

Digitale formidlingstjenesters ansvar for tredjemands varemærkeretlige krænkelser på deres platforme



Specialeafhandling

Camilla Haras Severinsen

Studienummer: 20205492

Vejleder: Lasse Schwartz Jørgensen

Afleveringsdato: 14. maj 2025



Abstract

This master's thesis examines the legal position regarding trademark infringements on digital intermediary platforms and clarifies to what extent these platforms can be held liable for illegal content. The main objective is to determine under what circumstances a platform may be considered a contributory party of the infringement, and when independent liability can be credited to the platform itself.

The thesis begins by outlining the foundations and principles of trademark law, including the establishment and functions of trademarks, as well as the rights conferred to trademark owners. The mere use of the internet has introduced new complexities to trademark protection, particularly as online content can be spread globally in an instant. To address these challenges, the thesis reviews typical scenarios involving trademark use online such as domain names and search engine marketing. It aims both to identify acts of infringement and to clarify the liability of third parties engaging in unauthorized use.

Although liability frameworks are not fully harmonized at EU level, the Digital Services Act (DSA) establishes three key exemptions from liability for providers of information society services. The thesis focuses primarily on the exemption for hosting service providers under Article 6 of the DSA, analyzing relevant case law to determine when the exemption applies. Additionally, various measures introduced by the DSA are assessed to evaluate how trademark holders can effectively safeguard their rights and prevent trademark dilution. In addition, the thesis also examines the proactive measures adopted by digital intermediary platforms to manage illegal content on their services such as technical monitoring – efforts that may be essential to avoid liability for third-party infringements.

Finally, the thesis examines the challenges that the DSA may pose for both digital intermediary platforms and trademark owners. This includes a critical analysis of selected DSA provisions and relevant case law, with the aim of identifying who may be held liable and the limitations of such liability. From this it is concluded, among other things, that consumers' perception of who the infringement originates from is crucial in determining who will be liable. The thesis concludes by evaluating whether the DSA successfully fulfills the European Commission's original goal of making a safe and trustworthy digital market within the EU.

Indholdsfortegnelse

1.	Indledning.....	3
2.	Problemformulering	4
3.	Begrebsdefinitioner	4
4.	Afgrænsning.....	6
5.	Metode	7
6.	Varemærkeretten.....	9
6.1	Retsgrundlaget	9
6.2	Stiftelsen	10
6.2.1	Dansk varemærkerettighed.....	10
6.2.2	Stiftelse af en EU-varemærkerettighed.....	13
6.3	Krav til registrering af et varemærke.....	13
6.3.1	Relative registreringshindringer	13
6.3.2	Absolutte registreringshindringer	14
6.4	Hvad omfatter beskyttelsen?	16
6.4.1	Indskrænkninger i eneretten	21
6.5	Opretholdelse, ugyldighed og fortabelse af varemærket.....	22
6.5.1	Degeneration	23
6.5.2	Hvordan undgås degeneration?	28
7.	Varemærkekrænkelser på internettet	29
7.1	Den territoriale effekt af varemærkeretten.....	29
7.2	Linking	30
7.3	Varemærke brugt som søgeord	32
7.4	Varemærke brugt som domænenavn	35
8.	Platformsregulering.....	36
8.1	E-handelsdirektivet og e-handelsloven	37
8.1.1	Digital Services Act.....	38
8.2	Medvirkensansvaret	38
8.2.1	Det strafferetlige medvirkensansvar.....	39
8.2.2	Det erstatningsretlige medvirkensansvar.....	40
8.3	Ansvarsfritagelsesgrundene	42
8.3.1	Ren videreformling ”mere conduit”, DSA art. 4	42
8.3.2	Mellemlagring ”caching”, DSA art. 5	44
8.3.3	Oplagring ”hosting”, DSA art. 6	46
9.	Supplerende overvejelser vedrørende DSA	51
9.1	Disharmoni mellem forordning og praksis?	51
9.2	Kommissionens anbefaling – Tackling Online Content	58

10.	Konklusion	61
11.	Litteraturliste	64
	<i>11.1. Litteratur</i>	<i>64</i>
	<i>11.2. Lovgivning.....</i>	<i>65</i>
	<i>11.3. Artikler, notater, internetartikler</i>	<i>65</i>
	<i>11.5. Retspraksis</i>	<i>66</i>
	11.5.1 Dansk retspraksis.....	66
	11.5.2 EU-domme	67
	<i>11.6. Soft Law</i>	<i>67</i>
12.	Bilag	68

1. Indledning

I en tid som er præget af internettets globalisering og dets udbredelse blandt størstedelen af verdens befolkning, er det nok mere end nogensinde før nødvendigt at iagttage og overveje, hvordan ens rettigheder bedst bliver beskyttet online. Dette kan blandt andet gøres gennem en af de ældste juridiske discipliner gennem tiden: varemærker. Det er blevet påvist, at helt tilbage i det gamle Romerrige, var blandt andet pottemagere og teglstensproducenter begyndt at give deres varer mærker og tegn, som skulle være unikt for netop dennes håndværk.¹ Vigtigheden er ikke blevet mindre med tiden, hvor det i høj grad handler om, at virksomheder skal adskille sig og skille sig ud overfor konkurrenter og forbrugere. Når først der er opnået en varemærkerettighed, gøres det lettere for sin virksomhed eller produkt at adskille sig fra andre lignende produkter eller virksomheder. Der er ofte brugt meget tid og mange tanker på at udtænke det perfekte forretningskendetegn, som på én side skal have en sådan grad af særpræg, at det ikke ligner noget andet på markedet, og på den anden side skal være nemt at huske og finde tilbage til for forbrugerne.

Problemstillingen opstår dog, når rettighedshaver opdager, at dennes varemærke flourer på de online platforme såsom Amazon, eBay og Alibaba. Denne form for krænkelse på digitale formidlingstjenester kan både bestå i salg af kopivarer men også brug af forvekslelige mærker eller blot uautoriseret salg af produkter. På denne måde opstår der indgreb i et af varemærkernes væsentligste funktioner, værende at forbrugere garanteres oprindelse og kvalitet.² Håndhævelsen af ens varemærkerettigheder er som udgangspunkt placeret ved varemærkeindehaver selv. Spørgsmålet opstår, hvordan man kan sikre sig mod uberettiget brug på det store internet, hvor digitale formidlingstjenester fylder en stor andel af det marked, hvorpå produkter sælges og markedsføres? Disse digitale formidlingstjenester fungerer som mellemhånd, og det kan være svært for varemærkeindehaver at forfølge sine krav hos krænkeren selv, da disse kan være lokaliseret overalt i verden og med mere eller mindre anonyme konti. Dette sætter de digitale formidlingstjenester i en situation hvor, der skal tages stilling til, hvilket ansvar de selv bærer for det ulovlige indhold, som bliver tilføjet deres tjenester.

Konsekvenserne for varemærkeindehaver er enorme, hvis deres varemærke grundet uautoriseret brug mister dets særpræg og dermed kan fortabes gennem degeneration. Derfor spiller håndhævelse en stor

¹ Wallberg, K. & Francke Ravn, M. (2021). *Varemærkeloven med kommentarer*, s. 55

² Bøggild, F. & Staunstrup, K. (2015). *EU-varemærkeret*, s. 92-93

rolle i opretholdelsen af sine varemærkerettigheder. Spørgsmålet er bare, hvem der i sidste ende bærer ansvaret for krænkelse på de digitale formidlingstjenester?

2. Problemformulering

Hvad er retstilstanden for varemærkekrænkelser på digitale formidlingstjenester, og hvilket ansvar bærer tjenesterne for krænkelse på deres platforme begået af tredjemand?

3. Begrebsdefinitioner

I det følgende afsnit præsenteres centrale begreber, som kontinuerligt benyttes gennem afhandlingen, og som dermed er centrale for forståelsen af emnet. Nedenstående begreber danner blandt andet grundlag for forståelsen af redegørelsen og analysen, og derfor er det nødvendigt med en klar præcisering af terminologien.

Digital formidlingstjeneste

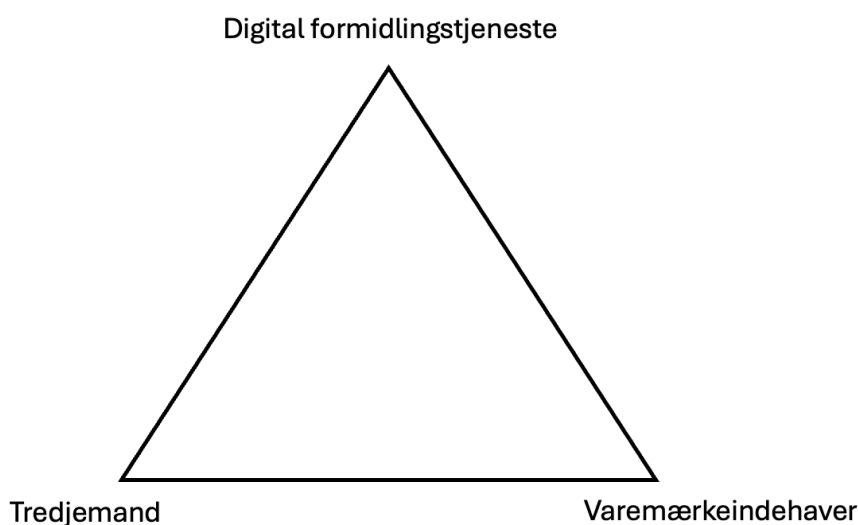
Ved digitale formidlingstjenester, skal forstås en tjeneste, som gør det muligt for internetbrugere at formidle indhold for andre internetbrugere. Herunder hører både online platforme og online søgemaskiner, og en underkategori heraf værende online markedspladser. Det afgørende er, at den digitale formidlingstjeneste danner grundlag for transmission og lagring af information samt kommunikation mellem brugerne ved at stille en service til rådighed.³ Desuden opstiller Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022 om digitale tjenester (herefter DSA) en legaldefinition for digitale formidlingstjenester, som værende én af følgende informationssamfundstjenester: ren videreformidling, caching og oplagring.⁴ Disse bliver gennemgået nærmere i projektets afsnit 8.3. Den videre brug af begrebet digitale formidlingstjenester i projektet vil derfor bero på præmissen om, at det både kan inkludere sociale medier, online markedspladser mfl. Den digitale formidlingstjeneste er dermed en underkategori af informationssamfundstjenester, som også defineres i dette afsnit.

³ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 421

⁴ Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), art. 3, litra g

Tredjemand

Tredjemand skal i dette projekt forstås som en fysisk eller juridisk person, som benytter den digitale formidlingstjeneste med det formål at søge information eller gøre information tilgængelig for de andre brugere.⁵ Tredjemand er altså én, som opererer på formidlingstjenesten uden at eje denne, og vil i denne fremstilling være dén, som antages at krænke varemærkeindehavers rettigheder med det lagrede indhold. Der opstår dermed individuelle forhold parterne imellem, som bedst kan beskrives med nedenstående figur:



Der eksisterer ingen kontraktuelle forhold imellem parterne udover en formodet brugeraftale mellem tredjemand og formidlingstjenesten, som regulerer tredjemands brug af tjenesten.

Informationssamfundstjeneste

En informationssamfundstjeneste er blandt andet defineret i E-handelsloven, Lov nr. 227 af 22/04/2002 (herefter EHL) som: *"Enhver tjeneste, der har et kommercielt sigte, og som leveres online (ad elektronisk vej over en vis distance) på individuel anmodning fra en tjenestemodtager."*⁶

Ved en informationssamfundstjeneste skal der derfor forstås en tjeneste, som normalvis ydes mod et vederlag, og hvor parterne ikke befinder sig på samme lokation, som bliver leveret elektronisk og udelukkende på anmodning fra brugeren af tjenesten.⁷ Informationssamfundstjenester er dermed

⁵ Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), art. 3, litra b

⁶ Lov nr. 227 af 22/04/2002 (E-handelsloven), § 2, nr. 2

⁷ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.). s. 11

hovedkategorien for DSA's anvendelsesområde, og bruges overordnet om tjenester som omfattes af DSA.

Ulovligt indhold

Ulovligt indhold defineres i DSA som værende enhver form for information, som ikke er i overensstemmelse med EU-retten eller medlemsstaternes nationale lovgivning i øvrigt.⁸ I dette projekt vil ulovligt indhold derfor blive benyttet om varemærkekrænkelser, som bliver begået i strid med dansk og europæisk ret, da ulovligt indhold også omfatter immaterialretlige krænkelser.⁹

4. Afgrænsning

Nærværende projekt tager udgangspunkt i danske og EU-varemærkerettigheder, henset til at retsområdet for varemærkeretten dels fremgår af varemærkeforordningen, Forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 (herefter VMF), og dels af varemærkedirektivet, Direktiv (EU) 2015/2436 af 16.12 (herefter VMD), som er implementeret i varemærkeloven, LBK nr. 88 af 29.1.2019 (herefter VML). Dette valg betyder, at både EU-domstolens praksis og de danske domstoles praksis bliver benyttet gennem projektet, selvom det i høj grad er EU-domstolens praksis, som lægges til grund for den videre fortolkning både på grund af den danske praksis' beskedenhed og alder. Hvis også internationale varemærkerettigheder skulle inddrages, ville afhandlingens omfang overstige formalia krav, og derfor har dette været en naturlig afgrænsning at foretage. Projektet vil derfor ikke omfatte en udtømmende gennemgang af varemærkeretten eller alle problemstillinger koblet hertil.

Varemærkeretten gennemgås og fortolkes i det omfang det har relevans for problemformuleringen om digitale formidlingstjenesters ansvar for tredjemands varemærkeretlige krænkelser på deres platform. Derfor vil især krænkelsesvurderingen og eneretten blive gennemgået med henblik på at undersøge, hvad der skal forstås ved "at gøre brug af" et varemærke. Projektet berører derfor kun ganske overfladisk de øvrige momenter i forbindelse med krænkelsesvurderingen.

Hertil vil projektet ikke behandle de andre immaterialretlige discipliner, selvom især lovgivning vedrørende ophavsretlige krænkelser på digitale formidlingstjenester ved DSM-direktivet, kunne have

⁸ Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), art. 3, litra h

⁹ Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), præambelbetragtning 12

været interessant også at belyse. Lige så vel berøres markedsføringsretten ikke, da dette henset til opgavens problemstilling ikke vil have afgørende relevans.

For så vidt angår undersøgelsen af digitale formidlingstjenesters ansvar for krænkelse begået på deres platform, vil tredjemands ansvar for krænkelsen imidlertid ikke blive gennemgået. Derudover, vil det udelukkende være ansvarsgrundlaget, som diskuteres, hvorimod sanktioner såsom påbud og forbud ikke inddrages. Henset til projektets problemformulering vil det navnlig være hosting-fritagelsesgrunden som tillægges vægt, da det er denne som benyttes ved varemærkekrænkelser på digitale formidlingstjenester, såsom Amazon og eBay.

E-handelsdirektivet, Direktiv (EU) 2000/31 af 08.06.2000 (herefter EHD) og udvalgte bestemmelser heri belyses navnlig for at sætte disse bestemmelser i forbindelse med Digital Services Act-forordningen, som er nyeste regulering på området. De øvrige bestemmelser i direktivet og forordningen inddrages ikke nærmere i projektet henset til dets omfang.

5. Metode

Dette speciale vil gøre brug af den retsdogmatiske metode til at fastlægge retstilstanden på området for varemærkeretlige krænkelse på digitale formidlingstjenester samt formidlingstjenestens ansvar for krænkende indhold på deres platforme. Dette gøres ved at beskrive og analysere relevante retskilder, som med deres tilknytning til området vil kunne belyse hvad gældende ret er.¹⁰ Dette kaldes også for retskilde- og fortolkningslæren¹¹, hvorfor retskilderne brugt i nærværende speciale gennemgås herunder.

Da specialet både behandler danske varemærker og EU-varemærker, vil både den danske varemærkelov og den europæiske varemærkeforordning inddrages samt i mindre grad varemærkedirektivet som er implementeret i varemærkeloven.

Varemærkeloven bliver brugt som en betydelig retskilde gennem projektet, idet lovgivning rangeres højt i retskildehierakiet, og dermed er en af de vigtigste kilder for at kunne belyse retstilstanden på

¹⁰ Munk-Hansen, C. (2018). *Retsvidenskabsteori* (2. udg.), s. 202-204

¹¹ Riis, T. & Trzaskowski, J. (2013). *Skriftlig Jura: den juridiske fremstilling*, s. 272

området indenfor national ret.¹² Varemærkeloven har implementeret varemærkedirektivet, som trådte i kraft i januar 2019. Dette direktiv har ikke direkte retsvirkning for borgeren, idet det er op til hver enkelt medlemsstat at implementere direktivet i deres nationale bestemmelser. Dette betyder også, at de lovbestemmelser som er implementeret på baggrund af direktivet, også skal fortolkes direktivkonformt, dvs. efter den fortolkning som ville lægges til grund af Rådet for Den Europæiske Union.¹³ Varemærkeforordningen er modsat direkte bindende for borgerne og behøver derfor ingen implementering, jf. TEUF art. 288, stk. 2. Både forordninger og direktiver bliver kategoriseret som *hard law*, der er bindende og kan blive håndhævet ved en domstol¹⁴.

Retspraksis tillægges også betydning i dette speciale, da praksis siger noget om retstilstanden på domsafsigelsestidspunktet. Disse domme har en vis præjudikatsværdi, som også kan have betydning for lignende sager i fremtiden og dermed potentielt *kan* skabe en retstilling for andre.¹⁵ Præjudikatsværdien varierer både med hensyn til, hvilken instans der har afsagt dommen, hvor gammel dommen er samt om der var dissens ved voteringen.¹⁶

Både dansk retspraksis samt domme fra EU-domstolen vil blive analyseret i dette speciale med henblik på at fastlægge principper og fastlægge domstolenes fortolkning af konkrete tvister vedrørende området. For så vidt angår EU praksis, vil disse indgå på lige fod med de danske afgørelser, da disse også har præjudikatsværdi for de danske domstole, der skal indrette sig på afgørelserne fra EU-domstolen.¹⁷

Både vejledninger fra World Intellectual Property Office og anbefalinger fra Europa-Kommissionen anvendes som fortolkningsbidrag til projektet. Disse tillægges vægt, da de må være et udtryk for lovgivers hensigt og vilje. Vejledninger og anbefalinger er ikke juridisk bindende for medlemsstaterne i modsætning til blandt andet forordninger og direktiver, jf. TEUF art. 288, og benævnes derfor som *soft law*. Vejledninger og anbefalinger kan dog få en indirekte betydning, hvis domstole eller myndigheder vælger at følge anbefalingerne.¹⁸

¹² Munk-Hansen, C. (2017). *Den juridiske løsning: Introduktion til den juridiske metode*, s. 22

¹³ Munk-Hansen, C. (2018). *Retsvidenskabsteori* (2. udg.), s. 278

¹⁴ *Definition: Hard law/soft law*. European Center for Constitutional and Human Rights. Lokaliseret den 3. marts 2025 på <https://www.ecchr.eu/en/glossary/hard-law-soft-law/>

¹⁵ Evald, J. (2019). *At tænke juridisk* (5. udg.), s. 44

¹⁶ Munk-Hansen, C. (2018). *Retsvidenskabsteori* (2. udg.), s. 326

¹⁷ Riis, T. & Trzaskowski, J. (2013). *Skriftlig Jura: den juridiske fremstilling*, s. 38

¹⁸ Neergaard, U. & Nielsen, R. (2020). *EU-ret* (8. udg.), s. 150

Selvom retslitteratur og internetartikler ikke udgør en retskilde¹⁹, benyttes litteraturen stadig til at forstærke de redegørende dele af projektet, navnlig afsnit 6 og 7. Forfatteren er ikke legitimeret til at besidde en sådan status at skabe retskilder, men derfor kan litteraturen stadig indeholde anerkendt praksis og fortolkninger, som både er bekræftet hos domstolene og af praktikerne.

6. Varemærkeretten

Immaterialretten kan være en svær størrelse at forholde sig til, idet rettighederne på det væsentligste ikke angiver hvad varemærkeindehaver må, men hvad de kan forbyde tredjemand at gøre, altså forbudsrettigheder. Rettighederne er begrundet i hovedsageligt to aspekter: økonomi og morale.²⁰ For så vidt angår den økonomiske begrundelse for beskyttelse af immaterielle rettigheder, må det være på baggrund af den gevinst, samfundet opnår, når kunstnere, opfindere og virksomheder deler deres værker med omverdenen. Det bliver nødt til at være fordelagtigt at dele og beskytte sine ting, da dette skaber incitament for innovation og videndeling, når man også opnår en gevinst for sine kreative udfoldelser. På den anden side, findes en moralsk begrundelse, som ligger i retfærdigheden: det giver god mening, at der opnås enerettigheder til de ting, som man selv har opfundet, skabt eller designet.²¹ Det følgende afsnit vil lave en gennemgang af det væsentligste indhold i varemærkeretten.

6.1 Retsgrundlaget

I en verden hvor handel og markedsføring krydser landegrænser, er det vigtigt, at der findes regulering, som tager hensyn til denne grænseoverskridende aktivitet. Derfor bliver der i dette afsnit skelnet mellem den danske varemærkelov og den europæiske varemærkeforordning.

Varemærkeretten strækker sig langt tilbage i Danmarks historie, hvor den første reelle varemærkelov blev vedtaget i 1890. Senere kom forskellige ændringer til, og VML, som bruges i dag blev sidst ændret ved en EU varemærkereform i 2015, hvor et nyt varemærkedirektiv blev vedtaget. Dette blev implementeret i Danmark i 2018 og med ikrafttræden i 2019 i den nuværende varemærkelov.²²

¹⁹ Munk-Hansen, C. (2018). *Retsvidenskabsteori* (2. udg.), s. 372

²⁰ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterialret* (7. udg.), s. 45

²¹ Udsen, H. (2019). *IT-ret* (4. udg.), s. 226-227

²² Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterialret* (7. udg.), s. 502-503

Ved EU's varemærkereform i 2015, blev der også vedtaget en ny varemærkeforordning, som uden implementering havde direkte anvendelse i EU's medlemsstater. Den europæiske varemærkeret er derfor reguleret af VMF. Formålet med også at vedtage en varemærkeforordning, var at have ét fælles varemærkesystem som skulle gælde for alle medlemsstaterne. På denne måde kan der nemt opnås en beskyttelse indenfor hele Unionen med blot en enkelt varemærkeregistring.²³

6.2 Stiftelsen

Stiftelsen af en varemærkerettighed er i nogle tilfælde sammenlignelige i hhv. VML og VMF, men på andre punkter adskiller de sig væsentligt fra hinanden. Derfor vil der i nedenstående afsnit 6.2.1 og 6.2.2 skelnes mellem en dansk stiftet varemærkerettighed og en EU-varemærkerettighed.

6.2.1 Dansk varemærkerettighed

En af de største forskelle mellem VML og VMF må være, at der i Danmark er to måder, hvorpå man kan erhverve en varemærkerettighed: ibrugtagning og registrering. Dette bunder i hensynet til konkurrence- og markedsretten, hvorpå man ved den blotte brug og benyttelse af et varemærke kan opnå retten til det. Afsnit 6.2.1.1 og 6.2.1.2 vil derfor skelne mellem førstebrugerprincippet og registreringsprincippet.²⁴

6.2.1.1 Ibrugtagning

Det følger af VML § 3, stk. 1, nr. 3: *"Varemærkeret kan stiftes ved brug af et individuelt varemærke her i landet for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke varemærket vedvarende anvendes, når brugen har et omfang, der er af mere end lokalt afgrænset karakter."*²⁵

Der opstilles dermed et krav i bestemmelsen om, at brugen skal have *"et omfang der er af mere end lokalt afgrænset karakter."* Dette er en grænse, som er diskuteret i praksis og implicerer altså, at der ikke kan opnås en varemærkerettighed gennem *enhver* brug.

Dette kommer også til udtryk i dommen SHD af 29.11.2013 (V-91-12) KVIK TRAFIK. Her havde både sagsøger og sagsøgte en køreskole i hver sin del af landet kaldet hhv. "Kvik Trafik" og "Kvik

²³ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 503

²⁴ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 506-507

²⁵ LBK nr. 88 af 29. januar 2019 om varemærker (Varemærkeloven), § 3, stk. 1, nr. 3.

Trafikskole”, og der var derfor uenighed om, om sagsøgte kunne bibeholde domænet kviktrafikskole.dk.

Twisten udsprang af, at Kvik Trafik talrige gange gennem årene oplevede, at folk kontaktede dem i troen om, at de var Kvik Trafikskole eller blot forvirrede kunder, som forsøgte at skelne mellem de to køreskoler.²⁶ Dette var selvfølgelig ikke i Kvik Trafiks interesse at blive forvekslet med Kvik Trafikskole, hvorfor de i 2012 indbragte en domæneklage for Klagenævnet for Domænenavne over domænet kviktrafikskole.dk. Nævnet konkluderede, at Kvik Trafik havde nok særpræg til at være varemærkeretligt beskyttet efter reglerne om ibrugtagning, jf. VML § 3, stk. 1, nr. 2.²⁷

Senere kommer Sø- og Handelsretten desuden frem til at Kvik Trafik har opnået en varemærkeretlig beskyttelse via. Ibrugtagning, jf. VML § 3, stk. 1, nr. 2, dog med et snævert beskyttelsesomfang grundet begrænset særpræg. Retten lægger vægt på, at Kvik Trafik udelukkende driver køreskole i Silkeborg og omegn, og at Kvik Trafikskole udelukkende driver køreskole i København. Begge køreskoler markedsfører sig på nettet men henvender til en geografisk afgrænset målgruppe, og der er derfor ikke tale om virksomheder i reel konkurrence med hinanden. Der er derfor ikke risiko for kundevandring fra den ene skole til den anden. Sø- og Handelsretten frifinder Kvik Trafikskole, og de får lov at beholde deres virksomhedsnavn og domæne.²⁸

Modsat var det set i ”Restaurant Malt”-dommen U.2019.265 V, hvor restauranten Malt i Køge ikke havde opnået en varemærket, da de ikke havde brugt penge på markedsføring, idet markedsføringen udelukkende bestod af anmeldelser og omtale fra kunder på sociale medier. Retten lagde vægt på, at denne omtale udelukkende var relevant for de besøgende fra nærområdet og derfor ikke kunne strække sig længere end lokal brug. Der kunne derfor ikke stiftes en varemærkeretlighed på baggrund af denne brug.²⁹

Danmark følger altså et *first to use* princip, hvor det ikke er den, som registrerer et varemærke først, der opnår retten til det. Dette gør en række andre lande i verden også, heriblandt Canada, USA og

²⁶ SHD af 29.11.2013 (V-91-12) KVIK TRAFIK, s. 1-2

²⁷ SHD af 29.11.2013 (V-91-12) KVIK TRAFIK, s. 3

²⁸ SHD af 29.11.2013 (V-91-12) KVIK TRAFIK, s. 6

²⁹ U.2019.265 V, Restaurant Malt, s. 17-18

Australien. Dette er dog ikke muligt i alle lande, idet flere lande udelukkende har registrering som den eneste mulighed.³⁰

For at kunne opretholde en varemærkerettighed som udelukkede beror på ibrugtagning efter VML § 3, stk. 1, nr. 2 kræver det vedvarende brug, jf. VML § 10 c, stk. 3. Denne brug kan være i flere former, men eksplicit er det nævnt i bestemmelsen, at brug også omfatter en brug i en form der ikke forandrer mærkets særpræg selvom det afviger fra den form, hvorved mærket først blev brugt, eller hvis mærket påsættes på varer eller emballage med eksport for øje, jf. VML § 10 c, stk. 4.

6.2.1.2 Registrering

Det følger af VML § 3, stk. 1, nr. 1 & 2: *”Varemærkeret kan stiftes 1) ved registrering af et varemærke i overensstemmelse med reglerne i denne lov for de varer eller tjenesteydelser, som registreringen omfatter, 2) designering af Danmark i henhold til Madridprotokollen”*³¹

Fremgangsmåden ved registrering fremgår af § 11 i VML. Den relevante myndighed som behandler ansøgningen, er Patent- og Varemærkestyrelsen (herefter PVS). Ansøgningen skal opfylde en række krav, som er specificeret i bestemmelsen, og som blandt andet indeholder krav til identifikation af ansøger, fortegnelse over vareklasser som ansøgningen ønskes behandlet for samt en gengivelse af mærket, jf. VML § 11, stk. 5.

Retserhvervelsen af en varemærkerettighed i Danmark kan derudover også ske ved designering i henhold til Madridprotokollen, jf. VML § 3, stk. 1, nr. 2. En lang række lande i verden har tilsluttet sig Madridprotokollen, som muliggør, at ansøgeren gennem indlevering af én basisansøgning kan opnå en varemærkeret i udvalgte jurisdiktioner gennem World Intellectual Property Organisation (herefter WIPO), som er det internationale varemærkekontor, jf. art. 2 og 3 i Madridprotokollen. Den internationale varemærkerettighed gennemgås ikke yderligere i nærværende projekt.

³⁰ *First to File vs First to Use*. (s.d.). Baxter IP. Lokaliseret den 12. februar 2025 på <https://www.baxterip.com.au/first-to-file-vs-first-to-use>

³¹ LBK nr. 88 af 29. januar 2019 om varemærker (Varemærkeloven), § 3, stk. 1, nr. 1 + 2

6.2.2 Stiftelse af en EU-varemærkerettighed

European Union Intellectual Property Office (herefter kaldt EUIPO) administrerer og forvalter EU varemærker og designrettigheder, og er derfor et vigtigt organ indenfor den Europæiske Unions beskyttelse af immaterielle rettigheder. EU-varemærker har enhedskarakter, hvorfor de har samme retsvirkning indenfor hele EU, jf. VMF art. 1, stk. 2.

En EU-varemærkeregistrering kan udelukkende erhverves gennem registrering, jf. VMF art. 6, hvilket betyder at der gennem ibrugtagning ikke kan opnås en varemærkeret. Ansøgningen indleveres til EUIPO, som behandler for absolutte registreringshindringer. Ansøgningen skal opfylde en række krav som er specificeret i VMF art. 31, som blandt andet er krav om identifikation af ansøger, fortegnelse over tjenesteydelser og varer som ønskes registreret i relation til varemærket samt en gengivelse af mærket.

6.3 Krav til registrering af et varemærke

Både i VML og VMF foreligger absolutte og relative registreringshindringer som hver må påses og efterleves. Selvom de absolutte registreringshindringer i VML og VMF er meget lig med hinanden, så er der alligevel visse forskelle i hvordan PVS og EUIPO påser dem. Dette gennemgås i afsnittene herunder. Hvis der blot er en registreringshindring i ét EU-land, afslås ansøgningen i sin helhed som et EU-varemærke. Dernæst må ansøgeren konvertere ansøgningen til nationale registreringer, hvilket både kan være omkostningsfyldt og besværligt.³² Det er derfor vigtigt at påse registreringshindringerne, når et varemærke ansøges.

6.3.1 Relative registreringshindringer

For danske varemærker, undersøger PVS, om der findes såkaldte relative registreringshindringer, som er beskrevet i VML § 15. Dette indebærer en undersøgelse af, om der allerede eksisterer ældre rettigheder, som skal prioriteres over den ansøgte. Relative registreringshindringer kan også indebære identiske varemærker, forvekslelige varemærker, uregistrerede varemærker mfl. Herefter udarbejder PVS en søgningsrapport med henblik på at rapportere de fund, som er gjort i forbindelse med udsøgningen efter hindringer, og denne sendes til ansøgeren, jf. VML § 17. Herefter må ansøgeren selv kontakte eventuelle varemærkeindehavere, som blev fremsøgt i rapporten med henblik på at finde en

³² Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterialret* (7. udg.), s. 516

løsning – dette er dog ikke et krav. Hvis der ingen relative registreringshindringer er, vil ansøgningen godkendes, og varemærket bliver registreret og offentliggjort.³³ Varemærkeindehavere skal desuden selv påse nye offentliggørelser af ansøgninger og nedlægge indsigelse mod dem, som potentielt kan krænke deres varemærke, jf. VML § 19, stk. 2. Denne indsigelsesperiode løber i to måneder fra offentliggørelsen af varemærket, og hvis der kommer indsigelser, træffer PVS en afgørelse om hvorvidt: 1) ansøgningen opretholdes, 2) ansøgningen afvises eller 3) ansøgningen overdrages til den indsigende part, jf. VML § 19, stk. 4.

De relative registreringshindringer for EU-varemærker findes i VMF art. 8. EUIPO vil altid udarbejde en søgningsrapport over allerede eksisterende, ældre EU-varemærker, som måtte eksistere ved indleveringen af en varemærkeansøgning, jf. VMF art. 43. Hvis ansøgeren ønsker det, kan de betale for også at få inkluderet nationale varemærkerettigheder.³⁴ Dernæst er det op til ansøgeren, hvorvidt denne vil lade varemærkeregistringen offentliggøre eller opnå samtykke fra varemærkeindehaveren der måtte eje et varemærke, som potentielt er forveksleligt eller identisk med det søgte, jf. VMF art. 8, stk. 1, litra a og b. Indsigelsesperioden løber i tre måneder fra offentliggørelsen, jf. art. 46, og det er i denne periode, at varemærkeindehavere kan gøre indsigelse mod EU-varemærket for at beskytte deres eget varemærke.

Ved de relative registreringshindringer både for EU-varemærker og danske varemærker, er det værd at bemærke, at varemærkemyndigheden ikke behandler relative hindringer med det formål at forhindre varemærkeregistringen. Myndighederne udarbejder blot søgningsrapporter, og lader det være op til ansøgeren at sørge for samtykke eller sameksistensaftaler hos eksisterende, ældre mærker. En varemærkeansøgning bliver derfor ikke afvist, selvom der i søgningsrapporten bliver gjort opmærksom på identiske eller forvekslelige eksisterende varemærker.³⁵

6.3.2 Absolutte registreringshindringer

De absolutte registreringshindringer for danske varemærker fremgår af VML § 13 og 14, og disse undersøges af PVS ex officio førend et varemærke kan registreres. Hvis ikke de absolutte registreringshindringer er opfyldt, bliver ansøgningen afslået. Prøvningen af hvorvidt der er absolutte registreringshindringer af PVS svarer til den prøvning, som foretages af EUIPO for EU-varemærker, og

³³ LBK nr. 88 af 29. januar 2019 om varemærker (Varemærkeloven), § 18

³⁴ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 515

³⁵ Wallberg, K. & Francke Ravn, M. (2021). *Varemærkeloven med kommentarer*, s. 431

derfor gennemgås kun EUIPO's prøvning i dette projekt³⁶. De absolutte registreringshindringer for EU-varemærker fremgår af VMF art. 7, stk. 1. I det følgende afsnit gennemgås to af de mest interessante og diskuteret kriterier for at kunne opnå en varemærkerettighed: særpræg og ikke-deskriptivitet.

Hvis et varemærke mangler fornødent særpræg, vil ansøgningen blive afslået af EUIPO, jf. VMF art. 7, stk. 1, litra b. Der findes ikke en legaldefinition for begrebet særpræg, men det fremgår alligevel implicit af forordningens andre bestemmelser, som blandt andet angiver, at et varemærke skal være egnet til at adskille én virksomheds varer og tjenesteydelser fra en anden, jf. VMF art. 4, stk. 1, litra a. Om et varemærke har særpræg, skal vurderes ud fra en gennemsnitsforbruger, som defineres som: *"almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet."*³⁷ Dette blev også slået fast i blandt andet EU-dommen Lloyd C-342/97, præmis 26.

For en national varemærkeregistrering gælder det selvfølgelig, at særprægsvurderingen kun laves i relation til det pågældende land. For så vidt angår EU-varemærker, skal der være særpræg i samtlige EU-lande, da varemærkeansøgningen ellers vil afslås.³⁸

Særprægsbedømmelsen sker ved en vurdering af den konkrete situation, og vurdere hvorvidt en gennemsnitsforbruger vil skabe en sammenhæng mellem varemærket og den kommercielle virksomhed. Det vigtigste er, hvorvidt varemærket lever op til sin oprindelsesfunktion og gør, at forbrugerne kan træffe rationelle og velbegrundede beslutninger, da de bliver stillet en garanti ved at købe produkter af samme varemærke.³⁹ Denne form for særpræg kaldes for oprindeligt særpræg og betyder, at varemærket har adskillelsesevne helt fra ansøgningstidspunktet. Der kan dog forekomme situationer, hvor et varemærke efter omstændighederne ikke har særpræg fra ansøgningstidspunktet. Her er der mulighed for at opnå en varemærkebeskyttelse gennem indarbejdelse, jf. VMF art. 7, stk. 3. Vurderingen af om der er indarbejdet særpræg gennem brug vurderes ud fra den konkrete situation. Konkrete momenter kan udledes af dommen C-108/97 Chiemsee-Windsurfing, såsom: hvor intensivt mærket er brugt, hvor stor den geografiske udbredelse har været, hvor meget der er investeret i markedsføring eller hvor mange af de relevante forbrugere, der kan genkende tegnet.⁴⁰ Mærket skal dermed have

³⁶ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 514-515

³⁷ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 529

³⁸ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 531

³⁹ Bøggild, F. & Staunstrup, K. (2015). *EU-varemærkeret*, s. 92-93

⁴⁰ C-108/97 Chiemsee-Windsurfing, præmis 51

skiftet betydning fra sin oprindelige betydning til at indikere en kommerciel oprindelse i stedet, som forbindes med varemærket og virksomheden.

Det fremgår af forordningen, at varemærker som er deskriptive, også vil mangle særpræg, og dermed ikke kan registreres. Dette betyder, at man ikke kan opnå en varemærkere registrering til mærker, som kan betegne varens mængde, værdi, beskaffenhed, art mv. idet hensynet til konkurrenceretten og markedsføringsretten ikke vil gaves af, at virksomheder opnår eneret til generiske betegnelser, jf. VMF art. 7, litra c og d. Derudover kan der ikke opnås varemærkerrettigheder til mærker, som beskriver varens karakter, formen eller andre egenskaber ved varen, da dette også mangler distinktivitet. De resterende absolutte registreringshindringer, som er beskrevet i VMF art. 7, stk. 1, litra f-m, bliver ikke nærmere gennemgået i nærværende projekt.

6.4 Hvad omfatter beskyttelsen?

Varemærkeretten adskiller sig fra de andre immaterialretlige discipliner, idet varemærker ikke direkte er koblet på et værk, design eller opfindelse, såsom patenter, design og ophavsretlige værker. Et varemærke er et mærke, som er centreret omkring goodwill og genkendelse hos forbrugerne, fremfor noget som beskytter et konkret produkt.⁴¹ Et varemærke besidder flere funktioner, og værdien for virksomhederne ligger i disse funktioner: oprindelsesfunktion, garantifunktion og reklamefunktion⁴². Oprindelsesfunktionen skal ikke sikre, at forbrugerne ved, hvor varemærket oprinder fra, men blot at forbrugerne kan træffe rationelle og selvstændige valg ved at vide, at et bestemt produkt med samme varemærke, har den samme kvalitet uanset hvor dette købes henne.⁴³ Oprindelsesfunktionen læner sig kraftigt op ad garantifunktionen, hvor man som forbruger bør kunne regne med at modtage samme produkt, uden at dette nødvendigvis bliver en retlig garanti. For så vidt angår reklamefunktionen, angår dette også den goodwill og genkendelse, som opnås ved et stærkt varemærke, og som derved også med fordel kan bruges kommercielt.⁴⁴

Et varemærke kan bestå af alle tegn, afbildninger, bogstaver, tal, farver, lyde mv, som er egnet til at kunne adskille én virksomheds varer og ydelser fra en anden, jf. VML § 2 og VMF art. 4. Det fremgår

⁴¹ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterialret* (7. udg.), s. 520-521

⁴² Bøggild, F. & Staunstrup, K. (2015). *EU-varemærkeret*, s. 34

⁴³ *Brugt som varemærke? Patent- og Varemærkestyrelsen*. <https://vmguidelines.dkpto.dk/aa/aaa/brugspligt/brugt-som-varemaerke.aspx>

⁴⁴ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 260

af EU-dommen C-273/00 Sieckmann, at et varemærke skal kunne gengives ”klart og præcist” for at kunne registreres.⁴⁵ I samme omgang blev Sieckmann-testen indført hvilket indebar, at varemærket blandt andet skal være: klart, præcist, kan stå alene, let tilgængeligt, forståeligt, bestandig og objektivt, for at kunne registreres⁴⁶. Det kan dermed være svært at registrere dufte og smage, idet kriterierne ligeledes gælder disse. Dette var blandt andet tilfældet i Sieckmann-sagen, hvor man forsøgte at registrere et duftmærke, og hvor det daværende krav om grafisk gengivelse ikke kunne opfyldes. Derfor er dette nu blevet til et teknologineutralt krav om, at mærket blot skal kunne gengives ”klart og præcist”⁴⁷.

Hvis varemærkeansøgningen godkendes, opnår varemærkeindehaveren en eneret til at gøre erhvervsmæssig brug af mærket, jf. VML § 4 og VMF art. 9, og kan dermed også forbyde tredjemand at gøre brug af tegnet. Den opnåede varemærkerettighed kaldes også for en forbudsrettighed. Eneretten til et varemærke gælder kun ved erhvervsmæssig brug, hvilket ikke yderligere præciseres i hverken bestemmelserne eller forarbejderne til forordningen eller direktivet⁴⁸. Domstolene har flere gange forsøgt at komme begrebet ”erhvervsmæssig” nærmere, og EU-domstolen opstillede i sagen C-324/09 L’Oréal/eBay nogle momenter, som bør indgå i vurderingen af, hvorvidt en varemærkeretlig brug var erhvervsmæssig. Momenterne som skulle tages til følge, var blandt andet; salgets volumen, salgets hyppighed og andre kendetegn.⁴⁹ Dette blev brugt til vurderingen af, hvorvidt et rent privat salg på en online markedsplads var omfattet af eneretten. I en anden sag udtalte EU-domstolen, at der ved erhvervsmæssig brug skulle forstås: *”[...] finder sted i forbindelse med en erhvervsmæssig virksomhed, hvormed der søges opnået økonomisk vinding, og ikke i private forhold,”* jf. C-206/01 Arsenal/Reed⁵⁰. Denne udledning er senere blevet brugt gentagende gange i sager, hvor erhvervsmæssig brug er diskuteret.

Bestemmelserne i VML § 4 og VMF art. 9 angiver beskyttelsens omfang, som defineres på tre områder: For det første kan varemærkeindehaver forbyde tredjemand at gøre brug af et identisk varemærke, når det bliver brugt for identiske varer og tjenesteydelser, som varemærket er registreret for, jf. VML § 4, stk. 2, nr. 1 og VMF art. 9, stk. 2, litra a. Dette kaldes også for dobbeltidentitet og er

⁴⁵ C-273/00 Sieckmann, præmis 55

⁴⁶ C-273/00 Sieckmann, præmis 74

⁴⁷ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 525

⁴⁸ Wallberg, K. & Francke Ravn, M. (2021). *Varemærkeloven med kommentarer*, s. 172-173

⁴⁹ C-324/09 L’Oréal/eBay, præmis 55

⁵⁰ C-206/01 Arsenal/Reed, præmis 40

med til at sikre, at varemærkets funktioner opretholdes. Heraf er den væsentligste, at forbrugerne med rette kan være garanteret hvor varerne eller tjenesteydelsen stammer fra samt kvaliteten af denne. Dette er en begrænsning foretaget af EU-domstolen, og dobbeltidentitet er begrænset til, hvis tredjemands brug af et identisk varemærke for identiske ydelser, kan gøre eller gør indgreb i et af varemærkets funktioner, jf. C-206/01 Arsenal/Reed.⁵¹

For det andet kan varemærkeindehaver forbyde tredjemand at gøre brug af varemærker, der ligner eller er identiske med varemærket for varer og tjenesteydelser, som ligner eller er identiske med dem, som varemærket er registreret for, hvis denne brug kan medføre, at der i offentlighedens bevidsthed er en risiko for forveksling, hvor der antages at være en forbindelse mellem tegnet og varemærket, jf. VML § 4, stk. 2, nr. 2 og VMF art. 9, stk. 2, litra b. Der er dermed tre dele til denne del af eneretten: mærkelighed, varelighed og risikoen for forveksling. For mærkelighed gælder, at der må foretages en vurdering af de to lignende mærker overfor hinanden. For især ordmærker findes normalvis både et synsbillede og lydbillede, som kan sammenlignes. Det kan være sværere med figurmærker, hvor der ikke altid er et lydbillede, som kan benyttes i sammenligningen. Her kigges på de dominante bestanddele af mærket samt de særprægede momenter.⁵²

Disse momenter blev også præsenteret i EU-dommen C-251/95 Sabel v Puma⁵³. SABEL BV havde ansøgt om et figurmærke med et springende kattedyr som en international registrering. Puma AG nedlagde indsigelse med begrundelsen, at de i forvejen havde et lignende mærke, som var registreret i Tyskland. EU-domstolen fremsætter herefter nogle faktorer, som skal medregnes, når to mærker skal vurderes, hvorvidt disse er forvekslelige. Dette værende varemærkernes visuelle, lydlig og begrebsmæssige lighed baseret på helhedsindtrykket, som mærkerne giver. Her skal de dominante og særprægede elementer medregnes.⁵⁴

EU-domstolen fastsætter, at helhedsindtrykket skal ses i lyset af gennemsnitsforbrugerens erindring, og her fastlægger domstolen: *"Det spiller en afgørende rolle i helhedsvurderingen af risikoen for forveksling, hvordan gennemsnitsforbrugeren af den pågældende type produkt eller tjenesteydelser opfatter varemærkerne. Gennemsnitsforbrugeren opfatter imidlertid normalt et varemærke som en*

⁵¹ C-206/01 Arsenal/Reed, præmis 42

⁵² Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 182-184

⁵³ C-251/95 Sabel v Puma, præmis 23

⁵⁴ C-251/95 Sabel v Puma, præmis 22

helhed og undersøger ikke de forskellige detaljer.”⁵⁵ Dette benævnes det udviskede erindringsbillede, fordi forbrugeren ofte ikke ser begge mærker samtidigt. Der må derfor også have in mente, at detaljerne i denne vurdering tillægges mindre vægt.⁵⁶ For så vidt angår varelighed, handler sondringen om, hvorvidt brugen angår lignende eller identiske varer, som et givent varemærke er registreret for. Dette bunder i hensynet til de erhvervsdrivende, der skal have mulighed for at registrere varemærker, selvom de allerede er registreret men blot for andre varer eller tjenesteydelser.⁵⁷

Både mærkelighed og varelighed indgår i forvekslelighedsbedømmelsen, og der antages at være en vis sammenhæng mellem dem. Denne sammenhæng kaldes for produktreglen, og bruges som et værktøj til at vurdere forvekslelighed. Det antages, at des højere grad af mærkelighed mellem to mærker, des lavere grad af varelighed behøves der, førend der er risiko for forveksling – og omvendt.⁵⁸

Hvorvidt der er risiko for forveksling, kan derfor være en kompleks vurdering. Der er ikke faste principper, som følges hver gang, men domstolene har fastsat flere momenter, som også er nævnt tidligere i dette afsnit. Det er derfor en helhedsbedømmelse, som foretages ud fra den konkrete sag. Et af disse momenter er, at der skelnes mellem såkaldte stærke og svage mærker, og disse står henholdsvis stærkt og svagt i en bedømmelse om forvekslelighed. Yderst særprægede mærker, både figur- og ordmærker, har ofte en meget stærk position i denne vurdering, da særprægede og dominante elementer vægter højt i vurderingen.⁵⁹ I vurderingen indgår også, om der er en forvekslingsfare på baggrund af forbrugernes tro på, at der er en forbindelse mellem varemærkerne. Dette fremgår også eksplicit af bestemmelsen, og derfor vil forbrugernes fejlagtige tro på, at to varer hidrører fra samme virksomhed eller sælges på licens, være med i den samlede helhedsbedømmelse.⁶⁰

Som det tredje og sidste element i eneretten, er der en særlig stærk beskyttelse af velkendte varemærker, jf. VML § 4, stk. 2, nr. 3 og VMF art. 9, stk. 2, litra c. Dette gælder for mærker, der er identiske med eller ligner - uanset hvilke varer eller tjenesteydelser der er tale om. Brugen af dette tegn skal desuden medføre en utilbørlig udnyttelse eller skade af varemærkets særpræg eller renommé. Hensynet bag denne bestemmelse er varemærkernes opbyggede goodwill og den genkendelse, som vækkes

⁵⁵ C-251/95 *Sabel v Puma*, præmis 23

⁵⁶ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 604

⁵⁷ Wallberg, K. & Francke Ravn, M. (2021). *Varemærkeloven med kommentarer*, s. 192

⁵⁸ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 601-602

⁵⁹ Wallberg, K. & Francke Ravn, M. (2021). *Varemærkeloven med kommentarer*, s. 197

⁶⁰ Wallberg, K. & Francke Ravn, M. (2021). *Varemærkeloven med kommentarer*, s. 199

hos forbrugerne.⁶¹ Det er altså et forbud mod at andre virksomheder snylter på og skader et velkendt varemærkes renommé ved at bruge mærket – også selvom, der ikke er vareartslighed mellem varerne eller tjenesteydelserne.

Hvorvidt et varemærke er velkendt, vurderes ud fra flere momenter, som blandt andet blev slået fast af EU-domstolen i dommen C-387/97 General Motors. Heri fastlagde domstolen, at genkendelsen skal være til stede ved en betydelig del af den relevante offentlighed og kundekreds, som er relevant for målgruppen af varen og/eller tjenesteydelsen, førend et varemærke opnår status som velkendt.⁶² Derudover fastlagde dommen, at der skulle inddrages varemærkets markedsandel, varigheden og intensiteten af brugen samt størrelsen af virksomhedens investeringer i at udbrede mærket i vurderingen af, om varemærket nyder beskyttelsen i VML § 4, stk. 2, nr. 3 og VMF art. 9, stk. 2, litra c.⁶³

Kravet om, at der skal ske utilbørlig udnyttelse eller skade på varemærkets renommé eller særpræg, kan komme til udtryk på forskellige måder. Ved utilbørlig udnyttelse af særpræg eller renommé, vil de klareste eksempler på dette være snyltning eller free-riding. Heri ligger ikke en vurdering af, om der sker skade på det velkendte varemærke, men om det udnyttende varemærke opnår en fordel ved at udnytte den goodwill, som det velkendte varemærke er forbundet med.⁶⁴ Dette blev blandt andet statueret i dommen U 2014.3658 H, Jensens Fiskerestaurant mod Jensen's hvor en fiskerestaurant havde navngivet sig selv Jensens, og dette indebar en utilbørlig udnyttelse af det velkendte varemærke Jensen's særpræg og renommé.⁶⁵

Hvad angår skade på renommé, vil dette vedrøre tilsmudsning og nedværdigelse. Dette gælder blandt andet når tredjemands anvendelse af varemærket vil forringe og påvirke kundekredsens opfattelse af varemærket negativt. Det kan blandt andet være at bruge varemærket til at markedsføre billige og lavkvalitetsvarer, selvom det velkendte varemærke markedsfører sig som luksuriøst og flamboyant.⁶⁶ Skade på særpræg gælder specielt vedrørende varemærkets risiko for udvanding. Dette sker, når det

⁶¹ Bøggild, F. & Staunstrup, K. (2015). *EU-varemærkeret*, s. 334

⁶² C-387/97 General Motors, præmis 24

⁶³ C-387/97 General Motors, præmis 27

⁶⁴ Bøggild, F. & Staunstrup, K. (2015). *EU-varemærkeret*, s. 342

⁶⁵ U 2014.3658 H, Jensens Fiskerestaurant, s. 14

⁶⁶ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 290

yngre mærke udvander det velkendte varemærkes særpræg på markedet, og hvor forbrugeren ikke længere forbinder varemærket med de specifikke varer og tjenesteydelser.⁶⁷

6.4.1 Indskrænkninger i eneretten

Jævnfør VML § 10 og VMF art. 14, er der visse begrænsninger i varemærkeindehaverens enerettigheder, som ikke kan forbydes tredjemand. Dette værende 1) brug af eget navn og adresse, 2) angivelse vedrørende varens art mv. 3) refererende brug og 4) brug af lokal karakter.

Tredjemands erhvervsmæssige brug af eget navn eller adresse kan ikke forbydes af varemærkeindehaver, idet dette må strække sig ud over enerettens område. Dette blev blandt andet fastslået i dommen ved Højesteret U 2008.372 H om GALLERI LEGO-sagen. Louise Lego Andersen havde åbnet et kunstgalleri i København kaldet GALLERI LEGO, hvori hun udstillede og solgte malerier, kunstkort og collager. Hun markedsførte sig blandt andet på hjemmesiden www.galleri-lego.dk og brugte LEGO som søgeord i forbindelse med markedsføringen på online.⁶⁸ Lego Holding A/S har LEGO registreret i flere forskellige varemærkeklasser verden over og anlagde sag mod Louise Lego med krav om ophør af al brug på baggrund af LEGO's velkendthed i størstedelen af verden. Højesteret sagde, at Louise Lego i medfør af varemærkelovens bestemmelse om erhvervsmæssig brug af eget navn, var berettiget til fortsat at bruge GALLERI LEGO. Dette henset til at uagtet brugen af LEGO, vil en umiddelbar association med varemærket være uundgåelig, men på grund af forskellen i varekategorierne, var der ikke nogen reel forvekslingsrisiko.⁶⁹

Varemærkeindehaver kan endvidere ikke forbyde tredjemand at gøre brug af et mærke, som mangler særpræg eller vedrører varernes eller tjenesteydelsernes: ”art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi eller geografisk oprindelse, tidspunkt for varens fremstilling eller for præstation af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved varerne eller tjenesteydelserne.”⁷⁰ Dette taler ind i princippet om, at der ikke kan erhverves en varemærkeret til tegn, der er beskrivende for ovenstående egenskaber, hvorfor dette naturligt nok ikke indgår i eneretten, jf. VML § 13, stk. 1, nr. 3 og VMF art. 7, stk. 1, litra c.

⁶⁷ Bøggild, F. & Staunstrup, K. (2015). *EU-varemærkeret*, s. 341

⁶⁸ U 2008.372 H GALLERI LEGO, s. 1

⁶⁹ U 2008.372 H GALLERI LEGO, s. 10

⁷⁰ LBK nr. 88 af 29. januar 2019 om varemærker (Varemærkeloven), § 10, stk. 1, nr. 2

Desuden kan varemærkeindehaver ikke forbyde tredjemands loyale brug af varemærket, hvis det er for at henvise til det oprindelige varemærke, når referencen til varemærket er nødvendigt for at angive anvendelsen af dette. Denne brug ses typisk ved reservedele, som oftest markedsføres med ”passer til ...”, idet det udslagsgivende for både leverandør og forbruger er at sælge og købe det rigtige produkt.⁷¹ Slutteligt, kan varemærkeindehaver ikke forbyde tredjemand at gøre brug af en ældre varemærkerettighed, som kun har lokalt afgrænset karakter, hvis den anvendes indenfor det lokalt afgrænsede område, jf. VML § 10, stk. 3. ”Lokalt afgrænset karakter” skal forstås på samme måde som registreringshindringen i VML § 3, stk. 1, nr. 3, som er beskrevet i dette projekts afsnit 6.2.1.1. Dette skaber derfor en måde hvorpå rettigheder kan sameksistere, hvis brugen foregår på et lokalt afgrænset område.

6.5 Opretholdelse, ugyldighed og fortabelse af varemærket

En registreret varemærkeret er gældende i 10 år fra ansøgningsdatoen, og kan derefter fornyes for 10 år ad gangen, jf. VML § 24 og VMF art. 52. For varemærker stiftet ved brug opretholdes beskyttelsen så længe mærket er i brug, og hvis brugen stoppes, ophører varemærkeretten tillige⁷².

En varemærkeret kan senere hen erklæres ugyldig, hvis der forekommer oprindelige mangler, jf. VML §§ 33 og 34, stk. 1 og VMF art. 59 og 60. Dette er blandt i relation til de relative og absolutte registreringshindringer, der gennem hele registreringstiden skal efterleves.

Desuden kan en varemærkeret også fortabes på baggrund af efterfølgende forhold. Den første værende manglende brug, jf. VML § 25 og VMF art. 18 og art. 58, stk. 1, litra a. Denne fortabelsesgrund gælder, hvis varemærkeindehaveren inden for fem år efter registrering ikke har gjort brug af sit varemærke, eller hvis brugen har været stoppet i fem sammenhængende år, vil varemærkeindehaveren fortabe retten til varemærket. Det kræves derfor, at varemærket bliver anvendt erhvervsmæssigt og over en vis bagatelgrænse⁷³, som ikke bliver uddybet yderligere i dette projekt. For EU-varemærker gælder en helhedsvurdering af, hvordan brugen territorielt har været. Det er derfor ikke et krav, at brugen har været til stede i alle EU-lande eller i mindst ét EU-land, da det er en konkret vurdering.⁷⁴

⁷¹ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 649

⁷² Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 654

⁷³ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 656

⁷⁴ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 658-659

Et varemærke kan fortabes, hvis varemærket er vildledende for offentligheden, jf. VML § 26, stk. 1, nr. 2 og VMF art. 58, stk. 1, litra c. Denne bestemmelse bruges sjældent, da der skal meget til førend brugen af et varemærke eller forretningskendetegn vurderes som vildledende.⁷⁵ Bestemmelsen sigter mod vildledning, som sker på baggrund af varemærkets art, beskaffenhed eller geografisk oprindelse. Et eksempel herpå var sagen U 1997.584 SH, hvor mærket ”Autoriseret Tagmester” var erklæret fortabt grundet vildledning, idet man ikke kan blive autoriseret tagmester.⁷⁶

6.5.1 Degeneration

Det gælder derudover, at et varemærke kan fortabes, hvis det som følge af indehaverens virksomhed eller passivitet er blevet til en almindelig og generisk betegnelse for de varer eller tjenesteydelser, varemærket er registreret for, jf. VML § 26, stk. 1, nr. 1 og VMF art. 58, stk. 1, litra b. Dette betegnes også som degeneration eller udvanding af et varemærke. Dette er særdeles relevant i forbindelse med nærværende projekt, idet der også på dette område fastlægges i praksis, hvor vigtig håndhævelsen af rettighedsindehavers varemærkeret er.

Der kan ikke opnås en varemærkerettighed til en generisk betegnelse for en vare, og derfor rammer degeneration ofte de varemærker, der er så stærkt indarbejdede, og som folk derfor forbinder med en samlebetegnelse for varer.⁷⁷ Degeneration indtræder, når et varemærke over tid mister sin adskillelsesevne og dermed ikke længere har særpræg. Det vil ikke være retfærdigt for konkurrence- og markedsføringsretten at have en varemærkerettighed til en generisk betegnelse for en bestemt type af varer eller tjenesteydelser, og derfor fortabes retten, hvis et varemærke degenereres.⁷⁸

I VML § 26, stk. 1, nr. 1 findes bestemmelsen om degeneration: *”Indehaveren af et varemærke kan fortabe sine rettigheder, når et registreret varemærke efter den dato, på hvilken det er blevet registreret, jf. § 23, som følge af indehaverens virksomhed eller passivitet er blevet til en almindelig betegnelse indenfor handelen for en vare eller tjenesteydelse, der er omfattet af varemærket.”*⁷⁹

⁷⁵ Wallberg, K. & Francke Ravn, M. (2021). *Varemærkeloven med kommentarer*, s. 455

⁷⁶ U 1997.584 SH, Autoriseret Tagmester, s. 14

⁷⁷ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterielret* (7. udg.), s. 660

⁷⁸ Wallberg, K. & Francke Ravn, M. (2021), *Varemærkeloven med kommentarer*. s. 453

⁷⁹ LBK nr. 88 af 29. januar 2019 om varemærker (Varemærkeloven), § 26, stk. 1, nr. 1

Tilsvarende findes degenerationsbestemmelsen i VMF art. 58, stk. 1, litra b: ”EU-varemærkeindehaverens ret erklæres fortabt efter indgivelse af begæring herom til kontoret eller ved fremsættelse af modkrav under en sag om varemærkekrænkelse: når varemærket på grund af indehaverens virksomhed eller passivitet er blevet en almindelig betegnelse inden for handelen for en vare eller tjenesteydelse, for hvilken det er registreret.”⁸⁰

Det fremgår af begge bestemmelser, at degeneration ikke bare sker grundet varemærkets udvikling til en almindelig betegnelse inden for handelen for en vare eller tjenesteydelse. Degeneration skal ske på baggrund af varemærkeindehaverens passivitet overfor håndhævelsen af deres rettigheder, eller hvis virksomheden aktivt har medvirket dertil, såsom at bruge varemærket generisk i markedsføring. Ordlyden af begge bestemmelser er næsten identisk, og de samme betingelser skal tillige være opfyldt, hvorfor de behandles samlet.

Det fremgår ikke af forarbejder til VML eller VMF, hvorvidt begrebet ”almindelig betegnelse inden for handelen” skal forstås, hvorfor de relevante momenter må udledes af retspraksis.

I EU-domstolens sag C-371/02 Bostongurka, blev der taget stilling til hvorvidt ”inden for handelen” skulle forstås. Sagen omhandlede Procordia Food AB og Björnekulla Fruktindustrier AB. Procordia Food AB var indehaver af varemærke Bostongurka, som blev brugt om konserves, der bestod af syltede og hakkede agurker. Björnekulla Fruktindustrier AB nedlagde påstand om ophævelse af varemærket på baggrund af degeneration af Bostongurka.⁸¹

Den svenske Højesteret kom i tvivl om, hvorvidt deres svenske varemærkelov var forenelig med direktivet, idet det fremgik af dennes forarbejder, at kundekredsen, som skulle vurdere, hvorvidt varemærket var blevet en almindelig betegnelse, var den kundekreds, som står for afsætningen af varerne.⁸² Spørgsmålet var da, hvorvidt kundekredsen i tilfælde af flere omsætningsled var samtlige forbrugere eller endelige brugere af varen og/eller samtlige erhvervsdrivende som forhandler varen⁸³. EU-domstolen lavede en ordlydsfortolkning af direktivet på de forskellige sprog, som det er oversat til. Herefter fandt de ud af, at blandt andet den tyske og finske version kun tager sigte på

⁸⁰ Forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 (Varemærkeforordningen), art. 58, stk. 1, litra b

⁸¹ C-371/02 Bostongurka, præmis 2

⁸² C-371/02 Bostongurka, præmis 10+11

⁸³ C-371/02 Bostongurka, præmis 12

erhvervsdrivende, hvorimod den danske, spanske, tyske, svenske mfl. tager sigte på forbrugere og endelige brugere samt distributører af varen.⁸⁴

EU-domstolen afsiger derfor i dommen, at den relevante kundekreds i situationer, hvor et varemærke skal vurderes, om det er blevet en almindelig betegnelse er: *”samtlige forbrugere eller endelige brugere og – alt efter omstændigheder, der kendetegner markedets for den omhandlede vare – af samtlige erhvervsdrivende, der forhandler den.”*⁸⁵

Om hvorvidt et varemærke er blevet til en almindelig betegnelse, er blevet behandlet i flere domme både i Danmark og ved EU-domstolen. Den mest velkendte danske sag må dog være Sø- og Handelsrettens dom V-0015-00 Adventure, da domstolen her fandt varemærket ADVENTURE degenereret.

Sagsøger Albatros Travel A/S var indehaver af varemærke ADVENTURE, som blev brugt i sagsøgers virke som rejsebureau, hvor der sælges ferier med et kultur- og oplevelsesindhold, hvilket adskilte sig meget fra de gængse charterferier. Sagsøgte Nyhavn Rejser A/S, var ligeledes et rejsebureau, som laver skræddersyede rejser til hele verden. Sagsøgte var indehaver af domænerne ”adventurerejser.dk” og ”adventure-rejser.dk”. Tvisten angik, at Nyhavn Rejser A/S brugte ”Adventure” beskrivende for nogle af deres rejser, eksempelvis: ”Safari & Adventure”.⁸⁶ Albatros Travel nedlagde påstand om overdragelse af domænerne og forbud mod at bruge ”Adventure” i forbindelse med transportvirksomhed og arrangering af rejser. Nyhavn Rejser påstod frifindelse samt ophævelse af varemærket ADVENTURE som følge af degeneration.⁸⁷

I parternes procedure, gjorde Albatros Travel gældende, at der ikke er en præcis definition for begrebet ADVENTURE, og at de ikke kan fortælle, hvornår en rejse går fra en ADVENTURE-rejse til en almindelig rejse. De gør derudover også gældende, at de gennem årene har håndhævet overfor uretmæssig brug overfor andre aktører på markedet, som måtte bruge ADVENTURE i forbindelse med rejser. De bruger dog ikke meget tid på at kigge markedet igennem, og håndhæver udelukkende overfor de tilfælde, som kommer dem for øre. Albatros Travel mener derfor ikke, at de har udvist

⁸⁴ C-371/02 Bostongurka, præmis 17

⁸⁵ C-371/02 Bostongurka, præmis 26

⁸⁶ V-0015-00 Adventure, side 5

⁸⁷ V-0015-00 Adventure, side 1

passivitet, da de effektivt har håndhævet deres varemærke samt ikke bevirket degeneration, ved ikke at bruge varemærket beskrivende for artsbetegnelsen.⁸⁸

Nyhavn Rejser gør i deres procedure gældende, at de definerer en ”Adventure”-rejse, som en rejse der: *”indeholder fysiske eller psykiske udfordringer, og hvor der er lagt vægt på oplevelsen og ikke på komforten. I en adventurerejse vil der ofte være et kulturelt moment, men det er ikke en nødvendighed”*⁸⁹. Nyhavn Rejser mener altså, at der er en klar definition for, hvad en sådan rejse indebærer, som også andre rejsebureauer har brugt i mange år til at beskrive netop denne type rejse. Derudover, påstår Nyhavn Rejser, at selv hvis en definition ikke kan gives, har forbrugerne ikke svært ved at forstå, hvad en ”Adventure”-rejse dækker over – og forbrugernes opfattelse er altafgørende for bedømmelsen. Nyhavn Rejser påstår at ADVENTURE allerede ved registreringstidspunktet har manglet særpræg, og at Albatros Travel ved sin brug har medvirket til degeneration, ved blandt andet at bruge ”Adventure” som en produktkategori og til beskrivelsen af rejser. Nyhavn Rejser påstod endvidere, at Albatros Travel ikke har håndhævet sine varemærkerettigheder, da der ikke er fremlagt dokumentation herfor. Slutteligt, anfører Nyhavn Rejser at ”Adventurerejser” giver mange hits på søgemaskiner samt er brugt som søgeord derpå, hvilket også har medvirket til degeneration.⁹⁰

I rettens afgørelse, lagde de vægt på, at ADVENTURE på registreringstidspunktet havde fornødent særpræg, og dermed ikke på dette tidspunkt var en artsbetegnelse for en bestemt kategori af rejser. Materialet som blev frembragt i sagen, egnede sig til at vise, at ADVENTURE er egnet til at fungere som en almindelig betegnelse for en vis slags rejser, selvom det ikke præcist kan specificeres hvilken slags, idet det er i overensstemmelse med ordets faktiske betydning på engelsk. Retten fandt, at Albatros Travel havde forsøgt at gøre indsigelse mod andres brug af ADVENTURE, særlig ved annoncer, men uden selv at have brugt det konsekvent som et varemærke. Dette værende, at ADVENTURE blev brugt som en kategori for visse rejser samt brugt det som beskrivende for deres rejser.⁹¹ Følgende er eksempler herpå:

Ingeniøren, maj 1998: *”Alt i rundrejser med dansk rejseleder, individuelle ture, strandferie og adventurerejser.”*⁹²

⁸⁸ V-0015-00 Adventure, side 25-26+28

⁸⁹ V-0015-00 Adventure, side 27

⁹⁰ V-0015-00 Adventure, side 29

⁹¹ V-0015-00 Adventure, side 30

⁹² V-0015-00 Adventure, side 2

Albatros Travel A/S's hjemmeside 1999: ”*Mange familierejser, kulturrejser, naturrejser, safaris, [...], polarekspeditioner og stor vifte af de rigtige adventurerejser – ja næsten alle rejsekategorier.*”⁹³

Albatros Travel A/S's hjemmeside 1999: ”*[...] grupper af enhver art, ekspeditionsinteresserede, globetrotter og de virkelig hårdføre adventurerejsende.*”⁹⁴

Albatros Travel A/S hjemmeside, rejsekategorier: ”*Thailand Adventure.*”⁹⁵

Retten fandt derfor, at ADVENTURE var blevet en almindelig betegnelse for rejser med visse særlige oplevelseskvaliteter. Registreringen måtte derfor ophæves.⁹⁶

Bestemmelserne tager ikke kun sigte på de situationer, hvor et varemærke er blevet en almindelig betegnelse inden for handelen, men i ovenstående dom fandt retten, at Albatros Travel ikke konsekvent havde anvendt ADVENTURE som et varemærke. ADVENTURE blev blandt andet brugt beskrivende for rejser samt i forbindelse med sammensatte navneord og i forhold til en bestemt destination.

For så vidt angår om varemærkeindehaveren gennem passivitet har medvirket til degeneration, er det ikke hvad retten har tillagt vægt i ADVENTURE-sagen, idet degenerationen indtraf på baggrund af indehaverens virksomhed og egen brug af varemærket. Af relevant praksis på området kan dog nævnes C-409/12 Kornspitz. Denne sag angår parterne Backaldrin Österreich The Kornspitz Company GmbH (herefter Backaldrin) og Pfahnl Backmittel GmbH (herefter Pfahnl), begge østrigske selskaber. Backaldrin registrerer varemærket KORNSPITZ for blandt andet mel, næringsmidler af korn, bagværk, bagemidler mv.⁹⁷ Backaldrin producerer en bageblanding, som sælges til forskellige bagere, som producerer et lille aflangt brød, som er spidst i begge ender. En af Backaldrins konkurrenter Pfahnl gør det gældende, at de ligesom mange andre konkurrenter udmærket er klar over, at KORNSPITZ er et registreret varemærke, men at bagerne ikke udtrykkeligt synliggør dette i deres

⁹³ V-0015-00 Adventure, side 3

⁹⁴ V-0015-00 Adventure, side 3

⁹⁵ V-0015-00 Adventure, side 4

⁹⁶ V-0015-00 Adventure, side 30-31

⁹⁷ C-409/12 Kornspitz, præmis 8-9

markedsføring og salg af produktet. Pfahnl påstår, at slutbrugerne ikke forbinder KORNSPITZ med Backaldrin selskabet men kun med det aflange brød.⁹⁸

EU-domstolen blev derfor forelagt flere præjudicielle spørgsmål, hvoraf kun spørgsmål to er af relevans i dette projekt. Nemlig, om der foreligger passivitet, hvis varemærkeindehaveren forholder sig passiv, selv om de erhvervsdrivende ikke gør kunderne opmærksom på, at der er tale om et registreret varemærke?⁹⁹

EU-domstolen fastslår, at varemærkeindehaveren samtidig med håndhævelsen af sin eneret til at benytte sit varemærke erhvervsmæssigt også skal være tilstrækkelig agtpågivende med hensyn til at bevare sit varemærkes særpræg, og dermed gøre erhvervsdrivende opmærksomme på den rette brug af varemærket for at forhindre degeneration af varemærket. Dét at varemærkeindehaver ikke tilskynder sælgerne til at gøre brug af varemærket i forbindelse med salg og markedsføring, skal ses som passivitet i degenerations-bestemmelsens forstand.¹⁰⁰

6.5.2 Hvordan undgå degeneration?

Varemærkeindehaver har altså en forpligtelse til at opretholde en vis balance for at bevare sine stiftede rettigheder: på den ene side, vil indehaveren gerne udbrede og markedsføre sit varemærke således at forbrugerne husker og vælger netop varemærkeindehaverens produkt men samtidig sørge for at varemærket bruges resolut uden at blive til en artsbetegnelse.

Domstolene kom i både ADVENTURE-sagen og Kornspitz-sagen frem til, at varemærkeindehaver skal håndhæve sin ret overfor uretmæssig brug af tredjemand. Dette gælder både for ADVENTURE-dommen hvor Albatros Travel tager kontakt til tredjemand, som gør brug af varemærket og beder dem om at ophøre brugen. Især blev det set i Kornspitz-dommen, hvor man både skal håndhæve uretmæssig brug men også erhvervsdrivendes forkerte brug af varemærket. Det er dermed ikke nok, at brugen er uretmæssig, og at der gøres indsigelse herfor, men at varemærkeindehaver også modvirker degeneration ved at påtale manglende korrekt brug af varemærket, som det blev set i Kornspitz-dommen.

⁹⁸ C-409/12 Kornspitz, præmis 10

⁹⁹ C-409/12 Kornspitz, præmis 16

¹⁰⁰ C-409/12 Kornspitz, præmis 34

7. Varemærkekrænkelser på internettet

I det følgende afsnit vil varemærkeretten i relation til varemærkekrænkelser på internettet blive gennemgået. I afsnittet vil der lægges til grund, at der eksisterer en ret, og en krænkelse har fundet sted. Der vil derfor ikke blive taget stilling til om varemærkerettigheden er gyldig eller blive foretaget en krænkelsevurdering.

7.1 Den territoriale effekt af varemærkeretten

Internettet tilføjer en ny dimension til den almindelige varemærkeret, og det er derfor relevant at vurdere, om VML og VMF også gælder, når krænkelser ikke sker på det fysiske marked men på internettet. Dette er omdiskuteret i litteraturen, og der er enighed om, at der må være et princip om, at hvad der gælder offline, gælder også online.¹⁰¹ Dermed kan brug af et varemærke på internettet være med til at opretholde brugspligten, ligesom et varemærke kan opnå velkendthed og indarbejdet særpræg ved at blive anvendt på internettet.

Det helt essentielle ved det varemærkeretlige registreringssystem er det territoriale anvendelsesområde. Om det er nationale varemærker eller EU-varemærker, vil eneretten kun gælde i det land eller de lande, hvis lov er blevet brugt ved stiftelsen. Derfor opstår en problemstilling, når varemærker bliver brugt på internettet, da dette tilføjer et grænseoverskridende element og tilgængeliggør indhold verden over udenom landegrænserne. Spørgsmålet bliver, hvornår brug af et registreret varemærke på internettet gør, at der sker en krænkelse i en bestemt jurisdiktion. Hvis det afgørende element var adgangen til det krænkende indhold, vil en udenlandsk hjemmeside, som bruger et dansk varemærke, krænke den danske varemærkeret blot fordi varemærkeindehaver kan tilgå hjemmesiden i Danmark?

Som nævnt i afsnit 6.4 i nærværende projekt, giver eneretten kun beskyttelse mod erhvervsmæssig brug af et varemærke. Dette er nærmere gennemgået i afsnittet herom. Derudover gælder, at brug af et varemærke skal have en kommerciel effekt på markedet, hvorfra det er registreret for at statuere en varemærkekrænkelse – den blotte tilstedeværelse på internettet er derfor ikke nok.¹⁰²

I dommen C-324/09 L'Oréal v eBay nævner EU-domstolen nogle momenter, som kan tillægges vægt, når det skal vurderes, hvorvidt en tilgængelighed på internettet har kommerciel effekt mod et andet

¹⁰¹ K, Wallberg. (2000). Immaterialretlige problemstillinger på internettet. U 2000B.131, s. 1

¹⁰² Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 276

land. Dette værende, om hjemmesiden henvender sig til forbrugerne i det pågældende land, og om der er oplysninger om hvilke lande, som hjemmesiden kan sende varer til¹⁰³. Af andre momenter fra andet praksis kan nævnes hjemmesidens sprogvalg og valuta, som værende afgørende for, hvor hjemmesiden kommercielt retter sit sigte.¹⁰⁴ Hjemmesidens top-level-domain kan også rette sig mod specifikke lande værende gTLD's som .dk, .se, .no mv, hvorimod de mere generiske værende .com, .net og .org ikke retter sig mod noget specifikt land.

Mange andre momenter kan dog være relevante i den samlede vurdering, og WIPO udgav i 2001 vejledningen ”*Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs on the Internet*”, som medlemsstaterne kan vælge at følge. I denne vejlednings artikel 3, fremgår en ikke-udtømmende liste over momenter, som kan tillægges vægt ved vurderingen, om noget har kommerciel effekt, såsom: om der tilbydes garanti- eller servicemuligheder i det pågældende land eller om hjemmesiden har tilhørende adresse og telefonnummer i det pågældende land.¹⁰⁵

7.2 Linking

Fænomenet *linking* bedømmes efter de almindelige varemærkeretlige regler, og derfor vil krænkelsesvurderingen stadig være, om der er erhvervsmæssig brug, og om der foreligger en risiko for forveksling eller udnyttelse af et velkendt varemærke. Linking forekommer, hvor en hjemmeside forhandler flere forskellige varer og selvfølgelig benytter forskellige varemærker for at gøre forbrugerne opmærksomme på de forskellige producenter.¹⁰⁶ Dette er ikke retsstridigt, idet det følger af VML § 10, stk. 1 nr. 3 og VMF art. 14, stk. 1, litra c, at:

”Et varemærke giver ikke indehaveren ret til at forbyde tredjemand at gør erhvervsmæssig brug af [...] 3) varemærket for at identificere eller henvise til varer eller tjenesteydelser som tilhørende indehaveren af det pågældende varemærke, navnlig når anvendelse af varemærket er nødvendig for at angive anvendelsen af en vare eller tjenesteydelse, navnlig som tilbehør eller reservedele.”

¹⁰³ C-324/09 L’Oréal/eBay, præmis 65

¹⁰⁴ Wallberg, K. (2015). *Brug af andres varemærker i digitale medier*, s. 168

¹⁰⁵ Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet, VEJ nr. 845(E) (2001), art. 3

¹⁰⁶ Nielsen, R. (2023). *E-handelsret* (4. udg.), s. 259

Tredjemand må altså gerne nævne varemærker i forbindelse med salg af varer, så længe det gøres loyalt og gerne med link til varemærkeindehaverens eget website. Det bliver først problematisk, når der ved specifikke varemærker linkes til andre hjemmesider, som ikke har forbindelse til varemærket, hvorved dette sår tvivl om eventuelle kommercielle samarbejder eller forbindelser, da dette kan udgøre en varemærkekrænkelse.¹⁰⁷

Dette er blevet diskuteret i en dom afsagt af Sø- og Handelsretten 3. april 2007, sag V-160-05 (DIESEL). Her angik tvisten, hvorvidt hjemmesiden Fabric.nu, som solgte udgåede mærkevarer og lagervarer gennem egne butikker, som de havde indkøbt som overskydende lagervarer, var berettiget til at angive DIESEL som leverandør, når der ikke var en aftale herom.¹⁰⁸ På Fabric.nu's hjemmeside kunne man købe enkelte DIESEL produkter, og i en kolonne med betegnelsen "leverandører" på hjemmesiden, havde sagsøgte brugt varemærket DIESEL. Ved at trykke på linket, ville man blive ført videre til DIESELS officielle hjemmeside diesel.com.¹⁰⁹

Under parternes argumenter, fremførte DIESEL argumenter for, hvorfor linkningen fra fabric.nu til diesel.com var uberettiget. Dette var blandt andet, at det er i strid med god markedsføringsskik at linke til en konkurrents hjemmeside, og da DIESEL og fabric.nu ikke havde en aftale om salg af produkter, måtte de anses som konkurrenter. Linkingen til DIESELS officielle hjemmeside var derudover medvirkende til at give forbrugeren et indtryk af, at der bestod en sådan forbindelse mellem butikkerne, samt at der blev solgt nye varer, som ikke var udgåede hos fabric.nu.¹¹⁰

Fabric.nu fremsatte også argumenter for, hvorfor deres brug af berettiget, såsom at forbrugerne ikke blev vildledt og ikke var i tvivl om, at der var tale om udgåede varer, og dermed ikke skabte forvirring vedrørende butikkens formål. Fabric.nu argumenterer for, at "leverandører" blev brugt om alle de varemærker, som de solgte på hjemmesiden, og at forbrugerne kun ville forbinde dette med, hvilke slags varemærker, som blev solgt på hjemmesiden.¹¹¹

Retten kom frem til, at fabric.nu's brug af DIESEL under fanen "leverandører" og med link til DIESELS officielle website, var i strid med VML § 4. Dette var henset til, at linkingen til DIESELS

¹⁰⁷ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 302

¹⁰⁸ V-160-05 DIESEL, s. 1

¹⁰⁹ V-160-05 DIESEL, s. 2

¹¹⁰ V-160-05 DIESEL, s. 4

¹¹¹ V-160-05 DIESEL, s. 5

hjemmeside ville skabe urigtige forestillinger om butikkernes tilhørsforhold, og at fabric.nu var en autoriseret forhandler af DIESEL. Derudover indrømmede fabric.nu, at deres salg af DIESEL produkter var begrænset, og at brugen af varemærket var for at lokke kunder til. Dermed skete der en udnyttelse af DIESELs renommé for at skabe kunder, hvilket er i strid med VML § 4, stk. 2, nr. 3.¹¹²

Dermed var det en varemærkestridig brug af link til den officielle DIESEL hjemmeside, selvom der var et reelt salg af DIESEL produkter.

7.3 Varemærke brugt som søgeord

Søgeordsbaseret markedsføring kan med fordel indtænkes kommercielt af virksomheder, som gerne vil nå ud til forbrugerne med deres produkter. For varemærkeindehavere, kan det være en fordel at investere tid og penge i at stå stærkt i søgemaskinernes indeksering for at opnå en god placering, når forbrugerne søger på specifikke søgeord på de forskellige søgemaskiner, herunder Google. Både når forbrugerne søger på virksomhedens eget varemærke eller produkter, men især når forbrugerne søger på de generiske betegnelser. Her er det essentielt hvilke produkter der dukker op først. Eksempelvis en forbruger som søger på ordet ”kamera” – her er det yderst relevant, hvilke virksomheder der har de øverste placeringer på Google. Modsat, kan virksomheder dog også have en interesse i at blive vist i sammenhæng med konkurrenters produkter for at vække interesse hos forbrugerne. Spørgsmålet er derfor også vidt debatteret, hvorvidt virksomheder må bruge andres varemærker som søgeord, når de forsøger at rangere sig i søgemaskinernes hitliste.¹¹³

En af de mest skelsættende domme om netop dette er de forenede sager C-236-238/08 Google AdWords dommene. Der var her to overordnede spørgsmål til EU-domstolen: må virksomheder bruge andres varemærker som søgeord, og kan udbyderen af søgetjenesten, som i dette tilfælde er Google, ifalde et direkte ansvar eller et medvirkensansvar for den krænkende brug? Sidstnævnte spørgsmål kan først besvares fyldestgørende, i afsnit 8.

I disse sager var en række franske varemærkeindehavere gået sammen for at indlede et fælles søgsmål mod Google på baggrund af Googles egen søgeordstjeneste, samt de annoncører som bruger denne tjeneste. Heriblandt var sagsøgerne Louis Vuitton Malletier SA, Viaticum SA mfl. og CNRRH SARL.

¹¹² V-160-05 DIESEL, s. 5-6

¹¹³ Udsen, H. (2019). *IT-ret* (4. udg.), s. 237

Søgeordstjenesten kaldet ”AdWords”, gør det muligt for erhvervsdrivende, mod betaling, at købe søgeord, som derved skaber et ”erhvervsmæssigt link”, når forbrugernes søgning på Google stemmer overens med de valgte søgeord. Dette link vises enten øverst på siden med resultater eller til højre, hvor de ledsages af en kort besked fra virksomheden.¹¹⁴ De samme søgeord kan bruges af flere virksomheder, og det er derfor afgørende, hvor meget virksomheder vil betale for, at deres erhvervsmæssige link kommer øverst på siden med resultater.¹¹⁵

Første præjudicielle spørgsmål

Det første præjudicielle spørgsmål, som EU-domstolen skulle tage stilling til var, hvorvidt tredjemands brug af søgeord, der var identisk med varemærket kunne forbydes af varemærkeindehaveren. Dette spørgsmål blev behandlet af EU-domstolen todelt: først for udbyderen af søgeordstjenestens side og dernæst fra tredjemands side.¹¹⁶

Først henviser EU-domstolen til VMF art. 9, stk. 2, litra a og b, hvor varemærkeindehaver kan forbyde tredjemand, der ikke har indehaverens samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af varemærket i forbindelse med varer eller tjenesteydelser, når det enten er identisk med eller ligner dette varemærke. I denne sag var formålet at bruge varemærker som søgeord for at fremme visningen af erhvervsmæssige links til hjemmesider, hvorfra der udbydes varer eller tjenesteydelser af samme art, som de registrerede varemærker.¹¹⁷

For at varemærkeindehaver kan forbyde brugen, kræves det, at der er en erhvervsmæssig brug af varemærket, når det bruges som søgeord i søgeordstjenesten. Dette vurderede EU-domstolen ud fra, om brugen: *”finder sted i forbindelse med en erhvervsmæssig virksomhed, hvormed der søges opnået økonomisk vinding, og ikke i private forhold.”*¹¹⁸

Hvad angik udbyderen af søge- og annonceringsydelsen, Google, angav EU-domstolen at det var ubestridt at de udøvede erhvervsmæssig virksomhed, og at ydelsen ikke udelukkende var tilbudt til indehaverne af varemærkerne men også konkurrenter og kopi-virksomheder. Det var dog tvivlsomt, hvorvidt der var en reel brug fra Googles side. Det var en forudsætning, at Google selv gjorde brug

¹¹⁴ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 2

¹¹⁵ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 23-26

¹¹⁶ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 42

¹¹⁷ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 46

¹¹⁸ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 50

af varemærkerne i forbindelse med sin egen kommercielle kommunikation, og dette var ikke tilfældet i denne sag. Dette blev ikke ændret ved, at Google modtog betaling fra brugerne af ydelsen. EU-domstolen angiver derfor, at Google ikke gjorde brug af varemærket i varemærkeretlig forstand, idet der ikke var en erhvervsmæssig *brug* fra Googles side.¹¹⁹ Dermed kunne Google ikke ifalde et selvstændigt ansvar for tredjemands uretmæssige brug af et varemærke ved søge- og annonceringsydelsen.

For så vidt angår tredjemand selv, er det utvivlsomt, at tredjemand gør erhvervsmæssig brug af varemærket, når de vælger at købe et søgeord identisk med varemærket med det formål, at få et salgsfremmende link, som henviser til egen hjemmeside med egne produkter.¹²⁰ Dernæst kræves, at varemærket bruges ”for varer eller tjenesteydelser”, jf. art. 9, stk. 2, litra a og b. I Louis Vuitton-sagen, blev varemærket ”Vuitton” ikke kun brugt som søgeord, men også i den kommercielle meddelelse, som blev vist i annoncen, hvorfor der utvivlsomt var en brug. I de andre sager, fremgik varemærket ikke af annoncen, men EU-domstolen sagde, at den ikke-udtømmende opremsning på forskellig brug i bestemmelsen, ikke kunne udelukke en anden type brug, som netop denne. Bestemmelsen blev udformet før e-handel og internetannoncering blev almindeligt brugt, og formålet med at bruge andres varemærker, må være at tilbyde et alternativ til forbrugerne, og dermed gøre brug af konkurrentens varemærke.¹²¹ Selv i de tilfælde, hvor tredjemand ikke forsøger at give et alternativ til konkurrentens varer eller tjenesteydelser, men blot forsøger at vildlede forbrugeren til at tro, at annoncen hidrører fra varemærkeindehaveren eller blot en virksomhed med en økonomisk forbindelse hertil, vil dette være en brug ”for varer eller tjenesteydelser”.¹²²

Eneretten i art. 9, stk. 2 begrundes i et hensyn til varemærkeindehaverens interesse i at beskytte sine varemærker og dets funktioner. Dermed må eneretten udelukkende gælde i tilfælde, hvor der er fare for at der gøres indgreb i varemærkets funktioner. Herunder den vigtigste værende oprindelsesfunktionen, som er at garantere varens eller tjenesteydelsens oprindelse overfor forbrugeren, så disse kan adskille varen eller tjenesteydelsen fra andre.¹²³ En krænkelse af varemærkets oprindelsesfunktion foreligger, hvis en internetbruger ikke kan skelne, hvorvidt varemærkeindehaverens varer eller tjenesteydelser er i relation til egen markedsføring, eller om det hidrører fra tredjemand. Dette vurderes

¹¹⁹ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 55-57

¹²⁰ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 52

¹²¹ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 67-68

¹²² C-236-238/08 Google AdWords, præmis 72

¹²³ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 49

ud fra gennemsnitsforbrugeren, som er ”*almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom*.”¹²⁴ Derfor må varemærkeindehaver have ret til at forbyde tredjemands annoncer, hvis forbrugeren kan risikere fejlagtigt at tro, at denne hidrører fra varemærkeindehaveren selv. Hvis der af gennemsnitsforbrugeren må anses at være en økonomisk forbindelse mellem tredjemand og varemærkeindehaver, må der altså siges at være et indgreb i oprindelsesfunktionen.¹²⁵

Konklusionen på første spørgsmål bliver derfor, at Google ikke gør varemærkeretlig brug af varemærker, som bliver lagret i forbindelse med tredjemands brug af søge- og annonceringstjenesten. Tredjemand, kan derimod forbydes at gøre brug af identiske eller lignende mærker, såfremt annoncen gør det vanskeligt for en gennemsnitsforbruger at gøre sig bekendt med hvorvidt annoncen hidrører fra varemærkeindehaveren eller tredjemand eller fra en virksomhed økonomisk forbundet med indehaverens.¹²⁶

Det andet præjudicielle spørgsmål er med henvisning til e-handelsdirektivet, og vedrører en af ansvarsfritagelsesgrundene heri, hvorfor det først er relevant at gennemgå dette, når retsgrundlaget her er præsenteret i afsnit 8.

7.4 Varemærke brugt som domænenavn

Domænenavne indeholdende varemærker er blevet genstand for flere tvister de senere år. Domænenavnet udgør virksomhedernes dør til salg på deres egen hjemmeside, hvorfor retvisende domænenavne er alfa og omega. Imidlertid sker det, at der registreres domænenavne, som indeholder registrerede varemærker, og hvorvidt dette er en krænkelse af varemærkeindehaverens rettighed, afgøres af de varemærkeretlige bestemmelser. Her gælder de samme krav til erhvervsmæssig brug for varer eller tjenesteydelser, som er gennemgået tidligere i projektet.¹²⁷

Et eksempel fra dansk praksis er U 2005.3262 H (boersen.dk), hvor et edb-rådgivningsfirma D handler med domænenavne havde registreret domænerne borsen.com og boersen.com. Dagbladet Børsen A/S indgiver derfor en klage til det private klagenævn WIPO, idet Børsen A/S havde dokumenteret sin ret til blandt andet deres registrerede varemærke BØRSEN, og at domænenavnene derfor var

¹²⁴ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 84

¹²⁵ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 89

¹²⁶ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 99

¹²⁷ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 330-331

egnet til at skabe forveksling med Børsen A/S's virksomhed, og at registreringen var sket i ond tro. WIPO afgjorde, at domænenavnene skulle overføres til Børsen A/S og Højesteret stadfæstede senere denne afgørelse.¹²⁸

Hvis registrering af et domænenavn alene sker med henblik på at sælge retten til et bestemt domænenavn til varemærkeindehaveren til en overpris, også kaldet cybersquatting, er dette ulovligt, jf. dom U.2004.1561 H (br.dk). Her havde legetøjsselskabet Fætter BR markedsført sig selv og registreret flere figurmærker, hvori BR fremgår på en fremtrædende måde. IT-selskabet I registrerer domænet br.dk, og vil sælge dette til legetøjskæden for 300.000 kroner. Retten afgjorde, at registreringen var sket med kendskab til legetøjsselskabets markedsføring og varemærke, og derfor var det sket i ond tro. IT-selskabet havde på denne måde afskåret legetøjskæden fra selv at registrere domænenavnet, uden selv at have tænkt sig at bruge det. IT-selskabet skulle derfor overdrage domænenavnet til legetøjskæden.¹²⁹

En variant af cybersquatting er fænomenet typosquatting, hvor registranten ikke registrerer et domænenavn, hvor et identisk varemærke indgår, men hvor det registreres med mindre fejlstavelser eller slåfejl.¹³⁰ Eksempler herpå nævnes blandt andet på Klagenævnet for Domænenavnes hjemmeside, blandt andet sagen 2021-0162 om "ekstrabaldet.dk" og 2015-0029 om "aalborgkommune.dk". I begge sager, var afgørelsen at registranten i begge tilfælde havde benyttet sig af typosquatting og måtte overdrage domænenavnet til klageren, i dette tilfælde Ekstrabladet og Aalborg Kommune. Dette værende henset til at registranten havde spekuleret i ligheder med klagerens navn i et forsøg på at lede internetbrugere over på et andet domæne.

8. Platformsregulering

Ved varemærkekrænkelser i den offline verden er spørgsmålet om, hvem der kan holdes ansvarlig for krænkelsen af varemærket, ligetil. Det må være indiskutabelt, hvem varemærkeindehaver kan rette sit krav mod, idet der kun er en primær krænker. Dette må være et primært ansvar, som kun kan statueres overfor den, som selvstændigt har opfyldt kriterierne for at krænke varemærkeindehaverens eneret, jf. VML § 4 og VMF art. 9.

¹²⁸ U 2005.3262 H (boersen.dk), s. 1

¹²⁹ U.2004.1561 H (br.dk) s. 1

¹³⁰ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 329

Ved krænkelse på digitale formidlingstjenester er situationen dog, at der er tre parter, som indbyrdes kan rette krav mod hinanden. For varemærkeindehaveren kan det være svært at identificere den person, som har formidlet det ulovlige indhold på den digitale formidlingstjeneste. Hvis det lykkedes at få rettet sit krav mod denne person er chancen for, at en ny bruger dukker op rimelig stor. Det kan derfor være mere effektivt at rette et krav mod formidlingstjenesten selv¹³¹. Dette kræver dog, at platformen selvstændigt har krænket varemærkeindehaverens eneret, jf. VML § 4 og VMF art. 9, hvilket ikke tit er tilfældet, ligesom det blev sagt i de forenede sager C-236-238/08 Google AdWords. Her var det ubestridt, at Google udøvede erhvervsmæssig virksomhed, men at det var tvivlsomt, hvorvidt der var en reel brug fra Googles side. Google havde altså ikke en selvstændig brug af varemærket, og krænkede derfor ikke varemærkeindehavers eneret. De kunne derfor ikke ifalde et selvstændigt ansvar overfor varemærkeindehaverne.¹³²

Det reelle problem må her være, hvornår en digital formidlingstjeneste kan dømmes for medvirkensansvar for krænkelse som sker på deres tjeneste. På denne måde vil varemærkeindehaverne kunne rette et krav mod formidlingstjenesten for at få gjort indholdet utilgængeligt og eventuelt kræve erstatning for det lide tab. Dette vil nærmere blive belyst i de kommende afsnit af projektet, når retsgrundlaget er blevet præsenteret.

8.1 E-handelsdirektivet og e-handelsloven

EHD blev indført ved årtusindeskiftet med det formål at sikre fri bevægelighed for informationssamfundstjenester mellem medlemsstaterne, jf. EHD art. 1. Dette skulle ske ved at fastsætte nogle ansvarsfritagelsesgrunde, hvorved informationssamfundstjenester ikke ville blive ansvarlige for information, lagret på deres platforme, som de ikke havde kontrol over eller kendskab med. Dette direktiv er implementeret i EHL, som også definerer, hvad der skal forstås ved begrebet ”informationssamfundstjeneste”, som er en del af anvendelsesområdet for loven og direktivet.

Ved informationssamfundstjeneste skal efter EHL § 2, nr. 2 forstås: *”Enhver tjeneste, der har et kommercielt sigte, og som leveres online (ad elektronisk vej over en vis distance) på individuel anmodning fra en tjenestemodtager”*¹³³. Heraf skal forstås, som en tjeneste, som normalt ydes mod betaling, og

¹³¹ Udsen, H. (2019). *IT-ret* (4. udg.), s. 271

¹³² C-236-238/08 Google AdWords, præmis 99

¹³³ Lov nr. 227 af 22/04/2002 (E-handelsloven), § 2, nr. 2

hvor parterne ikke er til stede samtidig, og som bliver sendt og modtage ved hjælp af elektronisk udstyr og på individuel anmodning fra en bruger af informationssamfundstjenesten.¹³⁴

Det er netop denne definition som er afgørende for, hvorvidt en formidlingstjeneste falder inden for direktivet anvendelsesområde, idet direktivet henvender sig til en ”tjenesteyder”, som også er defineret i direktivet, jf. art. 2, litra b: ”*enhver fysisk eller juridisk person, som leverer en informationssamfundstjeneste.*”

8.1.1 Digital Services Act

Forordningen om et indre marked for digitale tjenester, DSA er en videreudvikling af EHD, hvor de vigtigste elementer fra EHD er ført videre i DSA’¹³⁵ en. Formålet med denne nye forordning, som trådte i kraft i 2024, er at opretholde et velfungerende indre marked for formidlingstjenester ved at harmonisere regler for at sikre pålidelige miljøer på platformene, jf. DSA art. 1, stk. 1. Dette begrundes i en kombination af internettets udbredelse og udvikling siden EHD trådte i kraft samt en naturlig re-regulering af retsakterne gældende på området. Med DSA vedtages forpligtelser og regulering for informationssamfundstjenester, for at overskueliggøre at håndhæve overfor krænkelse på digitale formidlingstjenester.

Forordningen finder anvendelse på digitale formidlingstjenester, som udbydes til tjenestemodtagere, som befinder sig i eller er etableret i Unionen, jf. DSA art. 2, stk. 1. Dette er uanset hvor den digitale formidlingstjeneste er etableret, så længe den har en væsentlig tilknytning til Unionen, vil DSA gælde for formidlingstjenesten. En formidlingstjeneste er defineret i forordningens art. 3, stk. 1, litra g som værende en af følgende tre typer informationssamfundstjenester: ren videreformidling, caching eller en oplagrings-tjeneste, som vil blive gennemgået i projektets afsnit 8.3.

8.2 Medvirkensansvaret

Som nævnt tidligere, er det mere end nogensinde før relevant at undersøge, i hvilken udstrækning medvirkensansvaret gælder, når der er tale om krænkelse på online platforme. Medvirkensansvaret er ikke harmoniseret på EU-plan, hvorfor det ikke er reguleret i EU-lovgivningen. Derfor skal

¹³⁴ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 11

¹³⁵ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 424

reglerne for medvirkensansvaret findes i medlemsstaternes nationale lovgivning. Dette fremgår også af retshåndhævelsesdirektivets¹³⁶ præambelbetragtninger:

”Rettighedshaverne bør, [...], have mulighed for at anmode om, at der udstedes påbud over for medlemmænd, hvis tjenesteydelser anvendes af tredjemand til at krænke rettighedshaverens industrielle ejendomsret. Betingelser og procedurer for sådanne påbud bør fastsættes i medlemsstaternes nationale lovgivning”¹³⁷

Retshåndhævelsesdirektivet vedrører de procedurer og retsmidler, som er tilgængelige for effektiv håndhævelse af sine immaterielle rettigheder, jf. direktivets art. 1. Direktivet er derfor essentielt i forbindelse med håndhævelsen af ens varemærkerettigheder. Det gennemgås dog ikke yderligere i nærværende projekt.

Af forarbejderne til EHL, fremgår det: *”Er direktivets betingelser for ansvarsfrihed ikke opfyldt, kan den pågældende gøres ansvarlig. Det er dog en forudsætning herfor, at betingelserne for ansvar i den enkelte medlemsstats lovgivning er opfyldt. Dette spørgsmål reguleres ikke af direktivet.”¹³⁸*

I dansk ret findes to former for medvirkensansvar, det strafferetlige og erstatningsretlige, som bliver afgørende for, hvorvidt digitale formidlingstjenester efter dansk ret kan blive ansvarlige for varemærkekrænkelser på deres platforme. Det er disse ansvar som formidlingstjenesterne som internetmedlemmænd kan ifalde ansvar under, som følge af tredjemands uberettigede deling af andres varemærker formidlingstjenestens platform.

8.2.1 Det strafferetlige medvirkensansvar

Det strafferetlige medvirkensansvar fremgår af LBK nr. 1851 af 20. september 2021, Straffeloven § 23, stk. 1:

”Den for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse omfatter alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen. Straffen kan nedsættes for den, der kun har villet yde en mindre

¹³⁶ Direktiv 2004/48 af 29. april 2004, Retshåndhævelsesdirektivet

¹³⁷ Direktiv 2004/48 af 29. april 2004 Retshåndhævelsesdirektivet, præambelbetragtning 23

¹³⁸ Jf. forarbejder til Lov nr. 227 af 22/04/2002 E-handelsloven, s. 21

væsentlig bistand eller styrke et allerede fattet forsæt, samt når forbrydelsen ikke er fuldbyrdet eller en tilsigtet medvirken er mislykkedes.”¹³⁹

Denne bestemmelse omfatter alle andre strafferetlige bestemmelser samt speciallovgivning¹⁴⁰ og dermed også digitale formidlingstjenesters medvirken til internetbrugeres strafbare handlinger online. I dette tilfælde, vil det være medvirken i forbindelse med overtrædelse af Straffelovens § 299, nr. 2, som omfatter krænkelse af varemærkerettigheder, jf. VML § 42. For at kunne statuere et medvirkensansvar efter Straffelovens § 23, stk. 1, kræves det, at tilregnelseskravet for forbrydelsen tillige er opfyldt af formidlingstjenesten; i dette tilfælde værende forsæt eller grov uagtsomhed.¹⁴¹ Ofte har digitale formidlingstjenester, som udelukkende stiller en teknisk platform til rådighed for andres indhold, ikke kendskab til eller forsæt til at begå en varemærkekrænkelser, hvorfor de oftest ikke kan blive forfulgt af et strafansvar.

Selvom bestemmelsen i sin ordlyd lægger op til, at det udelukkende gælder for en aktiv medvirken til at begå krænkelse, gælder bestemmelsen også for passiv medvirken. Dette dækker situationer, hvor formidlingstjenesten havde eller burde have indset, at der skete retsstridige handlinger på deres platform, og altså have en mulighed for at gribe ind og fjerne det krænkende indhold, for at forhindre en fuldbyrdelse af en krænkelse af eneretten i VML § 4 og VMF art. 9.¹⁴²

8.2.2 Det erstatningsretlige medvirkensansvar

Den danske erstatningsret rummer ikke en decideret medvirkensregel, hvorfor denne ikke er lovhjemlet ligesom medvirkensansvaret i strafferetten. I den danske erstatningsret ses det, at der også her kan være flere skadevoldere, som alle er erstatningsansvarlige for det samme tab, hvorefter det indbyrdes forhold mellem dem afgør, hvem der i sidste ende skal bære tabet. Men det må antages, at hvis digitale formidlingstjenester skal pålægges et erstatningsansvar efter dansk ret, skal der være handlet culpøst, som ligger til grund for tabet, altså en almindelig culpavurdering.¹⁴³ Derudover, skal de andre erstatningsretlige betingelser tillige være opfyldt: tab, ansvarsgrundlag, kausalitet og adækvans.

¹³⁹ LBK nr. 1851 af 20. september 2021, Straffeloven, § 23, stk. 1

¹⁴⁰ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 777

¹⁴¹ Udsen, H. (2019). *IT-ret* (4. udg.), s. 275

¹⁴² Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 777

¹⁴³ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterialret* (7. udg.), s. 776-777

Erstatning for varemærkekrænkelser er skrevet ind i VML § 43, som tilsiger, at den som forsætligt eller uagtsomt krænker en andens varemærkeret skal betale et rimeligt vederlag for udnyttelsen samt erstatning til forurettede. Dermed bliver både simpel og grov uagtsomhed ansvarspådragende for varemærkekrænkelser.

Det er generelt set i dansk ret, at varemærkeindehaver ikke skal kunne påvise et tab for at kunne få godtgørelse for den varemærkeretlige krænkelse¹⁴⁴. Dette bliver givet ud fra den skade, som krænkelsen måtte medføre varemærkeindehaver, og derfor skal tabet ikke nødvendigvis dokumenteres for at få godtgørelse. Tabet skal dog kunne godtgøres for at få erstatning efter VML § 43, nr. 2, men der antages oftest at være sket et tab som følge af en overtrædelse af varemærkeloven og enerettighederne heri. Tabet kan nemlig også bestå af markedsforstyrrelser, og hvis varemærket er velkendt, vil skadevirkningen og dermed tabet også være til stede, om end det kan være svært at dokumentere.¹⁴⁵

Ansvarsgrundlaget er som udgangspunkt en almindelig culpavurdering, hvor der kan være flere elementer i, om formidlingstjeneste har udvist den fornødne culpa til at blive erstatningsansvarlig. Vurderingen består blandt andet i, hvorvidt den digitale formidlingstjeneste indså eller burde indse, at der foregik en varemærkeretlig krænkelse på deres platform. Culpa indebærer begge grader af uagtsomhed samt forsætlige handlinger, hvorfor passivitet ikke nødvendigvis kan frifinde formidlingstjenesten.¹⁴⁶ Culpa-vurderingen er derfor bred, men består i en konkret vurdering om den digitale formidlingstjeneste har udvist den nødvendige agtpågivenhed som det forventes. Brud på forskrifter og lovbestemmelser taler dog for, at der er handlet uagtsomt og dermed culpøst.¹⁴⁷

Hvis den digitale formidlingstjeneste ifalder et erstatningsansvar efter de danske erstatningsretlige regler, vil det være nærliggende, at tredjemand, som har tilgængeliggjort det krænkende materiale på platformen også ifalder et ansvar, som de hæfter for solidarisk. Formidlingstjenesten vil dog i det interne forhold med tredjemand kunne rette et regreskrav, idet tredjemand vil være den primære ansvarlige for krænkelsen.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Jens Schovsbo, kommentar til Varemærkeloven § 43, stk. 3, note 202, *Karnov Lovsamling*, Karnov Group, 2024 (tilgået via karnovgroup.dk den 28. april 2025)

¹⁴⁵ Schovsbo, J. mfl., (2024). *Immaterialret* (7. udg.), s. 790

¹⁴⁶ B, von Eyben. & H, Isager. (2019). *Lærebog i erstatningsret* (9. udg.), s. 92

¹⁴⁷ B, von Eyben. & H, Isager. (2019). *Lærebog i erstatningsret* (9. udg.), s. 97-98

¹⁴⁸ Udsen, H. (2019). *IT-ret* (4. udg.), s. 276

8.3 Ansvarsfritagelsesgrundene

Ansvarsfritagelsesgrundene, som blev indført med EHD artikel 12-14 ved årtusindeskiftet og senere implementeret nærmest ordret i EHL, er med indførslen af forordningen DSA blevet ophævet, og dermed er de nugældende ansvarsfritagelsesregler at finde i DSA art. 4, 5 og 6. Tidligere praksis på området vil dog stadig være relevant og gældende, idet ordlyden er stort set identisk med bestemmelserne i EHD¹⁴⁹. Forarbejderne til EHL foreskriver, at hvis de digitale formidlingstjenester kan gøres enten erstatnings- eller strafferetligt ansvarlige for krænkelse på platformene efter national ret, vil ansvarsfrihed kun kunne ske ved opfyldelse af en af ansvarsfritagelsesgrundene i DSA.¹⁵⁰ Ansvarsfritagelsesreglernes formål harmonerer med hensynet til, at formidlingstjenesterne oftest ikke har mulighed for at kontrollere og efterse ulovlige delinger på deres platforme, uden at dette bliver en økonomisk byrde for dem, og det vil derfor være ekstra byrdefuldt, hvis de altid risikerer at ifalde et medvirkensansvar for alt krænkende indhold på deres sider. Ansvarsfritagelsesgrundene varetager altså de digitale formidlingstjenesters interesse i ikke at ifalde ansvar for krænkelse, de ikke har hverken kontrol med eller viden om.

Det er dog værd at bemærke, at DSA udelukkende regulerer hvornår man som udbyder af formidlingstjenester kan blive ansvarsfri for krænkelse på ens platforme, og ikke hvornår der reelt er etableret et ansvar og hvilket ansvarsgrundlag, der lægges til grund for ansvaret. Dette fremgår eksplicit af præambelbetragtning 17 til DSA:

”I reglerne om ansvar for udbydere af formidlingstjenester fastsat i denne forordning, bør det kun fastsættes, hvornår den berørte udbyder af formidlingstjenester ikke kan drages til ansvar for ulovligt indhold, der leveres af tjenestemodtagerne. Disse regler bør ikke forstås som et positivt grundlag for at fastslå, hvornår en tjenesteyder kan drages til ansvar, idet dette henrører under gældende EU-ret eller national ret.”¹⁵¹

8.3.1 Ren videreformidling ”mere conduit”, DSA art. 4

Den første ansvarsfritagelsesgrund fremgår af DSA art. 4 og vedrører ren videreformidling, og er en legaldefinition defineret i forordningens art. 3, litra g, nr. 1: ””ren videreformidling” (”mere

¹⁴⁹ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 779

¹⁵⁰ Nielsen, R. (2023). *E-handelsret* (4. udg.), s. 270

¹⁵¹ Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), præambelbetragtning 17

conduit”), der består i transmission på et kommunikationsnet af information, som leveres af en tjenestemodtager, eller levering af adgang til et kommunikationsnet.”¹⁵²

Derfor skal videreformidling forstås som en regulering af transmissionstjenester, som regulerer både den transmission af data over et netværk samt levering af adgangen til dette netværk, også kaldet *access providers*. Dette kan derfor både omfatte tele- og internetselskaber, som alene stiller den tekniske løsning til rådighed for transport af data på et netværk mellem internetbrugere men også den blotte adgang til et netværk i form af såkaldte hotspots.¹⁵³

Der opstilles her en række krav til, hvornår formidlingstjenesten kan siges at være ansvarsfri for transmission af information på dennes servere. Dette værende at 1) formidlingstjenesten ikke selv iværksætter transmissionen, 2) at de ikke selv udvælger modtageren af transmissionen samt 3) ikke udvælger og ikke ændrer den transmitterede information, jf. DSA art. 4, stk. 1. Ovenstående forudsætter derfor, at formidlingstjenesten har en passiv rolle og udelukkende stiller en teknisk løsning til rådighed for internetbrugeren. Rollen for formidlingstjenesten må derfor udelukkende være teknisk, automatisk og passiv.¹⁵⁴ Transmissionen skal derfor ske på anmodning fra tredjemand, men den tekniske løsning, som muliggør transporten af data, vil ikke medføre at formidlingstjenesten indtager en aktiv rolle, blot fordi de leverer løsningen til den tekniske proces. Derudover skal modtageren af informationen også udvælges af tredjemand, og dermed kan formidlingstjenesten ikke have nogen relation eller indflydelse over, hvem der modtager informationen eller hvordan informationen i sin helhed bliver præsenteret for modtageren.¹⁵⁵

Hvis den digitale formidlingstjeneste opfylder samtlige betingelser i bestemmelsen, vil de være ansvarsfri og dermed ikke ifalde et ansvar ved ulovlig information transporteret på deres servere. Dette gælder, i modsætning til de to andre ansvarsfritagelsesgrunde, også når formidlingstjenesten har konkret kendskab til den ulovlige information. Derfor gælder ansvarsfriheden også ved ond tro, selv hvis tjenesteyderen havde eller burde have kendskab til den ulovlige transmission.¹⁵⁶

¹⁵² Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), art. 3, litra g, nr. 1

¹⁵³ Nielsen, R. (2023). *E-handelsret* (4. udg.), s. 272

¹⁵⁴ E-handelsdirektivet, præambelbetragtning 42

¹⁵⁵ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 781

¹⁵⁶ Nielsen, R. (2023). *E-handelsret* (4. udg.), s. 273

Et eksempel på anvendelsen af DSA art. 4, (forhenværende EHD art. 12), ses i EU-dommen C-484/14 *Mc Fadden*, hvori en lys- og audiomateriel-virksomhed benævnt *Mc Fadden* benytter en telekommunikationsvirksomheds tjenesteydelse, for at virksomheden selv samt kunder kan tilgå et netværk anonymt og gratis. Dette netværk var uden adgangskode og kunne derfor anvendes af alle i umiddelbar nærhed af butikken. Dette netværk bliver derefter brugt af en ukendt person til at afspille et musiknummer uden rettighedsindehaverens samtykke.¹⁵⁷ Et af de fremsatte præjudicielle spørgsmål var således, hvorvidt *Mc Fadden* kunne påberåbe sig en ansvarsfritagelsesgrund i det daværende EHD art. 12, for ren videreformidling.

EU-domstolen kom frem til, at hvis formidlingstjenester, der udelukkende oplagrer sider, som kun har en rent teknisk, automatisk og passiv karakter, og dermed ikke har kontrol over den information som transmitteres, vil være ansvarsfri efter bestemmelsen.¹⁵⁸ Denne konklusion fandt EU-domstolen frem til var tilfældet for *Mc Fadden*, som derfor ikke kunne stilles til ansvar for krænkelsen.¹⁵⁹

Af DSA art. 4, stk. 2 fremgår desuden, at også midlertidig ophavsretlig eksemplar fremstilling statuerer ansvarsfrihed, så længe den omfatter: *”automatisk, mellemliggende og kortvarig lagring af transmitteret information, forudsat at denne lagring udelukkende tjener til udførelse af transmission på kommunikationsnettet, og dens varighed ikke overstiger den tid, der med rimelighed kan antages at være nødvendig til transmissionen.”*¹⁶⁰ Dette gennemgås ikke yderligere i projektet henset til dets fokus på varemærkeretlige krænkelse.

8.3.2 Mellemlagring ”caching”, DSA art. 5

Den anden ansvarsfritagelsesgrund fremgår af DSA art. 5 og vedrører mellemlagring, såkaldt caching, hvor legaldefinitionen herpå også findes i DSA art. 3, litra g, nr. 2: *””caching”, der består i transmission på et kommunikationsnet af information, som leveres af en tjenestemodtager, der involverer automatisk, mellemliggende og midlertidig lagring af denne information og udføres alene med det formål at gøre senere transmission af informationen til andre modtagere efter disses anmodning mere effektiv.”*¹⁶¹

¹⁵⁷ C-484/14 *Mc Fadden*, præmis 22-25

¹⁵⁸ C-484/14 *Mc Fadden*, præmis 61

¹⁵⁹ C-484/14 *Mc Fadden*, præmis 102

¹⁶⁰ Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), art. 4, stk. 2

¹⁶¹ Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), art. 3, litra g, nr. 2

Caching er derfor, modsat ren videreformidling som blot gennem en teknisk proces vil muliggøre en transmission af informationer, en måde hvorpå tjenestemodtageren på en effektiv måde kan tilgå serverindhold hurtigst muligt. Dette gøres ved, at tjenestemodtageren, når de anmoder om adgang til en hjemmeside, får vist en kopi af en lagret hjemmeside på en formidlingstjenestes server – dette gøres i stedet for at blive sendt videre til hjemmesideindehaverens egen server, som ved populære hjemmesider kan være overbelastet og have længere transmissionstid.¹⁶²

Der gælder således også flere betingelser for, hvorvidt en digital formidlingstjeneste kan påberåbe sig ansvarsfrihed grundet caching-undtagelsen i DSA art. 5. Betingelserne er blandt andet, at formidlingstjenesten ikke ændrer i informationen, som der gemt en midlertidig kopi af på tjenestens egen server. For det andet skal den lokale kopi overholde betingelserne for adgang til information, hvilket betyder, at den til enhver tid skal være opdateret i forhold til den originale hjemmeside, og hvorvidt adgangen dertil kræver login mv.¹⁶³ Dernæst skal den cachede information overholde regler om ajourføring, som er angivet på en måde, der er almindelig anerkendt og anvendt af branchen. Formidlingstjenesten må desuden ikke lave indgreb i anvendelsen af teknologi, som er anerkendt og anvendt i branchen for at skaffe sig data om anvendelsen af information. Denne betingelse er til for, at formidlingstjenesten ikke må gribe ind overfor hjemmesideindehaveres teknologi, som på trods af cachekopieringen, stadig kan måle antallet af unikke besøgende på deres hjemmeside.¹⁶⁴ Slutteligt, er det en betingelse for at en formidlingstjenesten kan påberåbe sig ansvarsfrihed, at de straks ved kendskab til at informationen på den oprindelige hjemmeside er blevet fjernet eller ændret, også sørger for at fjerne den cachede information på deres lokale server.¹⁶⁵

Hvis alle ovenstående betingelser er opfyldt, vil en digital formidlingstjeneste derfor på baggrund af udelukkende at sørge for en effektiv tilgang af en automatisk, mellemliggende og midlertidig lagring af indhold på en hjemmeside, være ansvarsfri på trods af et ellers erstatningsretligt eller strafferetligt ansvar.

¹⁶² Udsen, H. (2019). *IT-ret* (4. udg.), s. 295

¹⁶³ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 791

¹⁶⁴ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 791-792

¹⁶⁵ Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), art. 5, stk. 1, litra e

8.3.3 Oplagring ”hosting”, DSA art. 6

Oplagring, også kaldet *hosting* fremgår af DSA art. 6, og vedrører den form for formidling, som kaldes for oplagring. En sådan oplagringstjeneste, som er omfattet af forordningen, er defineret i DSA art. 3, litra g, nr. 3: ”en ”oplagringstjeneste”, der består i lagring af information leveret af en tjenestemodtager på dennes anmodning.”¹⁶⁶

Begrebet *hosting* dækker over de tilfælde, hvor den digitale formidlingstjeneste stiller en server eller lagringsplads til rådighed overfor internetbrugeren, som dermed kan oplagre indhold på denne server med formidlingstjenesten som hostingudbyder. Eksempler på formidlingstjenester, hvor der på deres platforme kan lagres informationer, er blandt andet sociale medier, såsom Facebook, Tiktok, Instagram og Youtube samt online salgsplatforme, hvorigennem der kan indgås salgsaftaler.¹⁶⁷ Det specielle ved disse formidlingstjenester er, at de på den ene side sørger for at stille oplagring til rådighed for internetbrugere, og dermed kun stiller den tekniske og faktiske adgang til rådighed men samtidig også styrer disse platforme og fastsætter de overordnede rammer og kan tjene penge på brugere, indhold samt annoncer på platformene. Derfor er der ofte blevet stillet spørgsmål til EU-domstolen om, hvor denne grænse skal trækkes i forbindelse med vurderingen af, om digitale formidlingstjenester kan påberåbe sig ansvarsfritagelsesgrundene i DSA art. 4-6 eller om de taget deres rolle i betragtning, har en konkret viden om indholdet på deres platforme, som ikke kan holde dem ansvarsfrie.¹⁶⁸

Ansvarsfritagelsen indeholder derfor to aspekter, som skal vurderes, når denne påberåbes af formidlingstjenester: Navnlig at de kan blive ansvarsfri for information lagret på deres tjenester, forudsat at de ikke har konkret kendskab til det ulovlige indhold eller ved det konkrete kendskab til det ulovlige indhold straks har taget skridt til at fjerne det eller hindre adgangen hertil, jf. DSA art. 6. Det fremgår dermed også af bestemmelsen, at det er en forudsætning at den digitale formidlingstjeneste udelukkende har en passiv rolle i forbindelse med oplagringen af informationen, idet dette skal ske på anmodning fra tjenestemodtageren.

Den svære vurdering i denne konkrete bestemmelse, og som også er den vurdering som ofte bliver lavet af EU-domstolen i tvister omkring hosting-spørgsmål, er hvornår formidlingstjenesten har kendskab til det ulovlige indhold eller burde have viden om det ulovlige indhold.

¹⁶⁶ Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), art. 3, litra g, nr. 3

¹⁶⁷ Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), præambelbetragtning 13

¹⁶⁸ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 793

Dette er derfor forsøgt besvaret af EU-domstolen i flere sager, og især i sagen C-324/09 L'Oréal/eBay, forsøgte domstolen at opstille et princip om netop denne vurdering. I nærværende sag vedrører tvisten flere parter, heriblandt L'Oréal som sagsøger mod eBay og flere selvstændige sælgere som modparter. Distribution af L'Oréal-produkter foregår via et lukket distributionsnetværk, hvor det kun er autoriserede distributører, som må markedsføre og sælge deres produkter – og dermed ikke sælge videre til uautoriserede distributører. eBay er på den anden side en online markedsplads, hvor varer bliver udbudt til at salg af private sælgere, som skal acceptere eBay's brugerbetingelser førend de kan oprette en konto.¹⁶⁹

L'Oréal sender en skrivelse til eBay i 2007, idet de var betænkelige vedrørende salg af L'Oréal-produkter på markedspladsen. Salget vedrørte 17 produkter, hvoraf to af produkterne var kopivarer og de resterende var produkter, som ikke var beregnet til salg såsom demo-produkter, og som L'Oréal uagtet mener krænker deres varemærkeret. L'Oréal påstår, at eBay er ansvarlig for denne brug af deres produkter henset til den blotte tilgængelighed på deres platform.¹⁷⁰ Derfor forelagde retten flere spørgsmål til EU-domstolen, hvoraf det 9. er af interesse for dette projekt. Dette er navnlig, hvorvidt eBays virke som digitale formidlingstjeneste er indenfor anvendelsesområdet i det daværende retsgrundlag i EHD art. 14 vedrørende hosting, og hvordan "konkret kendskab" eller "kendskab" i bestemmelsens forstand skal fortolkes.¹⁷¹

Først og fremmest konstaterer EU-domstolen, at en online markedsplads som eBay falder indenfor betegnelsen informationssamfundstjeneste, som har til formål at forbinde sælgere og købere på en hertil designet platform. Det er åbenlyst, at en online markedsplads opfylder betingelserne til at være en informationssamfundstjeneste, som det også er gennemgået i dette projekts afsnit 8.1. Derudover er det ubestridt, hvorvidt eBay lagrer information på deres platform, som er indsendt af platformens brugere, og som herefter lagres på deres servere.¹⁷² Hvorvidt platformen eBay falder indenfor bestemmelsen er, at denne ses værende en tjenesteyder og formidlingstjeneste efter bestemmelsens ordlyd. Dette betyder, at eBay udelukkende skal levere sin ydelse i form af en salgsplatform neutralt, og gennem en rent teknisk og automatisk behandling af de informationer, som lagres på deres server af deres kunder. En rolle, hvor eBay er aktiv i kontrollen over og med oplysningerne som samtidig giver

¹⁶⁹ C-324/09 L'Oréal/eBay, præmis 26-30

¹⁷⁰ C-324/09 L'Oréal/eBay, præmis 36+38

¹⁷¹ C-324/09 L'Oréal/eBay, præmis 106

¹⁷² C-324/09 L'Oréal/eBay, præmis 109-110

dem et kendskab til informationerne gør, at eBay ikke ville være at betegne som en formidlingstjeneste i bestemmelsens forstand.¹⁷³

EU-domstolen anfører dog, at den omstændighed at en digital formidlingstjeneste ”*lagrer salgstilbud på sin server, fastsætter betingelser for levering af sine ydelser, oppebærer betaling herfor og giver en række generelle oplysninger til sine klienter, ikke kan have til følge, at han ikke omfattes af de undtagelser fra ansvar, som er fastsat i dette direktiv*”¹⁷⁴. Dermed må det antages, at en aktiv rolle indebærer kontrol over informationens lagring samt ændringer heri, men at den almindelige styring af formidlingstjenesten og reguleringen heraf med dertilhørende nødvendige lagringer af blandt andet salgstilbud, ikke udgør en aktiv rolle i forbindelse med det ulovlige indhold. Derfor undtages formidlingstjenesten ikke fra at anvende ansvarsfritagelsesgrunden. Hvis formidlingstjenesten derimod hjælper med blandt andet at fremme og optimere salgsudbuddene, vil dette kategoriseres som en aktiv rolle og dermed statuere et kendskab til indholdet, hvilket gør at tjenesten ikke kan påberåbe sig ansvarsfritagelsesgrunden. Det er op til den nationale domstol at vurdere, hvorvidt eBay har haft en aktiv rolle og dermed en undersøgelse af sagens faktiske omstændigheder, der kan lægges til grund for dette.¹⁷⁵

Hvorvidt formidlingstjenesten burde have kendskab eller har haft kendskab til det ulovlige indhold, vurderes ud fra en systematik om, hvorvidt formidlingstjenesten udelukkende har haft en passiv rolle, hvor der kun er ydet en rent teknisk og automatisk behandling af oplysningerne.¹⁷⁶ Hvis dette er tilfældet, vil formidlingstjenesten være ansvarsfri på den betingelse, at de ikke har haft kendskab til den ulovlige information eller i modsat tilfælde har taget skridt til at fjerne indholdet, så snart de blev bekendt herom. EU-domstolen opstiller et princip om, at et sådant kendskab afskærer tjenesten for at påberåbe sig ansvarsfrihed efter bestemmelsen, hvis de har haft kendskab til sådanne informationer, der ville have fået en påpasselig erhvervsdrivende til at opdage ulovlighederne og agere som foreskrevet i bestemmelsen.¹⁷⁷

Dette kendskab kan formidlingstjenesten opnå på flere måder, både værende gennem undersøgelser iværksat på deres eget initiativ, men også skrivelser fra brugere eller rettighedsindehavere, der laver

¹⁷³ C-324/09 L’Oréal/eBay, præmis 112-113

¹⁷⁴ C-324/09 L’Oréal/eBay, præmis 115

¹⁷⁵ C-324/09 L’Oréal/eBay, præmis 116-117

¹⁷⁶ C-324/09 L’Oréal/eBay, præmis 119

¹⁷⁷ C-324/09 L’Oréal/eBay, præmis 120

en velbegrunnet klage om ulovlige aktiviteter på tjenesten. Selvom disse ting ikke per definition kan statuere et kendskab fra formidlingstjenestens side, er det alligevel momenter, som den nationale domstol må have in mente, når kendskabsvurderingen laves.¹⁷⁸ Førnævnte forhold taler navnlig for, at formidlingstjenesten skulle have kendskab og være bevidste om det ulovlige indhold, og dermed også undersøge hvorvidt der skulle tages initiativ til at fjerne indholdet efterfølgende. På denne måde opstiller EU-domstolen et princip om, at hvis en digital formidlingstjeneste har kendskab til forhold eller omstændigheder, som ville gøre, at en påpasselig erhvervsdrivende ville indse, at der var lagret ulovlig information på formidlingstjenestens server, og tage øjeblikkelig handling til at fjerne disse, så vil en tjenesteyder med rimelighed også siges at have konkret kendskab til det ulovlig indhold.¹⁷⁹

Som tidligere behandlet i projektet er EU-dommen C-236-238/08 Google AdWords, omhandlende søgemaskiners brug af registrerede varemærker til søgeordsbaseret markedsføring. Heraf blev det første præjudicielle spørgsmål gennemgået i projektets afsnit 7.3. Det andet spørgsmål, som blev stillet til EU-domstolen, var hvorvidt udbyderen af søge- og annonceringsydelse, i dette tilfælde Google, først vil kunne drages til ansvar for ulovligt indhold på deres platform, når de er blevet underrettet herom.¹⁸⁰

Som det første bestrider Google selv at være en informationssamfundstjeneste, som er omfattet af den daværende bestemmelse i EHD om hostingfritagelsen, hvorfor EU-domstolen først gennemgår dette. Domstolen når frem til, at Google opfylder alle kriterierne for definitionen af en informationssamfundstjeneste og er derfor inden for direktivets anvendelsesområde.¹⁸¹ Dernæst diskuteres det, hvorvidt Google falder under en digital formidlingstjeneste i EHD art. 14's forstand, som karakteriserer, at udbyderen udelukkende har en teknisk, passiv og automatisk rolle i forbindelse med oplagringen af information, uden at have hverken kendskab eller kontrol herom. Uagtet, at Google bestemmer rækkefølgen af annoncerne, samt at ydelsen leveres mod betaling, kan det ikke gøre således, at Google ikke kan omfattes af ansvarsfritagelsesgrundene i EHD, og derfor bliver det en konkret vurdering ud fra Googles kendskab til brugen.¹⁸² Hvis Google ikke har spillet en aktiv rolle i forbindelse med at have kendskab til og kontrol med de lagrede oplysninger, og som udelukkende er lagret på anmodning af tjenestemodtageren, kan Google påberåbe ansvarsfritagelsesbestemmelsen om hosting.

¹⁷⁸ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 794-795

¹⁷⁹ C-324/09 L'Oréal/eBay, præmis 122-124

¹⁸⁰ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 106

¹⁸¹ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 110

¹⁸² C-236-238/08 Google AdWords, præmis 115-116

Ligeledes, kan Google påberåbe sig ansvarsfritagelsesgrunden om hosting, hvis de efter at blive underrettet om de ulovlige oplysninger straks har fjernet dem eller gjort dem utilgængelige. Dette kendskab er dog op til de nationale domstole at vurdere, og ovenstående fungerer udelukkende som fortolkningsbidrag hertil.¹⁸³

Hvor hostingfritagelsen blev direkte behandlet og fortolket i både L'Oréal/eBay- og Google AdWords-dommen, vil det også være relevant at inddrage EU-dommen C-567/18 Coty v Amazon, selvom den ikke eksplicit behandler DSA art. 6 (forhenværende EHD art. 14), så er den stadig relevant, idet den bygger videre på samme retsgrundlag. Tvisten bestod i, at sagsøger Coty Germany, som er indehaver af flere varemærker for kendte parfumer, herunder "DAVIDOFF", påstod at Amazon krænkede deres varemærkeret ved at lade sælgere på deres platforme sælge og markedsføre deres produkter. Desuden kunne sælgerne tilmelde sig programmet "Forsendelse med Amazon", hvorefter Amazon ville oplagre varerne på et eksternt lager, og så ville forsendelsen heraf foretages af eksterne tjenesteydere.¹⁸⁴

Derfor fremsatte den tyske forbundsdomstol følgende præjudicielle spørgsmål til EU-domstolen: *"Er en person, der oplagrer varer, som krænker en varemærkeret, for en tredjemand uden at have kendskab til overtrædelsen, i besiddelse af den pågældende vare med det formål at udbyde den til salg eller markedsføre den, når det ikke er personen selv, men derimod kun tredjemanden, der har til hensigt at udbyde varen til salg eller markedsføre den?"*¹⁸⁵

Domstolen påbegynder besvarelsen af spørgsmålet ved først at konstatere, hvorvidt denne oplagring kan statuere erhvervsmæssig brug i VMF art. 9's forstand. Igen, fastslår domstolen, at erhvervsmæssig brug forudsætter, at Amazon selv bruger varemærket i sin egen kommercielle kommunikation, og at det desuden er påvist, at varemærker brugt i salgsudbud på en digital formidlingstjeneste i sig selv, ikke udgør brug af operatøren af tjenesten selv, men kun brug fra sælgerens side, som det også blev statueret i C-324/09 L'Oréal/eBay.¹⁸⁶

¹⁸³ C-236-238/08 Google AdWords, præmis 120

¹⁸⁴ C-567/18 Coty v Amazon, præmis 8-9

¹⁸⁵ C-567/18 Coty v Amazon, præmis 18

¹⁸⁶ C-567/18 Coty v Amazon, præmis 39-40, jf. C-324/09 L'Oréal/eBay, præmis 103

Dernæst undersøger domstolen hvorvidt Amazons oplagring af varerne på deres eget lager, udgør en varemærkekrænkelse som kan statuere et ansvar for Amazon selv. Det er hermed en fortolkning af, hvor grænsen går mellem at indtage en passiv rolle og en aktiv rolle i oplagringen af produkter. Selvom dommen ikke er direkte tilknyttet DSA art. 6 om ansvarsfritagelsesgrunden hosting, kommenteres der alligevel på kriterierne for, hvornår en formidlingstjeneste kan blive ansvarsfri grundet ukendskab. Dette værende, når en formidlingstjeneste ikke selv har kendskab til krænkelsen, og udelukkende indtager en passiv rolle i udbredelsen heraf. Dermed fastsætter domstolen, at kriterierne må være, at ukendskab til den krænkende handling, og uden selv at have til formål at sælge eller markedsføre de oplagrede varer, så vil det alene være sælgeren der gør brug af varemærket, og ikke formidlingstjenesten selv.¹⁸⁷ Dermed kommenteres der på selve kendskabsbegrebet, og at det faktisk kræver kendskab for at kunne statuere ansvar, og dermed vil Amazon bibeholde sin status som en neutral mellemmand selvom de sørger for den oplagring af varerne på et lager.¹⁸⁸ Det forudsætter altså en kvalificeret og konkret viden eller aktiv medvirken til krænkelsen, førend en digital formidlingstjeneste kan ifalde et ansvar og være udenfor anvendelsesområdet for ansvarsfritagelsesgrunden hosting i DSA art. 6.

9. Supplerende overvejelser vedrørende DSA

Formålet med vedtagelsen af DSA har været et forsøg på at harmonisere de hidtil gældende regler for digitale formidlingstjenester i det indre marked, blandt andet reguleret i EHD. Dette med fokus på at sikre et forudsigeligt og pålideligt onlinemiljø, samt give rettighedshavere og myndigheder flere værktøjer til at håndtere ulovligt indhold på internettet.¹⁸⁹ Dette sker i et forsøg på at tillægge flere forpligtelser hos de digitale formidlingstjenester, som dermed også pådrager sig et større ansvar for det indhold, som tilgængeliggøres på deres platforme.¹⁹⁰

9.1 Disharmoni mellem forordning og praksis?

Udgangspunktet i både VML og VMF er, at enerettighederne tilfalder varemærkeindehaver, og dermed er der også blevet lagt en klar linje ved tidligere domme om, at det er varemærkeindehavers

¹⁸⁷ C-567/18 Coty v Amazon, præmis 45

¹⁸⁸ C-567/18 Coty v Amazon, præmis 53

¹⁸⁹ Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), præambelbetragtning 9

¹⁹⁰ The Digital Services Act: Ensuring a safe and accountable online environment. (s.d.). Lokaliseret den 24. april 2025 på https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_en

ansvar at sørge for at håndhæve sine rettigheder effektivt. Konsekvenserne ved manglende håndhævelse vil være risiko for fortabelse af varemærket ved degeneration, som er yderligere beskrevet i projektets afsnit 6.5. Det er derfor utvivlsomt, at praksis bærer præg af, at domstolene tillægger det værdi, hvorvidt varemærkeindehaver selv forsøger at modvirke krænkelse og dermed potentielt degeneration af deres varemærker, jf. ADVENTURE-dommen og Kornspitz-dommen. Imidlertid synes det, at nyere praksis tenderer til at rykke ved ansvaret for håndhævelse af rettighederne med blandt andet en nyere dom fra EU-domstolen, der forskubber ansvaret, så de digitale formidlingstjenester i større grad, har et ansvar for varemærkekrænkelser på deres platforme.

Dette fremgår af C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, hvori tvisten angik sagsøger Christian Louboutin, en fransk skodesigner, som er indehaver af et EU-varemærke til den røde farve, som sko-sålerne på hans sko er udstyret med. Sagsøgte værende Amazon, som udbyder såvel egne og eksterne sælgeres produkter på deres online markedsplads. Amazon udbyder desuden muligheden for disse eksterne sælgere, at oplagre og håndtere varerne på Amazons egne distributionscentre, hvor Amazon kan stå for forsendelsen til køberne.¹⁹¹

På Amazon kunne findes flere annoncer, hvorpå sko med røde såler blev udbudt, og Louboutin nedlagde påstand om, at Amazon var ansvarlig for denne krænkelse på baggrund af VMF art. 9, stk. 2, litra a, om brugen af identiske varemærker. Dette værende fordi Amazon uden Louboutins samtykke havde brugt varemærket identisk for identiske varer og tjenesteydelser, for hvilken varemærket er registreret for. Denne påstand bliver nedlagt på baggrund af Amazons visning af Louboutins varer på dets hjemmeside samt levering, oplagring og forsendelse af disse varer, når de eksterne sælgere gør brug af denne distributionsmulighed.¹⁹² Louboutin gør gældende, at Amazon selvstændigt krænker Louboutins varemærkerettigheder henset til, at de har spillet en aktiv rolle ved brugen af varemærket samt at varerne indgår i Amazons egen kommercielle kommunikation. Amazon bør derfor ikke udelukkende anses for blot at være formidlingstjeneste, da de yder en ikke-passiv rolle overfor de eksterne sælgere på platformen.¹⁹³

Amazon bestrider, at de skal henregnes ansvaret for krænkende indhold på deres platform. Dette gøres med henvisning til flere domme afsagt af EU-domstolen, som flere gange har behandlet spørgsmålet

¹⁹¹ C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 6-9

¹⁹² C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 10

¹⁹³ C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 11

om, hvorvidt formidlingstjenester af online markedspladser ifalder ansvar for det indhold, som selvstændige sælgere oplagrer.¹⁹⁴ Amazon skiller sig dog ud på et væsentligt punkt, hvilket er, at det er en såkaldt hybrid online markedsplads, som både tillader eksterne sælgere, at udbyde deres produkter, mens Amazon selv også udbyder egne varer på deres platform. Dette værende i modsætning til en ren onlinemarkedsplads som eksempelvis eBay, hvor det udelukkende er til eksterne sælgers brug.¹⁹⁵ Amazon har dog påstået, at der ikke er så stor forskel mellem en hybrid markedsplads og den måde hvorpå andre markedspladser fungerer på, hvorfor dette skel er ubetydeligt. Desuden anfægter Amazon, at blot fordi deres logoer fremgår på samtlige salgsannoncer på platformen, at det så skulle betyde, at Amazon bistår samtlige annoncer på deres tjeneste. Endvidere fastslår Amazon, at selvom de tilbyder denne distributionsløsning til deres eksterne sælgere, betyder det ikke, at sælgernes indhold er et udtryk for Amazons egen kommercielle kommunikation, da Amazon udelukkende skaber de tekniske betingelser for, at andre kan sælge deres varer på tjenesten. Dette udgør ifølge Amazon ikke en selvstændig brug af varemærket.¹⁹⁶

Flere spørgsmål blev forelagt EU-domstolen som præjudicielle spørgsmål, hvoraf de relevante værende opsummeret: 1) Kan brugen af et varemærke på en hybrid online markedsplads tilregnes operatøren af markedspladsen, henset til at der både foregår salg fra eksterne sælgere og operatøren selv? Og har det noget at sige, at reklamerne for begge parter vises ensartet? At operatørens logo fremgår af samtlige reklamer uanset oprindelse, og dermed minimal skelnen mellem operatørens egne reklamer og sælgernes? 2) Kan brugen af et varemærke på en online markedsplads tilregnes udbyderen af tjenesten, henset til at indholdet i bevidstheden af gennemsnitsforbrugeren opfattes som værende en del af operatørens egen kommercielle kommunikation?¹⁹⁷

EU-domstolen starter med at definere den beskyttelse, som varemærkeindehaveren nyder jævnfør VMF art. 9, stk. 2, litra a, som bliver omdrejningspunktet for besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål. Vigtigheden af at fortolke, hvorvidt Amazon ”*gør brug af*” varemærket konstateres, og at dette ikke defineres yderligere i forordningen. Udtrykket betyder dog helt almindeligt, at brugen indebærer en aktiv handling og en direkte eller indirekte kontrol over den handling, som brugen har bestået af.¹⁹⁸

¹⁹⁴ C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 12

¹⁹⁵ Rise of Hybrid Marketplaces Bucks Conventional Retail Growth Strategies. *PYMNTS*. Lokaliseret den 26. april 2025 på <https://www.pymnts.com/news/ecommerce/2025/rise-of-hybrid-marketplaces-impacts-retail-growth-strategies/>

¹⁹⁶ C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 12

¹⁹⁷ C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 17

¹⁹⁸ C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 27

Det følger dog af tidligere praksis, at det forudsætter, at varemærket er blevet brugt i forbindelse med platformens egen kommercielle kommunikation.¹⁹⁹

Domstolen har dog tidligere slået fast, at dét at en digital formidlingstjeneste muliggør de tekniske betingelser for at stille en platform til rådighed, og at dette gøres mod betaling, og dermed økonomisk gevinst, ikke kan siges at ”gøre brug af” i forordningens forstand. Det er desuden også slået fast i praksis, at hvis en online markedsplads udbyder oplagring til sine eksterne sælgere, og disse sælgere krænker en varemærkeret, så vil det stadig ikke statuere brug fra operatørens side, såfremt denne ikke har kendskab til de krænkende produkter, det vil alene være den eksterne sælger, som gør brug af varemærket i denne henseende.²⁰⁰

Det interessante ved netop denne dom er dog, at der i tidligere praksis ikke er stillet spørgsmål til, hvordan bestemmelsen i VMF art. 9, stk. 2, litra a, skal fortolkes når det er en hybrid tjeneste, som både integrerer egne produkter til salg og eksterne sælgers varer.

EU-domstolen forsøger derfor at komme nærmere begrebet ”egen kommercielle kommunikation”, hvor det er afgørende at: *”Brugen forudsætter [...] at tegnet i tredjemands øjne fremstår som en integrerende del af denne og dermed som henhørende under denne virksomheds aktivitet”*²⁰¹. Dermed skal det vurderes ud fra, hvorvidt forbrugeren potentielt kan tro, at varemærket bliver brugt som en del af virksomhedens aktivitet og dermed skaber en forbindelse mellem varemærket og virksomheden, der bruger mærket. Dermed må det også omvendt betyde, at hvis en formidlingstjeneste ikke har til formål at fremme markedsføring af produkter med dette varemærke samt ikke skaber en forbindelse mellem virksomheden og varemærket, slet ikke gør varemærkeretlig brug af tegnet. Denne forbindelse er dog i praksis fastlagt, ved at hvis en digital formidlingstjeneste viser annoncer med et identisk varemærke som søgeord for identiske varer og ydelser i søge- og annonceringsydelser, og hvis dette søgeord bruges i selve annoncen for produkterne på platformen, gør formidlingstjenesten varemærkeretlig brug af mærket, hvilket kan forbydes jævnfør VMF art. 9.²⁰² Dette format skaber nemlig for internetbrugere en forbindelse mellem formidlingstjenesten og varemærket, idet det

¹⁹⁹ C-567/18 Coty v Amazon, præmis 39 og C-324/09 L’Oréal/eBay, præmis 102

²⁰⁰ C-567/18 Coty v Amazon, præmis 43 + 53

²⁰¹ C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 39

²⁰² C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 42, jf. C-324/09 L’Oréal/eBay, præmis 93 + 97

vanskeliggør muligheden for en gennemsnitsforbruger at skelne mellem hvorvidt indholdet hidrører fra varemærkeindehaver selv eller fra tredjemand.

Hvorvidt en salgsannonce på en hybrid online markedsplads, som krænker tredjemands varemærke, og som er sat til salg af en ekstern sælger, bliver en integreret del af tjenestens egen kommercielle kommunikation, vurderes ud fra flere forskellige momenter. Dette værende ud fra en gennemsnitsforbrugers syn, som er almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom, og hvorvidt denne kunne tro, at der er skabt en forbindelse mellem formidlingstjenesten selv og varemærket.²⁰³

I den samlede vurdering bør derfor indgå, hvordan salgsannoncerne bliver præsenteret for forbrugeren. I dette tilfælde fremgår det af faktum, at alle salgsannoncer på Amazon bliver vist på samme måde uagtet hvem afsenderen er. Der gøres derfor ikke forskel på, om det er Amazon selv der udbyder varerne eller en ekstern sælger. Dette kan dermed gøre, at gennemsnitsforbrugeren fejlagtigt forveksler et krænkende produkt, som hidrørende fra Amazon selv. Derfor bør Amazon klart adskille salgsannoncerne fra hhv. dem selv og de eksterne sælgere for at forhindre, at der bliver skabt en forbindelse mellem Amazon og de krænkende salgsannoncer, og dette da vil tale for, at Amazon selv gør erhvervsmæssig brug af varemærket. Dette vanskeliggøres dog også af det faktum, at Amazon desuden også anvender deres eget logo ved alle salgsannoncer på platformen, hvilket yderligere besværliggør muligheden for, at gennemsnitsforbrugeren kan adskille Amazons salgsannoncer fra andres.²⁰⁴

Derudover gør Amazons tilvalgsmuligheder såsom oplagring, distribution og forsendelse af eksterne sælgers varer det betydeligt sværere for gennemsnitsforbrugeren at navigere i, om det er Amazon selv, som salgsannoncerne hidrører, siden de også tilbyder at bistå med ovenstående i forbindelse med købet.²⁰⁵

EU-domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål med, at VMF art. 9, stk. 2, litra a skal fortolkes således, at formidlingstjenesten selv anses for at gøre varemærkeretlig brug af et mærke, hvis en gennemsnitsforbruger af platformen skaber en forbindelse mellem formidlingstjenestens

²⁰³ C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 48

²⁰⁴ C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 49-51

²⁰⁵ C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 53

tjenesteydelser og det pågældende varemærke, hvilket er tilfældet i de situationer hvor forbrugeren får det indtryk at salgsannoncer udbydes i tjenestens eget navn og for egen regning.²⁰⁶

Dermed åbner EU-domstolen op for, at Amazon altså kan ifalde et selvstændigt og primært ansvar for krænkelse begået på deres platforme, selvom de ikke selv har medvirket til krænkelsen. Da dette udelukkende er blevet behandlet af EU-domstolen som præjudicielt spørgsmål og derfor kun udgør fortolkning af EU-lovgivning, er det derfor stadig op til de nationale domstole at afgøre. Dette er derfor en nyskabelse i forbindelse med fortolkningen af, hvornår formidlingstjenester kan ifalde et selvstændigt ansvar, og hvor ansvaret ikke vurderes ud fra et nationalt medvirkensansvar.

Hensynet, der bliver taget i forbindelse med denne præjudicielle forelæggelse i C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, er dog i tråd med formålene med DSA. Forbrugers sikkerhed og et pålideligt miljø online er centrale temaer i udformningen og tankerne bag DSA, hvorfor EU-domstolens påpegning af, at det centrale for vurderingen er, hvordan gennemsnitsforbrugeren omfatter indholdet fremfor den reelle indblanding fra formidlingstjenesterne selv, er helt i overensstemmelse med betragtningerne for DSA.

Med denne afgørelse opstår dog et spørgsmål om, hvem der i så fald skal iagttage varemærkeindehaverens rettigheder online? I tidligere praksis, er dette ansvar blevet tillagt varemærkeindehaver selv, både i forbindelse med rettighedshåndhævelse generelt og håndhævelse for at forstærke sine rettigheder og modvirke degeneration af sit varemærke. Derfor vil denne afgørelse potentielt kunne skabe en glidebane for netop denne anskuelse, da digitale formidlingstjenester potentielt også kan ifalde et direkte ansvar for varemærkekrænkelser begået på deres egne platforme af deres brugere. Dette må naturligvis skabe et behov for at de digitale formidlingstjenester kan friholde sig selv for et muligt ansvar, og måden at kunne gøre dette på kunne være at opsætte overvågning for ulovligt indhold. Problemet med dette opstår dog, når en central bestemmelse i DSA (tidligere EHD art. 15, stk. 1) eksplicit lyder: *”Udbydere af formidlingstjenester må ikke pålægges en generel forpligtelse til at overvåge den information, de transmitterer eller lagrer, eller til aktivt at undersøge forhold eller omstændigheder, der tyder på ulovlig aktivitet.”*²⁰⁷

²⁰⁶ C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 54

²⁰⁷ Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), art 8

Dermed bør forordningen eller dennes bestemmelser ikke blive fortolket som en generel overvågningsforpligtelse eller en kontrolinstans, som pålægger formidlingstjenesterne til aktivt at kontrollere og overvåge alt indhold på deres platforme. Dette misharmonerer dog tildels med den praksis som EU-domstolen praktiserer, som implicit giver de digitale formidlingsplatforme et ansvar for at forhindre ulovligt indhold, for selv at undgå at ifalde et ansvar for det. DSA hindrer dog ikke nationale myndigheders mulighed for at give påbud til formidlingstjenesterne om at fjerne specifikt indhold eller give oplysninger om tjenestemodtagerne, jf. DSA art. 9 og 10. Formålet med bestemmelsen i DSA art. 8 må dog siges at forsøge at ramme formidlingstjenesterne på en måde, så det stiller krav til de foranstaltninger, som formidlingstjenesterne i så fald må træffe for at forhindre og forebygge ulovligt indhold. Samtidig skal tjenesterne handle hurtigt og effektivt for at kunne fjerne det ulovlige indhold, når først de bliver gjort opmærksomme på dette, uden at dette tenderer til at overtræde overvågningsforbuddet²⁰⁸. Dette blev også påpeget i C-484/14 *Mc Fadden*, hvor et påbud om overvågning af alt det indhold, som blev transmitteret gennem netværket, var i strid med overvågningsforbuddet i EHD. Art. 15.²⁰⁹

Det virker derfor naturligt for digitale formidlingstjenester selv at etablere initiativer til hurtigere og mere effektivt at kunne gribe ind overfor krænkelse begået af tredjemænd på deres platforme. Alternativet kan være at blive pålagt et selvstændigt ansvar for eventuelle krænkelse.

Fælles for disse initiativer er, at platformene selv udvikler enten software eller procedurer til lettere at kunne gribe ind overfor krænkelse, blokere for dem eller suspendere brugerne for at hindre nye krænkelse i at opstå. Et eksempel herpå er Youtubes eget automatiserede indholdsidentifikationssystem kaldet Youtube Content ID, Youtube Audio ID og Youtube Video ID. Youtube har altså etableret en database med ophavsretligt beskyttet indhold, hvor rettighedshaverne stiller en video- eller lydfil til rådighed for Youtube, som så selv kan identificere indhold på tjenesten med samme indhold.²¹⁰ Dernæst kan Youtube selv monitorere indholdet eller blokere for indholdet, hvis det påvises at det er ulovlig deling på platformen. Derudover kan nævnes Amazons Project Zero²¹¹ og eBays VeRO (Verified Rights Owner), hvoraf sidstnævnte eksplicit nævnes i C-324/09 *L'Oréal/eBay*, som

²⁰⁸ Trzaskowski, J. mfl. (2024). *Internetretten* (4. udg.), s. 804

²⁰⁹ C-484/14 *Mc Fadden*, præmis 87

²¹⁰ How Content ID works. (s.d.). *Youtube Help*. Lokaliseret den 28. april 2025 på <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=en>

²¹¹ Project Zero: Block, remove, and prevent counterfeits. (s.d.). *Amazon.com*. Lokaliseret den 28. april 2025 på <https://sell.amazon.com/brand-registry/project-zero>

en foranstaltning til at hjælpe varemærkeindehavere med bedre at kunne iagttage håndhævelsen af deres varemærkerettigheder på eBays platform.²¹²

Selvom de digitale formidlingstjenester forsøger at imødeset det store ansvar, som de med tiden har fået overført forbrugerne og rettighedshavere, er der alligevel en gråzone i forbindelse med hvor vidtgående platformene må være i deres monitorering af indhold. Dette blev fastsat i C-324/09 L'Oréal/eBay at: *"[...] de foranstaltninger, som kræves truffet af den omhandlede udbyder af online-tjenesteydelser, ikke kan bestå i aktivt at overvåge samtlige oplysninger fra den pågældendes kunder med henblik på at forebygge alle former for fremtidige krænkelse af den intellektuelle ejendomsret på udbyderens hjemmeside. En sådan overvågningsforpligtelse ville desuden være uforeneligt med art. 3 i direktiv 2004/48, hvorefter de i direktivet omhandlede foranstaltninger skal være fair, rimelige og ikke unødigt udgiftskrævende."*²¹³

Ovenstående fastsætter derfor, at påbud som gives grundet ulovligt indhold i medfør af DSA art. 9, ikke kan forlænges til også at indeholde et påbud om fremtidige foranstaltninger mod varemærkeretlige krænkelse på platformen. Dette er i relation til Retshåndhævelsesdirektivets art. 3, som forudsætter, at det er medlemsstaterne som fastsætter procedurer og foranstaltninger for at sikre håndhævelsen af deres rettigheder.²¹⁴ Ovenstående kan derfor stille de digitale formidlingstjenester i en prekær situation, hvor der på den ene side er hensynet til at skabe en fri adgang og konkurrence på deres tjeneste uden indblanding og på den anden side et hensyn til at beskytte immaterielle rettigheder og for at håndhæve overført ulovligt indhold.

9.2 Kommissionens anbefaling – Tackling Online Content

EU-kommissionen offentliggjorde i september 2017 en anbefaling²¹⁵, hvori den kom med en række nedslagspunkter som foreslåede tiltag for skabe en mere effektiv bekæmpelse af ulovligt indhold på internettet. Denne anbefaling var ikke bindende, men flere af de tiltag som blev præsenteret heri, blev senere manifesteret i form af bestemmelser i DSA. Nedenfor gennemgås de mest essentielle forslag, som har dannet grundlag for udformningen af DSA, som den er vedtaget i dag. Samtlige forslag vil derfor ikke blive gennemgået.

²¹² C-324/09 L'Oréal/eBay, præmis 46

²¹³ C-324/09 L'Oréal/eBay, præmis 139

²¹⁴ Direktiv 2004/48 af 29. april 2004 Retshåndhævelsesdirektivet art. 3

²¹⁵ Bekæmpelse af ulovligt indhold på nettet – Større ansvar for online platforme VEJ nr. COM (2017) 555 final (2017)

En vigtig del af anbefalingen fra Kommissionen var en øget gennemsigtighed fra de digitale formidlingstjenesters side – både vedrørende deres brugerpolitikker men såvel også vedrørende deres indberetnings- og fjernelsesprocedurer.²¹⁶ Dette blev implementeret i DSA i art. 15 omkring rapporteringsforpligtelser for gennemsigtighed for udbydere af formidlingstjenester. Derfor stilles der yderligere krav til formidlingstjenesterne om, og at disse skal offentliggøre rapporter, som blandt andet skal indeholde information om eventuelle påbud fra medlemsstaterne, antallet af anmeldelser for ulovligt indhold og hvordan disse anmeldelser er blevet håndteret.²¹⁷

Et af hovedområderne, som anbefalingen tog sigte på, var at få etableret indberetnings- og fjernelsesprocedurer for de digitale formidlingstjenester. Dette for at kunne sikre effektiv identifikation og indberetning af ulovligt indhold, og at dette effektiviseres både fra brugernes side men også fra platformenes side. Disse mekanismer er beskrevet i anbefalingen: *”Onlineplatforme bør etablere effektive mekanismer til at lette indberetning af indhold, når indberetningerne er tilstrækkeligt præcise og velbegrundede til at gøre det muligt for platforme for at træffe en hurtig og velfunderet afgørelse om opfølgning.”*²¹⁸ Dette er blevet indskrevet i DSA under art. 16 om anmeldelsesmekanismer og handling, og vedrører netop ovenstående om underretning til platformene om ulovligt indhold.

I forbindelse med effektive indberetnings- og fjernelsesprocedurer, blev også introduceret et behov for at have pålidelige anmeldere, såkaldte *trusted flaggers*, så indberettere med særlig ekspertise og viden har en hertil privilegeret kanal, hvor deres anmeldelser indleveres. Dette bør kunne sikre højere kvalitet af anmeldelserne og dermed hurtigere og mere effektiv fjernelse af det ulovlige indhold.²¹⁹ DSA art. 22 viderefører derfor dette tiltag, og præciserer heri hvilke kriterier en pålidelig indberetter skal opfylde, for at kunne opnå denne status. På denne måde kan platformen også sikre, at det kun er eksperter og interessenter, som har en vis viden på området, der kan dette privilegie.

Slutteligt, nævnes der i anbefalingen, at der ikke findes en harmoniseret og sammenhængende tilgang til fjernelse af ulovligt indhold i EU, men at dette afhænger både af medlemsstaten og platformen,

²¹⁶ Bekæmpelse af ulovligt indhold på nettet – Større ansvar for online platforme VEJ nr. COM (2017) 555 final (2017), s. 16-17

²¹⁷ Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), art 15, stk. 1, litra a og b

²¹⁸ Bekæmpelse af ulovligt indhold på nettet – Større ansvar for online platforme VEJ nr. COM (2017) 555 final (2017), s. 10

²¹⁹ Bekæmpelse af ulovligt indhold på nettet – Større ansvar for online platforme VEJ nr. COM (2017) 555 final (2017), s. 8

hvorfor en mere ensartet tilgang ville være at foretrække, idet dette vil gøre bekæmpelsen både mere effektiv og ensartet. Desuden nævnes EU-kommissionens meddelelse fra 2016, hvori Kommissionen udtrykker et behov for en afbalanceret og forudsigelig ansvarsordning for online formidlingstjenester, da dette vil styrke det indre marked i hele EU.²²⁰ Dermed, kunne det have været fordelagtigt, hvis dette også var blevet implementeret i udformningen af DSA. I stedet regulerer DSA udelukkende, hvornår informationssamfundstjenester ikke kan ifalde et ansvar, og ikke hvornår der kan statueres et ansvar. Ved at harmonisere ansvarsgrundlaget, kunne ansvaret for krænkelse være ensartet i hele EU fremfor at pålægge medlemsstaterne at vurdere dette selv efter hver deres nationale ret. Dette kunne skabe forudsigelighed både for platformene selv, men også for brugerne heraf, som lettere kan forudsige deres egen retsstilling.

Desuden, kunne det have været en fordel fra lovgivers side at udvide håndhævelsesområdet for DSA, idet det for nuværende udelukkende er Kommissionen og nationale myndigheder, som kan føre tilsyn med om platformene overholder reglerne fastsat i DSA.²²¹ Det er derfor ikke muligt for specialister og brancheinteressenter, som dagligt sidder med online håndhævelse på digitale formidlingstjenester at påberåbe sig DSA direkte. Denne udvidelse vil potentielt kunne lempe på de ressourcer, som henholdsvis Kommissionen og de nationale myndigheder bruger på overvågning og håndhævelse, hvilket vil kunne styrke effektiviteten af håndhævelsen væsentligt. At udvide håndhævelsesområdet for DSA vil dog kunne skabe den problemstilling, om hvorvidt denne håndhævelse kan ske på et objektivt og gennemsigtigt grundlag, hvis håndhæverne også bliver blandt andet brancheinteressenter. Derfor ville der naturligt skulle tilføjes bestemmelser for, hvordan dette skulle kunne fungere uden at gå på kompromis med fundamentale rettigheder.

²²⁰ Bekæmpelse af ulovligt indhold på nettet – Større ansvar for online platforme VEJ nr. COM (2017) 555 final (2017), s. 5-6

²²¹ Forordningen om digitale tjenester: Vi skal have et sikkert og ansvarligt onlinemiljø. (s.d.). *Europa Kommissionen*. Lokaliseret den 28. april 2025 på https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_da

10. Konklusion

At etablere varemærkerettigheder for en virksomhed er en helt central del af en virksomhedens forretningsstrategi for, at den kan beskytte sit brand og for at sikre en gunstig markedsposition. Dermed bruges varemærker ikke udelukkende som en juridisk rettighed men også som et mærke, der skal give forbrugerne et vedvarende signal om oprindelse og kvalitet, så forbrugerne kan træffe velovervejede beslutninger, når disse skal vælge varer og tjenesteydelser. I en tid hvor internettet skaber flydende grænser på det digitale område, og hvor krænkelse af varemærker kan uploades og spredes med enkelte klik og dermed deles med hele verden, er det mere end nogensinde før vigtigt at have defineret sine rettigheder. Det er dog altafgørende, at varemærkeindehaver sikrer sig selv mod misbrug fra tredjemand, for at kunne sikre sig en stærk markedsposition og undgå degeneration og tab af særpræg af sit varemærke. Passivitet er i flere tilfælde slået fast vil føre til udvanding og fortabelse af sine rettigheder, jf. C-409/12 Kornspitz, og derfor kræves der aktiv handling førend håndhævelse siges at ske.

Tredjemands brug af varemærker på digitale formidlingstjenester, er i alle tilfælde omfattet af den varemærkeretlige brug som er foreskrevet i VML § 4 og VMF art. 9, mens det er op til en konkret vurdering, hvorvidt den digitale formidlingstjeneste selv på samme måde gør brug af varemærket. Denne problemstilling gjorde sig gældende i C-236-238/08 Google AdWords, hvor tredjemand gjorde brug af et identisk varemærke i søgeordsbaseret markedsføring på Google, men hvor dette ikke var reel brug fra Googles side. Uagtet, er udgangspunktet at udbydere af digitale formidlingstjenester ikke ifalder et ansvar for tredjemands uretmæssige brug af andres varemærker på tjenesten, hvis de agerer passivt og straks fjerner indholdet, så snart de bliver bekendt med krænkelse på deres tjeneste, hvilket følger af DSA art. 4-6 om ansvarsfritagelsesgrundene for informationssamfundstjenester. Dette bunder i et hensyn til at skabe et frit og tilgængeligt digitalt marked, mens rettighedshavernes etablerede rettigheder til håndhævelse overfor deres varemærkerettigheder iagttages.

Med ikrafttrædelsen af DSA i februar 2024, skete der en harmonisering af processen for, hvordan ulovligt indhold, herunder varemærkekrænkelser, på digitale formidlingstjenester skal behandles i lyset af forordningen. Dette sker med øgede krav til formidlingstjenesten, og hvordan denne skal agere i disse situationer. Kravene kommer blandt andet til udtryk ved at implementere indberetnings- og fjernelsesprocedurer, som skal overskueliggøre dét, at forbrugerne med velbegrundede klager, kan gøre udbyderne af formidlingstjenesterne opmærksomme på, når ulovligt indhold fremgår. Desuden

blev *trusted flaggers* præsenteret, som en måde hvorpå formidlingstjenesterne med hjælp fra personer med ekspertise på området, kan indberette til formidlingstjenesten qua deres status som pålidelig anmelder. Disse tiltag skal blandt andet styrke rettighedshåndhævelsen på de digitale formidlingstjenester.

DSA har dog ikke med dets ikrafttræden, skabt et harmoniseret, fælles ansvarsgrundlag for krænkelse begået på digitale formidlingstjenester. Dette er stadig op til de nationale bestemmelser at fastslå, hvornår en formidlingstjeneste kan blive ansvarlig for tredjemands deling af varemærkekrænkelser på deres tjeneste. Dette står i misforhold til ønsket om at skabe et pålideligt og forudsigeligt online-miljø på de digitale platforme²²², idet dette ikke skaber en sikker retsstilling for hverken virksomheder eller rettighedsindehavere. Retsstillingen kan være svær at forudsige, når det er op til hver enkelt medlemsstat at fastsætte ansvaret.

Der er dog sket en udvikling i praksis indenfor de senere år, hvor platformene førhen er ifaldet et medvirkensansvar efter national ret, hvilket er sket på baggrund af viden om krænkelsen eller uagtsomhed i forbindelse med krænkelsen, som det blev set i C-324/09 L'Oréal/eBay. I nyere praksis som C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, ifaldt Amazon et direkte, selvstændigt ansvar, fordi Amazon som hybrid handelsplatform, gjorde selvstændig brug af varemærket i form af dets indblanding i salgsannoncernes udformning samt den situation, at gennemsnitsforbrugeren kunne foranlediges til at tro, at Amazon stod bag flere af salgsannoncerne.²²³

Ansvaret for varemærkeretlige krænkelser på digitale formidlingstjenester, pålægges derfor som udgangspunkt tredjemand, som selvstændigt krænker varemærkeindehaverens enerettigheder, mens udbyderen af formidlingstjenesten kan pålægges et medvirkensansvar, hvis de *ikke* udelukkende har stillet den tekniske mulighed til rådighed for brugerne samt indtaget en passiv og neutral rolle. Formidlingstjenesterne kan derimod friholdes for et eventuelt ansvar fastlagt i national ret, hvis de ikke har kendskab til krænkelsen og derudover fjerner indholdet, når dette kommer dem til kendskab. Der er dog sket et skred, som bevirker, at de digitale formidlingstjenester også kan ifalde et selvstændigt ansvar på visse forudsætninger, hvilket kan vise sig at være afgørende for de tiltag, som formidlingstjenesterne fremadrettet vil foretage, for at modvirke dette ansvar. Selvom der ikke eksisterer en

²²² Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022, Digital Services Act (DSA), præambelbetragtning 9

²²³ C-148/21 og C-184/21, Louboutin v Amazon, præmis 54

overvågningsforpligtelse for formidlingstjenesterne, ses det, at tjenesterne alligevel forsøger at implementere tiltag som i visse udstrækninger omfatter en form for overvågning, selvom dette kan være både vidtgående og omkostningsfyldt. Dette kan derfor på sigt skabe en vis retsikkerhed for de digitale formidlingstjenester, idet det i større grad er dér, hvor informationer og handel foregår i det digitale indre marked. Den fremtidige retsudvikling må derfor have in mente, om udviklingen på de digitale formidlingstjenester bør kunne tåle et harmoniseret ansvarsgrundlag på tværs af EU for skabe et system, som er pålideligt og sikkert henset til både at kunne beskytte rettighedshaverne, formidlingstjenesterne og forbrugerne.

11. Litteraturliste

11.1. Litteratur

B, von Eyben. & H, Isager. (2019). *Lærebog i erstatningsret* (9. udg.). DJØF Forlag.

Blume, P. (2016). *Retssystemet og juridisk metode* (3. udg.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Bøggild, F. & Staunstrup, K. (2015). *EU-varemærkeret*. Karnov Group Denmark.

Christina Thorning, L. & Winnie Finnanger, S. (2010). *Trademark Protection in the European Union: with a Scandinavian view*. Thomson Reuters Professional.

Evald, J. (2019). *At tænke juridisk* (5. udg.). Djøf Forlag.

Munk-Hansen, C. (2017). *Den juridiske løsning: Introduktion til den juridiske metode*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Munk-Hansen, C. (2018). *Retsvidenskabsteori* (2. udg.). Djøf Forlag.

Neergaard, U. & Nielsen, R. (2020). *EU-ret* (8. udg.). Karnov Group Denmark.

Nielsen, R. (2023). *E-handelsret* (4. udg.). Djøf Forlag.

Riis, T. & Trzaskowski, J. (2013). *Skriftlig Jura: den juridiske fremstilling*. Ex Tuto Publishing.

Schovsbo, J., Rosenmeier, M. & Salung Petersen, C. (2024). *Immaterialret* (7. udg.). Djøf Forlag.

Trzaskowski, J., Bergqvist, C., Sandfeld Jakobsen, S., Kartstoft, S., Kirk, H., Wachter Lentz, L., Riis, T. & Jull Sørensen, M. (2024). *Internetretten* (4. udg.). Ex Tuto Publishing.

Udsen, H. (2019). *IT-ret* (4. udg.). Ex Tuto Publishing.

Wallberg, K. (2015). *Brug af andres varemærker i digitale medier: Et bidrag til afklaring af*

varemærkerettens indhold og grænseflader. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Wallberg, K. & Francke Ravn, M. (2021). *Varemærkeloven med kommentarer*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

11.2. Lovgivning

Direktiv (EU) 2000/31 af 08.06.2000 (E-handelsdirektivet, EHD)

Direktiv (EU) 2015/2436 af 16.12.2015 (Varemærkedirektivet, VMD)

Direktiv 2004/48 af 29. april 2004 (Retshåndhævelsesdirektivet)

Forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 (Varemærkeforordningen, VMF)

Forordning 2022/2065 af 19. oktober 2022 om digitale tjenester (Digital Services Act, DSA)

LBK nr. 1851 af 20/09/2021 (Straffeloven)

LBK nr. 88 af 29.1.2019 (Varemærkeloven, VML)

Lov nr. 227 af 22/04/2002 (E-handelsloven, EHL)

Protokol til Madridarrangementet om international registrering af varemærker (Madridprotokollen)

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)

11.3. Artikler, notater, internetartikler

Brugt som varemærke? (2019, 19. december). *Patent- og Varemærkestyrelsen*. Lokaliseret den 31. marts 2025 på <https://vmguidelines.dkpto.dk/aa/aaa/brugspligt/brugt-som-varemaerke.aspx>

Definition: Hard law/soft law. European Center for Constitutional and Human Rights. Lokaliseret den 3. marts 2025 på <https://www.ecchr.eu/en/glossary/hard-law-soft-law/>

First to File vs First to Use. (s.d.). Baxter IP. Lokaliseret den 12. februar 2025 på <https://www.baxterip.com.au/first-to-file-vs-first-to-use>

Forordningen om digitale tjenester: Vi skal have et sikkert og ansvarligt onlinemiljø. (s.d.). *Europa Kommissionen*. Lokaliseret den 28. april 2025 på https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_da

How Content ID works. (s.d.). *Youtube Help*. Lokaliseret den 28. april 2025 på <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=en>

K, Wallberg. (2000). Immaterialretlige problemstillinger på internettet. *Ugeskrift for Retsvæsen*. U 2000B.131

Project Zero: Block, remove, and prevent counterfeits. (s.d.). *Amazon.com*. Lokaliseret den 28. april 2025 på <https://sell.amazon.com/brand-registry/project-zero>

Rise of Hybrid Marketplaces Bucks Conventional Retail Growth Strategies. (2025, 6. januar). *PYMNTS*. Lokaliseret den 26. april 2025 på <https://www.pymnts.com/news/ecommerce/2025/rise-of-hybrid-marketplaces-impacts-retail-growth-strategies/>

Schovsbo, Jens. Kommentar til Varemærkeloven § 43, stk. 3, note 202. *Karnov Lovsamling*. Karnov Group, 2024. Tilgængelig på: <https://www.karnovgroup.dk> (tilgået den 28. april 2025).

The Digital Services Act: Ensuring a safe and accountable online environment. (s.d.). *European Commission*. Lokaliseret den 24. april 2025 på https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act_en

11.5. Retspraksis

11.5.1 Dansk retspraksis

2015-0029 (aalborgkomune.dk)

2021-0162 (ekstrabaldet.dk)

SH2013.V-0091-12 (Kvik Trafikskole)

U 1997.584 SH (Autoriseret Tagmester)

U 2005.3262 H (boersen.dk)

U 2008.372 H (GALLERI LEGO)

U.2004.1561 H (br.dk)

U.2014.3658 H (Jensen's v Jensens)

U.2019.265 V (Restaurant Malt)

V-0015-00 (Adventure)

V-160-05 (DIESEL)

11.5.2 EU-domme

C-108/97 (Chiemsee-Windsurfing)

C-148/21 og C-184/21 (Louboutin v Amazon)

C-206/01 (Arsenal/Reed)

C-236-238/08 (Google Adwords)

C-251/95 (Sabel v Puma)

C-273/00 (Sieckmann)

C-324/09 (L'Oréal/eBay)

C-342/97 (Lloyd)

C-371/02 (Bostongurka)

C-387/97 (General Motors)

C-409/12 (Kornspitz)

C-484/14 (Mc Fadden)

C-567/18 (Coty v Amazon)

11.6. Soft Law

Bekæmpelse af ulovligt indhold på nettet – Større ansvar for online platforme VEJ nr. COM (2017) 555 final (2017). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52017DC0555>

Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet, VEJ nr. 845(E) (2001). <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=345>

12. Bilag

Bilag 1 – individuel procesplan

Bilag 2 – individuelt procesafsnit

Bilag 3 – skærmpoint af antal anslag