RESUMÉ

Indsigelse mod VR 2018 02521 Åbenbar <w> – AN 2020 00002

Der blev fremsat indsigelse mod registreringen VR 2018 02521 Åbenbar <w>. Indsigelsen blev fremsat med henvisning til, at mærket er beskrivende, samt at mærket er forveksleligt med indsigers virksomhedsnavn. Patent- og Varemærkestyrelsen tog ikke indsigelsen til følge og opretholdt registreringen i sin helhed. Denne afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker, som stadfæstede styrelsens afgørelse.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker

KENDELSE

afsagt den 1. juni 2021

Sag AN 2020 00002

Klage over

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 4. december 2019 vedr. indsigelse mod registreringen VR 2018 02521 Åbenbar <w>

fra

indsiger mod registreringen:
Home Bar ApS
(Lind Advokataktieselskab)

mod

indehaver af registreringen:
Åben Group ApS

Afgørelsen er truffet af formand Henrik Rothe, næstformand Tine Sommer samt de sagkyndige medlemmer Jens Schovsbo og Eva K. Borgen.

Ankenævnet har behandlet sagen skriftligt.

Sagens baggrund

Den 30. november 2018 modtog Patent- og Varemærkestyrelsen ansøgning fra Åben Group ApS om registrering af varemærket VA 2018 02621 Åbenbar <w> for følgende for varer og tjenesteydelser:

Klasse 32: Øl, mineralvande og kulsyreholdige vande samt andre ikke-alkoholholdige drikke.

Klasse 33: Alkoholholdige drikke (dog ikke øl).

Klasse 43: Restaurationsvirksomhed og udskænkningssted. Bar til servering af drikkevarer herunder øl (ølbar) og andre alkoholiske drikke.

I brev af 12. december 2018 meddelte styrelsen, at det ansøgte varemærke VA 2018 02621 Åbenbar <w> ville kunne registreres med en rettelse i klasse 43, således at formuleringen ændredes til *bar- og restaurantvirksomhed.*

Registreringen blev offentliggjort i Dansk Varemærketidende den 19. december 2020 med registreringsnummer VR 2018 02521.

Den 1. februar 2019 indleverede Home Bar ApS indsigelse mod registreringen af VR 2018 02521 Åbenbar <w>.

Efter skriftveksling i indsigelsessagen traf Patent- og Varemærkestyrelsen den 4. december 2019 følgende afgørelse:

"… **AFGØRELSE**

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

Vi har afgjort sagen efter varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1 og § 14, stk. 1, nr. 4 i lovbekendtgørelse nr. 223 af 26. februar 2017.

1. Gennemgang af sagen

Den 1. februar 2019 gjorde Home Bar ApS indsigelse mod gyldigheden af det registrerede varemærke Åbenbar (ordmærke).

Vi henviser til varemærkelovens § 23 i lovbekendtgørelse nr. 223 af 26. februar 2017, idet sagen afgøres i henhold regler gældende indtil den 1. januar 2019, jf. § 8, stk. 4 i ændrings-lov nr. 1533 af 18. december 2018.

Indsiger har i breve af den 1. februar 2019 samt af den 9. juni 2019 skrevet, at indehavers mærke Åbenbar er et normalt dansk ord, at der er mange barer i Danmark, der har åbent, samt at det at holde åben bar er flittigt benyttet og derfor også et oplagt navn til en bar.

Der kan i den forbindelse henvises til varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1 vedrørende beskrivende varemærker.

Indsiger skriver også, at indsigers bar har navnet Åbenbar NV ApS. Indsiger dokumenterer i den forbindelse, at Åbenbar NV ApS den 25. oktober 2018 er opført som binavn til indsigers virksomhedsnavn Home Bar ApS, som er registreret i branchen "*563000 Cafeér, værtshuse, diskoteker mv.*" hos Erhvervsstyrelsen i CVR. Indsiger skriver i forlængelse heraf, at indehavers mærke Åbenbar er forveksleligt med indsigers virksomhedsnavn Åbenbar NV ApS.

Der kan i den forbindelse henvises til varemærkelovens § 14, stk. 1, nr. 4 vedrørende bl.a. virksomhedsnavne.

Det bemærkes, at indsiger alene har rettet indsigelsen mod indehavers tjenesteydelser i klasse 43, nemlig tjenesteydelserne "*bar- og restaurantvirksomhed*".

Indehaver har i brev af den 5. august 2019 svaret i sagen. Indehaver imødegår indsigelsen, idet indehaver mener, at mærket ikke er beskrivende og dermed har fornødent særpræg. Indehaver skriver, at der ikke er tale om en åben bar, idet udtrykket opdelt i to ord bruges i en helt anden betydning end, hvad indehaver har tiltænkt med mærket i ét ord. Indehaver skriver, at mærket Åbenbar er tiltænkt, at der kan købes "åben øl" i baren, hvor "åben øl" refererer til indehavers varemærke "åben", som indehaver har brugt siden 2017. Indehaver

skriver endvidere, at ordet ”åbenbar” har en direkte betydning i henhold til opslagsværker, nemlig bl.a. ”åbenlys”, ”evident” og ”indlysende”.

Styrelsen har i brev af den 12. august 2019 vejledt indehaver i muligheden for at dokumentere, at mærket Åbenbar er indarbejdet forud for ansøgningsdatoen.

Der kan i den forbindelse henvises til varemærkelovens § 13, stk. 3 vedrørende indarbejdelse.

Styrelsen har ved samme lejlighed vejledt indehaver i muligheden for at dokumentere en eventuel varemærkeret stiftet ved brug til mærket Åbenbar, som er stiftet forud for indsigers registrering af binavnet Åbenbar NV ApS.

Der kan i den forbindelse henvises til varemærkelovens § 3, stk. 1, nr. 2 vedrørende varemærkeret stiftet ved brug.

Indehaver oplyser i såvel brev af den 1. november 2019 som telefonisk den 14. november 2019, at indehaver ikke kan og ønsker at fremlægge dokumentation for varemærkeretlig brug af mærket Åbenbar forud for ansøgningsdatoen.

I brevet af den 1. november 2019 og af telefonsamtalen den 14. november 2019 oplyser indehaver også, at indehaver har registreret diverse domænenavne samt virksomheds-navnene Åbenbar ApS og Åben Bar ApS som binavne til indehavers virksomhedsnavn Åben Group ApS hos Erhvervsstyrelsen i CVR forud for, indsiger har registreret indsigers binavn Åbenbar NV ApS til indsigers virksomhedsnavn.

Styrelsen har den 14. november 2019 telefonisk vejledt og oplyst indehaver om, at styrelsen alene har kompetence til at vurdere varemærker i relation til andre kendetegn, hvorfor vi ikke kan træffe afgørelse om, hvorvidt indehaver på baggrund af eventuelle domænenavne eller virksomhedsnavne har en bedre ret i forhold til det virksomhedsnavn, som indsiger har påberåbt sig.

Sagen er herefter taget op til afgørelse.

2. Lovgrundlaget

I varemærkelovens § 13, stk. 2 står der, at følgende varemærker ikke kan registreres:

> ”*1) Varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen, eller andre egenskaber ved disse.*”

I varemærkelovens § 14, stk. 1 står der endvidere, at følgende varemærker ikke kan registreres:

> ”*4) Varemærker, der uhjemlet består af eller indeholder en bestanddel, der kan opfattes som et person- eller virksomhedsnavn, hvortil en anden har lovlig adkomst, eller som et portræt, og der ikke derved sigtes til for længst afdøde personer, eller som uhjemlet indeholder særegent navn på eller afbildning af en andens faste ejendom.*”

3. Vurdering og konklusion

Vurdering af særpræg

Indehavers mærke Åbenbar er et almindeligt dansk ord. Ordet ”åbenbar” har en selvstændig og direkte betydning, idet ordet, ifølge opslagsværket Sproget.dk, primært bruges i betydningen ”tydelig for enhver; umiddelbart synlig eller forståelig”. I samme opslagsværk nævnes det, at synonymer til ordet bl.a. er ”*åbenlys*”, ”*evident*” og ”*indlysende*”.

Ovennævnte betydning af mærket Åbenbar har ikke en relation til tjenesteydelserne ”*bar- og restaurantvirksomhed*” omfattet af indehavers registrering i klasse 43.

Undersøges og fortolkes der nærmere på mærket Åbenbar i relation til barvirksomheds-ydelsen, kan mærket efter en kognitiv proces inddeles i to ord, nemlig *”åben”* og *”bar”*.

Mærket kan herefter opfattes som en bar, der har åbent, eller hvor der holdes åben bar, forstået som fri bar.

Grundet mærket i sig selv har en selvstændig og direkte betydning, kræver det dog en længere kognitiv proces, førend den almindelige danske forbruger vil opfatte og forstå mærket i sidstnævnte betydning.

Mærket Åbenbar må som følge heraf vurderes at besidde et minimum af særpræg, om end mærket må betragtes som værende svagt og dermed til at have et begrænset beskyttelsesomfang.

Det er som følge heraf styrelsens vurdering, at mærket ikke er beskrivende og dermed har fornødent særpræg.

Vi henviser i den forbindelse til varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1.

Vurdering af om indehavers varemærke er en krænkelse af indsigers virksomheds-navn

Indsiger har også gjort gældende, at indehavers mærke Åbenbar er en krænkelse af indsigers virksomhedsnavn Åbenbar NV ApS, som er et binavn til indsigers virksomhed Home Bar ApS. Indsigers virksomhed er registreret i branchen "*563000 Cafeér, værtshuse, diskoteker mv.*" hos Erhvervsstyrelsen i CVR. Det er endvidere angivet, at virksomhedens formål er "*at udøve bar-, cafe og restaurationsdrift, samt aktiviteter i tilknytning hertil.*"

I CVR hos Erhvervsstyrelsen fremgår det, at indsigers binavn Åbenbar NV ApS er registreret i CVR den 25. oktober 2018. Indehavers mærke Åbenbar er ansøgt som varemærke den 30. november 2018.

Indsiger har således registreret virksomhedsnavnet Åbenbar NV ApS forud for indehavers ansøgning om registrering af varemærket Åbenbar.

Det følger af ordlyden af varemærkelovens § 14, stk. 1, nr. 4, at der ved vurderingen af, om et varemærke er en krænkelse af virksomhedsnavn, ikke er tale om en almindelig vurdering af risiko forveksling. Det fremgår nemlig af bestemmelsen, at der alene ydes

beskyttelse mod varemærker, som ”kan opfattes som” det pågældende virksomhedsnavn. Virksomhedsnavnets identitet skal således være bevaret i varemærket.

Ved vurderingen af, om et varemærke er en krænkelse af et virksomhedsnavn, inddrages følgende kriterier:

- Virksomhedsnavnets firmadominant skal besidde såkaldt ”adskillelsesevne”,
- varemærket skal være identisk eller næsten identisk med virksomhedsnavnets firmadominant, og
- der skal være sammenfald mellem virksomhedens brancheområde og de varer eller tjenesteydelser, som varemærket er registreret for.

Firmadominanten i et virksomhedsnavn er det ord, som kendetegnsretligt set, ”bærer” virksomhedsnavnet. Styrelsen anlægger en varemærkeretlig bedømmelse ved vurderingen af, om firmadominanten har ”adskillelsesevne”. En sådan vurdering kan sammenlignes med bedømmelsen af et varemærkes særpræg.

Bestanddelen ”Åbenbar” i indsigers virksomhedsnavn har, som nævnt ovenfor ved vurderingen af, om indehavers mærke Åbenbar har fornødent særpræg, et minimum af særpræg for indsigers brancheområde.

Bestanddelen ”NV” i indsigers virksomhedsnavn har også fornødent særpræg, idet der ikke er tale om en officiel eller kendt forkortelse f.eks. i relation til et bestemt geografisk område. Den almindelige danske forbruger vil opfatte ”NV” som en forkortelse for Nordvest. Nordvest refererer i den forbindelse til en ”[kompas]retning midt mellem nord og vest” eller til ”landområder der ligger i retningen nordvest, set fra et bestemt orienteringspunkt”, jf. Sproget.dk. Det er ikke klart, hvad det er nordvest i forhold til, hvis NV står alene uden yderligere geografisk angivelse. NV er endnu ikke blevet en almindelig betegnelse for Nordvestkvarteret som en bydel af København. NV er, som det indgår i indsigers virksomhedsnavn, således en upræcis geografisk angivelse, som i sig selv har adskillelsesevne og dermed et minimum af særpræg for indsigers brancheområde.

Endelig har bestanddelen ”ApS” ikke fornødent særpræg for indsigers brancheområde, idet der alene er tale om en generisk selskabsbetegnelse for et anpartsselskab.

Det er således styrelsens vurdering, at firmadominanten i indsigers virksomhedsnavn er ”ÅBENBAR NV”, idet begge ordelementer er særprægede i varemærkeretlig forstand.

Det bemærkes, at der er sammenfald mellem indsigers brancheområde ”*563000 Cafeér, værtshuse, diskoteker mv.*” og tjenesteydelserne ”*bar- og restaurantvirksomhed*”, som indehavers varemærke er registreret for i klasse 43.

Det er styrelsens opfattelse og vurdering, at der ikke er tilstrækkelig lighed mellem varemærket ÅBENBAR og virksomhedsnavnet ÅBENBAR NV ApS til, at virksomhedsnavnet udgør en hindring for varemærket. Varemærket Åbenbar er ikke identisk eller næsten identisk med indsigers firmadominant ”ÅBENBAR NV”, hvorfor indehavers varemærke Åbenbar ikke kan og vil blive opfattet som indsigers virksomhedsnavn ÅBENBAR NV ApS.

Vi skal i den forbindelse også henvise til, at vi i indsigelsesafgørelse vedrørende varemærket VR 2007 03465 Sparbank Trelleborg A/S af den 2. maj 2008 ligeledes har vurderet, at varemærket VR 2007 03465 Sparbank Trelleborg A/S ikke er en krænkelse af virksomhedsnavnet Sparbank Vest A/S. I afgørelsen blev der lagt vægt på, at der ikke er identitet eller næsten identitet mellem det særprægede i indehaverens varemærke, nemlig ”Sparbank”, og firmadominanten ”Sparbank Vest” i indsigers virksomhedsnavn.

Konklusion

Indehavers mærke Åbenbar er ikke beskrivende og har dermed fornødent særpræg for at kunne registreres som et varemærke, jf. varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1.

Indehavers mærke Åbenbar er endvidere ikke en krænkelse af indsigers ældre virksomhedsnavn til ÅBENBAR NV ApS registreret i branchen ”*563000 Cafeér, værtshuse, diskoteker mv.*” hos Erhvervsstyrelsen i CVR, idet varemærket Åbenbar ikke er identisk eller næsten identisk med indsigers firmadominant ”ÅBENBAR NV”. Indehavers varemærke Åbenbar kan og vil derfor ikke blive opfattet som indsigers virksomhedsnavn ÅBENBAR NV ApS.

Vi tager således ikke indsigelsen til følge, og registreringen er fortsat gyldig…”

Denne afgørelse blev med brev af 20. januar 2020 anmodet genoptaget. Ved brev af 20. januar 2020 fra Lind Advokataktieselskab på vegne af klager, Home Bar ApS, blev afgørelsen ligeledes indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker med følgende:

> "… Som advokat for Home Bar ApS skal jeg herved anke en af Patent- og Varemærkestyrelsen den 4. december 2019 truffet afgørelse. Afgørelsen vedhæftes.
>
> Udover de argumenter, min klient har redegjort for under Patent- og Varemærkestyrelsens behandling af sagen, har jeg d.d. orienteret Styrelsen om, at Styrelsen efter min opfattelse ikke har behandlet alle min klients indsigelser, og jeg har på den baggrund anmodet Patent- og Varemærkestyrelsen om at genoptage sagen.
>
> Jeg foreslår derfor, at Ankenævnets behandling af sagen stilles i bero indtil Patent- og Varemærkestyrelsen har truffet afgørelse vedrørende genoptagelse, og for det tilfælde at Styrelsen ikke imødekommer min anmodning, vil jeg overfor Ankenævnet fremkomme med en mere detaljeret redegørelse for anken…"

Ankenævnet imødekom den 29. januar 2020 anmodningen om at stille ankesagen i bero indtil styrelsens afgørelse om genoptagelse.

I brev af 27. november 2020 afviste Patent- og Varemærkestyrelsen at genoptage indsigelsessagen.

I brev af 6. januar 2021 fremsendte Lind Advokataktieselskab på vegne af klager, Home Bar ApS, supplerende klagebegrundelse som følger:

> "… Under henvisning til min mail af 20. januar 2020 til Ankenævnet for Patent- og Varemærker skal jeg hermed fremkomme med en mere detaljeret redegørelse for baggrunden for min anke:
>
> Til støtte for, at klagers indsigelse skal tages til følge og registreringen derfor ikke er gyldig, gør jeg gældende

1. at ordmærket Åbenbar ikke opfylder kravet om særpræg,
2. at varemærket krænker min klients virksomhedsnavn samt
3. at min klient har ibrugtaget varemærket Åbenbar, inden indehaver den 30. november 2018 indsender sin ansøgning om varemærkeregistrering.

Ad 1 – manglende særpræg

Det følger af varemærkelovens § 13, at et varemærke for at kunne registreres skal have fornødent særpræg. Ordet "Åbenbar" er et ord, der ikke mere specifikt angiver særlige egenskaber ved en vare eller en tjenesteydelse, og derfor savner ordmærket særpræg.

I kravet om særpræg ligger også et ønske om at friholde sprogets almindelige ord fra at kunne være varemærker, idet det i modsat fald ville medføre, at erhvervsdrivende kunne opnå monopol på helt almindelige danske ord. Ordet Åbenbar er et helt almindeligt dansk ord, og det uanset om ordet er et ord "åbenbar" eller to ord "åben" og "bar". I sidstnævnte tilfælde finder jeg det ganske åbenbart, at der ikke vil kunne ske varemærkeregistrering, men sammensætningen af to ord, der ikke indeholder fornødent særpræg medfører ikke, at det sammensatte ord opnår særpræg.

Ad 2 – krænkelse af min klients virksomhedsnavn

Som det fremgår af Styrelsens afgørelse har min klient overfor Styrelsen dokumenteret, at selskabet Home Bar ApS, der er registreret i branchen "563000 caféer, værtshuse, diskoteker m.v.", som binavn har registreret navnet Åbenbar NV. Denne registrering har fundet sted den 25. oktober 2018, og altså på et tidspunkt forud for indehavers varemærkeansøgning af 30. november 2018.

Styrelsen redegør i sin afgørelse for, at firmadominanten i min klients virksomhedsnavn er både Åbenbar og NV. Denne vurdering er jeg ikke enig i, idet firmadominanten oplagt er Åbenbar, idet NV alene er en forkortelse for Nordvest. NV er ligesom N, S, SV, V en geografisk angivelse, idet forkortelsen er en almindelig betegnelse for en bydel af København. NV er således en almindelig geografisk angivelse uden adskillelsesevne og uden særpræg, og derfor er firmadominanten som anført Åbenbar.

Ad 3 – ibrugtagelse af kendetegn
Som min klient har redegjort for i indsigelsen til Patent- og Varemærkestyrelsen, har min klient også

siden 8. oktober 2018 været aktiv på facebook.com/aabenbar.NV
siden den 2. november 2018 været aktiv med hjemmesiden aabenbar.dk samt
siden 4. november 2018 været aktiv på Instagram.com/aabenbar.

Derudover har min klient også siden 2. november 2018 været aktiv på hjemmesiden Åbenbar.dk.

Disse aktiviteter ligger alle indenfor min klients branchekode 563000, nemlig caféer, værtshus m.v.

På den baggrund kan det konstateres, at min klient har ibrugtaget Åbenbar og Aabenbar inden indehavers varemærkeansøgning, og min klient har ved denne ibrugtagning opnået ret til varemærkerne ved ibrugtagning, hvorfor varemærkeregistreringen af indehavers varemærke ikke er gyldig.

Jeg bemærker, at anvendelsen af aa i stedet for å ikke i sig selv indebærer, at indehavers varemærke ikke krænker min klients varemærke Aabenbar, da lydligheden er fuldstændig sammenfaldende, og hvor den ændrede stavning alene er begrundet i, at brugen af danske karakterer medfører en del begrænsninger i brugen, og derudover er det kun danske tastaturer, der indeholder bogstavet å.

Konklusionen er derfor,

at indehavers mærke Åbenbar ikke har det fornødne særpræg,
at indehavers mærke Åbenbar er en krænkelse af min klients selskabsnavn Åbenbar NV samt
at min klient ved ibrugtagning har opnået varemærkebeskyttelse af varemærkerne Åbenbar og Aabenbar.

Jeg forbeholder mig at fremkomme med yderligere indlæg i sagen…”

Ankenævnet modtog ikke kommentarer til klagen fra indklagede, Åben Group ApS.

I brev af 26. marts 2021 afgav Patent- og Varemærkestyrelsen følgende udtalelse i sagen:

> "… Under behandlingen for Ankenævnet ses der ikke at være fremlagt sådanne nye væsentlige argumenter, at styrelsen har anledning til at ændre opfattelse ift. styrelsens vurdering af, om mærket Åbenbar besidder det til registrering fornødne særpræg, eller om mærket kan opfattes som indsigers virksomhedsnavn.
>
> Mht. til klagers påstand om, at klager har taget Åbenbar i brug som varemærke, skal styrelsen dels bemærke, at denne påstand ikke var fremsat under styrelsens behandling af indsigelsessagen, og dels, at det af indsiger fremlagte dokumentationsmateriale ikke i tilstrækkelig grad understøtter en sådan påstand.
>
> Således er det styrelsens opfattelse, at det af indsiger fremlagte dokumentationsmateriale blot viser, at indsiger har anvendt betegnelsen Åbenbar for en enkelt bar/beværtning i København. Hertil kommer, at materialet alene viser en yderst begrænset markedsføring af denne bar/beværtning.
>
> Styrelsen fastholder derfor afgørelsen af 4. december 2019 og den under behandlingen fremførte argumentation og vurdering.
>
> Styrelsen skal således henstille til Ankenævnet, at den trufne afgørelse stadfæstes…"

I mail af 29. april 2021 kommenterede Lind Advokataktieselskab på vegne af klager, Home Bar ApS, styrelsens udtalelse med følgende inkl. 6 bilag:

> "… Jeg skal hermed fremkomme med følgende bemærkninger til Patent- og Varemærke-styrelsens indlæg af 26. f.m.
>
> Ankenævnet anfører, at synspunktet om ibrugtagning ikke har været fremsat under Styrelsens behandling af indsigelsessagen. Dette er ikke korrekt, og i anledning af, at

Patent- og Varemærkestyrelsen ikke i sin afgørelse har taget stilling til min klients synspunkt om ibrugtagning, har jeg indgivet en klage til Erhvervsministeriet.

Vedrørende klagen vedhæfter jeg

1. Min klage af 6. januar 2021
2. Patent- og Varemærkestyrelsens redegørelse af 29. januar 2021.
3. Min mail af 22. februar 2021 til Erhvervsministeriet samt
4. Patent- og Varemærkestyrelsens indlæg af 8. marts 2021.

Jeg bemærker, at Erhvervsministeriets afgørelse i klagesagen endnu ikke foreligger.

Selv for det tilfælde, at Ankenævnet ikke finder, at påstand om ibrugtagning ikke på tilstrækkelig klar vis er fremsat i indsigelsessagen, er der ikke noget, der forhindrer Ankenævnet i at tage stilling til påstanden.

Endvidere anfører Patent- og Varemærkestyrelsen sin sit indlæg, at det af indsiger fremlagte dokumentationsmateriale ikke i tilstrækkelig grad understøtter påstanden om ibrugtagning.

Hertil bemærker jeg, at det, som jeg har redegjort for i klagesagen, jf. ovenfor, påhviler Patent- og Varemærkestyrelsen at opfordre min klient til at fremkomme med yderligere dokumentationsmateriale vedrørende ibrugtagning for det tilfælde, at Styrelsen ikke finder, at det allerede fremlagte dokumentationsmateriale ikke i tilstrækkelig grad understøtter påstanden om ibrugtagning.

Endvidere anfører Patent- og Varemærkestyrelsen, at det fremlagte dokumentations-materiale blot viser, at min klient har anvendt betegnelsen Åbenbar for en enkelt bar/beværtning i København. Jeg kan ikke se relevansen af dette synspunkt når henses til, at beskyttelsen jo opnås ved ibrugtagning, uanset om der er tale om en enkelt bar/beværtning eller flere.

Jeg har anmodet min klient om at fremskaffe yderligere dokumentationsmateriale vedrørende ibrugtagning. Min klient har tilsendt mig følgende dokumentation, der vedhæftes:

Mail af 28. april 2021 fra min klient til mig, hvoraf det fremgår at 1. version af websitet blev publiceret den 6. november 2018.
Uddrag af opslag på Facebook i perioden 9. oktober 2018 til 27. november 2018.

Materialet dokumenterer, at varemærket Åbenbar har været anvendt i ikke ubetydeligt omfang i perioden forud for, at indehaver af varemærket den 30. november 2018 indsendte sin varemærkeansøgning.

Som følge af det ovenfor anførte, skal jeg fastholde, at min klient ved ibrugtagning har opnået varemærkebeskyttelse…"

Ankenævnet modtog ikke kommentarer til styrelsens udtalelse fra indklagede, Åben Group ApS.

Ankenævnets begrundelse og resultat

Ankenævnet bemærker, at registreringsproceduren for det foreløbigt registrerede varemærke i sagen ikke var endeligt afsluttet forud for ændringen af varemærkeloven, lov nr. 1533 af 18. december 2018, der trådte i kraft den 1. januar 2019. Ankenævnets vurdering i denne sag beror derfor på bestemmelserne i den dagældende varemærkelov, lovbekendtgørelse nr. 223 af 26. februar 2017.

Sagen for ankenævnet angår gyldigheden af registreringen af varemærket VR 2018 02621 Åbenbar <w> for følgende for varer og tjenesteydelser:

Klasse 32: Øl, mineralvande og kulsyreholdige vande samt andre ikke-alkoholholdige drikke.

Klasse 33: Alkoholholdige drikke (dog ikke øl).

Klasse 43: Bar- og restaurantvirksomhed.

Som sagen er forelagt for ankenævnet, giver registreringen anledning til at overveje følgende spørgsmål: 1) om "Åbenbar" har særpræg for de angivne varer og tjenesteydelser, 2) om registreringen er i strid med klagers ældre virksomhedsnavn, "Åbenbar NV ApS" og 3) om registreringen er i strid med en ældre varemærkeret til betegnelsen "åbenbar".

Med hensyn til spørgsmålet om særpræg kan ankenævnet tiltræde styrelsens vurdering af, at ordet "åbenbar", selv om det er et almindeligt ord, ikke kan anses for at være beskrivende for de angivne varer og tjenesteydelser og dermed har det fornødne særpræg.

For så vidt angår forholdet til klagers ældre virksomhedsnavn bemærkes først, at selve registreringen af et ord som del af et virksomhedsnavn ikke i sig selv indebærer en fortrinsret til dette ord i varemærkeretlig henseende. Dette spørgsmål skal i det foreliggende tilfælde afgøres efter reglen i varemærkelovens § 14, stk. 1, nr. 4. Som det nærmere er anført af styrelsen, følger det af ordlyden af denne bestemmelse, at der, ved vurderingen af om et varemærke er en krænkelse af et virksomhedsnavn, ikke er tale om en almindelig vurdering af risiko for forveksling. Det fremgår således af bestemmelsen, at der alene ydes beskyttelse mod varemærker, som "kan opfattes som" det pågældende virksomhedsnavn. Virksomhedsnavnets identitet skal således være bevaret i varemærket. Ved den nærmere vurdering af om betingelserne for at anvende denne bestemmelse er opfyldt, skal der foretages en sammenligning mellem klagers virksomhedsnavn "Åbenbar NV ApS" og indklagedes varemærke

”Åbenbar”. Ligesom styrelsen finder ankenævnet ikke, at ligheden mellem disse to betegnelser er tilstrækkeligt til, at kravene i § 14, stk. 1, nr. 4, er opfyldt. Også ankenævnet finder således, at firmadominanten i klagers virksomhedsnavn er ”Åbenbar NV”, og at tilføjelsen af mærkebestanddelen ”NV” indebærer en tilstrækkelig forskel mellem de to kendetegn.

Til spørgsmålet, om klager har stiftet varemærkeret ved ibrugtagning af ordet ”åbenbar” forud for indklagedes varemærkeansøgning den 30. november 2018, bemærkes indledningsvist, at selv om der efter den dagældende lovbestemmelse ikke var knyttet nærmere lovfæstede betingelser til brugens intensitet, krævedes det i praksis dog, at mærket var brugt på en sådan måde, at ”kendskabet til mærket [var] mere end lokalt”, jf. herved Knud Wallberg og Mikael Francke Ravn, ”Varemærkeret – Varemærkeloven og Fællesmærkeloven”, 5. udgave 2017, side 138. Klager har over for ankenævnet fremlagt en række fotografier, herunder en mail som er afsendt den 28. april 2021, og som viser brugen af ordet ”åbenbar” skrevet med særlig typografi på en hjemmeside for en bar, som er beliggende på Frimestervej 2 i København NV, og som angiveligt stammer fra 2. november 2018. Klager har desuden fremlagt screenshots af en række opslag, som alle er dateret til oktober og november 2018, dvs. før indklagede indleverede sin varemærkeansøgning. Disse billeder, som anvender ordet ”åbenbar” skrevet i den særlige typografi, angår stort set alle forskellige aktiviteter i forbindelse med renoveringen af baren ”Fluesmækkeren”, som er beliggende på Frimestervej 2. Ligesom styrelsen finder ankenævnet ikke, at klager herved har dokumenteret, at klager har taget ordet ”åbenbar” i brug som varemærke for bar- og restaurationsvirksomhed som krævet efter varemærkeloven, på et tidspunkt som ligger forud for indklagedes varemærkeansøgning. Hertil er brugen for snævert knyttet til den erhvervsaktivitet, som udøves på en bestemt, meget snæver geografisk lokalitet.

Under henvisning til ovenstående stadfæstes styrelsens afgørelse i sagen.

Herefter bestemmes

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 4. december 2019 stadfæstes.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker

Henrik Rothe
Formand