

**UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG**

DOM

Afsagt den 17. august 2012

V-5-11

Tryg Forsikring A/S
(advokat Pia Kirstine Voldmester)

mod

Repono Holding AB
(advokat Lisbet Andersen)

og

Trygg-Hansa Försäkeringsaktiebolag
(advokat Lisbet Andersen)

Indledning

Sagens spørgsmål er, om varemærket "TRYGG HANSA" <fig>, som ejes af Repono Holding AB, og som Trygg-Hansa Försäkeringsaktiebolag har brugsretten til, som følge af manglende reel brug skal ophæves helt eller delvist. Varemærket er registreret i vareklasse 36: Forsikringsvirksomhed, finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed, ejendomsmæglervirksomhed.

Påstande

Tryg Forsikring A/S (herefter Tryg) har nedlagt følgende påstande:

Principalt:

1. Repono Holding AB og Trygg-Hansa Försäkringsaktiebolag skal anerkende, at varemærkeregistrering VR 1993 03993 TRYGG HANSA skal ophæves.

Subsidiært:

2. Repono Holding AB og Trygg-Hansa Försäkringsaktiebolag skal anerkende, at varemærkeregistrering VR 1993 03993 TRYGG HANSA skal begrænses til "Forsikringsvirksomhed, nemlig forsikring af fritidshuse beliggende i Sverige".

Mere subsidiært:

3. Repono Holding AB og Trygg-Hansa Försäkringsaktiebolag skal anerkende, at varemærkeregistrering VR 1993 03993 TRYGG HANSA skal begrænses til "Forsikringsvirksomhed, nemlig forsikring af fritidshuse beliggende i udlandet".

Repono Holding AB og Trygg-Hansa Försäkringsaktiebolag (i dommen samlet omtalt som Trygg-Hansa) har nedlagt følgende påstande:

Principalt over for Trygs påstand 1:

Frifindelse mod, at varemærkeregistrering nr. VR 1993 03993 TRYGG HANSA begrænses til "Forsikringsvirksomhed" i klasse 36.

Subsidiært over for Trygs påstand 1:

Frifindelse mod, at varemærkeregistrering nr. VR 1993 03993 TRYGG HANSA begrænses til "Forsikringsvirksomhed, nemlig forsikring af fast ejendom" i klasse 36.

Mere subsidiært over for Trygs påstand 1:

Frifindelse mod, at varemærkeregistrering nr. VR 1993 03993 TRYGG HANSA begrænses til "Forsikringsvirksomhed, nemlig forsikring af fritidshuse" i klasse 36.

Over for Trygs påstande 2 og 3 påstås frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Parterne og varemærket

Repono Holding AB er et svensk selskab, der er ejet af SEB-koncernen.

Trygg-Hansa Försäkringsaktiebolag er et svensk forsikringsselskab, som tidligere var ejet af SEB-koncernen, men som i 1999 blev solgt til Codan Forsikring A/S, nu Codan A/S. Trygg-Hansa havde fra 1995 til 2000 en filial i Danmark.

Tryg er efter det oplyste det største forsikringsselskab i Danmark.

Det omtvistede varemærke ("varemærket"), der blev registreret den 28. maj 1993, ses nedenfor:



Ophævelsessag

I brev af den 3. november 2005 til Patent- og Varemærkestyrelsen fremsatte Tryg begæring om administrativ ophævelse af varemærket under anbringende af, at det ikke var blevet anvendt i overensstemmelse med brugspligtreglen i varemærkelovens § 25. Patent- og Varemærkestyrelsen fandt, at mærket i den relevante 5-års periode var blevet brugt for visse tjenesteydelser, og Styrelsen traf den 3. december 2008 afgørelse om begrænsning af registreringen af varemærket til "Forsikringsvirksomhed, nemlig forsikring af fritidshuse" i klasse 36. Af afgørelsen fremgår det bl.a.:

" ...

Hertil kommer, at [Trygg-Hansa] også efter ophævelsesbegæringens indgivelse den 5. november 2005 har annonceret i Børsen og Berlingske Tidende den 16. og 17. november 2005. Udgifterne hertil androg henholdsvis kr. 54.759,00 og 59.602,00. Dette bidrager ligeledes til det indtryk, at [Trygg-Hansa] har anvendt det angrebne mærke ud fra et reelt ønske om at udvide markedsandelen i forhold til det forholdsvis begrænsede markedssegment for fritidshusforsikringer for danskere med fritidshus i Sverige.

Endelig viser de indsendte fakturaer og forsikringsbreve til forsikringstagere i Danmark fra perioden 20. marts til 21. april 2006, at [Trygg Hansa] efter ophævelsesbegæringens indgivelse har anvendt sit mærke på en måde, der må anses for at være i overensstemmelse med det, der inden for forsikringsbranchen må anses for at være begrundet i at fastholde markedsandele, nemlig ved at opkræve årspræmier for allerede eksisterende forsikringer."

Ved kendelse af 27. oktober 2009 stadfæstede Ankenævnet for Patenter og Varemærker Styrelsens afgørelse af 3. december 2008. Ankenævnets afgørelse blev den 22. december 2009 indbragt for Sø- og Handelsretten, hvor sagen behandles under sagsnummer V-02-10. Behandlingen af sagen er udsat på afgørelsen af nærværende sag.

Tryg rettede ved brev af 17. august 2010 henvendelse til Trygg-Hansas advokat og anførte, at der efter Trygs opfattelse ikke var gjort reel brug af mærket "igennem de sidste 4 år og 9 måneder, jf. varemærkelovens § 25, stk. 1.", og at den manglende brug med henvisning til varemærkelovens §§ 28 og 29 ville blive retsforfulgt. Tryg anlagde herefter den 21. januar 2011 nærværende sag om ophævelse af varemærket. Der er mellem parterne enighed om, at den 5-års periode, der er relevant for rettens afgørelse, er fra den 18. november 2005 til den 18. november 2010.

Brug af TRYGG-HANSA varemærket

Trygg-Hansa har fremlagt forskelligt materiale som dokumentation for brugen af mærket.

Vedr. perioden 25. juni 2001 til 15. september 2005, dvs. forud for den her omhandlede periode 18. november 2005 til 18. november 2010, har Trygg-Hansa fremlagt 16 breve vedrørende indtrufne skader, navnlig på køretøjer, til forsikringsselskaber, politimyndigheder, kunder mv. i Danmark. På alle brevene ses varemærket for oven til venstre. Materialet indgik i den tidligere ophævelsessag ved Patent- og Varemærkestyrelsen.

Trygg-Hansa har endvidere – for tiden august-november 2005, dvs. umiddelbart op til starten af den her omhandlede periode – fremlagt fire større annoncer, indrykket i henholdsvis Berlingske Tidende og Børsen. Annoncerne, som også indgik i den tidligere ophævelsessag ved Patent- og Varemærkestyrelsen, og som havde overskriften ”Trine, huskede du at slukke for kaffemaskinen i stugan?”, henvender sig til danskere med fritidshus i Sverige. I annoncens undertekst præsenterer Trygg-Hansa sig som et af Sveriges største forsikringsselskaber med 1,8 mio. kunder og som en del af Codan-koncernen. Af annoncens brødtekst fremgår bl.a.:

”Trygg-Hansa har forsikret svenskerne siden 1828. Og vi vil meget gerne gøre vores bedste for, at også danskere med fritidshus i Sverige føler sig trygge. Vi ved, hvor meget huset betyder for dig og din familie. Og vi kender de farer, huset kan blive udsat for. Derfor giver vi dig konkrete råd om, hvordan du kan komme skaderne i forkøbet. Og vi kan tilbyde dig en fritidshusforsikring, som dækker dit fritidshus i Sverige og beskytter de hyggelige stunder med familien. Kontakt os på telefon 70 11 90 90 og hør mere om, hvordan du sikrer de fritidshus bedst muligt.”

Som eksempler på brug af varemærket inden for den relevante 5-års periode har Trygg-Hansa fremlagt 5 forsikringsbreve vedr. forsikring af fritidshuse i Sverige, ”Fritidshusförsäkring”, med tilhørende fakturaer, stilet til Trygg-Hansas kunder i Danmark (bilag E). Af den fortrykte ”Information om Fritidshusförsäkring” fremgår bl.a., at ”svensk lag tillämpas på avtalet. Finansinspektionen är tillsynsmyndighet för Trygg-Hansa.” Uddrag fra eksempler på forsikringsbreve med tilhørende faktura ses nedenfor:



Utskriftsdatum 2006 03 20

UTLAND

Kundservice +4677-11 11 600 kl 7-21
alla dage utom storhelger
Skadeservice +4677-11 11 500

[Redacted]
2500 Valby
DANMARK

Försäkringsbrev för Fritidshus

Försäkringsnummer [Redacted]
Årspremie [Redacted]

Detta försäkringsbrev avser nästa period. Det är viktigt att du kontrollerar att de uppgifter vi har om dig är riktiga, eftersom de ligger till grund för din premie. Felaktiga uppgifter kan påverka ersättningen vid en skada.

Kontrollera uppgifterna nedan och kontakta oss om något behöver ändras

Försäkringen avser [Redacted] 360 23 Älmeboda
Försäkringen gäller för tiden 2006 05 01 - 2007 05 01

Forsikringsbrev (bilag E)



FAKTURA

UTLAND

Utskriftsdatum 2006 03 20

Försäkringsnummer [Redacted]

Vid frågor kontakta
Kundservice +4677-11 11 600 kl 7-21
alla dage utom storhelger

[Redacted]
DANMARK

Den här faktura avser din fritidshusförsäkring för
Följesbo: t:3 Tingsryd.
Vid sen betalning av premien tar vi ut en påminnelseavgift.

Beskrivning	Period	Belopp, kr.
Premie för perioden	2006 05 01 - 2007 05 01	[Redacted]
Bygghad		[Redacted]
Löseegendom		[Redacted]
Totalt		[Redacted]

Faktura (bilag E)

Som bilag M har Trygg-Hansa för senare tidspunkter end bilag E (2009-2011) fremlagt 36 försäkringsbreve samt en enkelt faktura. Forsikringsperioderne, som de 37 eksempler angår, ligger omkring den relevante periodes afslutning, og for 11 tilfældes vedkommende ligger periodernes starttidspunkt efter den 18. november 2010. Brevene sendes ud 30-45 dage før ikrafttrædelsestidspunktet. Varemærket fremtræder på samme måde som vist på forsikringsbrevet ovenfor.

Trygg-Hansa har endvidere fremlagt 15 aktive forsikringspolicer for Trygg-Hansas danske kunders fritidshusforsikringer i Sverige. Et uddrag fra en sådan police med varemærket ses nedenfor:

TRYGG HANSA			BILAG			Datasvar L1		Datum		Forsikring nr		Andr nr	
			CIVIL			100420		04 0629238-3		04			
Begynnelsesdatum		Fornyelsesdatum		Termin		Hovedffin		Urspr teckn datum		Man kompl kod		Riskgransk kod	
09 07 01		10 07 01		HELÅR		07		05 07 15					
Tariff nr		Särskilda villkor		Larm		Kontorr		Antal personer		Person-/Organisationsnr			
20090701				Bech-Bruun						[REDACTED]			
Annulation										Forsikringstagare			
Annulationsdatum		Orsak		Typ		Återuppl		Ny försäkring		[REDACTED]			
Upphörande försäkring				Fler än 1						[REDACTED]			
Behandlingsuppgifter										HUSBYVEJ			
Kod		Datum		Ins FK		Händlaggare		9690 FJERRITSLEV		DANMARK			
81		07 05 24						Tfn nr		Medikod		Förs form	
81		08 05 23										21	
81		09 05 21											
Försäkringsställe/Personlig löseegendom													
Post nr		Försäkringsställe						Kommunkod		Komm vatten		Zon	
450 50		[REDACTED]											
Plus PL		Antal småbåtar		Premie PL rörlig		fast		Pensioners rabatt		Taxeringsvärde		Stöldb eg	
50		80		360				NEJ				premie	
premie		premie		premie		premie		premie		premie		premie	
		225										Bostadsrätt	
												NEJ	
												196	
Födelsedatum		Medförs		Oifall		Antal ej reg		premie		Cykel		Liv	
Byggnad													

Police (bilag L1)

Af bilaget ses bl.a. anført den konkrete fornyelsesperiode (1. juli 2009 til 1. juli 2010) samt tegningstidspunktet (15. juli 2005). Nogle af tegningstidspunkterne i henhold til policerne ligger mange år tilbage, fx 1973, 1976 og 1977.

Trygg-Hansa har fremlagt svensk "Ansvarsrapport 2008/09", benævnt i overskriften på forsiden som "Vårt Bidrag Till Samhället", som udarbejdes samtidig med årsrapporten. På rapportens forside ses varemærket i højre hjørne. Rapporten indeholder en række mindre fotos, bl.a. et af to børn, der bærer refleksveste med varemærket påtrykt. Et lille foto viser en livböja (redningskrans) med "Trygg-Hansa" påtrykt. Teksten under fotoet er sålydende:

”Sedan 1954 har vi skänkt livböjar till alla svenska kommuner, segelklubbar och hamnar. Hittills har vi delat ut totalt ca. 500.000 livböjar och varje år bidrar de till att rädda i genomsnitt 11 liv i Sverige”.

”Ansvarsrapporten” svarer i alt væsentligt til Codans ”Ansvarlighedsrapport 2008/09”, der bærer overskriften ”Vores Bidrag Til samfundet”. De ovenfor omtalte fotos genfindes i den danske udgave, herunder også den citerede billedtekst på dansk. I rapporten gives en række oplysninger, der relaterer sig til Trygg-Hansa, bl.a.: ”Men hos Codan og Trygg-Hansa ønsker vi også at være med til at håndtere andre samfundsmæssige udfordringer ...”.

Der er endelig fremlagt en folder fra Codan ”Vores Bidrag Til Samfundet” med underoverskriften ”Fra Ansvarlighedsrapporten 2008/09”. I brochuren genfindes de to fotos og den ovenfor sidst citerede tekstpassage.

Forklaringer

Steffen Lundgren Kristensen, har forklaret, at han er chef for Corporate Identity og Group Marketing hos Tryg med ansvar for den nordiske markedsføringsstrategi, herunder også varemærker. Det er ham, der håndterer livbøje-mærket. Tryg har brugt livbøje-mærket igennem de seneste år. Mærket havde tidligere været brugt i Norge gennem ca. 60 år af Vesta, som Tryg siden er fusioneret med. Livbøjen er et symbol på tryghed. Da selskabet skiftede navn til Tryg, inkluderede de brugen af livbøjen i markedsføringen Danmark, Norge og Finland, men ikke Sverige.

Tryg var klar over, at Trygg-Hansa havde anvendt en livbøje som varemærke før år 2000, som var det år, hvor Trygg-Hansa lukkede sin filial i Danmark. Derved opstod der muligheder for Tryg, der i 2005, samtidig med selskabsnavnene, ansøgte om varemærkebeskyttelse. Trygg-Hansa rejste indsigelse, hvorefter Trygg-Hansas annoncer i Børsen og Berlingske Tidende i august og november 2005 kom til. Tryg oplevede imidlertid ikke Trygg-Hansa som aktive i markedet og er kun stødt på varemærket i Trygg-Hansas regi i forbindelse med annoncerne.

I forhold til fritidshusforsikringer er det typisk sådan, at kunden tegner forsikring i det land, hvor huset ligger. Det kan skyldes de lokale markedsmæssige og juridiske forhold. Tryg vil selv typisk anbefale en dansk kunde, som ønsker en forsikring for et svensk hus, at anvende deres svenske søsterselskab. Konsulentfirmaet Metria AB har dette forår gennemført en undersøgelse, der viser, at 6.863 danskere ejer fritidshus i Sverige. Det generer i princippet ikke Tryg i en markedsføringsmæssig sammenhæng, at Trygg-Hansa sender forsikringsbreve ud til kunder i Danmark.

Parternes synspunkter

Tryg har anført, at Trygg-Hansa har bevisbyrden for, at der er gjort reel brug af varemærket her i landet inden for den brugsperiode, den 18. november 2005 til den 18. november 2010, som parterne er enige om. Det gøres gældende, at Trygg-Hansas dokumentation ikke er tilstrækkelig til at løfte bevisbyrden.

Det er efter varemærkelovens § 25 en betingelse, at der er gjort reel brug af varemærket her i landet. Tryg bestrider ikke, at varemærket har været brugt, som det er fremgået af dokumentationen, men det bestrides, at der har været tale om reel brug. Der er ikke dokumentation for, at Trygg-Hansa har haft markedsmæssig aktivitet med brug af varemærket eller gjort bestræbelser med henblik på at sikre sin position inden for det danske marked.

Der foreligger ikke retspraksis, som på nogen klar måde udmønter, hvad der skal forstås ved "reel brug her i landet". Det kan dog udledes, at der lægges vægt på, at fakturaer knytter sig til varer, der fysisk bevæger sig ind i landet. I modsætning hertil står de forsikringer, som tegnes hos Trygg-Hansa. Forsikringerne angår svenske sommerhuse, som jo ikke flyttes til Danmark.

Det gøres gældende, at dokumentation, der ikke vedrører den relevante periode, eller som ikke vedrører fastholdelse eller erhvervelse af nye markedsandele, ikke er relevant for sagen. Tvivl om dokumentationens rækkevidde må komme Trygg-Hansa til skade. De løse policer og breve, som Trygg-Hansa har fremlagt i sagen, fjerner ikke tvivlen om antallet af Trygg-

Hansa kundeforhold eller om, hvordan Trygg-Hansa har kommunikeret med kunderne. Det er i stedet overladt til advokaterne at udrede trådene. Tryg ville gerne have spurgt en repræsentant fra Trygg-Hansa om brugen af varemærket i Danmark, og Tryg har opfordret Trygg-Hansa til at indkalde en sådan partsrepræsentant.

De oplysninger, som ikke skal indgå i vurderingen, er dem, der vedrører tiden før den relevante periode, henholdsvis dem der ligger efter periodens afslutning, herunder annoncerne i Børsen og Berlingske Tidende.

Det advarselsbrev, som Tryg den 17. august 2010 sendte til Trygg-Hansa, indebærer, at den 3-måneders periode, der løb fra Trygg-Hansas modtagelse af brevet den 18. august 2010 og frem til 5-års periodens udløb den 18. november 2010, ikke tæller med, og Trygg-Hansas kundehenvendelser i denne periode skal derfor lades ude af betragtning. Der henvises til varemærkelovens § 28, stk. 3. Hvis retten ikke er enig med sagsøgeren heri, er det materiale, der ligger indenfor denne periode, alene 3 forsikringsbreve i bilag M. Denne divergens er uden nogen afgørende betydning.

Trygg-Hansas svenske "Ansvarsrapport" er henvendt til svenske kunder og siger intet om brug af varemærket i Danmark. Codans "Ansvarlighedsrapport" med fotos af varemærket, identiske med dem i den svenske rapport, siger ikke noget om varemærkeretlig brug i Danmark. Illustrationerne fremtræder i øvrigt under Codans mærke.

Det antal kundeforhold, som Trygg-Hansa har kommunikeret med i den relevante periode, kan opgøres til 31 stk., og hvis 3-måneders perioden 18. august – 18. november 2012 medtages, 34 stk. Trygg-Hansa har opgjort antallet til 46 stk. Uanset hvilket tal retten tager udgangspunkt i, er antallet ikke stort, sammenholdt med kundepotentialet på 6.863 danske ejere af fritidshus i Sverige. Antallet svarer til en markedsandel på under en halv procent og er ikke tilstrækkeligt til at statuere reel brug, når det tages i betragtning, at varen ikke følger med. I de afgørelser, som Trygg-Hansa har påberåbt sig med hensyn til antal af faktureringer, må det netop påpeges, at der fulgte varer med faktureringerne. Tallet afspejler også den kendsgerning, at Trygg-Hansa ikke har haft nogen egentlig markedsføringsindsats i Dan-

mark. Det er et spørgsmål, om Trygg-Hansas kundebreve overhovedet er sendt til kunder her i landet. Dette kunne have været afklaret med en revisorerklæring.

Det bestrides, at der foreligger en konkurrencesituation mellem parterne. Tryg og Codan er danske konkurrenter, og fx Moderna Forsäkringar og Trygg-Hansa er svenske konkurrenter. Trygg-Hansa udbyder ikke forsikringsydelser her i landet og konkurrerer derfor ikke med Tryg.

Opsummerende kan der anføres en række gode grunde til, at der ikke er grundlag for at statuere reel brug af varemærket i Danmark: Forsikringerne fra Trygg-Hansa udbydes ikke i Danmark. Forsikringsmarkederne er ekstremt nationalt opdelt - forsikring af svenske huse sælges af et svensk selskab, uanset hvor ejeren bor. Det viser ikke reel brug her i landet, at Trygg-Hansa er forsikringselskab for danske kunder med fritidshus i Sverige. Trygg-Hansas tidligere filial i Danmark blev købt af Codan, og filialen lukkede. Al kundekontakt sker fra Sverige. Aftalerne er underlagt svensk ret. Genstanden for Trygg-Hansas tjenesteydelse ligger i Sverige, forbliver i Sverige, og ydelsen udføres i Sverige. Alle breve og policer er udformet på svensk. Produktet er svensk, og der er ikke gjort noget særligt for de danske kunder. Det er udelukkende en praktisk foranstaltning, hvis brevene bliver sendt til de danske kunders hjemmeadresse. Der er ingen dokumentation for at Trygg-Hansa har gjort en aktiv indsats for at få kunder. Kundeforholdene, hvoraf nogle er gamle, er opstået tilfældigt – eller måske ved, at kunder har henvendt sig til Codan, som så har viderehenvist til "sin svenske fætter". Der er i øvrigt ikke påvist omstændigheder, der understøtter, at brugen er reel. Fremsendelse af policer med varemærket udgør ikke i sig selv reel brug.

Til støtte for den subsidiære påstand om begrænsning af varemærkets omfang gøres det gældende, at varemærket ikke kan opretholdes i videre omfang, end det er brugt. Det vil sige, at mærket ikke kan opretholdes for fast ejendom og ej heller for fritidshuse. Brug kan højst anses for gjort for så vidt angår fritidshuse beliggende i Sverige, og varemærkets omfang i registreringsmæssig henseende skal derfor begrænses i overensstemmelse med denne brug. Denne begrænsning er anvendelig og kan ikke anses for at være for snæver. Spørgsmålet om at finde nærmeste overbegræb hviler på en helt konkret vurdering og er ikke nød-

vendiggiort i dette tilfælde, hvor kategorien må anses for velafgrænset. Hertil kommer, at intet tyder på, at Trygg-Hansa skulle have planer om en udvidelse af aktiviteterne. Mere subsidiært må varemærket begrænses til fritidshuse i udlandet.

Trygg-Hansa har anført, at der er gjort reel brug af varemærket. Det bestrides ikke, at varemærket kun er blevet brugt for en del af klasse 36, og f.eks. ikke for bank og finansiering. Det relevante spørgsmål i sagen er derfor alene, hvilken begrænsning der skal ske af registreringens omfang.

Kravene til brugspligten er opfyldt i 5-års perioden 18. november 2005 til 18. november 2010. Efter praksis stilles der ikke bestemte krav til kvantiteten, hvilket parterne synes at være enige om; der skal foretages en helhedsvurdering med hensyn til, hvor meget der skal til, for at kravet til reel brug er opfyldt. Af afgørelsen U2004.2774S fremgår, at anvendelse i et enkelt tilfælde kan være tilstrækkeligt. Det bemærkes, at Patent- og Varemærkestyrelsen og Ankenævnet for Patenter og Varemærker i forgængerens til nærværende sag, V-2-10, for en tidligere 5-års periode fandt, at der var tale om reel brug af varemærket.

Parterne er ikke helt enige om opgørelsen af antallet af kunder, som Trygg-Hansa har haft kontakt med i perioden – ved udsendelse af fakturaer, forsikringsbreve og policer. Trygg-Hansa mener, at tallet i udgangspunktet er 46 (bilag E, L og M). 9 af disse er sendt ud efter 18. november 2010, og hvis disse trækkes fra, er der 37 tilbage. Tryggs opgjorte antal på 31 kan ikke passe, men det gøres gældende, at denne lille divergens er uden egentlig betydning. Trygg-Hansa har anvendt varemærket for salg af tjenesteydelser, nemlig forsikringer, til kunder i Danmark. Det er uden nogen form for betydning, at de forsikrede ejendomme er beliggende i Sverige. Ydelserne er solgt til danskere, og varemærket er i det anførte omfang brugt i Danmark. Der er, hvilket er ubestridt, sket et reelt faktureret salg i perioden.

Det foreliggende retsområde er direktivbestemt, og den fælleseuropæiske retstilstand reguleres af EU-Domstolen, hvis afgørelser er retningsgivende. Om "reel brug" henvises til EU-Domstolens afgørelse af 11. marts 2003 (sag C-40/01 – Ansul), præmis 36, 37 og 39.

Hvor små krav, der efter omstændighederne stilles til antallet af kunder, for at der kan være tale om reel brug, illustreres af EU-Domstolens afgørelse af 27. januar 2004 (sag C-259/02 – La Mer), præmis 23 og 24, hvoraf det fremgår, at varemærkets anvendelse af blot en enkelt kunde kan være tilstrækkeligt til at godtgøre reel brug. Der henvises endvidere til dommen U2002.1583S (Carmen). Af General Courts afgørelse af 29. september 2011 (sag T-415/09 – Fishbone) blev 33 fakturaer med varemærket anset for tilstrækkeligt.

Med denne retspraksis må det ligge klart, at omfanget af Trygg-Hansas brug af varemærket er fuldt tilstrækkelig til, at der er tale om reel brug. Der er efter retspraksis ingen krav til nogen bestemt dokumenttype, og der er ingen krav om, at der skal foreligge annoncering.

Selvom brugen af varemærket i 5-års perioden som anført må være fuldt tilstrækkelig, gøres det gældende, at der ikke kan bortses fra de fire dagbladsannoncer, som Trygg-Hansa indrykkede lige op til 5-årsperiodens start – den seneste den 17. november 2005, dagen før starten. Det er lige friskt nok af Tryg at starte en sag på grundlag af en periodestart dagen efter indrykningen af annoncen. Det gøres gældende, at annoncerne må indgå i den helhedsvurdering, der skal foretages ved afgørelsen af, om brugspligten er opfyldt. Der henvises til La Mer-dommen, præmis 31.

Som det også skete i Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 3. december 2008 vedrørende den tidligere 5-årsperiode, bør også fakturaer og forsikringsbreve efter periodens udløb indgå i vurderingen af spørgsmålet om reel brug. Ved at udsende fakturaer til eksisterende kunder, har Trygg-Hansa fastholdt markedsandele for så vidt angår disse.

Efter en helhedsvurdering, hvori også Codans "Ansvarlighedsrapport" og brochure indgår, er det helt ubetænkeligt at fastslå, at der er sket reel brug af varemærket. Fakturaerne og forsikringsbrevene er i sig selv tilstrækkeligt. Trygg-Hansa har fortsat en kundekreds, som bliver plejet, og kundekredsen er blevet udvidet. I den tidligere sag var kundeantallet 27, nu er det 46. Det krav om, at brugen af varemærket skal være ekstern, og at brugen skal skabe eller bevare en omsætningsmulighed (Rettens 2. afdelings dom af 8. juli 2005 i sag T-203/02 - Vitafruit, stadfæstet af EU-Domstolen ved dom af 11. maj 2006, sag C-416/04 P)), er opfyldt i

nærværende sag. Også længden af perioden, hvor varemærket har været brugt, nemlig mindst 10 år, taler for resultatet. Der henvises til Retten i 1. instans' afgørelse af 10. september 2008 (sag T-325/06 Boston Scientific).

Det forekommer oplagt, at varemærket ikke kan slettes. Konsekvensen ville være, at Trygg-Hansa ikke længere havde nogen varemærkeret. Parterne er væsentlige konkurrenter, og hvis varemærket slettes, vil Tryg, som gerne selv vil bruge mærket, givetvis som næste skridt søge at standse Trygg-Hansa brug af mærket.

Med hensyn til den begrænsning af varemærkets registrering, som skal ske, henvises til Retten i 1. instans' afgørelse af 14. juli 2005 (sag T-126/03 – "Aladdin"), præmis 50, hvorefter der ved begrænsningen skal tages hensyn til varemærkeindehaverens legitime interesse i for fremtiden at kunne udvide sortimentet af tjenesteydelser. Det gøres på den baggrund gældende, at begrænsningen, som påstået af Trygg-Hansa, skal ske til "forsikringsvirksomhed" i klasse 36. Subsidiært bør der ske begrænsning til "forsikringsvirksomhed, nemlig forsikring af fast ejendom" i klasse 36, eller mere subsidiært således, at der sker begrænsning til alene "fritidshuse", således som Patent- og Varemærkestyrelsen mente for så vidt angår perioden forud for nærværende 5-års periode. Sidstnævnte begrænsning er anvendelig, om end den efter Trygg-Hansas opfattelse egentlig er for snæver. Det er uden betydning, hvor de fritidshuse ligger, for hvilke der tegnes forsikring. Tjenesteydelsen er den samme.

Til støtte for, at begrænsning bør ske til et overbegreb, når selve brugen har angået et snævert område, henvises til Aladdin-dommen og U2007.1609S (SMIL). En begrænsning af varemærkets registrering til alene at angå fritidshuse i Sverige, er for snæver. Der må fokuseres på omsætningskredsen, ikke tjenesteydelsen. At imødekomme Trygg-Hansas mere subsidiære påstand om "fritidshuse i udlandet" vil indebære en endnu højere grad af tilfældighed.

Særlig med hensyn til varemærkelovens § 28, stk. 3, gøres det gældende, at Trygs anbringender savner mening. Trygs advarselsbrev af 17. august 2010 er uden betydning. 5-års perioden løb til den 18. november 2010. Det må i øvrigt erindres, at Trygg-Hansas brug af mærket ved periodens udløb havde stået på i 10 år.

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Trygg-Hansas virksomhed i Danmark har i den foreliggende 5-års periode den 18. november 2005 til den 18. november 2010 alene bestået i forsikringsvirksomhed for så vidt angår danskeres fritidshuse i Sverige. Efter oplysningerne om antallet af danskejede fritidshuse i Sverige må kundepotentialet på dette felt anses for at være meget begrænset.

I modsætning til den tidligere brugsperiode, om hvilken Patent- og Varemærkestyrelsen traf afgørelse den 3. december 2008, har Trygg-Hansa ikke haft indrykket annoncer i den foreliggende periode. Trygg-Hansas tidligere annoncer var imidlertid indrykket kort før begyndelsestidspunktet for den foreliggende 5-års periode, de to sidste af annoncerne dagen før. Med annoncerne markedsførte Trygg-Hansa sig fremadrettet som forsikringsselskab inden for det nævnte kundepotentiale, f.eks.: "... Og vi vil meget gerne gøre vores bedste for, at også danskere med fritidshus i Sverige føler sig trygge. ... Og vi kan tilbyde dig en fritidshusforsikring, som dækker dit fritidshus i Sverige ...".

Den foreliggende dokumentation vedr. brugen af varemærket i Danmark i 5-års brugsperioden viser, at Trygg-Hansa har sendt forsikringsbreve/ policer/opkrævninger til et antal danske kunder, der har tegnet forsikring hos Trygg-Hansa for deres fritidshuse i Sverige. Der er mellem parterne omtrentlig enighed om antallet af kundeforhold i 5-års perioden, og der er enighed om, hvilket retten kan tiltræde, at denne divergens er uden betydning for sagens afgørelse. Antallet, ca. 35, er efter det foreliggende under alle omstændigheder højere end antallet, ca. 25, i den tidligere periode, som Patent- og Varemærkestyrelsen traf afgørelse om.

Det er rettens vurdering, at Trygg-Hansa efter tjenesteydelsens art og aftagerforholdene på markedet for tjenesteydelsen må anses for i perioden at have gjort erhvervsmæssigt relevant og tilstrækkelig brug af varemærket med henblik på at fastholde eller erhverve markedsandele for tjenesteydelsen. Retten finder herefter, at Trygg-Hansa har gjort reel brug af varemærket i den foreliggende periode.

Under de anførte omstændigheder finder retten ikke grundlag for at tage Trygs principale påstand om ophævelse af varemærkeregistreringen til følge.

Med hensyn til spørgsmålet om begrænsning af varemærkets registrering, jf. varemærkelovens § 28, stk. 4, må afgørelsen tage udgangspunkt i den erhvervsmæssige brug, som Trygg-Hansa i perioden faktisk har gjort af mærket. Brugen har entydigt knyttet sig til den forsikringsydelse, som det svenske Trygg-Hansa har udbudt i Danmark. Denne ydelse har været specifikt målrettet danskeres forsikringstegning af fritidshuse i Sverige og må betegnes som klart afgrænset. Dette er tillige illustreret af teksten i de annoncer, som Trygg-Hansa indrykkede i danske dagblade kort før den foreliggende 5-års periode.

Trygg-Hansas forsikringsvirksomhed i Danmark har ikke ændret sig gennem den periode, om hvilken der har været forelagt oplysninger for retten, og der foreligger ingen indikationer for, at den i Sverige hjemmehørende forsikringsvirksomhed skulle have planer om at udvide sit udbud af tjenesteydelser på det danske marked. Der er ikke i øvrigt påberåbt - og ses ej heller at foreligge - oplysninger eller omstændigheder, som kunne give anledning til, at der til varetagelse af relevante hensyn til Trygg-Hansa virksomhed skulle foretages en anden og lempeligere begrænsning af varemærkeregistreringen end udvist ved Trygg-Hansas faktiske virksomhed i Danmark.

Det er herefter rettens opfattelse, at Trygg-Hansas varemærkeregistrering skal begrænses til "Forsikringsvirksomhed, nemlig forsikring af fritidshuse i Sverige", jf. varemærkelovens § 28, stk. 4. Trygs subsidiære påstand tages herefter til følge.

Efter sagens udfald og omstændigheder skal ingen af parterne betale sagsomkostninger til den anden part.

Thi kendes for ret

Repono Holding AB og Trygg-Hansa Försäkringsaktiebolag skal anerkende, at varemærke-registrering VR 1993 03993 TRYGG HANSA skal begrænses til "Forsikringsvirksomhed, nemlig forsikring af fritidshuse beliggende i Sverige".

Ingen af parterne betaler sagsomkostninger til den anden part.

Kai W. Bested

Claus Forum Petersen

Villy Rasmussen

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes

P.j.v. Sø- og Handelsretten, den