



SØ- OG HANDELSRETTEEN DOM

afsagt den 4. juli 2019

Sag BS-16677/2018-SHR

Puma SE
(advokat Thomas Mølsgaard
ved advokat Stig H. Ekmann)

mod

Ankenævnet for Patenter og Varemærker
(advokat Regitze Aalykke Hansen)

Biintervenient
DK Company Vejle A/S
(Advokat Mette Flink Thomsen
ved advokat Søren Hansen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Ole Græsbøll Olesen samt medlemmerne Tina Bøggild og Jens Krog.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der er anlagt den 14. maj 2018, angår prøvelse af Ankenævnet for Patenter og Varemærkers kendelse af 14. marts 2018, hvorved Ankenævnet stadfæ-

stede Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 23. juni 2017 om at opretholde varemærkeregistreringen for DK Company Vejle A/S' varemærke VR 2015 02572.

Sagsøgeren, Puma SE, har nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, Ankenævnet for Patenter og Varemærker, skal anerkende, at endelig registrering af varemærket VR 2015 02572 skal afslås i sin helhed, subsidiært afslås for fodtøj til mænd, kvinder og børn.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker har påstået frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Oplysningerne i sagen

Puma SE (herefter Puma) blev etableret i Tyskland i 1940'erne og er et brand inden for sports- og fritidstøj. Logoet med en springende puma og form-strip-figurmærket, som denne sag handler om, er efter det oplyste de vigtigste genkendelsesmærker for selskabet. Figurmærket blev efter det oplyste første gang registreret i Tyskland i 1959 og som varemærke i Danmark i 1977 (VR 1977 02215).

DK Company Vejle A/S (herefter DK Company) er et dansk selskab, der blev stiftet i 2001. Selskabet er efter det oplyste en af Europas førende leverandører af mode- og livsstilsprodukter til mænd og kvinder, herunder af mærkerne Gestuz, InWear og Part Two.

DK Company er indehaver af det omtvistede varemærke VR 2015 02572.

Af Ankenævnet for Patenter og Varemærkers kendelse af 14. marts 2018 fremgår bl.a. følgende:

"Ankenævnet udtaler:

Klager har overfor Ankenævnet for Patenter og Varemærker bestridt den af Patent- og Varemærkestyrelsen truffne afgørelse. Klager har til støtte herfor fremsat de

samme argumenter som under indsigelsessagen, og har desuden anført, at styrelsens afgørelse på enkelte, specifikke punkter er fejlbehæftet.

Ankenævnet bemærker indledningsvis, at nævnet finder, at styrelsen har inddraget de kriterier, der er relevante for at vurdere forveksleligheden mellem det af indehaveren ansøgte mærke og de af klageren påberåbte varemærkeregistreringer, og at styrelsen tillige har anvendt disse kriterier i overensstemmelse med praksis. Ankenævnet bemærker i den forbindelse, at det ved vurderingen af beskyttelsesomfanget af de af klager påberåbte mærker skal tillægges vægt, at disse mærker har en relativ lav grad af iboende særpræg, og at dette også er tilfældet i sager som den foreliggende, hvor mærkerne efterfølgende er blevet velkendte gennem brug.

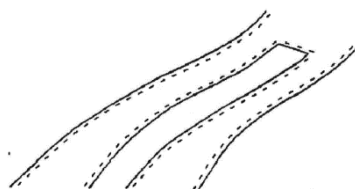
Da sagen vedrører almindelige forbrugsvarer i klasse 9, 18 og 25, skal der ved bedømmelsen af den konkrete forvekslingsrisiko efter VML § 15, stk. 1, nr. 2, foretages en helhedsbedømmelse, der tager udgangspunkt i opfattelsen hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet dansk gennemsnitsforbruger. Ankenævnet kan på denne baggrund i det hele tiltræde Patent- og Varemærkestyrelsens vurdering af og begrundelse for, at der ikke foreligger en risiko for forveksling mellem de omhandlede mærker, herunder at der ikke kan antages at være en forbindelse mellem mærkerne.

Herefter bestemmes:

Den påklagede afgørelse stadfæstes.

Sagens baggrund:

Den 10. juli 2015 indleverede Partrade A/S på vegne af DK Company Vejle A/S en ansøgning om registrering af figurmærket



For:

Klasse 09: Brillor, solbriller, etuier til brillor og solbriller.

Klasse 18: Håndtasker, rejse- og indkøbstasker, håndkufferter, kufferter, tegnebøger, punge, paraplyer.

Klasse 25: Beklædning til mænd, kvinder og børn; fodtøj og hovedbeklædning til mænd, kvinder og børn.

Varemærket blev registreret den 5. november 2015 og efterfølgende publiceret den 11. november 2015 i Dansk Varemærketidende.

Fra sagsbehandlingen i Patent- og Varemærkestyrelsen citeres følgende:

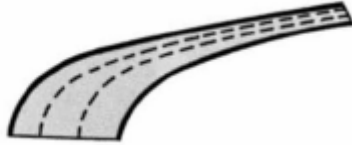
"... Den 11. januar 2016 gjorde Zacco Denmark A/S indsigelse på vegne af Puma SE, Tyskland mod gyldigheden af det registrerede figurmærke.

...

3. Vurdering og konklusion

Indsigers mærker:

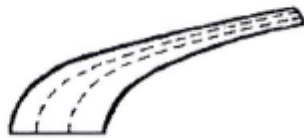
VR 1977 02215



Registreret for: Klasse 25: sko, især sports- og fritidssko.

...

EUTM003513694



Registreret for: Klasse 18: ...

Klasse 25: ...

Klasse 28: ...

...

EUTM008461469
(under ophævelse)



Registreret for: En række varer i klasse 9 samt

Klasse 18: ...

Klasse 25: ...

...

EUTM013199666



Registreret for: Klasse 18: ...

Klasse 25: ...

Klasse 28: ...

...

EUTM014462873



Registreret for:

Klasse 25: Beklædningsgenstande, Skotøj, Hovedbeklædning.

Indehavers mærke:



Registreret for:

Klasse 9: Brillor, solbriller; etuier til briller og solbriller.
 Klasse 18: Håndtasker, rejse- og indkøbstasker, håndkufferter, kufferter, tegnebøger, punge, paraplyer.
 Klasse 25: Beklædning til mænd, kvinder og børn; fodtøj og hovedbeklædning til mænd, kvinder og børn.

Vedrørende indehavers påstand om indsigers passivitet

...

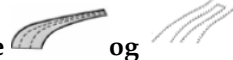
Vurdering af velkendtheden af indsigers mærke



Indsiger har påstået, at dennes såkaldte "form-strip", VR 1977 02215, er velkendt. Indsigers form-strip er bl.a. i Højesterets domme fra 2007 og 2011 (U.2008.446 H og U.2011.3433H) blevet anset for velkendt. Det fremgår af dommene, at form-stripen blev registreret som varemærke i 1959 og siden er blevet omfattende markedsført og indarbejdet i bl.a. Danmark som udstyrsmærke på sko. Styrelsen har senest i sin afgørelse i indsigelsessagen mod MP800770 i 2007 vurderet, at mærket er velkendt. Indsiger har til støtte for påstanden om, at mærket fortsat skal anerkendes som velkendt indsendt dokumentation for den fortsatte brug og markedsføring af mærket.

Det er styrelsens opfattelse, at det er ubetænkeligt at lægge til grund, at indsigers form-strip er velkendt i Danmark for sko. Mærket er gentagende i retspraksis og administrativ praksis anset som velkendt efter udstrakt og langvarig brug, og indsigers materiale underbygger, at denne opfattelse af mærket fortsat er gældende.

Vurdering af risiko for forveksling af det velkendte mærke



og

Indsiger har påstået, at der er risiko for forveksling mellem indsigers velkendte mærke og indehavers mærke. Det skal bemærkes, at indsiger har påstået risiko for forveksling med en række registrerede figurmærker. Indsiger har dog særligt argumenteret for risiko for forveksling med indsigers velkendte mærke. Styrelsen tager derfor indledningsvis stilling til risiko for forveksling med indsigers velkendte mærke.

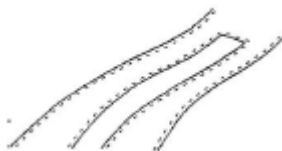
Indehavers mærker er bl.a. registreret for "fodtøj", der er sammenfaldende med varen "sko", som indsigers mærke er velkendt for.



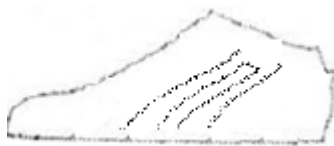
Begge mærkerne består af rene figurer, og indehavers mærke vil kunne anvendes som en sideapplikation på sko på linje med anvendelsen af indsigers mærke. Begge

parter har i deres argumentation sammenlignet mærkerne opsat grafisk ved siden af hinanden. Parternes illustrationer synes dog ikke at være helt retvisende for den figurlige udformning af indehavers mærke.

Indehavers mærke som ansøgt og vist i registeret er:



Hvis det ansøgte mærke placeres på en sko som sideapplikation, kan dette eksempelvis illustreres således:



Størrelse og placering på skoen vil kunne variere, og eksemplet er således udelukkende til illustration af mærkets vinkling. Mærket vil således også kunne fremstå på andre måder hvis anvendt på en sko.

Indsiger har til illustration af brugen af indsigers form-strip bl.a. henvist til følgende gengivelser:



Ved vurderingen af risiko for forveksling skal der foretages en helhedsvurdering af alle relevante faktorer, herunder

- graden af velkendtheden for det ældre mærke,
- mærkernes iboende særpræg,
- omsætningskredsens sammensætning,
- ligheden mellem mærkerne,
- ligheden mellem varerne og
- markedsforholdene inden for den pågældende branche i øvrigt.

Indsigers mærke består af en buet figur som hælder til højre. Buen er bredest for neden og spidser til for oven. Indsigers mærke er opdelt med syninger i tre ensartede baner. Indsigers mærke er kendt som en sideapplikation på sko, som er placeret med start ved fodballen og buespidsen sluttende i et område lidt før hælappen.

Indehavers mærke udgøres også af en buefigur, der hælder mod højre. Figuren fremstår som to opdeltede striber med kantsyninger som snævres en smule ind ved toppen hvor de samles med en tværstrib. De to striber følger ikke en jævn buende kurve, men brydes i en let bølgende form.

Vurderingen af ligheden mellem mærkerne skal afgøre, hvorvidt gennemsnitsforbrugeren vil antage en forbindelse til indsigers virksomhed, når indehaver anvender

der mærket på sko under hensyn til bl.a. brancheforholdene og indsigers mærkes særpræg og grad af velkendthed.

Der er visse ligheder mellem mærkerne, da de begge består af en bueform som hælder mod højre. Helhedsindtrykket af mærkerne adskiller sig dog ved, at indsigers mærke opfattes som en samlet bue opdelt i tre baner, mens indehavers mærke opfattes som to adskilte baner. Herudover er indsigers mærke langt og smalt i sit udtryk, men indehavers mærke er mere kompakt og ikke proportionelt i så høj grad spidser til i toppen.

...

I nærværende sag er det styrelsens opfattelse, at helhedsindtrykket og den overordnede form adskiller sig ved det mere kompakte og mindre svungne forløb i indehavers figur. Indehavers mærke vil således ikke kunne placeres på en sko, hvor forgreningen på samme måde som indsigers form-strip fører bagud mod hælen. Formsproget adskiller sig således fra indsigers mærke i en sådan grad, at forbrugeren efter styrelsens vurdering ikke vil antage en forbindelse som følge af kendskabet til form-strippen.

Det er dermed styrelsens vurdering, at der ikke er tilstrækkelig lighed mellem mærkerne, herunder under hensyntagen til indsigermærkets velkendthed og grad af særpræg, til at der er risiko for forveksling, herunder at der kan antages en forbindelse.

Indsiger har også påstået forvekslelighed med en række andre registrerede mærker. Ingen af disse mærker er dog påstået velkendt. Disse mærker udviser ikke en påfaldende større lighed med indehavers mærke end indsigers velkendte form-strip, og da beskyttelsen af disse mærker således er mere begrænset end beskyttelsen af indsigers velkendte mærke, er det styrelsens opfattelse, at der heller ikke er risiko for forveksling med disse.

Vi tager dermed ikke indsigelsen til følge, og registreringen er fortsat gyldig.

Vi har afgjort sagen efter varemærkelovens § 15, stk. 1, nr. 2, ..."

Denne afgørelse blev med brev af 22. august 2017 fra Zacco Danmark A/S på vegne klager, PUMA SE, indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker ...

...

"Anbringender

Ud over den nedlagte påstand fastholdes Klagers anbringender i indsigelsessagen i deres helhed.

Velkendt form-strip

Indledningsvis, for så vidt angår Klagers form-strip og velkendthed, skal vi henlede Ankenævnets opmærksomhed på PVS' afgørelse side 7, hvor PVS fastslår følgende:

"Det er styrelsens opfattelse, at det er ubetænkeligt at lægge til grund, at indsigers form-strip er velkendt i Danmark for sko. Mærket er gentagent i retspraksis og administrativ praksis anset som velkendt efter udstrakt og langvarig brug, og indsigers materiale underbygger, at denne opfattelse af mærket fortsat er gældende".

På trods af den utvivlsomme velkendthed af Klagers form-strip, herunder at Klager er et af verdens stærkeste brands og Klagers form-strip det tredjestærkeste varemærke i verden efter Nike og Adidas, kommer PVS i deres afgørelse på side 8-11 frem til, at man ikke finder at der er mærkelighed mellem Klagers registrerede varemærker (form-strip) og det foreløbigt registrerede varemærke.

PVS anfører bl.a. på side 8 i sin afgørelse, at:

"Der er visse ligheder mellem mærkerne, da de begge består af en bueform som hælder mod højre. Helhedsindtrykket af mærkerne adskiller sig dog ved, at indsigers mærke opfattes som en samlet bue opdelt i tre baner, mens indehavers mærke opfattes som to adskilte baner. Herudover er indsigers mærke langt og smalt i sit udtryk, men indehavers mærke er mere kompakt og ikke proportionelt i så høj grad spidser til i toppen".

På side 11 i sin afgørelse gør PVS endvidere gældende, at:

"I nærværende sag er det styrelsens opfattelse, at helhedsindtrykket og den overordnede form adskiller sig ved det mere kompakte og mindre svungne forløb i indehavers figur. Indehavers mærke vil således ikke kunne placeres på en sko, hvor forgreningen på samme måde som indsigers form-strip fører bagud mod hælen. Formsproget adskiller sig således fra indsigers mærke i en sådan grad, at forbrugeren efter styrelsens vurdering ikke vil antage en forbindelse som følge af kendskabet til form-strippen."

Det gøres overordnet gældende, at PVS med sin vurdering og konklusion omkring mærkelighed indskrænker beskyttelsesområdet for Klagers velkendte form-strip, der jo netop skal tillægges en bredere beskyttelse ved vurderingen af mærkelighed.

Når det anerkendes af PVS, under henvisning til den fremlagte og gentagne retspraksis, administrativ praksis samt øvrige dokumentation, at Klagers form-strip utvivlsomt er et velkendt varemærke, da må Klagers form-strip også nyde den beskyttelse, som er sædvanligt for et velkendt varemærke.

Klagers form-strip bør i denne sammenhæng aldrig have en snævrere beskyttelse end andre (herunder velkendte) varemærker og der foreligger således åbenlyst en tilstrækkelig grad af mærkelighed da der er varelighed/identitet mellem de omhandlede mærker.

Det anses desuden for en fejl fra PVS' side, at der under vurderingen af mærkeligheden og forvekslingsrisikoen alene tages udgangspunkt i Klagers varemærke registrering VR 1977 02215 og således ikke de øvrige indsigelsesmærker og varianter af Klagers velkendte form-strip.

Allerede fordi PVS således primært har baseret deres afgørelse på en vurdering af VR 1977 02215, bør PVS afgørelse have et andet udfald.

Sammenfald af varer

Der er sammenfald af varer mellem de omhandlede mærker, hvilket PVS også konkluderer på side 8 i sin afgørelse. Dette er med til at bestyrke, at der er tale om mærkelighed mellem mærkerne, hvilket PVS ikke lægger tilstrækkeligt vægt på i sin afgørelse.

Det ansøgte mærkes placering

I forbindelse med mærkeindehavers varemærkeansøgning blev der intet anført om mærkets gengivelse, placering og anvendelse mv.

...

I brev fra PVS til indehaver af 3. september 2015 ... anmodede PVS om en nærmere forklaring på, hvordan mærket skulle gengives, anvendes og opfattes og desuden gjorde PVS opmærksom på, at stiplede linjer normalt anvendes som angivelse af omrids, men ikke i sig selv nødvendigvis som værende en del af mærket.

I notat af 3. november 2015 ... anfører PVS efter samtale med indehaver, at indehaver havde forklaret at,

"..figurmærket så ud præcis som på afbildningen. De små prikker skulle ikke forstås som en afgrænsning af mærket, men som en del, nemlig stiklinger".

Mærkeindehaver har under skriftvekslingen i sagen for PVS bekræftet, at det ansøgte mærke er tiltænkt brugt som en sideapplikation på sko.

PVS' vurdering og konklusion på afgørelsens side 11 om, hvordan indehavers mærke ikke vil kunne placeres på en sko på samme måde som ved Klagers mærker, bestrides således.

PVS understøtter deres konklusion med en illustration på afgørelsens side 8, der som eksempel skal vise, hvordan mærkeindehavers figurmærke ville kunne tage sig ud på en sko.

Det findes, at der her er tale om en fejlagtig forudsætning og antagelse fra PVS' side, idet det henset til det fremlagte i sagen ikke uden videre kan konkluderes med sikkerhed, hvordan det ansøgte mærke vil tage sig ud eller hvorledes det ansøgte mærke skal placeres.

Under alle omstændigheder bør den evt. placering af mærkeindehavers figurmærke på sko ikke tillægges så afgørende vægt og betydning som det er tilfældet i PVS' afgørelse.

Endelig skal det gøres gældende og bemærkes, at mærkeindehaver gør gældende, at stiklingerne på det ansøgte mærke ikke skal anses som en afgrænsning af mærket. Det ansøgte mærke vil kunne bagdrettes yderligere mod hælappen på en sko i lighed med Klagers velkendte varemærke,- og således ikke nødvendigvis som forsøgt illustreret af PVS på afgørelsens side 8.

Sammenligning af mærkerne

I relation til PVS' nærmere sammenligning mellem de omhandlede mærker bestrides det, når PVS uden videre konkluderer, at Klagers mærke er opdelt i tre baner, mens det ansøgte mærke er opdelt i to adskilte baner.

Ses der på de sammenholdte mærker fremgår det, at de begge udgøres af i alt fire ydre og indre linjer og indehavers mærke har på samme måde tre baner som Klagers.

Dette sammenholdt med, at det ansøgte mærke, som anført af PVS på side 9 i afgørelsen, udgøres af en buet figur der hælder mod højre, der indsnævres en smule ved toppen og som er tiltænkt som sideapplikation på sko, medfører at det ansøgte mærke udgør en forvekslingsrisiko med Klagers velkendte og verdensberømte


form-strip, der forbindes med Klager og herunder især som sideapplikation på Klagers skoprodukter.

På side 9 i PVS afgørelse anføres det bl.a. at:


"..Herudover er indsigers mærke langt og smalt i sit udtryk, men indehavers mærke er mere kompakt og ikke proportionelt i så høj grad spidser til i toppen".

Det gøres heroverfor gældende, at Klagers form-strip er velkendt og således nyder en udvidet beskyttelse, herunder mod de mindre nuance forskelle der er beskrevet af PVS.

Ydermere kan der som under skriftvekslingen for PVS henvises til afgørelsen fra EUIPO af 18. november 2015 i sag R 2709-2014-1, der er fremlagt som bilag... i sagen og hvor Klager var part.

I afgørelsen [kom] Board of Appeal frem til at følgende mærke  udgjorde en forvekslingsrisiko med denne variant af Klagers velkendte form-strip



Det anfægtede mærkes bueformede forløb  brydes, som anført i PVS i nærværende sag, af en let bølgende form.

Om Klagers form-strip fastslog Board of Appeal i pr. 24, at Klagers form-strip har en meget høj grad af særpræg.

Om de respektive mærker skrev Board of Appeal bl.a. følgende i pr. 16:

"The appreciation of the likelihood of confusion, as far as concerns the visual, aural or conceptual similarities between the marks at issue, must be based on the overall impression given by the marks. It is as a whole that average consumers normally perceive a mark. They generally do not proceed to analyse its various details".

I pr. 18-20 anførte Board of Appeal, at:

Pr. 18

"Both signs represent curved or sloping stripes, with the top end narrower than the bottom end. The contested sign shows two parallel stripes in black with a white space in the middle, with the narrow top end to the left and the wider bottom end to the right. The earlier trade mark shows one stripe with two parallel intermittent lines. Its narrow top end is to the right and its wider bottom end is to the left, i.e. in a mirror position in comparison to the contested sign".

Pr.19

"The differences between the signs are the colour black in the contested mark and the intermittent lines in the inner part of the earlier mark, which is all white. They also differ in the directions of the stripes. The shape and design of the marks, which are their main characteristics, are however the same: they are both parallel sloping stripes, which are equidistant and gradually widen from their top end to the bottom end. Therefore, the overall visual impression conveyed by the marks is, to a certain extent, similar".

Pr. 20

“The abovementioned characteristics of the signs at issue should have been taken into account by the Opposition Division in its assessment of visual similarity, as they are not the elements that can be excluded from an appreciation of the signs as a whole”.

Endelig fastslog Board of Appeal i pr. 28, at

“Taking the above into account, as well as the principle of interdependence, according to which, a greater degree of similarity between the goods may be offset by a lower degree of similarity between the marks, and vice versa,..., it cannot be excluded that the average consumer when confronted with the contested mark might be mistaken by the origin of the goods, which are identical to those for which the earlier mark enjoys enhanced distinctive character..”

Det gøres gældende, at Board of Appeals vurderinger og konklusioner for så vidt angår forvekslingsrisikoen mellem det anfægtede mærke og Klagers velkendte form-strip også kan lægges til grund i nærværende sag henset til mærkernes lighed med de omhandlede mærker i nærværende sag, - også selvom det findes, at der i nærværende sag er en højere grad af mærkelighed mellem mærkerne end i nævnte sag for EUIPO.

Der bør desuden i Ankenævnets vurdering og afgørelse af sagen lægges vægt på den virkelighed som de omhandlede mærker vil optræde i, herunder for eksempel, at de fleste forbrugere der er i ført mode- og sportsprægede sko, som det er tilfældet med mærkeindehaver og Klagers målgruppe, for det meste er iført lange bukser der dækker den øverste del af skoen, hvorfor bueformens forløb dermed afgrænses og alene den bredere forgrening ved det ansøgte mærke og Klagers velkendte form-strip ses.

Skulle Ankenævnet i lighed med PVS finde, at det ansøgte mærke ikke udgør en forvekslingsrisiko med VR 1977 02215, gøres det gældende at det ansøgte mærke udgør en forvekslingsrisiko med de øvrige indsigermærker og varianter af Klagers velkendte form-strip.

Til støtte for nærværende klage gøres det for Klageren sammenfattende gældende:

at PVS alene baserer og fokuserer sin afgørelse på Klagers varemærkeregistrering VR 1977 02215 og således ikke på de øvrige varianter af Klagers velkendte form-strip, som Klagers indsigelse er baseret på, hvorfor afgørelsen allerede af den grund burde have haft et andet udfald,

at der er mærkelighed mellem de omhandlede mærker og dermed risiko for forveksling, jf. Varemærkelovens § 15, stk.1, nr.2,

at der er varesammenfald, hvorfor der skal stilles mindre strenge krav til ligheden mellem de sammenholdte mærker,

at Klagers ikoniske, historiske og varemærkeregistrerede form-strip er indsigers genkendelsesmærke og uden sammenligning indsigers vigtigste varemærke,

at Klagers registrerede form-strip varemærke, utvivlsomt er et velkendt og indarbejdet varemærke i Danmark og som følge heraf nyder en udvidet beskyttelse efter Varemærkelovens § 15, stk.4, nr. 1, jf. § 4, stk.2,

at det ansøgte mærke på samme måde som Klagers velkendte form-strip udgøres af en formbue, der starter ved fodsålen og som hælder mod højre i en let indsnævrende form, at det ansøgte mærke er tiltænkt anvendt som sideapplikation på en sports- og modesko på samme måde som hos Klager, hvilket i høj grad vil bringe associationer til Klager og herunder Klagers velkendte form-strip,

at forbrugernes udviskede erindringsbillede sammenholdt med ligheden mellem det ansøgte mærke og Klagers form-strip samt deres placering på fodtøj vil medføre en risiko for forveksling,

at de sammenholdte mærker også skal ses i den virkelighed som de vil optræde i, herunder at når forbrugeren som oftest er iført lange bukser vil man i de fleste tilfælde alene se den midterste/nederste del af sideapplikations forgrening og således ikke bueformens videre forløb, hvilket understøtter yderligere, at det ansøgte mærke vil udgøre en forvekslingsrisiko med Klagers velkendte form-strip,

at varemærkeindehaver i forbindelse med ansøgningen af varemærket intet anførte om placeringen og gengivelsen af figurmærket og at de stiplede linjer skulle anses som stiklinger og ikke som en afgrænsning af mærket,

at PVS med sit forsøg på illustration af det ansøgte mærkes placering på sko på afgørelsens side 8 samt konklusion herom på side 11, foretager en fejlagtig forudsætning og antagelse der ikke bør eller kan tillægges afgørende betydning for vurdering af forvekslelighed,

at PVS vurdering og afgørelse indskrænker beskyttelsesomfanget for Klagers meget velkendte varemærke på en måde, der er udsædvanlig og såfremt PVS afgørelse står ved magt, vil det reelt betyde, at Klagers form-strip varemærke ikke nyder nogen beskyttelse som *velkendt* varemærke..."

...

Med brev af 14. november 2017 afgav Patent- og Varemærkestyrelsen følgende udtalelse:



"... **Varemærket**

Som svar på Ankenævnets brev af 25. oktober 2017 skal styrelsen udtale følgende:

Under behandlingen for Ankenævnet ses der ikke at være fremlagt sådanne nye væsentlige argumenter, at styrelsen har anledning til at ændre opfattelse.

Styrelsen fastholder derfor afgørelsen af 23. juni 2017 og den under behandlingen fremførte argumentation og vurdering.

Styrelsen skal således henstille til Ankenævnet, at den trufne afgørelse stadfæstes..."

...

Med brev af 14. december 2017 kommenterede Zacco Denmark A/S på vegne klager, PUMA SE, styrelsens udtalelse således:

"... Under henvisning til Ankenævnets brev af 15. november 2017 i ovennævnte sag, skal vi hermed indgive vores kommentar til Patent- og Varemærkestyrelsens (Styrelsen) høringssvar af 14. november 2017.

Idet Styrelsens svar er særdeles overordnet og kortfattet, vanskeliggør det yderligere kommentarer ud over det allerede fremførte i sagen.

Dog skal det bestrides når Styrelsen gør gældende, at der i vores indsendte ankeskrift ikke ses at være fremlagt argumenter og anbringender af en sådan væsentlighed, at de skulle give Styrelsen anledning til at ændre deres afgørelse i sagen. Styrelsens høringssvar er således yderligere med til at understrege, hvorfor Styrelsens afgørelse i sagen ikke er korrekt.

Styrelsen kommenterer i sit høringssvar ikke på Klagers argumentation og anbringender om mærkets placering, herunder på Klagers anbringende om Styrelsens fejlagtige forudsætning og antagelse på afgørelsens side og 8 og 11.

Som understreget i vores ankeskrift af 22. august 2017, lægger Styrelsen desuden ikke tilstrækkeligt vægt på beskyttelsesomfanget af Klagers ubestridt velkendte form-strip varemærke ved forvekslingsvurderingen mellem de omhandlede figurmærker.

Med sin afgørelse og sit høringssvar, indskrænker Styrelsen således, på usædvanlig vis, beskyttelsesområdet for et af verdens mest velkendte figur-varemærker inden for tøj- og sportsbranchen.

Klagers form-strip nyder i særdeleshed og skal tillægges en bred beskyttelse ved vurderingen af mærkelighed og forvekslingsrisiko.

Som det er blevet fastslået i praksis ved flere instanser, nationalt og internationalt, kan mindre lighed mellem varer og tjenesteydelser opvejes af større lighed mellem mærkerne og vice versa.

I nærværende sag, er der mellem det foreløbigt registrerede mærke og indsigermærkerne både mærkelighed og varesammenfald. Desuden henvender sagens parter sig til identiske kundegrupper under brug af de omhandlede figurmærker.

Ligeledes, og centralt for nærværende sag, er det i praksis fastslået, at jo mere særpræget et varemærke er, desto større er risikoen for forveksling. Særprægede varemærker, om det enten er særpræg per se eller særpræg der udspringer af kendskabet til mærket i markedet, nyder bredere beskyttelse end mærker med mindre grad af særpræg. Særpræget ved det ældre varemærke, og i særdeleshed dets velkendthed, anseelse, genkendelse, position og styrke på markedet mv., skal derfor tillægges større vægt end hvad Styrelsen har gjort ved deres forvekslelighedsvurdering, -uanset om figurmærket isoleret set måtte findes banalt.

Styrelsen lægger fejlagtigt ikke tilstrækkeligt vægt på ovenstående i sin afgørelse eller i sit høringssvar. På baggrund af det anførte i sagen, skal vi således fastholde

og henstille til, at Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse ændres således, at VR 2015 02572 (fig.) afslås fra sin registrering i sin helhed..."
 ..."

Markedsføringsmateriale

Der er fremlagt adskillige billeder fra Pumas markedsføringsmateriale fra en længere årrække af Pumas sports- og fritidssko med form-strip-figurmærket, herunder billeder visende sportsstjerner eller andre kendte personer bærende det pågældende fodtøj. Puma har endvidere fremlagt oversigt over udgifter anvendt i 2007 -2009 til markedsføring af form-strip-mærket i Europa, herunder i Danmark.

Parternes synspunkter

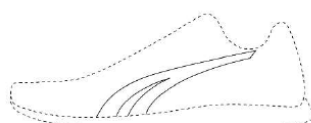
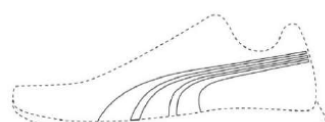
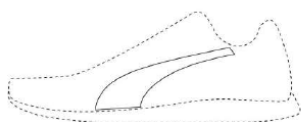
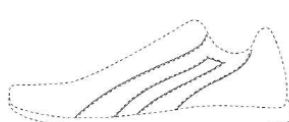
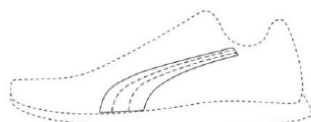
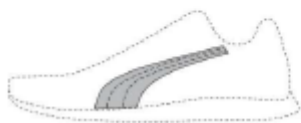
For Puma SE er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 20. december 2018, hvoraf fremgår bl.a.:

"2. ANBRINGENDER

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det sammenfattende gældende:

Forvekslingsrisiko

- at** det yngre figurmærke VR 2015 02572 <fig.> må afvises endelig registrering i overensstemmelse med sagsøgers påstande efter varemærkelovens § 15, stk. 1, nr. 2, jf. § 15, stk. 3, nr. 1,
- at** det yngre figurmærke VR 2015 02572 <fig.> er forveksleligt med sagsøgers ældre og ikoniske form-strip varemærke, som følge af den høje lighed i visuel henseende samt vareidentitet,
- at** det ansøgte mærke på samme måde som sagsøgers velkendte form-strip udgøres af en formbue, der starter ved fodsålen,
- at** sagsøgers form-strip varemærke og det foreløbigt registrerede varemærke begge fremtræder med kurveformede eller svungne striber, der hælder mod højre, ligesom begge mærker har en snævrere top og en bredere bund,
- at** mærkerne har en høj grad af lighed på antallet af ydre og indre linjer, ligesom banerne i mærkerne, i sig selv, er lignende i høj grad, som følge af deres kurveform og størrelsesforhold mellem top og bund,
- at** sagsøgers fem varianter af form-strippen, hvorpå nærværende sag er baseret, og det foreløbigt registrerede varemærker placeret på sko, ser således ud ...:

PUMADK COMPANY VEJLE A/S

- at** ansøgeren i sin varemærkeansøgning intet anførte til PVS om placering, gengivelse og anvendelse af figurmærket, og at de stiplede linjer skulle anses som stiklinger og således ikke som en afgrænsning af mærket,
- at** det ansøgte mærke derfor ikke er et positionsmærke og således vil kunne bagudrettes yderligere mod hælappen på en sko end det allerede er tilfældet, ligesom det vil kunne placeres frit,
- at** PVS og Ankenævnets konklusion om, at ansøgers varemærke ikke vil kunne placeres på en sko på samme måde som ved sagsøgers form-strip mærke derfor er ukorrekt,

Særpræg

- at det har betydning for vurderingen af forvekslelighed, at sagsøger har brugt sit form-strip varemærke i Danmark i en meget lang periode, hvorved mærket har opnået forøget særpræg,
- at i jo højere grad et ældre varemærke har særpræg, uanset om det er iboende eller opnået ved brug af dette varemærke, desto større er sandsynligheden for, at den relevante kundekreds, når den konfronteres med et identisk eller lignende yngre varemærke, vil lede tankerne hen på det ældre varemærke, jf. T-62/16 (Puma v. Doosan) jf. C-252/07 (Intel) pr. 54,
- at særprægede varemærker, om det enten er særpræg per se eller særpræg, der udspringer af kendskabet til mærket i markedet, nyder bredere beskyttelse end mærker med mindre grad af særpræg, jf. C-39/97 (Canon) jf. 18, jf. T-398/16 (Starbucks), pr. 70,
- at særpræget ved det ældre varemærke og i særdeleshed dets ubestridte velkendthed, anseelse, genkendelse, position og styrke på markedet mv., skal tillægges stor vægt ved vurderingen af forvekslelighed, -uanset om figurmærket isoleret set måtte findes banalt eller mindre særpræget,
- at særpræget ved sagsøgers ældre varemærke, og i særdeleshed dets velkendthed, anseelse, genkendelse, position og styrke på markedet mv., skal tillægges større vægt end hvad PVS og Ankenævnet har gjort i deres afgørelser,
- at kendskabsgraden til sagsøgers form-strip er så høj, at sagsøgers mærke har krav på en udvidet beskyttelse, jf. varemærkelovens § 15, stk. 3,
- at det ansøgte mærke er tiltænkt anvendt som sideapplikation på en sports- og modesko på samme måde som hos sagsøger, hvilket i høj grad vil bringe associationer til sagsøger og herunder sagsøgers velkendte form-strip,

Identiske varer og kundekreds

- at forvekslingsrisikoen mellem mærkerne forøges, som følge af de identiske og i høj grad ligeartede varer, jf. "Produktreglen", hvorfor der efter fast praksis stilles mindre krav til ligheden mellem de sammenholdte mærker og hurtigere statueres forvekslelighed, jf. C- 251/95 (Sabel) pr. 24, C-235/05P (L'Oreal) pr. 35 og T-78/13 (Red Bull), pr.56,
- at forvekslingsrisikoen mellem mærkerne yderligere forøges som følge af de identiske salgskanaler og de relevante forbrugere,
- at den relevante målgruppe og kundekreds for sagsøgers og ansøgers figurmærkeregistreringer er såvel almindelige danske forbrugere som erhvervsdrivende, og at der derfor ikke skal lægges særlig vægt på kundekredsens beskaffenhed ved vurdering af risiko for forveksling,
- at varemærkers forvekslelighed skal vurderes i lyset af, at aftagerkredsen ikke altid har nogen umiddelbar, samtidig sammenligningsmulighed, idet mærker i deres praktiske anvendelse ofte vil blive set med en vis tidsmæssig adskillelse,
- at det foreløbigt registrerede varemærke, uagtet hvilken kundekreds der er tale om, udgør en forvekslingsrisiko med sagsøgers velkendte form-strip varemærke, herunder bl.a. ved det såkaldte udviskede erindringsbillede hos kunden, eller idet ansøgers figurmærke vil kunne opfattes som en variation af sagsøgers velkendte form-strip varemærke,
- at forvekslingsrisikoen mellem de omhandlede figurmærker yderligere bestyrkes af, at beklædningsgenstande og herunder sports- og modesko ofte købes samme steder, og kundekredsen dermed fejlagtigt vil kunne antage, at det foreløbigt registrerede varemærke har en tilknytning til sagsøger,

Velkendthed

- at det yngre figurmærke VR 2015 02572 <fig> tillige må afvises endelig registrering i sin helhed efter varemærkelovens §§ 15, stk. 3, nr. 1 og stk. 4, nr. 1, som følge af sagsøgers form-strip varemærkes velkendthed i Danmark,
- at sagsøgers anvendte varianter af sit form-strip varemærke, jf. indsigermærkerne, desuden anses for velkendte, idet form-strippens integritet ikke er berørt af varianterne, jf. SHD V-165/02,
- at beskyttelsen af velkendte varemærker ikke er begrænset til tilfælde, hvor der består forvekslingsrisiko, da det først og fremmest er et varemærkes goodwill, dvs. reklame- og kommunikationsfunktion, der beskyttes,
- at sagsøgers form-strip varemærke har opnået en så betydelig grad af velkendthed, at den rækker videre end kundekredsen for de varer/tjenesteydelser, som mærket er registreret for, og kundekredsen vil dermed kunne forbinde de omtvistede mærker med hinanden, jf. C-252/07 (Intel) pr. 51-52,
- at når et mærke besidder en så høj grad af velkendthed som sagsøgers form-strip varemærke, kan det ikke kræves, at mærkerne er så lig hinanden, at der foreligger risiko for forveksling,
- at det er tilstrækkeligt, at ligheden mellem mærkerne har til følge, at der skabes en sammenhæng mellem mærkerne hos en almindelig oplyst gennemsnitsforbruger, herunder at det omtvistede mærke bringer sagsøgers velkendte varemærke i erindring, jf. C-408/01 (Adidas v. Fitness World) pr. 29 og 31, C-235/05 P (L'Oreal) pr. 41, SHD V-52-11 (Mærsk), U.2012/3079 SH (Converse),
- at velkendte varemærker som sagsøgers form-strip har en så høj grad af goodwill, prestigefyldt image, egenverdi og bekendthedskvalitet, at andre erhvervsdrivende kan være fristet til illoyal udnyttelse, jf. T-85/16 (Adidas), pr.121,
- at risikoen for utilbørlig udnyttelse af et ældre varemærkes særpræg eller renommé allerede foreligger, når den relevante kundekreds, uden nødvendigvis at forveksle varernes/tjenesteydelsernes oprindelse, bliver tiltrukket af det yngre mærke og varer/tjenesteydelser omfattet heraf på grund af en association til det velkendte varemærke,
- at ansøgeren med fuldt kendskab til sagsøgers velkendte og ikoniske form-strip-varemærke, og trods de betragtelige variationsmuligheder, der findes for figurmærker, har valgt det figurlige element i VR 2015 02572 <fig>, fordi det giver ansøgeren en uretmæssig fordel i den relevante omsætningskreds i Danmark ved at lukrere på den betydelige goodwill, omdømme, prestige, tiltrækningskraft og kommercielle indsats, der i mere end 50 år er oparbejdet i sagsøgers velkendte form-strip varemærke, og som sagsøger nødvendigvis må værne om, jf. C-487 (Bellure), pr. 41, 49-50, jf. C-251/95 (Sabel) pr. 15,
- at det varemærkeretlige friholdelsesbehov ikke berettiger, at konkurrenter skal kunne registrere eller anbringe eksempelvis form-strip lignende mærker på fodtøj på en sådan måde, at der i offentlighedens bevidsthed skabes risiko for forveksling med sagsøgers velkendte form-strip varemærke, jf. C-235/05 P (L'Oreal), pr. 30-32,
- at selve det at sætte striber på siden af en sko ikke er beskyttet, men at det ikke derfra kan sluttes, at striber i enhver udformning ikke vil kunne krænke et berømt og ikonisk figurmærke som sagsøgers velkendte form-strip, jf. SHD V-13-04,
- at brug af det ansøgte varemærke VR 2015 02572 <fig> som sideapplikation på sko vil være en utilbørlig udnyttelse af sagsøgers velkendte form-strip varemærkes særpræg eller renommé, eller sådan brug ville skade dette særpræg

- eller renommé, eller der er alvorlig risiko herfor, og at Varemærkelovens § 15, stk. 3 og stk. 4 beskytter sagsøger mod en sådan udnyttelse eller skade,
- at** sagsøgers form-strip varemærke er et af verdens mest kendte figurmærker for de omhandlede varer og er af enorm økonomisk betydning for sagsøger, hvorfor sagsøger også bør have krav på større retlig opmærksomhed end det er tilfældet i PVS og Ankenævnets afgørelser,
- at** jo mere unikt og betydeligt et ældre varemærkes renommé er, desto mere vil brugen af et andet lignende mærke kunne skade dets særpræg og renommé, jf. C-252/07 (Intel), pr. 74, jf. T-85/16 pr. 53 og pr. 144 jf. T-629-16 (Adidas), pr. 183-184,
- at** det i øvrigt er ubestridt mellem parterne, at sagsøgers form-strip varemærke er velkendt,
- at** varemærker opfattes som helheder og ikke som en sammensætning af enkeltheder, og ved sammenligningen af mærkerne, herunder i særdeleshed når et mærke er velkendt, bør der ikke lægges så meget vægt på nuanceforskelle og detaljer, som det er tilfældet i PVS og Ankenævnets afgørelser, jf. C-251/95 (Sabel), pr. 23,
- at** det i øvrigt er blevet fastslået gentagne gange i rets- og administrativ praksis, at den relevante forbrugers opmærksomhedsniveau på detaljer, når det kommer til indkøb af beklædning, er gennemsnitsforbrugeren, der er gennemsnitlig opmærksom, jf. T-265/13 (Polo/Lauren) pr. 22,
- at** sagsøger har løftet sin bevisbyrde, allerede af den grund, at der er tale om en indsigelse baseret på et særdeles velkendt varemærke mod et lignende mærke, som der er en fremtidig risiko for vil skade og utilbørligt udnytte sagsøgers form-strip varemærke, og det er således uforholdsmæssigt for sagsøger at påberåbe sig andet faktisk bevis end det allerede i sagen foreliggende eller at føre bevis for eksistensens af et sådan bevis, jf. T-62/16 (Puma v. Doosan), pr. 106,
- at** en endelig registrering af VR 2015 02572 ikke blot vil medføre en risiko for udvanding, men desuden potentiel skade på sagsøgers form-strips indarbejdede særpræg, egenverdi og reklamefunktion,
- at** såvel PVS og Ankenævnets vurdering og afgørelse omkring mærkelighed indskrænker beskyttelsesomfanget for sagsøgers meget velkendte form-strip varemærke på en måde, der er usædvanlig, og såfremt Ankenævnets afgørelse står ved magt, vil det reelt betyde, at sagsøgers form-strip varemærke ikke tillægges nogen bredere beskyttelse som et velkendt varemærke,
- at** Ankenævnets afgørelse dermed ikke findes at være på linje med den efter lov og retspraksis tildelte udvidede beskyttelse af velkendte varemærker,
- at** der under henvisning til hjemmel, gældende retspraksis og det skøn og den vurdering som Sø-og Handelsretten skal foretage, er et tilstrækkeligt, sikkert og fornuftigt grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse. ”

For Ankenævnet for Patenter og Varemærker er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 19. december 2019, hvoraf fremgår bl.a.:

”Anbringender

Til støtte for påstanden om frifindelse, gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse af 14. marts 2018 ..., hvor Ankenævnet efter en konkret helhedsbedømmelse fandt, at der ikke er grundlag for at

udelukke DK Companys mærke (VR 2015 02572) fra registrering på grund af risiko for forveksling med Pumas mærker.

Domstolsprøvelsen

Domstolsprøvelsen indebærer, at domstolene ikke nødvendigvis skal tilsidesætte Ankenævnets afgørelse, blot fordi der kan rejses en vis tvivl om Ankenævnets vurdering. Domstolene må særskilt vurdere, om der er fornødent grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse.

Det skal ved domstolsprøvelsen af Ankenævnets afgørelse tages i betragtning, at Ankenævnet er sammensat af et formandskab og et antal medlemmer, som skal besidde den bedst mulige sagkundskab vedrørende bl.a. varemærker. Det kræver derfor et sikkert grundlag at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse, jf. bl.a. U2016.2174S.

Bevisbyrden påhviler Puma og selskabet har ikke godtgjort, at der er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse.

Den konkrete bedømmelse

Puma anfægter Ankenævnets konkrete bevisbedømmelse af de oplysninger, der forelå ved den administrative behandling af sagen.

Ankenævnet vurderede i afgørelsen, at der ikke er risiko for forveksling mellem Pumas mærker og DK Companys mærke, således at der ikke efter varemærkelovens § 15, stk. 1, nr. 2, § 15, stk. 3, nr. 1 og § 15, stk. 4, nr. 1, er grundlag for at udelukke DK Companys varemærke fra registrering.

Det centrale i afgørelsen er, at Puma ikke har dokumenteret, at der foreligger en risiko for forveksling mellem mærkerne, herunder at der kan antages en forbindelse mellem mærkerne.

Ankenævnet er enig i, at Pumas formstrip er velkendt i Danmark for sko.

Ankenævnet er også enig i, at der er tale om varer af samme eller lignende art. DK Companys mærke (VR 2015 02572) er registreret for fodtøj, som er sammenfaldende med sko, som Pumas mærker er registreret for.

Spørgsmålet er herefter, om der er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets bedømmelse af, at DK Companys mærke ikke er identisk med eller ligner Pumas ældre varemærker, således at der ikke er en risiko for forveksling, herunder at der kan antages en forbindelse mellem mærkerne.

Beskyttelsen af velkendte varemærker omfatter også brugen af tegn, som ikke er identiske med det velkendte, men som ligner mærket så meget, at den relevante kundekreds skaber en sammenhæng mellem tegnet og varemærket, jf. eksempelvis C-408/01 (Adidas/Fitnessworld) præmis 31. Kravet, som stilles til sammenhæng i den forbindelse, er et lavere krav end kravet om forvekslingsrisiko, jf. C-252/07 (Intel). Vurderingen af sammenhæng foretages på baggrund af en helhedsvurdering, jf. C-252/07 (Intel), præmis 62.

Sagen vedrører almindelige forbrugsvarer i klasse 9, 18 og 25, og der skal også ved bedømmelsen af forvekslingsrisikoen efter varemærkelovens § 15, foretages en helhedsbedømmelse. Denne helhedsbedømmelse tager udgangspunkt i opfat-

telsen hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet dansk gennemsnitsforbruger.

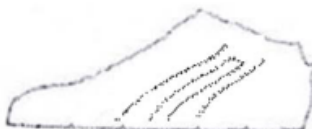
Både DK Companys mærke og Pumas velkendte mærke består alene af figurer uden tekst. Begge mærker vil ligeledes kunne anvendes som en sideapplikation på sko.

Ses mærkerne placeret på en sko ser dette således ud:

Puma:



DK Company A/S:



Pumas mærke består af en buet figur som hælder til højre. Buen er bredest for neden og spidser til for oven. Mærket er opdelt med syninger i tre ensartede baner og er kendt som en sideapplikation på sko. På skoen er mærket placeret med start ved fodballen og den smalleste del af buen sluttende i et område lidt før hælkapten.

DK Companys mærke er også en buefigur, der hælder mod højre. Ankenævnet er enig i, at der på dette punkt er visse ligheder mellem mærkerne.

DK Companys figur fremstår derimod som to opdeltede striber med kantsyninger, som snævres en smule ind ved toppen, hvor de samles med en tværstrib. De to striber i DK Companys mærke følger ikke en jævn buende kurve, men brydes i en let bølgende form ved mod slutningen at bue let til venstre.

Helhedsindtrykket af mærkerne adskiller sig, da Pumas mærke opfattes som en samlet bue opdelt i tre baner, mens DK Companys mærke opfattes som to adskilte baner. Herudover er Pumas mærke mere langt og smalt i sit udtryk, hvor DK Companys mærke er mere kompakt og i så høj grad spidser til i toppen.

Derudover vil DK Companys mærke ikke kunne placeres på en sko, hvor forgreningen på samme måde som Pumas form-strip fører bagud mod hælen.

Mærkernes formsprog adskiller sig således fra hinanden i en sådan grad, at forbrugeren ikke vil antage en forbindelse mellem mærkerne som følge af kendskabet til form-strippen.

Der er således ikke tale om, som anført af Puma, at registreringen af VR 2015 02572 vil indebære en indskrænkning af Pumas varemærkeretlige beskyttelse, som følger af varemærkelovens bestemmelser om velkendte varemærker.

I den sammenhæng bemærkes, at Pumas mærker har en lav grad af iboende særpræg. Der er også en lav grad af iboende særpræg, selvom mærkerne efterfølgende er blevet velkendte gennem brug.

Hertil kommer, som anført af Højesteret i U2008.446H, at siderne af sports- og fritidssko ofte tilføjes udsmykning, herunder i vid udstrækning figurmærker. Der må derfor ved fastlæggelsen af beskyttelsesomfanget for Pumas registrerede mærker lægges afgørende vægt på, at andre virksomheders muligheder for at gøre brug af sådan udsmykning ikke begrænses i videre omfang end nødvendigt for at beskytte Pumas mærker. En begrænsning i DK Companys brug af varemærket (VR 2015 02572) som eksempelvis sideapplikation på en sko vil række videre, end hvad der er nødvendigt for at beskytte Pumas mærker.

Puma har endvidere gjort gældende, at Board of Appeals vurdering og konklusion i EUIPOs afgørelse af sag R-2709-2014-1 af 18. november 2015 (bilag 10) om formstrippen skal lægges til grund i denne sag.

Ankenævnet ikke er bundet af afgørelser truffet af andre medlemsstaters varemærkemyndigheder eller EUIPO vedrørende identiske eller lignende varemærker. Sådanne afgørelser kan være en omstændighed, der tillægges betydning og indgå på lige fod med øvrige oplysninger og derved indgå i Ankenævnets samlede vurdering af sagen, jf. C-218/01 (Henkel), præmis 63.

Der er således ikke grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse af, at Pumas mærker ikke udgør en registreringshindring for DK Companys mærke, idet der ikke er risiko for forveksling eller at det må antages, at der er en sådan forbindelse mellem mærkerne.

Ad hjemvisning

Det følger af almindelige principper om prøvelse af forvaltningsafgørelser, at domstolene alene kan tage stilling til forhold, som myndigheden forinden har haft lejlighed til at tage stilling til, idet domstolene i modsat fald vil komme til at virke som forvaltningsmyndigheder.

Ankenævnet har alene taget stilling til, om VR 2015 02572 efter en konkret helhedsbedømmelse er forvekslelig med Pumas mærker, herunder at det ikke kan antages, at der er en forbindelse mellem mærkerne.

Såfremt Sø- og Handelsretten måtte finde det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets vurdering af, at der ikke er risiko for forveksling mellem Pumas varemærker og DK Companys mærke, men at der er en sådan lighed mellem mærkerne, at det kan antages, at der er en forbindelse mellem mærkerne, må sagen hjemvises med henblik på Ankenævnets stillingtagen til, om mærket bruges på en måde, der indebærer en risiko for en utilbørlig udnyttelse af Pumas mærkers særpræg eller renommé eller skader dette."

DK Company har tilsluttet sig Ankenævnet for Patenter og Varemærkers anbringender og har under proceduren uddybet sine synspunkter samt påstået sig tilkendt sagsomkostninger.

Rettenns begrundelse og resultat

Sagen angår prøvelse af Ankenævnet for Patenter og Varemærkers kendelse af 14. marts 2018, hvorved ankenævnet stadfæstede Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 23. juni 2017 om at opretholde varemærkeregistringen af DK Companys varemærke VR 2015 02572.

Det er enighed om, at Pumas form-strip-varemærke er velkendt her i landet. Endvidere fremgår, at de relevante varemærker alle er registreret i bl.a. klasse 25 for f.eks. fodtøj.

Pumas form-strip-varemærke er velkendt som en sideapplikation på sports- og fritidssko og består af en figur, der starter ved fodballen og slutter henimod hælappen. Mærket består af en buet figur, der er hældende markant mod højre. Figuren er bredest forneden ved fodballen og spidser ligeledes markant til mod mærkets afslutning før hælappen. Den buede figur er opdelt i tre ensartede baner via to syninger.

DK Companys omtvistede varemærke består af en buet og til dels bølgende figur, der hælder svagere mod højre. Figuren fremstår forneden, hvor den er bredest, som bestående af to opdeltede striber og snævrer mindre markant ind mod toppen, hvor figuren er samlet ved en tværgående strib. Mærket er udformet med kantsyninger.

Retten finder, at der er visse ligheder mellem mærkerne, herunder at begge består af en figur, der hælder mod højre, og hvor figuren er bredest forneden og snævres ind mod figurens anden ende. Mærkerne adskiller sig dog ved, at Pumas form-strip fremstår som et samlet, blødt buende mærke opdelt i harmoniske baner hældende markant mod højre, mens DK Companys mærke fremstår som to separate baner, der ikke hælder så markant mod højre, og som er samlet

i toppen. Banernes udformning har ikke samme jævnt buede udtryk, som genfindes i Pumas form-strip-mærke, og det bølgende element i det omtvistede mærke, giver dette et tredimensionelt udtryk. Endvidere er indsnævringen af form-strip-mærket betydelig mere udtalt end på det omtvistede mærke, der mod enden af mærket mere stræber opad end bagud.

I den forbindelse bemærkes, at det forhold, at DK Company ikke har positioneret mærket på f.eks. en sko, ikke kan føre til en ændret vurdering af mærkernes udtryk, idet der ved en strækning eller drejning af mærket, hvorved det f.eks. kan placeres med start ved fodballen og med afslutning lidt før hælappen, vil være tale om prøvelse af et andet mærke end det omtvistede.

Spørgsmålet om, hvorvidt et varemærke er udelukket fra registrering efter den dagældende varemærkelovs § 15, stk. 1, nr. 2, jf. stk. 3, nr. 1, og stk. 4, nr. 1, beror på en helhedsvurdering af en række kriterier, herunder velkendthed, særpræg, omsætningskredsen og lighed mellem mærker og varer.

Retten finder, at Ankenævnet for Patenter og Varemærker ved sin helhedsvurdering, hvorved ankenævnet i al væsentlighed har henholdt sig til Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse og begrundelsen herfor, har inddraget de relevante kriterier. Puma har ikke godtgjort, at ankenævnet skulle have udeladt relevante kriterier i denne helhedsvurdering, ligesom Puma ikke har godtgjort, at der skulle være grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets vurdering af, at de varemærker, som Puma har påberåbt sig, har en relativ lav grad af iboende særpræg.

Herefter, og da det af Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse fremgår, at man ved afgørelsen har inddraget alle de varemærker, som Puma har påberåbt sig, herunder også de mindre kendte EU-varemærker, finder retten efter en

Samlet vurdering ikke grundlag for at tilsidesætte ankenævnets afgørelse om, at der ikke foreligger risiko for forveksling mellem de foreliggende mærker, herunder at der ikke kan antages at være forbindelse mellem mærkerne. Der derfor ikke er grundlag for at nægte DK Companys varemærke VR 2015 02572 fra registrering efter de påberåbte bestemmelser.

Retten tager derfor Ankenævnet for Patenter og Varemærkers påstand om frifindelse til følge.

Sagsomkostninger

Puma skal efter sagens udfald betale sagsomkostninger til Ankenævnet for Patenter og Varemærker med 30.000 kr. til dækning af rimelige udgifter til advokatbistand inkl. moms. Beløbet er fastsat efter sagens værdi, omfang og karakter.

Retten finder ikke, at der er oplyst sådanne særlige grunde, at der skal tillægges DK Company sagsomkostninger som biintervenient.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patenter og Varemærker frifindes.

Puma SE skal inden 14 dage betale 30.000 kr. i sagsomkostninger til Ankenævnet for Patenter og Varemærker. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 04-07-2019 kl. 10:01

Modtagere: Sagsøgte Ankenævnet for Patenter og Varemærker, Advokat (H) Henrik Nedergaard Thomsen, Sagsøger Puma SE, Biintervenient DK COMPANY VEJLE A/S, Advokat (L) Thomas Mølsgaard, Advokat Søren Hansen