt de omhandlede varer eller tjenesteydelser findes i den betegnede farve. De tre betingelser er senere stadfæstet i Rettens dom af T-133/19 (OFF-WHITE), der tilmed uddyber indholdet heraf, og efterfølgende i Danmark i Østre Landsrets dom af BS-40759/2019-OLR i forhold til den nugældende VML § 13, stk. 1, nr. 3. Betingelserne er dermed nu en del af gældende dansk ret. Det må endvidere antages, at tilsvarende gør sig gældende for VMD art. 4, stk.

1, litra c. Der er således sket en udvikling i kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker i Danmark og EU, navnlig at kravet er blevet lempet.

Indholdet af de nye betingelser vil formentligt blive uddybet nærmere i fremtidige afgørelser, da hverken Retten eller landsretten i dommene ser ud til at fastlægge betingelsernes indhold på udtømmende vis. Imidlertid kan det konkluderes, at en farve er en egenskab, som er (i) objektiv, hvis opfattelsen af farven udelukkende baseres på fakta og ikke er influeret af personlige, subjektive opfattelser, da subjektive opfattelser er irrelevante. En farve er en egenskab, som er (ii) iboende og uløseligt forbundet med de omhandlede varer eller tjenesteydelsers karakter, hvis farven er enten a) den eneste farve eller b) den mest fremherskende farve. Betingelsen er også opfyldt, hvis det farvebetegnende varemærke beskriver enten varerne eller tjenesteydelsens anvendelsesformål eller kvalitet. Hvis farven derimod er en blandt flere farver, som kun omfatter en brøkdel af de pågældende varer eller tjenesteydelser, eller de blot mere eller mindre sædvanligt er tilgængelige i den betegnede farve, er betingelsen omvendt ikke opfyldt. Endvidere er en farve antageligt en (iii) permanent egenskab, hvis farven er til stede hele tiden, og ikke ændrer sig med tiden. Endeligt er et farvebetegnende varemærke uden videre deskriptivt, hvis det er blevet en almindelig betegnelse for de pågældende varer eller tjenesteydelser.

Retten ændrer således ikke kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker væsentligt, men fastlægger en undergrænse for, hvornår en farve er tilstrækkeligt fremtrædende til, at den udgør en letgenkendelig egenskab og dermed er omfattet af VMF art. 7, stk. 1, litra c, VML § 13, stk. 1, nr. 3 og antageligt VMD art. 4, stk. 1, litra c. Bestemmelserne kan derfor nu anvendes i færre tilfælde. Dette medfører også, at retspraksis som eksempelvis C-191/01 (Doublemint) får en mindre fremtrædende rolle i fremtidige afgørelser, idet dommen ikke kan anvendes, hvis bestemmelserne ikke finder anvendelse på det pågældende forhold. Det kan derfor samlet konkluderes, at der er sket en udvikling i kravet om iboende særpræg inden for farvebetegnende varemærker i Danmark og EU, navnlig at kravet er blevet lempet.

10. Litteraturliste

10.1. Lovgivning, forarbejder, mv.

Lovgivning, forarbejder, mv. fra Danmark

Bekendtgørelse 2018-12-18 nr. 1685 om ansøgning og registrering m.v. af varemærker

Bekendtgørelse af Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker

Betænkning nr. 199 af 1958: Vedrørende en ny dansk lov om varemærker

Forslag til Lov om Varemærker, Rigsdagstidenden, Tillæg A, 1935-36, del 1

Forslag til Varemærkelov, Folketingstidende, Tillæg C, Folketingsåret 1958-59

Lov 1936-04-07 nr. 101

Lov 1959-06-11, nr. 211

Lov 1991-06-06 nr. 341

Lovbekendtgørelse 2012-01-24 nr. 109 Varemærkelov

Lovbekendtgørelse 2019-01-29 nr. 88 Varemærkeloven

LFF 1991, nr. 83, Forslag til Varemærkelov

LFF 2018, nr. 49, Forslag til lov om ændring af varemærkeloven og forskellige andre love og om ophævelse af fællesmærkeloven

10.1.2. Lovgivning fra EU

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF af 22. oktober 2008 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker

Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærke

Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker

Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker

10.2. Praksis

10.2.2. Praksis fra EU

Retspraksis fra Domstolen

C-210/96 (Gut Springenheide)

C-39/97 (Canon)

C-342/97 (Lloyd)

C 363/99, Postkantoor

C-517/99 (Merz & Krell)

C-265/00 (BIOMILD)

C-191/01 (Doublemint)

C-64/02 (Erpo Möbelwerk)

C-51/10 (1000)

C-488/16 (Bundesverband Souvenir Ehrenpreise)

Retspraksis fra Retten

T-24/00 (The Sunrider Corporation)

T-219/00 (ELLOS)

T-322/03 (WEISSE SEITEN)

T-348/02 (Quick)

T-19/04 (PAPERLAB)

T-339/05 (LOKTHREAD)

T-136/07 (VISIBLE WHITE)

T-208/10 (TRUEWHITE)

T-423/18 (vita)

T-133/19 (OFF-WHITE)

Praksis fra Board of Appeal

R 2588/2015-5 (CYAN)

R 664/2016-4 (Opal Blue)

R 1326/2017-5 (vita)

10.2.3. Praksis fra Danmark

Landsretten

BS-40759/2019-OLR

Sø- og Handelsretten

BS-1448/2016-SHR

Ankenævnet for Patenter og Varemærker

AN 2003 00008

AN 2004 00043

AN 2018 00014

10.2.4. Øvrig praksis

Den tyske Højesteret (Bundesgerichtshof)

BGH, 24.11.2011 - I ZR 175/09

10.3. Faglitteratur og øvrige

Faglitteratur

Bøggild, Frank og Staunstrup, Kolja, EU-varemærkeret, 1. udgave, Karnov Group, 2015

Hamer, Carina Risvig og Schaumburg-Müller, Sten, Juraens verden – Metoder, retskilder og discipliner, 1. udgave, Djøf Forlag, 2020

Kur, Anette, Dreier, Thomas og Luginbuehl, Stefan, European Intellectual Property Law, 2. udgave, Edward Elgar Publishing, 2019

Larsen, Torsten, Bjørn og Straton-Andersen, Helge, Markedsretten, 1. udgave, Karnov Group, 2019

Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018

Schovsbo, Jens, Rosenmeier, Morten og Petersen, Clement, Salung, Immaterialret, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021

Sørensen, Karsten Engsig og Danielsen, Jens Hartig, EU-Retten, 7. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2019

Tvarnø, Christina og Nielsen, Ruth, Retskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2017

Wallberg, Knud og Ravn, Mikael Francke, Varemærkeloven med kommentarer, 1. udgave, Djøf Forlag, 2021

Andet

Guidelines for Examination in the Office, Part B Examination

Internetkilder

<https://finans.dk/erhverv/ECE13390741/tesla-naermer-sig-toppen-af-brandpoppen/?ctxref=ext> – Besøgt den 7. marts 2022

<https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=cyan> – Besøgt den 30. marts 2022

<https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=objektivt> – Besøgt den 19. april

<https://ordnet.dk/ddo/ordbog?select=permanent,2&query=permanent> – Besøgt den 19. april

<https://denstoredanske.lex.dk/farvesymbolik> – Besøgt den 25. april 2022

<http://vmguidelines.dkpto.dk> – Besøgt den 20. april 2022

<http://vmguidelines.dkpto.dk/aa/aaa/ah/saerpraeg.aspx> - Besøgt den 28. april 2022

<http://vmguidelines.dkpto.dk/aa/aaa/ah/saerpraeg/saedvanlige-betegnelser-for-varentjenesteydelsen.aspx> - Besøgt den 28. april 2022

<http://vmguidelines.dkpto.dk/media/153369/brugerbrev%20af%2014.%20januar%202022%20om%20farve-betegnelser%20og%20ikrafttraedelse%20af%20version%202022%20af%2011.%20udgave%20af%20niceklas-sifikationen.pdf> – Besøgt den 4. maj 2022