

FÆLLES MEDDELELSE

BEVISER I VAREMÆRKEKLAGESAGER: INDGIVELSE, STRUKTUR OG FREMLÆGGELSE AF BEVISER SAMT BEHANDLING AF FORTROLIGE BEVISER

MARTS 2021

1 BAGGRUND

Kontorerne for Intellectuel Ejendomsret under Den Europæiske Unions Netværk for Intellectuel Ejendomsret ⁽¹⁾ fortsætter samarbejdet om konvergerende varemærke- og designpraksis. De er nu blevet enige om endnu et dokument om fælles praksis/fælles anbefalinger om varemærker med henblik på at fastlægge generelle principper vedrørende beviser i varemærkelagesager, navnlig typer, midler, kilder og identifikation af relevante datoer, struktur og fremlæggelse samt behandling af fortrolige beviser.

Dette dokument om fælles praksis/fælles anbefalinger offentliggøres gennem denne fælles meddelelse for at forbedre gennemsigtighed, retssikkerhed og forudsigelighed til gavn for såvel sagsbehandlere som interne og eksterne klageinstanser samt brugere.

Dette dokument om fælles praksis/fælles anbefalinger indeholder en række vejledende, ikke-bindende principper vedrørende beviser i varemærkelagesager. Følgende er **omfattet**:

- bevistyper og deres antagelighed under klagesagen
- bevismidler og -kilder, herunder deres ægthed, nøjagtighed og pålidelighed
- fastlæggelse af den relevante dato for beviser
- måder at fremlægge beviser på: struktur og fremlæggelse, herunder acceptable formater, størrelse og omfang, bilagsindeks og skabeloner, og
- bevisers fortrolige karakter.

Følgende er **ikke omfattet** af den fælles praksis/de fælles anbefalinger:

- vurdering af bevisers bevisværdi
- sprogrelaterede spørgsmål
- beskrivelse af retlige begrænsninger, der forhindrer gennemførelse
- opdatering af retningslinjer
- følgende bevismidler: mundtlige beviser, inspektioner, ekspertudtalelser samt anmodninger om oplysninger
- sager om varemærkekrænkelser, der føres ved domstole
- omstændigheder, hvorunder klageinstanser og medlemsstaternes kontorer for intellektuel ejendomsret bør give tredjemand eller andre administrative organer/domstole adgang til fortrolige beviser/data, der er indgivet under retssagen, og
- spørgsmål vedrørende personoplysninger, bortset fra anonymisering.

2 DEN FÆLLES PRAKSIS

I det følgende opsummeres de vigtigste budskaber og tilkendegivelser om principperne bag den fælles praksis/de fælles anbefalinger. Hele teksten findes i bilag 1.

⁽¹⁾ Herunder interne klageinstanser ved kontorer for intellektuel ejendomsret, der er en del af netværket

PRINCIPPER FOR FÆLLES PRAKSIS/ FÆLLES ANBEFALINGER

GENERELLE BEGREBER

Beviser, bevisers antagelighed under klagesagen

Det indledende kapitel opstiller generelle begreber, identificerer fire typer beviser og ser på, om de kan antages til behandling under en klagesag. Det angiver en fælles terminologi – et fælles sprog – til definering af bevistyper, der er i overensstemmelse med EU's retspraksis og danner en ramme for fælles forståelse. Disse definitioner er kun vejledende, navnlig hvad angår parterne og deres repræsentanter, og har til hensigt at skabe større gennemsigtighed og forudsigelighed, navnlig på EU-plan, i sager ved EUIPO's appelkamre. Det anbefales også, at andre klageinstanser anvender disse definitioner, hvis dette er relevant i henhold til gældende national lovgivning. Dette kapitel indeholder desuden anbefalinger om faktorer, der kan tale *til fordel for* (f.eks. hvis beviserne kan være relevante for sagens udfald) eller *imod* (f.eks. hvis parten bevidst anvender en forsinkelsestaktik eller udviser åbenbar uagtsomhed) bevisers antagelighed i klagesager.

BEVISMIDLER OG -KILDER

Fremlæggelse af dokumenter og bevismidler, onlinebeviser: kilder, pålidelighed og fremlæggelse, bevisers ægthed, nøjagtighed og pålidelighed samt kriterier for vurdering af beviser

Det første hovedkapitel i dette dokument om fælles praksis/fælles anbefalinger indeholder oplysninger i form af en ikke-udtømmende liste over de bevismidler, der kan fremlægges i varemærkesager. I dette kapitel er der også en tabel med en oversigt over de mest almindelige typer af varemærkesager og formålet med at indgive beviser. Kapitlet indeholder desuden et omfattende afsnit med vejledning om kilder, pålidelighed og fremlæggelse af onlinebeviser, der dækker elektroniske databaser og webstedsarkiver, redigerbare og ikke-redigerbare websteder, websideanalyser, sociale medier, video- og fotodelingswebsteder, hyperlinks og URL-adresser, e-handelsplatforme, apps, metadata samt faktorer, der kan påvirke adgangen til oplysninger på internettet. Det angiver en harmoniseret tilgang til onlinemateriale, der er i overensstemmelse med og udvider den fælles praksis – *Kriterier for vurdering af offentliggørelse af design på internettet* og giver dermed større gennemsigtighed og forudsigelighed ud over vejledning i fremlæggelse af sådanne former for beviser. Endelig omhandler dette kapitel nogle faktorer, der bør tages i betragtning ved vurdering af bevismaterialers ægthed og rigtighed.

FASTLÆGGELSE AF DEN RELEVANTE DATO FOR BEVISER

Dokumentbeviser: fastlæggelse af dato for dokumenter, onlinebeviser: værktøjer til bestemmelse af den relevante dato, tidsrum og tidspunkt for markedsundersøgelser

Dette kapitel indeholder vejledning om udaterede eller uklart daterede dokumentbeviser samt en ikke-udtømmende liste over værktøjer, der kan bidrage til at fastslå, hvilken dato konkret bevisindhold blev offentliggjort på internettet. I denne sammenhæng kan følgende værktøjer benyttes: søgemaskiner og webstedsarkiveringstjenester, computergenererede tidsstempler eller software til kriminalteknisk brug. Anbefalingerne i denne henseende er i overensstemmelse med den fælles praksis – *Kriterier for vurdering af offentliggørelse af design på internettet*. Endelig indeholder dette kapitel vejledning vedrørende tidsrum og tidspunkt for markedsundersøgelser.

MÅDER AT FREMLÆGGE BEVISER PÅ

Fremlæggelse af beviser: acceptable formater, størrelse og omfang, bevisers struktur, markedsundersøgelsers struktur, skabeloner

Det første afsnit af kapitlet handler om, hvordan beviser bør fremlægges i alle typer af indgivelser, papirindgivelser (herunder indgivelse af fysiske genstande), elektroniske/e-indgivelser, faxindgivelser og indgivelser via databærere. Det indeholder også særlige krav til udskrifter og screenshots og henviser til størrelsen og omfanget af beviser. Desuden indeholder afsnittet en oversigtstabel: *Et fuldstændigt overblik over alle godkendte formater til fremlæggelse af beviser i varemærkelagesager*, der er baseret på interne og eksterne klageinstansers praksis. Dette kan være en værdifuld ressource for brugere og deres repræsentanter, når de indgiver deres klage i én bestemt eller flere jurisdiktioner. Andet afsnit indeholder anbefalinger om bilagsindeksers struktur samt oplysninger om konsekvenserne af at fremlægge ikke-strukturerede beviser. For at fremme overskueligheden for brugere, parter og deres repræsentanter er der desuden oprettet en bilagsskabelon, der indgår som bilag 1 i den fælles praksis/de fælles anbefalinger. Det omfattende tredje afsnit i dette kapitel indeholder detaljerede oplysninger og anbefalinger om bedste praksis vedrørende markedsundersøgelsers struktur. Det angiver retningslinjer for udformning og gennemførelse af markedsundersøgelser, der skal fremlægges som bevis i varemærkesager, samt en tjekliste, som kan anvendes af klageinstanser og IP-kontorer som hjælpeværktøj til vurdering af, hvilket indhold og hvilken standard markedsundersøgelser bør svare til. Endelig indeholder kapitlet forslag til minimumsstandarder for indhold af erklæringer på tro og love samt vidneudsagn, som forskellige EU-interessenter har drøftet og er nået til enighed om.

BEVISERS FORTROLIGE KARAKTER

Omfang af anmodning om fortrolig behandling, acceptable måder og tidspunkter hvorpå der kan påberåbes fortrolighed, kriterier for vurdering af anmodninger om fortrolig behandling, behandling af fortrolige oplysninger i filer og afgørelser, behandling af personoplysninger, helbredsrelaterede personoplysninger og følsomme oplysninger i filer og afgørelser (anonymisering)

Dette kapitel indeholder anbefalinger om, hvordan og hvornår der bør påberåbes fortrolighed, herunder spørgsmålet om anvendelsesområde, tidspunkt, acceptable måder og begrundelse for anmodninger om fortrolig behandling. Det angiver også en harmoniseret tilgang til vurderingen heraf. Det forklarer, at udtrykket "bevisers/datas fortrolige karakter" henviser til forretningshemmeligheder og andre fortrolige oplysninger. Derudover bør relevante nationale regler og, hvis dette er relevant, national retspraksis, der definerer disse begreber, også tages i betragtning. Desuden indeholder kapitlet praktisk vejledning i klageinstansers og IP-kontorers behandling af fortrolige oplysninger i deres sager og afgørelser (både online og offline), idet det tages i betragtning, at nogle klageinstanser eller IP-kontorer ikke offentliggør deres afgørelser eller beviser online, og at anbefalingerne i dette afsnit derfor kun bør anvendes i relevante tilfælde. Endelig giver kapitlet råd om, hvad der kan anonymiseres i klageinstansernes eller IP-kontorernes filer og afgørelser (både online og offline), og det forklares, hvorvidt dette bør ske efter udtrykkelig anmodning eller *ex officio*.

3 GENNEMFØRELSE

Som det har været tilfældet i tidligere publikationer om fælles praksis, træder den fælles praksis/de fælles anbefalinger i kraft tre måneder fra datoen for offentliggørelsen af denne fælles meddelelse.

Bredden i gruppen af aktive interessenter samt omfanget og anvendeligheden af den fælles praksis/de fælles anbefalinger betyder dog, at der er behov for en større grad af fleksibilitet, hvis de skal skabe værdi og nytteværdi for klageinstanser, IP-kontorer og brugere. Derfor er der indført en ny mulighed, nemlig selektiv gennemførelse. IP-kontorer ⁽²⁾ kan vælge at gennemføre enten hele den fælles praksis/de fælles anbefalinger (samlet gennemførelse) eller specifikke kapitler eller afsnit (selektiv gennemførelse), der kan afbøde de retlige begrænsninger for gennemførelse, som visse IP-kontorer står over for. Da eksterne klageinstanser ikke kan bindes af en fælles praksis, indeholder dette dokument en række anbefalinger, som kan anvendes og vedtages, når de anses for at tilføre værdi og være til gavn.

Yderligere oplysninger om gennemførelse af denne fælles praksis/disse fælles anbefalinger (eller dele heraf) findes ved nedenstående link.

Kontorer, der gennemfører den fælles praksis, kan vælge at offentliggøre supplerende oplysninger på deres websteder.

3.1. Kontorer, der gennemfører den fælles praksis

Liste over kontorer, der gennemfører den fælles praksis, gennemførelsesdato, gennemførte kapitler/afsnit samt gennemførelsespraksis: [LINK TIL TABEL](#)

(*) Hvis der er uoverensstemmelse mellem oversættelsen af den fælles meddelelse og dokumenterne i den fælles praksis på et af EU's officielle sprog og den engelske version, har sidstnævnte forrang.

⁽²⁾ Herunder deres interne klageinstanser



FÆLLES PRAKSIS CP12

BEVISER I VAREMÆRKEKLAGESAGER: FÆLLES ANBEFALINGER VEDRØRENDE INDGIVELSE, STRUKTUR OG FREMLÆGGELSE AF BEVISER SAMT BEHANDLING AF FORTROLIGE BEVISER.

MARTS 2021

Dokumentet indeholder en række anbefalinger, der skal tjene som vejledning for EUIPN's interessenter, og indeholder generelle retningslinjer for praksis i forbindelse med beviser, der indgives til interne og eksterne klageinstanser og til medlemsstaternes IP-kontorer, så de hver især kan vedtage de anbefalinger, som de anser for nyttige og anvendelige i deres rolle som første eller anden instans.

INDHOLDSFORTEGNELSE

1	INDLEDNING	1
1.1	Formålet med dette dokument	1
1.2	Baggrund.....	1
1.3	Anvendelsesområde for praksis.....	2
2	GENERELLE BEGREBER	3
2.1	Beviser	3
2.2	Bevisers antagelighed under klagesager	3
3	DEN FÆLLES PRAKSIS.....	5
3.1	Bevismidler og -kilder	5
3.1.1	Fremlæggelse af dokumenter og bevismidler	5
3.1.1.1	Fakturaer og andre handelsdokumenter	5
3.1.1.2	Kataloger, annoncer og reklame.....	5
3.1.1.3	Publikationer	6
3.1.1.4	Prøver	6
3.1.1.5	Officielle og offentlige dokumenter	6
3.1.1.6	Vidneudsagn	6
3.1.1.7	Erklæringer, der er afgivet under ed eller på tro og love	6
3.1.1.8	Markedsundersøgelser	6
3.1.1.9	Udtræk fra sociale medier.....	6
3.1.1.10	Andre dokumenter	7
3.1.1.11	Formålet med indgivelse af beviser	7
3.1.2	Onlinebeviser: kilder, pålidelighed og fremlæggelse	9
3.1.2.1	Elektroniske databaser	9
3.1.2.2	Webstedsarkiver	10
3.1.2.3	Redigerbare websteder	10
3.1.2.4	Ikke-redigerbare websteder	11
3.1.2.5	Webstedsanalyse (webstedstrafik, rapportering og statistik)	11
3.1.2.6	Sociale medier	12
3.1.2.7	Websteder til video- og fotodeling	13
3.1.2.8	Hyperlinks og URL-adresser.....	13
3.1.2.9	E-handelsplatforme.....	14
3.1.2.10	Apps.....	15
3.1.2.11	Metadata	15
3.1.2.12	Faktorer, der kan påvirke tilgængeligheden af oplysninger på internettet	17
3.1.3	Ægthed, rigtighed og pålidelighed af beviser, og kriterier for vurdering deraf	17

3.2	Fastlæggelse af den relevante dato for beviser	18
3.2.1	Dokumentbeviser: fastlæggelse af dato for dokumenter	18
3.2.2	Onlinebeviser: værktøjer til bestemmelse af den relevante dato	18
3.2.2.1	Datoer tilvejebragt af søgemaskiner og websteders arkiveringstjenester	19
3.2.2.2	Computergenererede tidsstempler	23
3.2.2.3	Software til kriminalteknisk brug	27
3.2.3	Tidsrum og tidspunkt for markedsundersøgelser.....	27
3.3	Måder at fremlægge beviser på	27
3.3.1	Fremlæggelse af beviser: acceptable formater, størrelse og omfang	28
3.3.1.1	Alle typer af indgivelser.....	28
3.3.1.2	Papirindgivelser, herunder fysiske genstande.....	29
3.3.1.3	E-indgivelser	29
3.3.1.4	Faxindgivelser.....	30
3.3.1.5	Databærere (DVD'er, CD-rom'er, USB-drev osv.) og andre acceptable formater	30
3.3.1.6	Udskrifter og screenshots: særlige krav	32
3.3.2	Bevisernes struktur	32
3.3.2.1	Bilagsindeks.....	32
3.3.2.2	Ikke-strukturerede beviser: konsekvenser.....	33
3.3.3	Markedsundersøgelsers struktur.....	34
3.3.3.1	Krav til undersøgelsesudbydere	34
3.3.3.2	Forbrugerstikprøve (stikprøvemetode, stikprøvestørrelse)	34
3.3.3.3	Metode til gennemførelse af undersøgelsen (ansigt til ansigt, telefon, online osv.).....	36
3.3.3.4	Spørgeskemaets struktur og ordlyd.....	36
3.3.3.5	Tjekliste: et støtteværktøj til vurdering af en undersøgelses indhold og standard	42
3.3.4	Skabeloner	43
3.3.4.1	Erklæringer på tro og love	44
3.3.4.2	Vidneudsagn	44
3.4	Bevisers fortrolige karakter	44
3.4.1	Omfanget af anmodningen om fortrolig behandling.....	45
3.4.2	Acceptable måder og tidspunkter hvorpå der kan påberåbes fortrolighed	46
3.4.3	Kriterier for vurdering af anmodninger om fortrolig behandling	46
3.4.4	Behandling af fortrolige oplysninger i filer og afgørelser.....	47
3.4.5	Behandling af personoplysninger, helbredsrelaterede personoplysninger og følsomme personoplysninger i filer og afgørelser (anonymisering)	48
4	BILAG 1:	49

1 INDLEDNING

1.1 Formålet med dette dokument

Formålet med dette dokument om fælles praksis er at fastlægge generelle principper vedrørende beviser i varemærkeklagesager, navnlig typer, midler, kilder og fastlæggelse af relevante datoer, bevisers struktur og fremlæggelse samt behandling af fortrolige beviser. Det indeholder en række **ikke-bindende anbefalinger** om ovennævnte spørgsmål.

Fælles praksis CP12 er primært tænkt som reference for:

- klageinstanser ⁽¹⁾,
- parter i varemærkeklagesager og deres repræsentanter samt
- brugersammenslutninger.

Da den fælles praksis på mange områder omhandler beviser i varemærkesager generelt, kan dens potentielle anvendelighed række ud over klagesager. Den kan derfor anvendes i bredere sammenhænge, herunder, men ikke begrænset til, varemærkesager ved første instans⁽²⁾.

Den fælles praksis vil blive offentliggjort bredt og være let tilgængelig, og der vil blive gjort klart rede for de principper, der ligger til grund for den nye fælles praksis.

Selv om beviser altid vil blive vurderet fra sag til sag, kan de principper, der opstilles i denne fælles praksis, tjene som nyttig vejledning for alle ovennævnte interessenter. Nærværende dokument skal derfor hverken ses som et forsøg på at pålægge uafhængige klageinstanser en bestemt praksis eller på at indføre lovgivningsmæssige ændringer med henblik på dets gennemførelse. Det har blot til formål at fremsætte anbefalinger, der giver klageinstanser mulighed for at vedtage og anvende de elementer, de finder hensigtsmæssige, da de ikke kan være bundet af en fælles praksis.

1.2 Baggrund

I december 2015 vedtog Europa-Parlamentet og Rådet reformpakken for EU-varemærker. Pakken indeholdt to retsakter, nemlig forordning (EU) 2017/1001 (EU-varemærkeforordningen) og direktiv (EU) 2015/2436 (EU-varemærkedirektivet), der har til formål at tilnærme medlemsstaternes lovgivning om varemærker yderligere. Ud over nye bestemmelser om materielle og processuelle spørgsmål indførte retsakterne et stærkere retsgrundlag for samarbejdet. I henhold til artikel 151 i EU-varemærkeforordningen er samarbejdet med IP-kontorerne om fremme af konvergensen med hensyn til praksis og redskaber på området varemærker og design blevet en central opgave for EUIPO. I artikel 152 i EU-varemærkeforordningen fastslås det udtrykkeligt, at dette samarbejde skal omfatte udvikling af fælles standarder for sagsbehandling og fastlæggelse af fælles praksis. Mere specifikt for CP12 viser betragtning 9 i varemærkedirektivet betydningen af også at fastsætte generelle principper, der tilnærmer procedurereglerne.

På grundlag af denne lovgivningsramme nåede EUIPO's bestyrelse i juni 2016 til enighed om iværksættelsen af de europæiske samarbejdsprojekter. Projekterne afspejler de forskellige aktiviteter, der er omhandlet i EU-varemærkeforordningen, og bygger videre på tidligere succeser, men forbedrer samtidig processerne og udvider rækkevidden af samarbejdet.

På konvergensområdet omfattede de et projekt specifikt dedikeret til at udpege og analysere mulige nye

⁽¹⁾ interne klageinstanser ved EU-medlemsstaternes kontorer for intellektuel ejendomsret samt eksterne klageinstanser, herunder domstole, der fungerer som eksterne klageinstanser i varemærkesager, og administrative organer/udvalg.

⁽²⁾ Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (herefter EUIPO), Benelux og medlemsstaternes kontorer for intellektuel ejendomsret (herefter IP-kontorer) kan derfor også drage fordel af at anvende enhver af anbefalingerne i dokumentet om fælles praksis, som de finder passende og af værdi.

harmoniseringstiltag. Projektet analyserede praksis for varemærker og design ved medlemsstaternes IP-kontorer for at afdække områder, hvor der var divergenser, og for gennem en vurdering af den sandsynlige virkning, gennemførligheden af et muligt anvendelsesområde, eksisterende retlige begrænsninger, graden af interesse blandt brugerne og anvendeligheden for IP-kontorerne, at fastlægge de områder, hvor en fælles praksis vil være til størst gavn for netværkets interessenter. Analysen blev gennemført i cyklusser, og hver cyklus førte til en anbefaling om at iværksætte et nyt konvergensprojekt.

Den fælles praksis, der er omhandlet i dette dokument, vedrører det femte projekt, der er iværksat af bestyrelsen, og det tolvte samlet set. CP12 – Beviser i varemærkeklagesager: indgivelse, struktur og fremlæggelse af beviser samt behandling af fortrolige beviser blev anbefalet til lancering som følge af den fjerde cyklus af konvergensanalysen.

CP12 – Beviser i varemærkeklagesager: indgivelse, struktur og fremlæggelse af beviser samt behandling af fortrolige beviser.

I betragtning af kravet om, at medlemsstaterne skal indføre fortabelses- og ugyldighedsprocedurer for deres IP-kontorer inden januar 2023, er forslaget om et konvergensinitiativ på dette område blevet stadig mere relevant. IP-kontorerne øgede kompetencer kan føre til flere tvister ved både første instans og klageinstanser, og derfor vil et samarbejdsinitiativ til harmonisering af tilgange ikke blot støtte IP-kontorerne, men også fremme udveksling af bedste praksis med eksterne klageinstanser og skabe større klarhed og sikkerhed for brugerne.

Efter at klageinstanserne og IP-kontorerne havde givet udtryk for deres interesse, blev resultaterne af et detaljeret spørgeskema om varemærkeklagesager analyseret på et møde mellem klageinstanser med repræsentanter fra over 30 klageinstanser i og uden for EU og brugersammenslutninger hos EUIPO i februar 2018.

Resultatet af mødet var for det første en anerkendelse af, at en tilnærmelse af klageinstansernes systemer og praksis kan være til gavn for interessenter i det europæiske IP-netværk (EUIPN), og for det andet anbefalinger om, hvilke klageprocedurer der vil være bedst egnede til et konvergensinitiativ og af potentielt mest praktisk nytte for EUIPN's interessenter.

Disse anbefalinger blev formidlet til arbejdsgruppen for konvergensanalyse, der præsenterede CP12 som et projektforslag på liaisonmødet i oktober 2018, hvor det blev anerkendt og efterfølgende vedtaget af EUIPO's bestyrelse i november 2018.

CP12 er udviklet ud fra den betragtning, at dens interessenter og de, der potentielt kan drage nytte af den, ikke kun er klageinstanser, men også omfatter en langt bredere vifte af IP-fagfolk og rettighedshavere. Fælles praksis CP12 supplerer det arbejde, der blev udført under CP10 om harmonisering af tilgange til beviser fra internettet vedrørende design, men indholdet og anbefalingerne i CP12 bør ikke betragtes som krav. De er hverken bindende eller alment gældende, men de giver yderligere oplysninger, vejledning og rådgivning til IP-kontorer i deres rolle som første instans samt til brugere af EUIPN og deres repræsentanter.

Desuden bidrager CP12 til at skabe en ramme, der styrker forbindelserne mellem de forskellige klageinstanser under IP-kontorerne og EUIPO. Den øger forudsigeligheden for varemærkerettighedshavere, når de fremfører klagesager ved EUIPO og de nationale kontorer klagenævn. Den giver brugerne bedre tilpassede, effektive og gennemsigtige tvistbilæggelsesprocedurer, og den styrker foreneligheden og samspillet mellem EU og de nationale varemærkesystemer.

1.3 Anvendelsesområde for praksis

Denne fælles praksis indeholder en række vejledende, ikkebindende principper vedrørende beviser i varemærkeklagesager.

Følgende er omfattet af fælles praksis CP12:

- bevistyper og deres antagelighed under klagesager
- bevismidler og -kilder, herunder deres ægthed, nøjagtighed og pålidelighed
- fastlæggelse af den relevante dato for beviser
- måder at fremlægge beviser på: struktur og fremlæggelse, herunder acceptable formater, størrelse og omfang, bilagsindeks og skabeloner
- bevisers fortrolige karakter.

Følgende er ikke omfattet af fælles praksis CP12:

- vurdering af bevisers bevisværdi
- sproglaterede spørgsmål
- beskrivelse af retlige begrænsninger, der forhindrer gennemførelse
- opdatering af retningslinjer
- følgende bevismidler: mundtlige beviser, inspektioner, ekspertudtalelser samt anmodninger om oplysninger
- sager om varemærkekrænkelser, der føres ved domstole
- omstændigheder, hvor klageinstanser og IP-kontorerne bør give tredjemand eller andre administrative organer/domstole adgang til fortrolige beviser/data, der er indgivet under sagen
- spørgsmål vedrørende personoplysninger, bortset fra anonymisering.

2 GENERELLE BEGREBER

De bevisdefinitioner, der præsenteres i afsnittene nedenfor, gælder for alle kapitler i fælles praksis CP12.

2.1 Beviser

I forbindelse med fælles praksis CP12 henviser udtrykket "beviser" til forskellige informationskilder, der kan anvendes til at fastslå og bevise fakta i varemærkesager.

2.2 Bevisers antagelighed under klagesager

Som hovedregel bør parterne ikke indgive deres beviser for første gang under klagesagen, navnlig ikke hvis disse beviser var kendte og tilgængelige på det tidspunkt, hvor sagen førtes i første instans. I praksis kan sådanne situationer dog opstå af forskellige årsager.

Den Europæiske Unions Domstols retspraksis har beskrevet en række omstændigheder, hvorunder beviser enten skal anerkendes eller forkastes under en klagesag. Det er derfor nødvendigt at kategorisere og træffe afgørelse om de situationer, hvor en klageinstans kan acceptere beviser, der ligger uden for den normale procedurefrist. En sådan kategorisering kræver en leksikal ramme, så der kan skabes en fælles forståelse af, hvilke situationer der er hyppigst forekommende og af største praktiske betydning.

I betragtning af ovenstående, baseret på fast EU-retspraksis⁽³⁾, indeholder den fælles praksis fire typer af beviser, der er blevet defineret og skelnet imellem, samt omstændigheder, der kan tages i betragtning med hensyn til, hvorvidt de kan antages i forbindelse med klagesagen.

⁽³⁾ 14/05/2019, i forenede sager T-89/18 og T-90/18, Café del Sol og CAFE DEL SOL, EU:T:2019:331, § 41-42; 21/07/2016, C-597/14 P, EUIPO v Grau Ferrer, EU:C:2016:579, § 26-27; 26/09/2013, C-610/11 P, Centrotherm, EU:C:2013:593, § 86-88; 18/07/2013, C-621/11 P, FISHBONE, EU:C:2013:484, § 30; se også: Opinion of Advocate General Campos Sánchez-Bordona of 05/12/2017, C-478/16 P, GROUP Company TOURISM & Travel, EU:C:2017:939, § 60.

Nye beviser

Beviser, der er ukendte, eller som ikke var tilgængelige under sagen ved første instans, og som efterfølgende fremlægges for første gang under klagesagen. Disse har ingen forbindelse med andre tidligere fremlagte beviser.

Beviser fremlagt for første gang

Beviser, der var kendte og tilgængelige under sagen ved første instans, men som ikke blev fremlagt på dette stadie. De fremlægges imidlertid for første gang under klagesagen.

Supplerende/yderligere beviser

Beviser, der fremlægges under klagesagen, og som supplerer, styrker eller præciserer beviser, der tidligere er blevet fremlagt rettidigt under sagen ved første instans. F.eks. beviser, der er fremlagt som svar på den anden parts argumenter vedrørende beviser fremlagt for den første instans.

For sent fremlagte beviser

Alle beviser, der modtages efter den frist, der er fastsat under klagesagen.

Det skal dog understreges, at ovennævnte kategorier, dvs. *nye beviser*, *beviser fremlagt for første gang* og *supplerende/yderligere beviser*, kan være indgivet sent, hvilket tyder på, at der kan være en overlapning mellem de førnævnte definitioner.

Definitionerne ovenfor angiver en fælles terminologi for bevistyper og er i overensstemmelse med EU's retspraksis. De er kun vejledende for parterne og deres repræsentanter og har til hensigt at skabe større gennemsigtighed og forudsigelighed, navnlig på EU-plan, i sager ved EUIPO's klagenævn. Det anbefales dog også, at andre klageinstanser anvender disse definitioner, dog kun hvis dette er relevant i henhold til gældende national lovgivning.

Anbefalinger:

- Hvor det er muligt og relevant, opfordres klageinstanser til at anvende de ovenfor nævnte definitioner af bevistyper.
- Med hensyn til bevisers antagelighed under en klagesag kan følgende omstændigheder tages i betragtning:
 - (a) faktorer, der kan tages i betragtning *til fordel* for bevisers antagelighed i en klagesag:
 - 1) hvis disse beviser kan forventes at være relevante for sagens udfald
 - 2) hvis beviserne ikke er fremlagt rettidigt af en gyldig grund, hvilket *bl.a.* kan forstås som en af følgende situationer:
 - beviserne er blot et supplement til relevante beviser, der allerede er fremlagt rettidigt
 - der fremlægges beviser til anfægtelse af konklusioner, der er truffet eller undersøgt af første instans af egen drift i den påklagede afgørelse
 - der er for nylig fremkommet beviser, eller beviser har ikke tidligere været til rådighed.
 - (b) faktorer, der kan tages i betragtning *imod* bevisers antagelighed i en klagesag:
 - 1) hvis parten bevidst anvender forhalingstaktikker eller udviser åbenbar forsømmelighed
 - 2) hvis antagelse af beviserne ville medføre en urimelig forsinkelse af sagen.
- Uanset hvilken bevistype, der er tale om, bør den anden parts ret til at svare/blive hørt altid respekteres, hvis en klageinstans tillader beviserne.

De anbefalede kriterier for antagelighed er ikke bindende og påvirker ikke behandlingen af beviser ved klageinstanser, som altid har mulighed for at tillade enhver form for beviser i overensstemmelse med deres nationale lovgivning og omstændighederne i en given sag.

3 DEN FÆLLES PRAKSIS

3.1 Bevismidler og -kilder

I varemærkesager ved klageinstanserne og IP-kontorerne kan der fremlægges forskellige bevismidler. Nogle af disse midler vil blive anvendt oftere end andre. Som vejledning for brugersammenslutninger, parter og deres repræsentanter er der derfor udarbejdet en ikke-udtømmende liste over bevismidler, som er medtaget i fælles praksis CP12. Tabellen nedenfor viser desuden, hvad fremlæggelse har til formål at bevise i de mest almindelige typer af varemærkesager.

Desuden vil den aktuelle og fremtidige vækst i onlinehandel og -markedsføring sandsynligvis få omfanget af beviser hentet fra internettet til at stige betragteligt i de kommende år. Derfor giver dette kapitel også anbefalinger om og indsigt i onlinebevisers kilder, pålidelighed og fremlæggelse.

Endelig indeholder kapitlet faktorer, der kan påvirke ægtheden, rigtigheden og pålideligheden af alle typer beviser, herunder onlinebeviser.

3.1.1 *Fremlæggelse af dokumenter og bevismidler*

Generelt kan parterne frit vælge, hvilke beviser de ønsker at fremlægge for klageinstanserne og IP-kontorerne. Som eksempel kan der derfor indgives følgende bevismidler i varemærkesager:

3.1.1.1 *Fakturaer og andre handelsdokumenter*

Dette afsnit omfatter følgende dokumenter:

- revisionsrapporter
- inspektionsrapporter
- årsrapporter
- virksomhedsprofiler, skattedokumenter, regnskaber, dokumenter, der bekræfter det beløb, som rettighedsindehaveren har investeret i at promovere eller reklamere for mærket (reklameinvesteringstal og -rapporter), samt lignende dokumenter med oplysning om *bl.a.* økonomiske resultater, salgsmængde, omsætning eller markedsandel
- fakturaer, ordrer og følgesedler, herunder dokumenter, der bekræfter, at der er afgivet ordrer på de relevante varer eller tjenesteydelser via rettighedshaverens websted af et vist antal kunder i den relevante periode og det relevante område
- dokumenter, der bekræfter, at rettighedshaveren har givet sit samtykke forud for brugen af mærket (f.eks. licenstagernes brug)
- dokumenter, der bekræfter, at der foreligger et direkte eller indirekte forhold mellem sagens parter forud for indgivelsen af ansøgningen om mærket, f.eks. et før-kontraktligt, kontraktligt eller efter-kontraktligt forhold
- dokumenter, der bekræfter den værdi, der er forbundet med mærket, herunder i hvilket omfang mærket udnyttes gennem licensgivning, merchandising og sponsorering
- dokumentation for vellykket håndhævelse, f.eks. aftaler om afgrænsning og sameksistens i varemærkesager.

3.1.1.2 *Kataloger, annoncer og reklame*

Dette afsnit omfatter:

- kataloger
- annonce- og reklamemateriale, herunder prislister og tilbud samt omfang af og udgifter til annoncering
- udskrifter fra websider, onlinebutikker, virksomhedswebsteder, webstedsarkiver, internettrafik og -analyser, TV-spots og video-/lydfiler osv.
- forretningskorrespondance og visitkort

- materialer fra messer og konferencer.

3.1.1.3 Publikationer

Herunder:

- artikler, pressemeddelelser og andre publikationer i aviser, tidsskrifter og andre trykte materialer
- uddrag fra guidebøger, bøger, leksika, ordbøger, videnskabelige artikler osv.

3.1.1.4 Prøver

Dette vil omfatte:

- emballager, etiketter, mærker og prøver af varerne eller fotografier heraf.

3.1.1.5 Officielle og offentlige dokumenter

Sådan dokumentation vil omfatte:

- afgørelser truffet af domstole eller administrative myndigheder
- afgørelser truffet af klageinstanser eller IP-kontorer
- attester og breve udstedt af domstole eller administrative myndigheder, herunder klageinstanser og IP-kontorer, samt industri- og handelskamre
- lister over indgivne ansøgninger eller registreringer, som rettighedsindehaveren har opnået, samt uddrag fra officielle registre (officielle databaser) eller certifikater herfor
- hyperlinks ⁽⁴⁾ og URL-adresser ⁽⁵⁾ til de tilsvarende registreringer i officielle databaser
- lister over ansøgninger, der er indgivet, eller registreringer, der er opnået af tredjemand, virksomhedsnavne og domænenavne, der indeholder det pågældende varemærke eller dets bestanddele, samt uddrag fra officielle registre (officielle databaser).

3.1.1.6 Vidneudsagn

Omfatter:

- vidneudsagn.

3.1.1.7 Erklæringer, der er afgivet under ed eller på tro og love

Disse omfatter:

- erklæringer, der er afgivet under ed eller på tro og love eller erklæringer med tilsvarende virkning i henhold til lovgivningen i den stat, hvor de er afgivet.

3.1.1.8 Markedsundersøgelser

Omfatter:

- markedsundersøgelser og meningsmålinger.

3.1.1.9 Udtræk fra sociale medier

Dette vil omfatte materiale fra:

- blogs
- forummer
- sociale medieplatforme
- analyse af sociale medier.

⁽⁴⁾ En reference til oplysninger, som brugeren kan få direkte adgang til ved at klikke på, trykke på eller placere markøren over hyperlinket. Et hyperlink kan være et helt dokument eller et link til et specifikt element i et dokument.

⁽⁵⁾ URL (Uniform Resource Locator): En specifik reference til en webresource på World Wide Web. URL'er bruges almindeligvis til at referere til websider (http), filoverførselsprotokoller (FTP), e-mail (mailto), databaseadgang (JDBC) og andre applikationer.

3.1.1.10 Andre dokumenter

Dette afsnit omfatter følgende dokumenter:

- certificeringer, ranglister og pristildelinger
- dokumenter, der bekræfter, at en ansøgning om registrering af et varemærke er afvejet fra sit oprindelige formål og er blevet indgivet i spekulationsøjemed eller udelukkende med henblik på at opnå økonomisk kompensation
- accept af anmodninger om ophør og afståelse.

Ovenstående liste (3.1.1.1 – 3.1.1.10) er kun vejledende og afspejler ikke bevisers relative betydning eller bevisværdi. Den er heller **ikke udtømmende**, og alle andre beviser, der er relevante for den pågældende sag, kan således fremlægges af parten og tages med i klageinstansernes og IP-kontorenes betragtning. Det er altid op til dem at vurdere beviser.

3.1.1.11 Formålet med indgivelse af beviser

Generelt er der ingen begrænsning, der angiver, at visse fakta kun kan fastslås og bevises ved hjælp af specifikke bevismidler. Derfor kan ovennævnte bevismidler fremlægges i forskellige typer sager. Med henblik på dette dokumentets formål vises der dog nedenfor en tabel med en oversigt over de mest almindelige typer varemærkesager og formålet med at indgive beviser.

Det skal understreges, at kolonnen "Formål med indgivelse af beviser" gælder for parterne (herunder tredjeparter i sagen, f.eks. når de indgiver bemærkninger) og deres repræsentanter, ikke for klageinstanserne og IP-kontorerne.

Da den relevante dato/periode desuden er en vigtig faktor for beviser i alle de typer af sager, der er anført nedenfor, bør sagens parter og deres repræsentanter tage den med i betragtning. Det anbefales ikke at indgive beviser vedrørende datoer uden for den relevante periode, medmindre parten forklarer deres indflydelse på den faktiske situation på den relevante dato/i den relevante periode (se også afsnit 3.2).

Juridiske begreber/ Sagstyper	Formålet med indgivelse af beviser
Indarbejdelse	At påvise, at et varemærke har fået fornødent særpræg i det relevante geografiske område i forhold til de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der anmodes om registrering, eller for hvilke varemærket er registreret, som følge af den brug, der er gjort deraf. ⁽⁶⁾ .
Øget grad af fornødent særpræg	At påvise, at et varemærke har fået øget grad af særpræg i det relevante geografiske område som følge af den brug, der er gjort deraf ⁽⁷⁾ . Beviserne for øget grad af fornødent særpræg opnået ved brug bør også henvise til de relevante varer og tjenesteydelser.
Velkendthed	At godtgøre, at et varemærke er kendt af en betydelig del af den berørte offentlighed på det område, hvor der påberåbes renommé, for de relevante varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af dette varemærke. De relevante faktorer er f.eks. varemærkets markedsandel; intensiteten, den geografiske udbredelse og varigheden af dets anvendelse samt størrelsen af de investeringer, virksomheden har foretaget for at fremme det ⁽⁸⁾ .
Vitterlig kendt varemærke	At påvise, at et varemærke er vitterlig kendt i den eller de berørte medlemsstat(er) i den betydning, hvori ordene "vitterlig kendt" anvendes i

⁽⁶⁾ Artikel 4, stk. 4, og artikel 4 stk. 5, i EU-varemærkedirektivet 2015/2436; artikel 7, stk. 3, og artikel 59, stk. 2, i EU-varemærkeforordningen 2017/1001.

⁽⁷⁾ 12/03/2008, T-332/04, Coto D'Arcis, EU:T:2008:69, § 50.

⁽⁸⁾ 14/09/1999, C-375/97, Chevy, EU:C:1999:408, § 22-27; 10/05/2007, T-47/06, NASDAQ, EU:T:2007:131, § 51-52.

	artikel 6 i Pariserkonventionen ⁽⁹⁾ . Varemærket bør være vitterlig kendt i den del af offentligheden, for hvilken de pågældende varer og tjenesteydelser er relevante ⁽¹⁰⁾ .
Bevis for brug/ Reel brug	At påvise, at indehaveren inden for en bestemt frist har gjort reel brug af varemærket i den eller de pågældende medlemsstat(er) i forbindelse med de relevante varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret ⁽¹¹⁾ . Beviserne bør bestå af oplysninger om hvor, hvornår, i hvilket omfang og hvordan, varemærket er brugt ⁽¹²⁾ .
Usærpræget mærke	At påvise, at varemærket mangler fornødent særpræg ⁽¹³⁾ . Et sådant særpræg kan kun vurderes dels i forhold til de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der søges om registrering af varemærket, eller for hvilke varemærket er registreret, og dels i forhold til den relevante offentligheds opfattelse af tegnet ⁽¹⁴⁾ i det relevante område.
Beskrivende mærke	At påvise, at et varemærke udelukkende består af tegn eller angivelser, der i handel kan tjene til at betegne art, kvalitet, mængde, formål, værdi, geografisk oprindelse eller tidspunktet for varernes fremstilling eller tjenesteydelsens udførelse eller andre egenskaber ved de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der søges om registrering, eller for hvilke varemærket er registreret ⁽¹⁵⁾ i det relevante område.
Sædvanligt tegn eller angivelse	At påvise, at et varemærke udelukkende består af tegn eller angivelser, der er blevet sædvanlige i daglig sprogbrug eller i redelig og almindelig markedsføringssskik for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der søges om registrering, eller for hvilke varemærket er registreret ⁽¹⁶⁾ i det relevante område.
Vildledende mærke	At påvise, at et varemærke er af en sådan art, at det kan vildlede offentligheden, f.eks. med hensyn til arten, kvaliteten eller den geografiske oprindelse af de specificerede varer eller tjenesteydelser ⁽¹⁷⁾ , for hvilke der søges om registrering, eller for hvilke varemærket er registreret i det pågældende område.
Generisk mærke (fortabelsessag)	At påvise, at et varemærke som følge af indehaverens handlinger eller passivitet i branchen i det relevante område er blevet en almindelig betegnelse for en vare eller tjenesteydelse, for hvilken det er registreret ⁽¹⁸⁾ .
Ond tro	At påvise adfærd, der afviger fra accepterede principper om etisk adfærd eller redelig handels- og forretningspraksis ⁽¹⁹⁾ .

Ovenstående tabel bør også betragtes som **ikke-udtømmende**.

⁽⁹⁾ Artikel 5, stk. 2, litra d), i EU-varemærkedirektivet 2015/2436; artikel 8, stk. 2, litra c), og artikel 60 i EU-varemærkeforordningen 2017/1001; se også: 22/11/2007, C- 328/06, Alfredo Nieto Nuño v Leonci Monlleó Franquet, EU:C:2007:704.

⁽¹⁰⁾ Selv om udtrykkene "vitterlig kendt" og "renommé" betegner forskellige retlige begreber, er der en betydelig overlapning mellem dem. I praksis vil tærsklen for at fastslå, hvorvidt et varemærke er vitterlig kendt eller har renommé, således normalt være den samme, eftersom vurderingen i begge tilfælde hovedsagelig er baseret på kvantitative betragtninger vedrørende graden af offentlighedens kendskab til varemærket.

⁽¹¹⁾ Artikel 16 i EU-varemærkedirektivet 2015/2436; artikel 18 i EU-varemærkeforordningen 2017/1001.

⁽¹²⁾ 05/10/2010, T-92/09, STRATEGI, EU:T:2010:424, § 41.

⁽¹³⁾ Artikel 4, stk. 1, litra b), i EU-varemærkedirektivet 2015/2436; artikel 7, stk. 1, litra b), og artikel 59, stk. 1, litra a), i EU-varemærkeforordningen 2017/1001.

⁽¹⁴⁾ 12/07/2012, C-311/11 P, WIR MACHEN DAS BESONDERE EINFACH, EU:C:2012:460, § 24.

⁽¹⁵⁾ Artikel 4, stk. 1, litra c), i EU-varemærkedirektivet 2015/2436; artikel 7, stk. 1, litra c), og artikel 59, stk. 1, litra a), i EU-varemærkeforordningen 2017/1001.

⁽¹⁶⁾ Artikel 4, stk. 1, litra d), i EU-varemærkedirektivet 2015/2426; artikel 7, stk. 1, litra d), og artikel 59, stk. 1, litra a), i EU-varemærkeforordningen 2017/1001.

⁽¹⁷⁾ Artikel 4, stk. 1, litra g), i EU-varemærkedirektivet 2015/2436; artikel 7, stk. 1, litra g), og artikel 59, stk. 1, litra a), i EU-varemærkeforordningen 2017/1001.

⁽¹⁸⁾ Artikel 20, litra a), i EU-varemærkedirektivet 2015/2436; artikel 58, stk. 1, litra b), i EU-varemærkeforordningen 2017/1001.

⁽¹⁹⁾ Opinion of Advocate General Sharpston of 12/03/2009, C-529/07, Lindt Goldhase, EU:C:2009:148, § 60.

Anbefalinger:

- Parterne kan fremlægge forskellige typer beviser under sagen med henblik på at fastslå det samme forhold. En samlet undersøgelse af disse beviser indebærer, at de skal vurderes i lyset af hinanden. Selv om visse bevismaterialer ikke er afgørende, kan de bidrage til at fastslå det relevante forhold, når de undersøges i kombination med andre materialer.

3.1.2 *Onlinebeviser: kilder, pålidelighed og fremlæggelse*

I forbindelse med denne fælles praksis skal onlinebeviser forstås som beviser, der er hentet fra internettet. I lyset af e-handelens, de sociale mediers og andre onlineplatformes voksende rolle i erhvervslivet er det logisk, at onlinebeviser som hovedregel accepteres som gyldigt bevismiddel. ⁽²⁰⁾

Internettets karakter kan imidlertid gøre det vanskeligt at fastslå det faktiske indhold, der er tilgængeligt på internettet, og den dato eller det tidsrum, hvor dette indhold rent faktisk blev gjort tilgængeligt for offentligheden. Websteder er lette at opdatere, og de fleste tilbyder ikke noget arkiv over tidligere viste materialer, og de viser heller ikke optegnelser, der gør det muligt for medlemmer af offentligheden at fastslå præcist, hvad der er offentliggjort og hvornår. Derfor opstår problemet med "pålideligheden" af onlinebeviser.

Det skal understreges, at dette afsnit bygger på anbefalingerne fra fælles praksis CP10 – *Kriterier for vurdering af offentliggørelse af design på internettet* ⁽²¹⁾. Selv om nogle af disse anbefalinger også kunne finde anvendelse på andre intellektuelle ejendomsrettigheder eller beviser med hensyn til den metode, der anvendes til at vurdere dem, kan det være nødvendigt og hensigtsmæssigt at tilpasse nogle af de særlige forhold ved varemærker.

3.1.2.1 *Elektroniske databaser*

For at underbygge f.eks. en ældre varemærkansøgning eller -registrering (dens eksistens, gyldighed, beskyttelsesomfang osv.) skal parten i en sag forelægge klageinstanserne og IP-kontorerne dokumentation for deres indgivelse eller registrering. Det anbefales derfor, at der indgives udtræk fra de relevante onlinedatabaser.

Udtræk fra databaser bør altid accepteres, hvis de stammer fra en officiel database, som forklaret i anbefalingerne nedenfor.

Hvis beviserne vedrører indgivelse eller registrering af ældre rettigheder, kan parten i stedet for at fremlægge fysiske beviser herfor formelt basere sig på et direkte hyperlink eller en URL-adresse til de officielle databaser, der er anført nedenfor (yderligere oplysninger i afsnit 3.1.2.8: *Hyperlinks og URL-adresser*).

Anbefalinger:

- Udtræk fra onlinedatabaser bør accepteres, hvis de hidrører enten fra et af IP-kontorerne officielle databaser eller de officielle databaser, der vedligeholdes af EU-institutioner og -organer eller internationale organisationer (f.eks. EUIPO's "eSearch Plus" eller WIPO's "Madrid Monitor" ⁽²²⁾).
- Udtræk fra "TMview" bør også accepteres ⁽²³⁾ som bevis vedrørende internationale registreringer og

⁽²⁰⁾ 06/11/2011, T-508/08, Gengivelse af en højtaler, EU:T:2011:575, § 75.

⁽²¹⁾ https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/News/cp10/CP10_da.pdf

⁽²²⁾ Den "korte" version af udtrækket er tilstrækkelig, så længe den indeholder alle nødvendige oplysninger, men den udvidede eller lange version af WIPO-udtrækket er at foretrække, da den indeholder alle de individuelle angivelser for hvert udpeget land, herunder erklæringen om meddelelse om beskyttelse.

⁽²³⁾ 06/12/2018, T-848/16, Deichmann SE mod EUIPO, EU:T:2018:884, § 61 og 70.

varemærker, der er ansøgt om, eller som er registreret hos de deltagende kontorer, så længe de indeholder de relevante oplysninger.

- Hvis udtrækket fra en officiel database ikke indeholder alle de krævede oplysninger, bør parten supplere det med andre dokumenter fra en officiel kilde, der viser de manglende oplysninger.
- Hvad angår figurmærker, skal gengivelsen af varemærket anføres på samme side som udtrækket, og hvis dette ikke er tilfældet, skal der indgives et supplerende officielt dokument/en anden side, der viser billedet. Dette kan være fra selve databasen (der gengiver billedet på en separat side, som – når den udskrives eller gemmes som f.eks. PDF-fil – omfatter en identifikation af kilden) eller fra en anden officiel kilde (såsom offentliggørelsen af mærket i det officielle tidende).

3.1.2.2 Webstedsarkiver

Webstedsarkiveringstjenester indsamler dele af World Wide Web med det formål at sikre, at oplysningerne opbevares i et arkiv til brug for fremtidige forskere, historikere og offentligheden. Endvidere giver webstedsarkiver, såsom "WayBack Machine"⁽²⁴⁾, brugerne mulighed for at se arkiverede cachelagrede versioner af websider over tid. Indholdet af webstedets arkiver omfatter datoangivelser.

Anbefalinger:

- Udskrifter hentet fra webstedsarkiver, såsom "WayBack Machine", kan betragtes som pålidelige former for onlinebeviser⁽²⁵⁾.
- Det anbefales dog, at udskrifter fra webstedsarkiver, såsom "WayBack Machine", bekræftes af andre beviser fra alternative kilder, hvor det med rimelighed er muligt at fremskaffe sådanne andre beviser.

3.1.2.3 Redigerbare websteder

Generelt bør pålideligheden af oplysninger fra redigerbare websteder, såsom "Wikipedia" eller "Acronym Finder", ikke drages i tvivl, alene fordi brugerne har mulighed for at tilføje nye oplysninger⁽²⁶⁾. Dog kan indhold/oplysninger fra redigerbare websteder, såsom "Wikipedia" eller "Acronym Finder", anses for at være usikre⁽²⁷⁾. Er dette tilfældet, anbefales det, at oplysninger bekræftes af andre beviser.

Det skal også bemærkes, at spørgsmålet om pålideligheden af redigerbare websteder, navnlig "Wikipedia", skal tages i betragtning i lyset af udviklingen i retspraksis og den tekniske udvikling.

Anbefalinger:

- Anvendelse af redigerbare og kollektive internetordbøger, leksika eller databaser, såsom "Acronym Finder" eller "Wikipedia", som referencebase bør ske med behørig hensyntagen til behovet for, at sådanne oplysninger ledsages af understøttende eller bekræftende beviser.
- Hvis parten i klagesagen ønsker at tilbagebevise oplysningerne på redigerbare websteder, såsom "Wikipedia" og "Acronym Finder", anbefales det, at der fremlægges yderligere dokumenter eller beviser⁽²⁸⁾.
- Som et alternativ til internetdatabaser, såsom "Acronym Finder", bør en række erhvervsdrivendes eller relevante forbrugeres brug af en given forkortelse inden for det relevante område på internettet være tilstrækkelig til at underbygge den faktiske anvendelse af forkortelsen.

⁽²⁴⁾ Et digitalt onlinearkiv, der registrerer, styrer og søger efter digitalt indhold på World Wide Web og på internettet.

⁽²⁵⁾ For eksempel: 19/11/2014, T-344/13, FUNNY BANDS, EU:T:2014:974, § 30-31 (regarding "WayBack Machine").

⁽²⁶⁾ 25/09/2018, T-180/17, EM, EU:T:2018:591, § 77.

⁽²⁷⁾ 29/11/2018, T- 373/17, LV BET ZAKŁADY BUKMACHERSKIE, EU:T:2018:850, § 98.

⁽²⁸⁾ 25/09/2018, T-180/17, EM, EU:T:2018:591, § 78.

3.1.2.4 Ikke-redigerbare websteder

Udskrifter fra ikke-redigerbare websteder bør indeholde oplysninger om de datoer og steder, hvor f.eks. de pågældende varer blev markedsført, eller hvor det relevante materiale (f.eks. reklamemateriale præsenteret som udskrifter osv.), blev anvendt ⁽²⁹⁾.

Anbefalinger:

- I princippet er der ingen grund til at indgive bekræftende beviser, når der fremlægges udskrifter eller screenshots ⁽³⁰⁾ fra ikke-redigerbare websteder (medmindre de modsiges, eller der gøres indvendinger imod dem, eller hvis der mangler relevante data, eller hvor der er hentet beviser fra ikke-redigerbare websteder, som ejes af de interesserede parter).

3.1.2.5 Webstedsanalyse (webstedstrafik, rapportering og statistik)

Brugen af screenshots til at påvise eksistensen af et websted fastslår ikke intensiteten af den påståede kommercielle udnyttelse af de påberåbte rettigheder. Dette kan *bl.a.* påvises ved et vist antal besøg på webstedet, de e-mails, der modtages via webstedet, eller omfanget af den handel, der genereres ⁽³¹⁾. En høj placering, hvad angår besøgende, kan f.eks. bidrage til at fastslå, at et bestemt mærke, der gentages i navnet på en parts websted ⁽³²⁾ eller på anden måde er fremtrædende på et sådant websted, har opnået fornødent særpræg ved brug i de pågældende lande.

Andre former for kommunikation eller interaktion med webstedet kan også tages i betragtning.

Endvidere kan analyserapporter om websteder (herunder sociale medier) være nyttige i forbindelse med beviser, navnlig vedrørende onlinebetalte kampagner.

Anbefalinger:

- Webstedstrafik ⁽³³⁾ kan være en faktor, der f.eks. kan overvejes i sager vedrørende reel brug, særpræg gennem indarbejdelse eller velkendthed. Webstedstrafik kan måles på forskellige måder, f.eks. sidevisninger ⁽³⁴⁾, side-hits ⁽³⁵⁾ og sessioner ⁽³⁶⁾, der også kan kvantificeres ved hjælp af webanalyse eller lignende værktøjer.
- Det anbefales, at en part indgiver en fuldstændig, ikke delvis, webstedsanalyserapport. Som minimumsstandard skal parten imidlertid indsende en rapport, der omfatter: datointerval, brugerantal (f.eks. brugere, nye brugere, nye besøgende og tilbagevendende besøgende), deres territoriale/geografiske placering, gennemsnitlig sessionsvarighed og afvisningsprocent ⁽³⁷⁾.
- Hvis det relevante produkt eller den relevante tjenesteydelse har en underside, skal parten også fremlægge en analyserapport om/inklusive denne underside.
- Når det vurderes, om varemærket eller varer og tjenesteydelser er tilgængelige på internettet, bør taggingsystemer, hashtags og links mellem søgetermer og billeder af det relevante indhold på tværs

⁽²⁹⁾ 12/09/2007, T-164/06, BASICS, EU:T:2007:274, § 50.

⁽³⁰⁾ Et digitalt billede, der skabes, ved at man gemmer en del af eller alle de oplysninger, der vises på en skærm (f.eks. computerskærm, TV eller mobilenhed), på et bestemt tidspunkt.

⁽³¹⁾ 19/11/2014, T-344/13, FUNNY BANDS, EU:T:2014:974, § 29.

⁽³²⁾ 14/12/2017, T-304/16, BET 365, EU:T:2017:912, § 66.

⁽³³⁾ Den mængde data, der sendes og modtages af besøgende på et websted.

⁽³⁴⁾ Et besøg på en side på et bestemt websted. Hvis den besøgende genindlæser en side, tæller det som en yderligere sidevisning. Hvis brugeren navigerer til en anden side og derefter vender tilbage til den oprindelige side, tælles dette som endnu en sidevisning.

⁽³⁵⁾ En enkelt filanmodning i en webservers adgangsglog. En anmodning om en HTML-side med tre grafiske billeder resulterer i fire hits i loggen: et for HTML-tekstfilen og et for hver af de grafiske billedfiler.

⁽³⁶⁾ Et ikke nærmere bestemt tidsrum, inden for hvilket brugeren er tilsluttet et bestemt websted, enten kontinuerligt eller periodisk. Periodisk tilslutning er medtaget i definitionen af en session for at udelukke muligheden for, at der foretages flere bevidste afbrydelser og fornyede tilslutninger med det formål kunstigt at øge antallet af sidevisninger på et websted.

⁽³⁷⁾ Et mål for enkeltsidesessioner, hvor en bruger besøger et websted og forlader stedet uden yderligere interaktion (angivet i %).

af forskellige internetplatforme tages i betragtning ⁽³⁸⁾.

- Indikatorerne for "popularitet" på sociale medieplatforme kan også tages i betragtning ved vurderingen af tilgængeligheden af det relevante indhold, f.eks. antallet af personer, der er nået, visninger, klik på indlæg, reaktioner, kommentarer, delinger, følgere og antal af "synes godt om".
- Ved indgivelse af udskrifter eller screenshots fra sociale medieplatforme, der præsenterer indhold med "synes godt om", visninger, følgere osv., skal parten også indsende en analyserapport fra den sociale medieplatform, der viser den territoriale/geografiske oprindelse af de brugere, der tæller som "synes godt om", visninger, følger osv. (se også afsnit 3.1.2.6). Hvis det er relevant, anbefales det desuden at vise flere oplysninger om brugerne, såsom køn, alder osv., hvis en part kan trække sådanne oplysninger ud fra en given social medieplatform eller dens analyseværktøj.

3.1.2.6 Sociale medier

Sociale medier skal forstås som: applikationer, programmer og websteder på computere eller mobile enheder, der gør det muligt for folk at kommunikere og dele oplysninger på internettet, såsom blogs og sociale netværkswebsteder.

Nogle af de centrale kendetegn ved de sociale medier er, at deres indhold skabes af brugerne, og at oplysninger hurtigt kan udbredes til en omfattende målgruppe. Nogle sociale medietjenester giver desuden mulighed for at hente historiske oplysninger eller endda søge efter indhold. I andre tilfælde er indholdet kun tilgængeligt i kort tid.

På den anden side er det velkendt, at sider på sociale medier selv skaber en betydelig mængde oplysninger, som ejeren af kontoen eller siden ikke kan kontrollere eller ændre, f.eks. datoen for kontoens oprettelse eller oplysninger om ændring af kontoens/sidens navn. Derfor kan sådanne oplysninger anses for at komme fra en tredjemand.

Endelig skal det bemærkes, at nedenstående anbefalinger ikke kun finder anvendelse på ovennævnte typer websteder, men også på andre websteder, der ikke specifikt er nævnt i den fælles praksis.

Anbefalinger:

- Udtræk fra sociale medier kan behandles som uafhængige kilder ⁽³⁹⁾, for så vidt som de indeholder oplysninger, der er oprettet af platformene selv, og som ikke kan kontrolleres eller ændres af ejeren af en side/konto. Sådanne oplysninger kan f.eks. indeholde datoen for oprettelsen af kontoen eller oplysninger om ændring af kontoens/sidens navn.
- I betragtning af, at noget indhold på sociale medier kan ændres eller udbygges, anbefales det imidlertid, at beviser, herunder antallet af "synes godt om", følgere, visninger osv., underbygges af andre beviser, navnlig hvad angår salgstal af relevans for det pågældende varemærke og område.
- Beviser, der hentes fra et socialt medies websted, bør fremlægges som en udskrift eller et screenshot af de relevante oplysninger, der præsenteres på webstedet.
- De fremlagte beviser skal give et klart billede af det relevante indhold (varemærke, varer og tjenesteydelser osv.), datoen for deres offentliggørelse og URL-adressen samt deres relevans for det relevante emne/den relevante part. Som beskrevet i ovenstående afsnit om webstedsanalyser bør udskrifter eller screenshots fra sociale medieplatforme indgives sammen med analyserapporter, der også viser den territoriale/geografiske oprindelse af de brugere, der tæller som "synes godt om", visninger, følgere osv. (se også afsnit 3.1.2.5).
- Ved indgivelse af beviser vedrørende influencermarkedsføring skal parten fremlægge de væsentligste oplysninger om en bestemt influencer, f.eks. den pågældende influencers geografiske

⁽³⁸⁾ En gruppe teknologier, der anvendes som grundlag for udvikling af andre applikationer, processer eller teknologier. På PC'er er det den basale hardware (computer) og software (operativsystem), som softwareapplikationerne kører på.

⁽³⁹⁾ 24/10/2017, T-202/16, coffeeinn, EU:T:2017:750, § 51.

placering og de relaterede reklameudgifter, da dette kan være relevant for vurderingen af beviserne. Der bør også fremlægges resultater af en evt. følgerkampagne, f.eks. ved fremlæggelse af hvilken salgsvolumen, der er opnået land for land via en særlig influencer-URL-adresse eller -kode.

- Oplysningerne om formålet med og de vigtigste karakteristika ved det pågældende sociale medies websted kan være relevante for vurderingen af indholdets tilgængelighed.

3.1.2.7 Websteder til video- og fotodeling

Det relevante indhold i varemærkesager kan udbredes ved deling af billeder og videoer på internettet.

Hvad angår den relevante dato, er det enten den dato, hvor:

- et billede eller en video rent faktisk er blevet set, eller
- den dato, hvor billedet eller videoen er blevet gjort tilgængelig til visning eller download, f.eks. på en onlineplatform.

Disse oplysninger kan indhentes ved hjælp af analyserapporter. Yderligere detaljer er beskrevet i afsnit 3.1.2.5 og 3.1.2.6 ovenfor.

Mens billeder normalt gengives i en udskrift eller et screenshot, kan de beviser, der er indeholdt i en video, præsenteres på forskellige måder. Det kan være selve videoen, der fremlægges som bevis (f.eks. som en fil), eller kun visninger af den eller de relevante del(e), hvor det pågældende indhold præsenteres.

Det skal understreges, at det ikke er tilstrækkeligt at indsende et hyperlink eller en URL-adresse til videoen, da indholdet kan fjernes eller ændres. Der skal vedhæftes udskrifter eller screenshots af det relevante indhold i videoen.

Anbefalinger:

- Hvis selve videoen indgives, bør der gives oplysninger om, hvornår og hvor videoen blev offentliggjort (f.eks. beviser i form af udskrifter, der viser, at videoen er slået op på sociale medier, eller som viser, at videoen er blevet vist som en reklame på et websted).
- Når videoen indgives, anbefales det at angive det nøjagtige tidspunkt (minut(ter), sekund(er)), hvor varemærket, varerne eller tjenesteydelserne eller andet relevant indhold vises i videoen.
- Når der ikke er nogen anden dato for offentliggørelse af et bestemt indhold på internettet, kan brugernes kommentarer tjene som bevis, forudsat at de er dateret og forekommer troværdige.
- Der bør gives oplysninger om kilden til billeder eller videoer.
- Det anbefales at fremlægge yderligere oplysninger eller en analyserapport om det faktiske antal visninger af videoen (f.eks. dokumenteret vha. udskrifter fra et videodelingswebsted), datointervallet og de besøgendes territoriale/geografiske oprindelse. Hvis det er relevant, anbefales det desuden at fremlægge flere oplysninger om de besøgende, såsom køn, alder osv., hvis dette kan udtrækkes fra en bestemt platform eller dens analyseværktøj.

3.1.2.8 Hyperlinks og URL-adresser

Med få undtagelser kan hyperlinks eller URL-adresser ikke i sig selv betragtes som tilstrækkeligt bevis. De bør suppleres med yderligere beviser. Dette skyldes, at de oplysninger, der er tilgængelige via et hyperlink eller en URL-adresse, senere kan ændres eller fjernes. Det kan desuden være vanskeligt at identificere det relevante indhold (varemærket, offentliggørelsesdatoen osv.).

Anbefalinger:

- Anvendelse af et direkte hyperlink eller en URL-adresse til den officielle database for et af medlemsstaternes IP-kontorer, de officielle databaser, der vedligeholdes af EU-institutioner og -

organer eller internationale organisationer, bør accepteres (som beskrevet i afsnit 3.1.2.1 ovenfor). Hvis parten er afhængig af denne form for onlinebeviser, bør vedkommende dog erklære dette udtrykkeligt, og onlinekilden bør være klart identificeret.

- Med undtagelse af hyperlinks og URL-adresser til ovennævnte databaser bør der, når URL-adressen eller et hyperlink indgives, også fremlægges en udskrift eller et screenshot af de relevante oplysninger deri.

Det skal understreges, at selv om parterne formelt angiver og anvender et direkte hyperlink eller en URL-adresse til den officielle database, som beskrevet ovenfor, bør det være deres pligt at kontrollere, at onlinekilderne afspejler de mest nøjagtige og opdaterede relevante oplysninger.

Hvis parten stadig indgiver fysiske beviser uden formelt at tilbagekalde sin tidligere erklæring om brug af et hyperlink eller en URL-adresse, bør de senest opdaterede beviser have forrang, hvis der er uoverensstemmelse mellem onlinebeviset og de fysiske beviser.

3.1.2.9 E-handelsplatforme

Mange nuværende websteder anvendes til forskellige former for e-handel, såsom onlinedetailhandel, onlineauktioner og onlinemarkedspladser.

Hvad angår den relevante dato, angiver e-handelsplatforme⁽⁴⁰⁾ meget ofte den dato, hvor f.eks. det pågældende varemærkede produkt (eller tjenesteydelser udbudt under dette mærke) først blev udbudt til salg. Disse oplysninger i udskrifter eller screenshots kan være relevante, *bl.a.* ved fastlæggelse af bevis for brug eller indarbejdelse.

Den specifikke produkt- eller tjenesteydelsesreference, f.eks. et navn eller en kode, kan desuden være nyttig, når oplysningerne om det pågældende produkt/den pågældende tjenesteydelse knyttes sammen med oplysningerne i andre beviser (f.eks. datoen for første salg).

Beviser fra e-handelsplatforme kan have bevisværdi, selv hvis varemærket eller varerne/tjenesteydelserne ikke er vist, forudsat at et identifikationsreferencenummer kan knyttes til det pågældende varemærke, den pågældende vare eller den pågældende tjenesteydelse.

Det skal dog bemærkes, at nogle e-handelsplatforme bibeholder den samme "tilgængelig fra"-dato og endda det samme referencenummer for nye versioner af et produkt/en tjenesteydelse, som kan omfatte eller blive udbudt under et andet mærke.

Anbefalinger:

- Det anbefales, at parten medtager udskrifter af de anmeldelser, som brugerne giver, når de har købt et produkt eller bestilt en tjenesteydelse på en bestemt e-handelsplatform, da disse oplysninger kan være nyttige for fastlæggelse af den relevante dato for offentliggørelse af indhold.
- En specifik reference, der identificerer det relevante produkt eller den relevante tjenesteydelse, kan fungere som et link mellem de oplysninger, der vises på e-handelsplatformen (f.eks. et produkt påført et mærke, osv.), og oplysningerne i den anden dokumentation (f.eks. salgsdato).

⁽⁴⁰⁾ E-handelsplatforme (elektroniske handelsplatforme): internetplatforme, hvor der gennemføres onlinetransaktioner med varer og tjenesteydelser gennem internetoverførsel af oplysninger og betaling.

3.1.2.10 Apps

En betydelig del af aktiviteter på nettet indebærer brug af applikationer (apps) ⁽⁴¹⁾, f.eks. onlinedetailsalg, onlineauktioner, sociale netværk, instant messaging osv. Derfor tages dette medie også med i betragtning i dette afsnit.

Det skal bemærkes, at nogle websteder også har en app-version ⁽⁴²⁾.

Med hensyn til offentliggørelse af relevant indhold på internettet kan apps og websteder levere det samme relevante indhold (f.eks. dato, varemærke, varer og tjenesteydelser osv.) på næsten samme måde. Den vigtigste forskel mellem apps og websteder ligger derfor ikke i selve indholdet, men i midlerne at præsentere de relevante oplysninger.

Det kan være omstændeligt at bevise offentliggørelsen af relevant indhold i apps, som ikke har en webstedsversion, bl.a. af følgende grunde:

- vanskeligheden ved at fremskaffe bevis for, at relevant indhold er blevet offentliggjort gennem en app, når de viste oplysninger er midlertidige og måske ikke kan hentes efter et vist tidsrum
- webarkiveringstjenesternes begrænsede kapacitet til at lagre historiske data fra apps
- den begrænsede mulighed for at lave en udskrift af de oplysninger, der vises i apps.

Anbefalinger:

- Når apps også har en webstedsversion, anbefales det at udtrække de relevante oplysninger fra webstedet.
- Hvis der ikke findes en webstedsversion, kan et screenshot fra en mobilenhed anvendes som bevis.
- Når de relevante oplysninger fremlægges som et screenshot, der er hentet fra en app, anses datoen for optagelse af det pågældende screenshot for at være offentliggørelsesdatoen af det relevante indhold, medmindre en tidligere relevant dato kan bestemmes ud fra indholdet af det pågældende screenshot eller anden støttedokumentation.
- Ved vurderingen af beviserne for offentliggørelse af relevant indhold fra bestemte apps (f.eks. shoppingapps, sociale medier osv.) kan oplysninger om den pågældende apps formål og vigtigste karakteristika være relevante for vurderingen af beviserne.

3.1.2.11 Metadata

Beviserne for offentliggørelse af relevant indhold på internettet kan konstrueres ved at analysere metadata, ⁽⁴³⁾ (eller EXIF-data ⁽⁴⁴⁾, se markering "C" i eksempel 2 nedenfor), som f.eks. er indlejret i billeder, videoer og websteder. Et billede kan f.eks. indeholde oplysninger om sig selv, f.eks. ophavsmanden, oprettelses- eller ændringsdato eller det sted, hvor det blev taget (se markering "A", "B" og "C" i eksempel 1 og 2 nedenfor).

Metadata kan fremskaffes på forskellige måder. Afhængigt af enheden (f.eks. en smartphone eller et digitalt kamera), og det sted, hvor den relevante fil er gemt, kan det være muligt at få adgang til metadataene enten ved blot at vælge muligheden "information" på selve billedet eller ved at bruge mere specialiseret software (såkaldte metadata-viewere). Den type metadata, der kan udtrækkes, afhænger af, hvordan enheden har gemt filen, og enhedens funktioner.

⁽⁴¹⁾ Et program eller en gruppe af programmer, der er udviklet til slutbrugere. Apps omfatter databaseprogrammer, medieafspillere, tekstbehandlere, webbrowsere, regneark og andre applikationer. De er udviklet med det formål at udføre koordinerede funktioner, opgaver eller aktiviteter.

⁽⁴²⁾ Mobil app-version: En type applikationssoftware, der er udviklet til at køre på en mobilenhed, f.eks. en smartphone eller en tablet, og som ofte har til formål at tilbyde brugere de samme tjenester som på en PC.


⁽⁴³⁾ De data, der anvendes til at beskrive et bestemt elements indhold (f.eks. foto, billede, video eller e-bog).

⁽⁴⁴⁾ EXIF (Exchangeable image file format)-data: en standard, der angiver formater for billeder, lyd og øvrige tags, der anvendes af digitalkameraer (herunder smartphones), scannere og andre systemer til håndtering af billed- og lydfiler optaget af digitalkameraer.

Metadata udtrukket fra foto taget med et digitalt kamera

Basic Image Information	
Target file: Alicante_EUIPO6.JPG	
Camera:	Olympus VG170
Lens:	4.7 mm (Max aperture f/2.8) (shot wide open)
Exposure:	Auto exposure, Creative (Slow speed), 1/1,000 sec, f/2.8, ISO 80
Flash:	Auto, Did not fire
Date:	December 1, 2018 11:41:04AM (timezone not specified) (3 months, 10 days, 20 hours, 14 minutes, 12 seconds ago, assuming image timezone of US Pacific) A
File:	4,288 × 3,216 JPEG (13.8 megapixels) 3,192,982 bytes (3.0 megabytes)
Color Encoding:	WARNING: Color space tagged as sRGB, without an embedded color profile. Windows and Mac browsers and apps treat the colors randomly. Images for the web are most widely viewable when in the sRGB color space and with an embedded color profile. See my Introduction to Digital-Image Color Spaces for more information.


Extracted 640 × 480 74-kilobyte "MakerNotes:PreviewImage" JPG Displayed here at 70% width (1/61 the area of the original)




Click image to isolate; click this text to show histogram

Eksempel 1

Metadata udtrukket fra foto taget med en smartphone



Camera	
Make	ZTE
Model	ZTE BLADE V7 A
Exposure	1/591
Aperture	2.2
Focal Length	3.5 mm
ISO Speed	115
Flash	No Flash

Location	
 <p>B</p>	
Latitude	38.314113 North
Longitude	0.517572 West
Altitude	98 m Above Sea Level

GPS data

EXIF	
DateTimeOriginal	2019:02:19 15:45:02 C
CreateDate	2019:02:19 15:45:02

Eksempel 2

Anbefalinger:

- Når metadata fremlægges som bevis, bør der gives oplysninger om, hvordan oplysningerne blev indhentet, hvilke oplysninger der blev indhentet, og fra hvilken kilde de blev hentet.

3.1.2.12 Faktorer, der kan påvirke tilgængeligheden af oplysninger på internettet

Ved fremlæggelse af onlinebeviser bør følgende begrænsninger også tages i betragtning:

- adgangskoder og betaling
- topdomæne ⁽⁴⁵⁾
- søgbarhed ⁽⁴⁶⁾
- geoblokering ⁽⁴⁷⁾.

Spørgsmål om søgbarhed og geoblokering præsenteres i fælles praksis CP10 – *Kriterier for vurdering af offentliggørelse af design på internettet*. En række andre anbefalinger er beskrevet nedenfor.

Anbefalinger:

- Generelt bør hverken begrænsning af adgangen til en afgrænset personkreds ved hjælp af adgangskodebeskyttelse eller opkrævning af betaling for adgang forhindre, at udskrifter eller screenshots fra sådanne sikrede websteder eller apps indgives som beviser. Ikke desto mindre kan tilgængeligheden af relevant indhold afhænge af de særlige omstændigheder i en given sag.
- Topdomæner bør i princippet ikke påvirke muligheden for at finde et mærke eller andet relevant indhold på internettet. De kan imidlertid indikere, hvilke forbrugere der er mere tilbøjelige til at få adgang til et bestemt websted. Hvis der f.eks. er tale om et topdomæne i en EU-medlemsstat, vil det være mere sandsynligt, at forbrugerne i den pågældende medlemsstat eller mere generelt i EU kan have fået kendskab til indholdet på et sådant websted, idet det anvendte sprog også må tages i betragtning.

3.1.3 Ægthed, rigtighed og pålidelighed af beviser, og kriterier for vurdering deraf

I forbindelse med fælles praksis CP12 bør bevisers ægthed og rigtighed betyde, at de ikke er manipulerede, ændret på et senere tidspunkt, forandret eller forfalskede.

Generelt tillægges hvert enkelt bevis en passende vægtning i henhold til sin bevisværdi. Det skal derfor endnu en gang understreges, at nedenstående anbefalinger ikke vedrører vurderingen af bevisernes bevisværdi. De udgør alene en fælles tilgang til de foregående trin – dvs. elementer, der kan analyseres for i første omgang at kontrollere, om de foreliggende beviser er ægte.

Anbefalinger:

- Ved vurderingen af bevisers ægthed og rigtighed bør der *bl.a.* tages højde for følgende:
 - (i) den person, som bevismaterialet stammer fra, og den person, der har fremlagt beviset eller kilden til beviset (dvs. bevisets oprindelse)
 - (ii) omstændighederne ved dets udarbejdelse
 - (iii) hvem det er stilet til

⁽⁴⁵⁾ Det sidste segment af et domænenavn eller den del, der følger umiddelbart efter punktummet. Et begrænset antal foruddefinerede suffikser repræsenterer et topdomæne. Eksempler på topdomæner omfatter: .com – kommercielle virksomheder. gov – statslige organer; edu – uddannelsesinstitutioner.

⁽⁴⁶⁾ Muligheden for at finde et websted ved at indtaste søgeord i en søgemaskine eller på anden måde.

⁽⁴⁷⁾ En form for sikkerhed, der anvendes på e-mail-, web- eller andre internetservere for at begrænse adgangen til indhold baseret på brugerens geografiske placering. Brugerens placering bestemmes ud fra vedkommendes IP-adresse (land) eller serie af adresser, der anses for uønskede eller fjendtlige.

(iv) om det ud fra indholdet forekommer fornuftigt, forsvarligt og pålideligt ⁽⁴⁸⁾.

- Beviser, der er forsynet med en dato eller andre elementer, der er tilføjet på et senere tidspunkt (f.eks. håndskrevne datoer på trykte dokumenter), kan give grund til at betvivle deres ægthed og rigtighed.
- Undersøgelsen af alle beviser bør også omfatte kontrol af, om der er uoverensstemmelser mellem de fremlagte bevismaterialer.

3.2 Fastlæggelse af den relevante dato for beviser

Ved vurderingen af beviser er det vigtigt at fastslå datoen for dokumentet eller bevismaterialet. Desuden bør klageinstanser og IP-kontorer samt sagens parter tage højde for den relevante dato/periode og dens betydning i særlige sager (f.eks. i tilfælde hvor der skal påvises brug, indarbejdelse eller velkendthed). At bevise den relevante dato kan dog undertiden medføre en række spørgsmål, f.eks. hvis der ikke er angivet en dato i beviset, eller når der er tale om onlinebeviser.

Dette kapitel omhandler derfor spørgsmålet om fastlæggelse af den relevante bevisdato for: dokumenter og prøver, onlinebeviser og markedsundersøgelser.

3.2.1 Dokumentbeviser: fastlæggelse af dato for dokumenter

Som forklaret i afsnit 3.1.1 i fælles praksis CP12 kan en part indgive forskellige bevismidler for at bevise det samme forhold. En samlet undersøgelse af disse beviser indebærer endvidere, at de bør vurderes i lyset af hinanden.

Som hovedregel bør dokumenter, trykte medier, reviderede årsberetninger osv. være forsynet med en tydelig dato. Er dette ikke tilfældet, bør parten indgive yderligere beviser. Dette gælder også, hvis det inden for en bestemt markedssektor er almindeligt, at vareprøver ikke forsynes med tidsangivelser. I de fleste tilfælde vil det være nødvendigt at underbygge fotos af fysiske prøver med beviser til fastlæggelse af en relevant dato.

Anbefalinger:

- Bevisdatoen bør fremgå af selve beviserne.
- Materiale, der er indgivet uden angivelse af dato, kan i forbindelse med en samlet vurdering stadig være relevant og tages i betragtning sammen med andre beviser, som parten har fremlagt, og som er daterede ⁽⁴⁹⁾.

3.2.2 Onlinebeviser: værktøjer til bestemmelse af den relevante dato

Det foregående kapitel om bevismidler og -kilder omhandler *bl.a.* aspekter, der skal tages i betragtning i forbindelse med håndtering af forskellige onlinekilder.

I dette afsnit (3.2.2) gives der en **ikke-udtømmende liste over værktøjer**, der kan bruges til at fastlægge den dato, hvor bestemt indhold er blevet offentliggjort på internettet.

I denne forbindelse kan følgende værktøjer bruges til at bestemme den relevante dato:

- søgemaskiner og websteders arkiveringstjenester
- computergenererede tidsstempler
- software til kriminalteknisk brug.

⁽⁴⁸⁾ 15/12/2005, T-262/04, Tredimensionalt varemærke med form af en elektronisk lighter, EU:T:2005:463, § 78; 25/04/2018, T-312/16, CHATKA, EU:T:2018:221, § 50.

⁽⁴⁹⁾ 17/02/2011, T-324/09, FRIBO, EU:T:2011:47, § 33.

Det er imidlertid **ikke obligatorisk** for sagens parter og deres repræsentanter at anvende ovennævnte værktøjer. Andre muligheder (f.eks. notarbekræftelse) eller onlineværktøjer kan anvendes af sagens part eller dennes repræsentant. Det er op til klageinstanser og IP-kontorerne at vurdere disse.

Anbefalingerne nedenfor er baseret på fælles praksis CP10 – *Kriterier for vurdering af offentliggørelse af design på internettet*.

3.2.2.1 Datoer tilvejebragt af søgemaskiner og websteders arkiveringstjenester

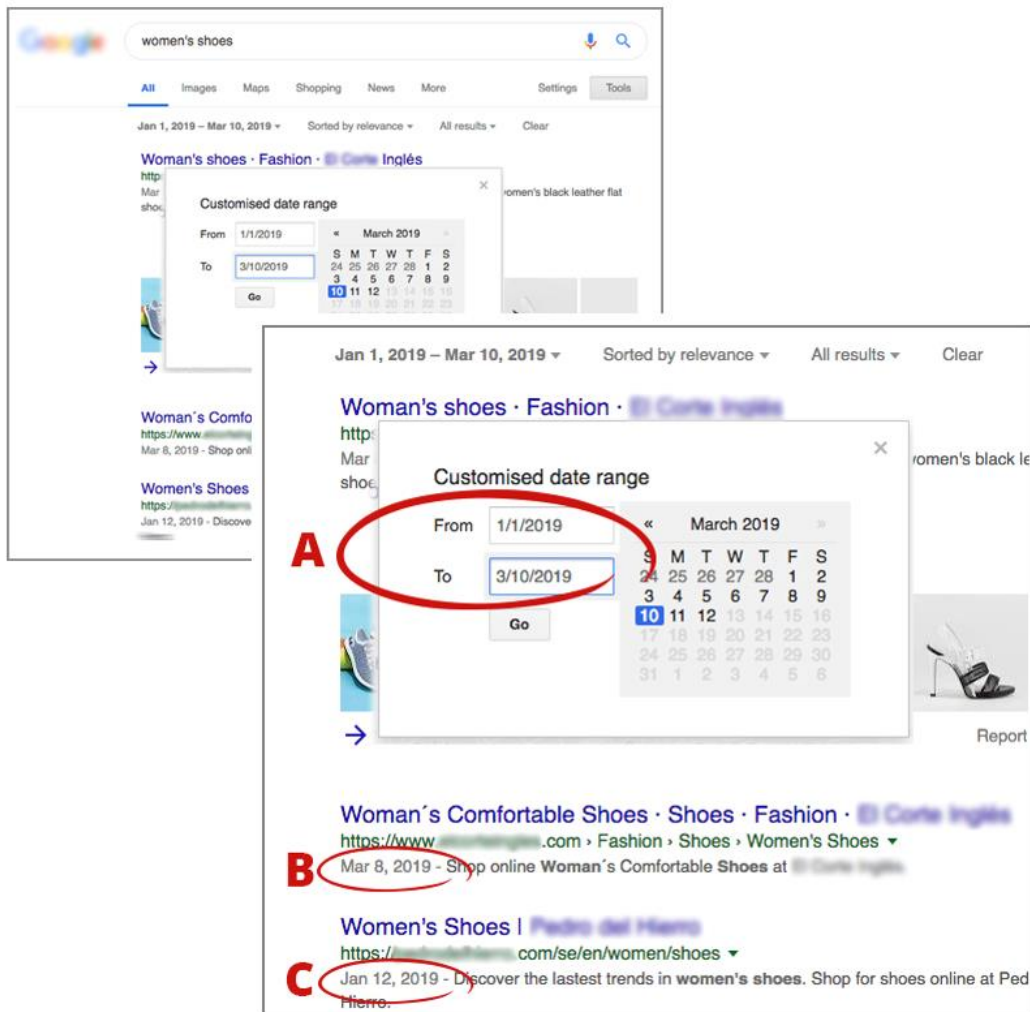
Datoen for offentliggørelse kan fastsættes ud fra relevante data, der tilvejebringes af søgemaskiner⁽⁵⁰⁾ og websteders arkiveringstjenester.

Søgemaskiner giver brugerne mulighed for at søge efter oplysninger inden for en bestemt tidsramme (se markering "A" i eksempel 3 nedenfor)⁽⁵¹⁾. De resultater, der fås, kan udgøre en foreløbig angivelse af, hvornår det pågældende indhold var tilgængeligt online.

For at bevise, at offentliggørelsen af et bestemt indhold har fundet sted, bør den relevante dato dog bekræftes af yderligere oplysninger, og helst de datoer, der er anført i indholdet på de specifikke websteder, der er anført i søgeresultaterne.

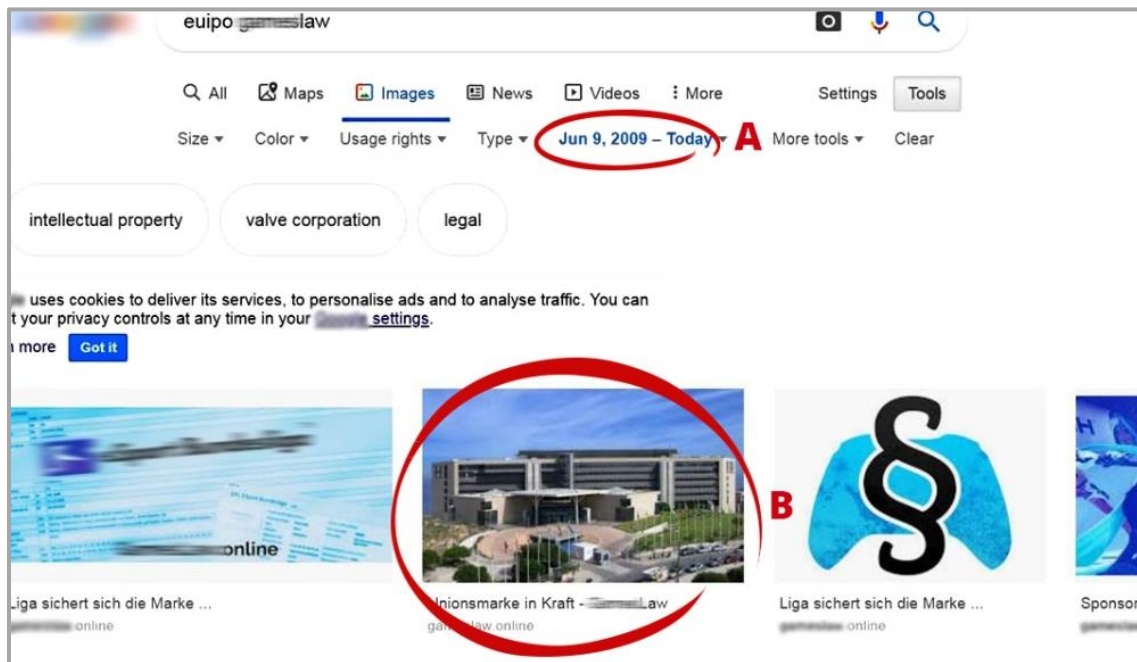
⁽⁵⁰⁾ Computerprogrammer, som søger efter oplysninger, der indeholder bestemte nøgleord, på internettet.

⁽⁵¹⁾ Nogle søgemaskiner cachelagrer – eller gemmer midlertidigt oplysninger vedrørende websteders indhold. Dette sker ved hjælp af en såkaldt "webcrawler", der scanner internettet, besøger alle de websteder, den kan, og lagrer oplysninger (f.eks. offentliggørelses- eller oprettelsesdatoen for webstedet eller dets indhold) om disse websider i et indeks.

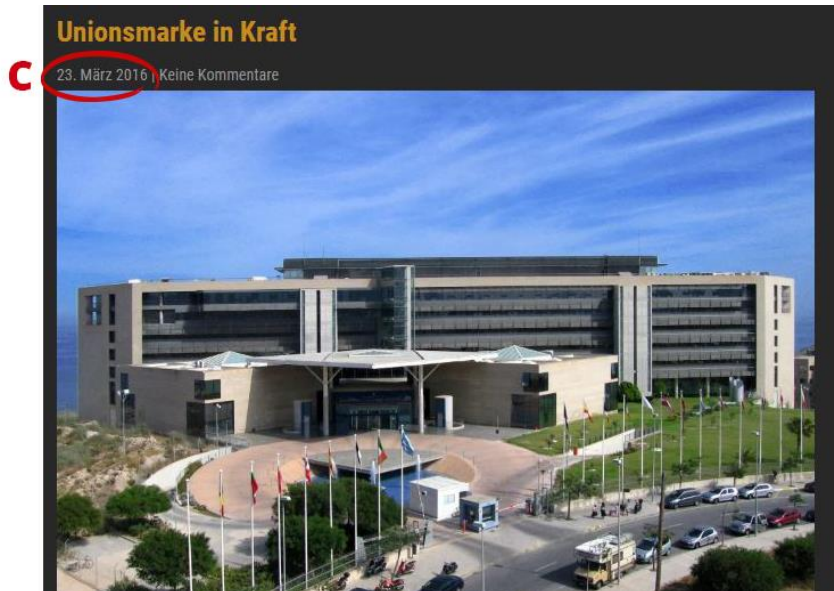


Eksempel 3

Som følge af de begrænsninger, der er nævnt nedenfor, bør søgemaskiner anvendes med forsigtighed. Når der søges inden for en tidsramme (se markering "A" i eksempel 4), er den dato, der fås, for det første ikke nødvendigvis den dato, hvor det relevante indhold blev offentliggjort (se markering "C" i eksempel 4), men den dato, hvor værktøjet cachede eller registrerede det pågældende websted (se markering "B" i eksempel 4). For det andet er indholdet af et websted, der viser relevante oplysninger/relevant indhold, muligvis ikke forbundet med den viste dato, men med den seneste version af det pågældende websted.



Når du åbner det websted, der indeholder billedet, kan du se, at datoen for offentliggørelse af billedet er den 23. marts 2016.



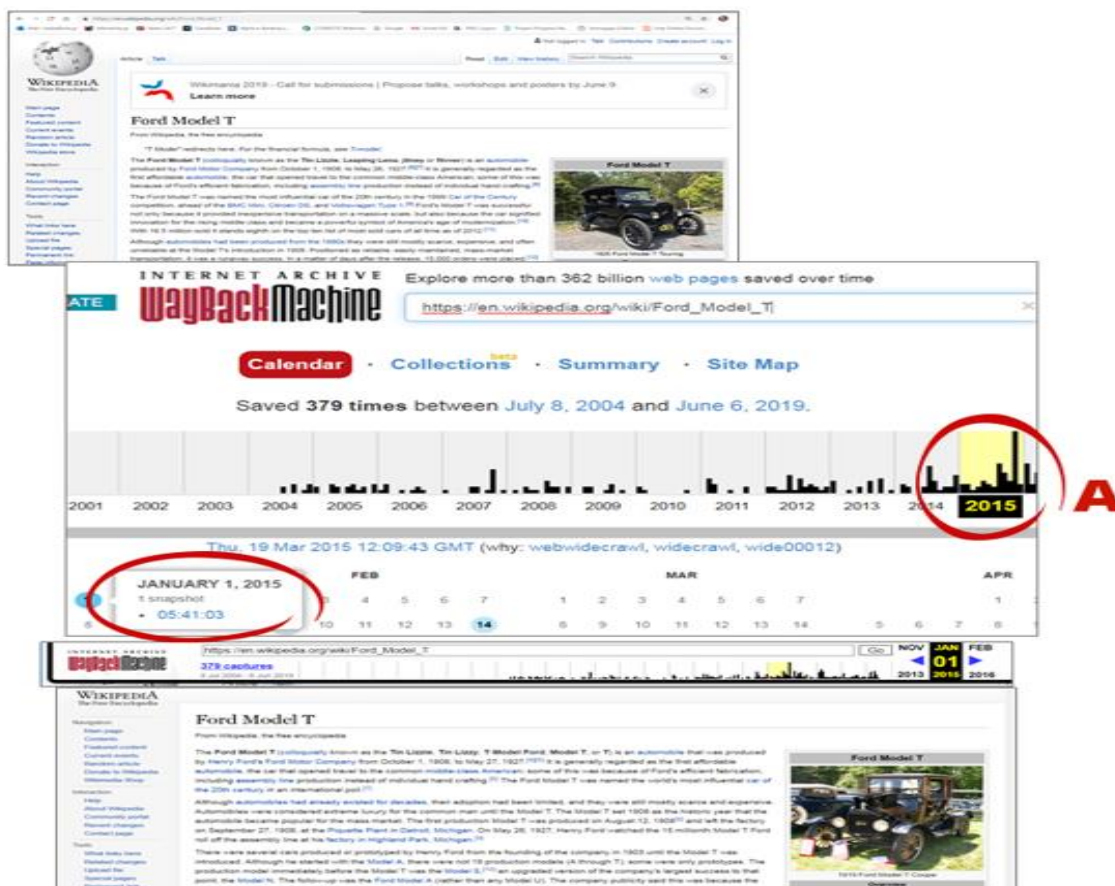
Eksempel 4

På den anden side kan webstedsarkiveringstjenester (såsom "WayBack Machine") være et værdifuldt redskab til at bevise datoen for offentliggørelse af specifikt indhold på internettet.

Disse tjenester giver adgang til arkiverede websteder eller dele heraf, som de fremstod på et bestemt tidspunkt (såkaldte "captures") (se markering "A" i eksempel 5 nedenfor). Det er desuden muligt at få vist og navigere i webstedsarkiver.

Følgende aspekter skal imidlertid tages i betragtning, når beviser fra webstedsarkiveringstjenester vurderes:

- Begrænset adgang til webstedsindhold. Det er f.eks. ikke altid muligt at arkivere adgangskodebeskyttet indhold. Nogle webstedsejere kan også forhindre arkiveringsystemer i at få adgang til deres indhold (såkaldt roboteksklusion)⁽⁵²⁾.
- Ufuldstændig eller delvis arkivering af webstedets indhold.
- Fjernelse af indhold. Webstedsejere har ret til at anmode om at få arkiveret indhold fjernet.
- Sporadiske opdateringer. Websteder arkiveres ikke, hver gang de opdateres eller ændres, men kun når webcrawlere⁽⁵³⁾ besøger dem. Dette afhænger igen af webstedets popularitet.



Eksempel 5

Anbefalinger:

- Resultatet af søgninger, der anvender søgemaskinetjenester, bør anvendes med forsigtighed.
- Når der navigeres på det arkiverede websted, bør man være opmærksom på, at visse dele af webstedet kan vedrøre forskellige datoer.
- For at bevise offentliggørelsen af relevant indhold på internettet, anbefales det at anvende webstedsarkiveringstjenester i stedet for søgemaskinetjenester.
- For at bevise offentliggørelsen af bestemt indhold på internettet, bør den relevante dato bekræftes

⁽⁵²⁾ En standard, der anvendes af websteder til kommunikation med webcrawlere og andre webbotter. Roboteksklusion oplyser webrobotten om, hvilke områder på et websted der ikke kan behandles eller scannes.

⁽⁵³⁾ En internetrobot, der systematisk gennemgår World Wide Web, typisk med henblik på webindeksering.

af yderligere beviser.

3.2.2.2 Computergenererede tidsstempler

Et elektronisk tidsstempel ⁽⁵⁴⁾ påfører en fil, en besked, en transaktion, et billede osv. et præcist tidspunkt, der dokumenterer, at indholdet fandtes på et tidspunkt.

Der findes forskellige tjenester, der påfører tidsstempler ⁽⁵⁵⁾. Nogle af dem har Europa-Kommissionens anerkendelse af, at de opfylder kravene i forordning (EU) 910/2014 ⁽⁵⁶⁾. Udbydere af sådanne tjenester kan udstede kvalificerede elektroniske tidsstempler ⁽⁵⁷⁾.

Europa-Kommissionen stiller den europæiske liste over udbydere af kvalificerede tidsstempler ⁽⁵⁸⁾ til rådighed for offentligheden.

Et kvalificeret tidsstempel, der er udstedt af én medlemsstat, anerkendes i alle medlemsstater. Der gælder desuden en formodning om nøjagtigheden af den dato og det tidspunkt, som tidsstemplet angiver, og integriteten af de data, som dato- og tidsangivelsen er knyttet til ⁽⁵⁹⁾.

Tidsstempling kan beskytte det indhold, der er indeholdt i et screenshot eller en udskrift (se markering "A" i eksempel 6 og 7 nedenfor) mod senere at blive ændret eller fjernet fra dets oprindelige kilde. Desuden er beviser af denne type ikke underlagt territoriale begrænsninger.

Når der anmodes om et tidsstempel for et specifikt websted, leverer tjenesten et certifikat, der bekræfter det tidsstemplede indhold, f.eks. URL-adressen og datoen, hvilket alt sammen er knyttet til dette websted på det tidspunkt, hvor det blev tidsstemplet (se markering "A" i eksempel 7 og markering "A" og "B" i eksempel 8 nedenfor).

Både statiske websteder og browsingsessioner kan tidsstemples.

Ved tidsstempling af statiske websteder udsteder tidsstemplingstjenesten almindeligvis et digitalt certifikat, som omfatter det indhold, der er synligt på en bestemt URL på et bestemt tidspunkt, og som angiver den nøjagtige dato og det nøjagtige tidspunkt. Denne type tidsstempel garanterer, at det fremlagte screenshot ikke er blevet ændret, idet certifikatet, som er blevet signeret digitalt og tidsstemplet, indeholder de visuelle oplysninger, der er hentet fra URL-adressen, samt HTML-koden vedhæftet til certifikatet som en fil.

⁽⁵⁴⁾ Data i elektronisk form, der forbinder andre data i elektronisk form med et bestemt tidspunkt og udgør bevis for, at disse andre data eksisterede på det pågældende tidspunkt (artikel 3, stk. 33, i eIDAS-forordningen). Nogle af tidsstemplingstjenesterne er baseret på blockchain-teknologi

⁽⁵⁵⁾ En sekvens af tegn eller kodede oplysninger, der identificerer, hvornår en bestemt begivenhed fandt sted, normalt med angivelse af dato og klokkeslæt.

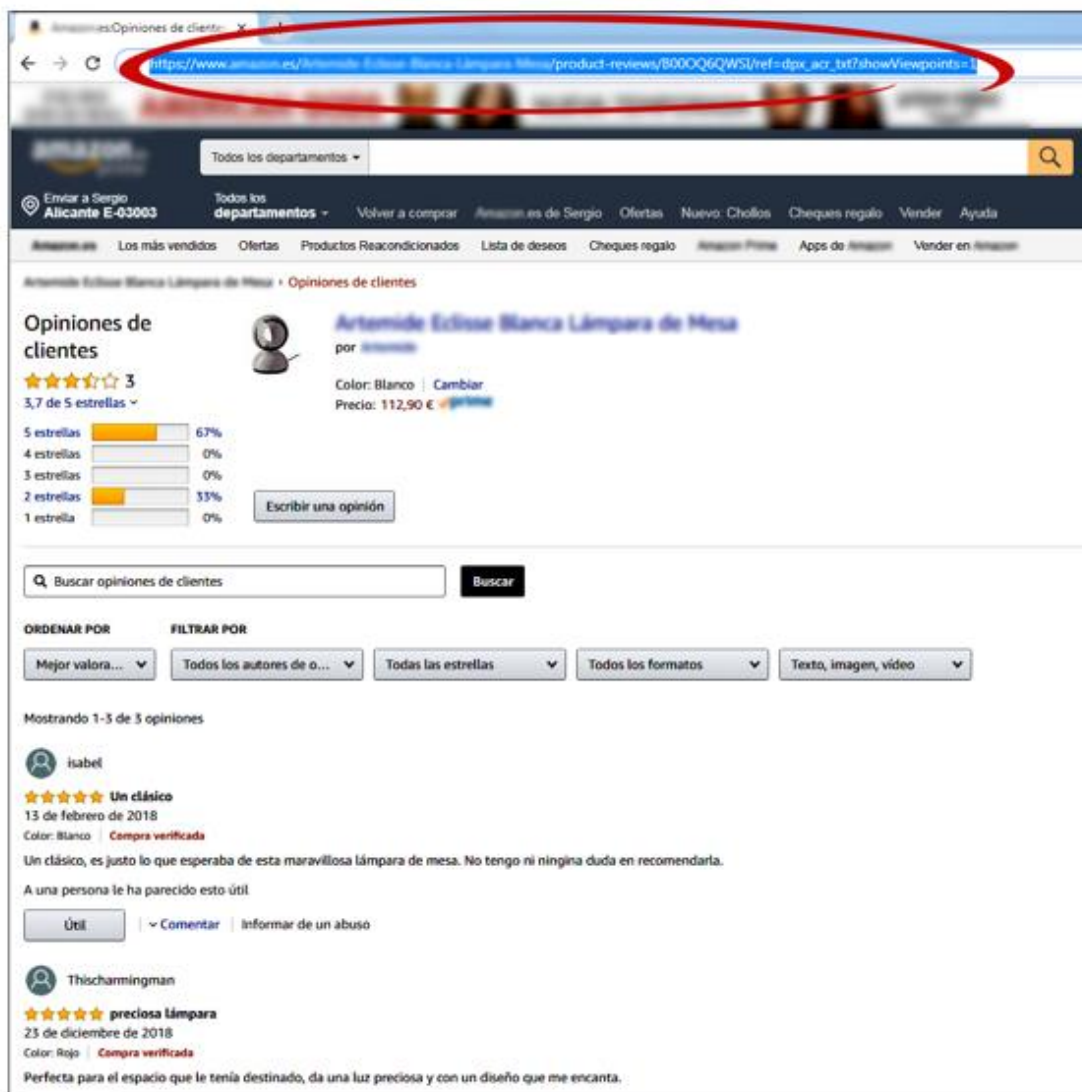
⁽⁵⁶⁾ Forordning (EU) 910/2014 om elektronisk identifikation og tillidstjenester til brug for elektroniske transaktioner på det indre marked (eIDAS-forordningen).

⁽⁵⁷⁾ Et elektronisk tidsstempel, der opfylder visse krav, der er fastsat i artikel 42 i eIDAS-forordningen, nemlig at det: a) forbinder dato og klokkeslæt med data på en sådan måde, at det med rimelighed udelukker muligheden for at ændre dataene, uden at det opdages, b) er baseret på en midlertidig informationskilde knyttet til koordineret universaltid (internationalt forvaltet forenet system af atomure, der er koblet sammen med Greenwich Mean Time).

⁽⁵⁸⁾ Positivliste: <https://webgate.ec.europa.eu/tl-browser/#/> Kvalificeret tidsstempludbyder (kvalificerede tillidstjenesteudbydere – QTSP): En tillidstjenesteudbyder, der leverer og arkiverer digitale certifikater samt opretter og validerer elektroniske signaturer. En tillidstjenesteudbyder har status som tilsynsorgan og er påkrævet i EU og Schweiz i forbindelse med regulering af procedurer for elektroniske signaturer.

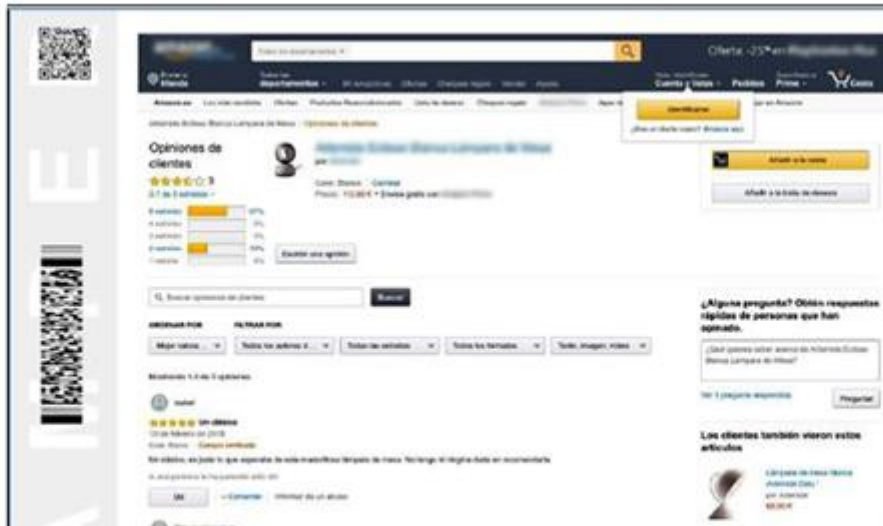
⁽⁵⁹⁾ Artikel 41 i eIDAS-forordningen.

Tidsstempling af et statisk websted



Eksempel 6
Uden tidsstempel

Tidsstempling af et statisk websted: certifikatet



This is the information provided by the address https://www.amazon.es/Aromide-Eclisse-Bianca-L%3FA%3Fpage=Me%3Fproduct-reviews/B00OQ6QWSI/ref=dpx_acr_txt?showViewpoints=1, responding from IP address 216.137.57.191, when queried on Mar 15, 2019 6:32:25 PM (UTC) from the IP address 54.247.116.13.

The page source code (ref=dpx_acr_txt) has been included as attachment to this document.

User agent used on the query: Mozilla/5.0 (X11; Linux x86_64) AppleWebKit/537.36 (KHTML, like Gecko) Chrome/59.0.3071.86 Safari/537.36

This query has been performed by www.loveinspector.com service from www.loveinspector.com Ltd. which records and digitally signs its result in this PDF document on Mar 15, 2019 6:32:25 PM (UTC)

System of web content certification developed by www.loveinspector.com. Patented and released to allow its open use. Patent number: www.loveinspector.com

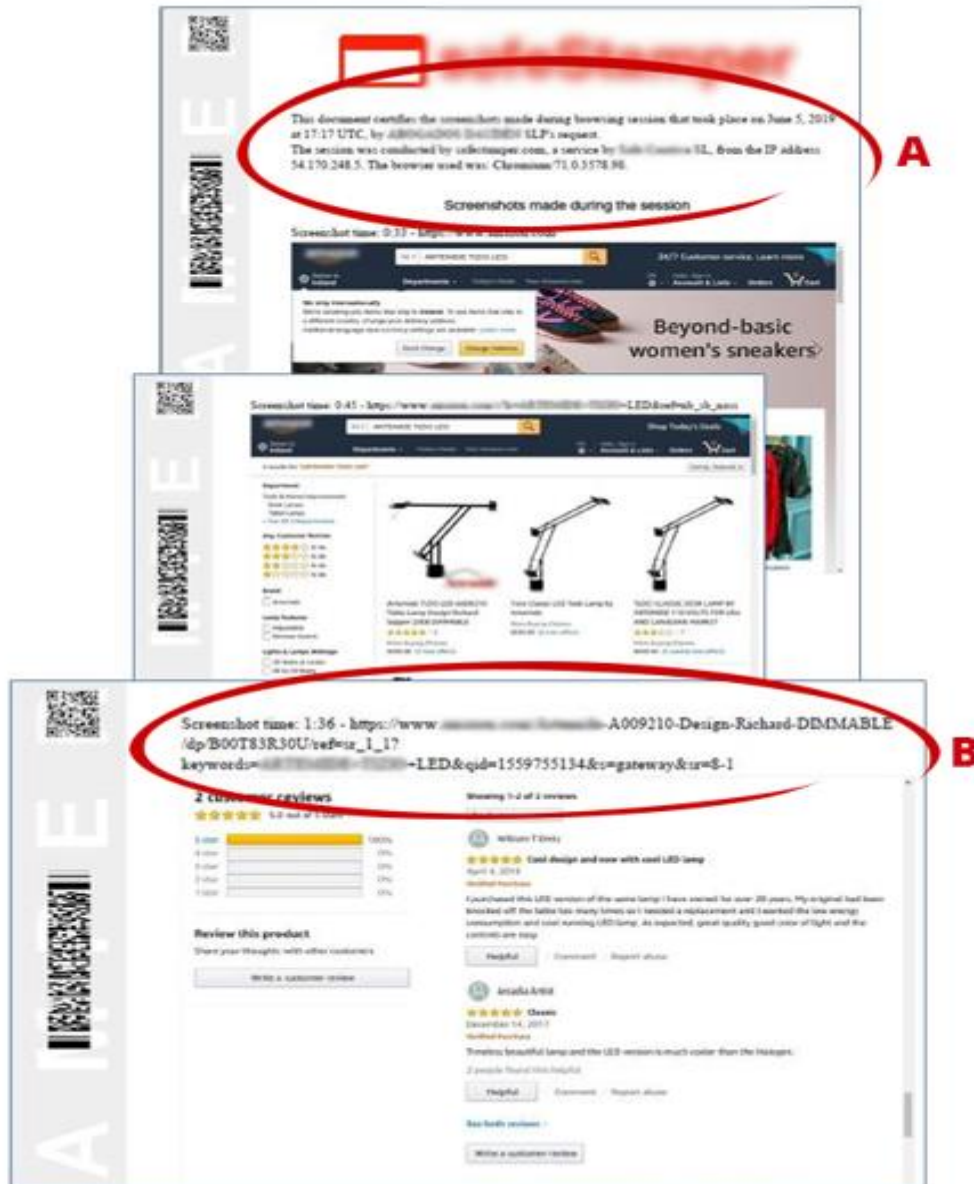
A



Eksempel 7
Med tidsstempel

Tidsstempling af browsingsessioner (eller "dynamiske websider") giver brugerne mulighed for at tidsstemple flere screenshots eller optage en video af en webbrowsingsession, der certificeres med et signeret og tidsstemplet certifikat, som indeholder de videooplysninger og screenshots, der blev optaget i løbet af browsingsessionen (se markering "A" og "B" i eksempel 8 nedenfor).

Tidsstempeling af browsing-session



Eksempel 8

Anbefalinger:

- Det anbefales at anvende tidsstempeling som en sikkerhedsforanstaltning for at sikre bevis for offentliggørelse af bestemt indhold.
- Hvis der er behov for flere trin for at fremskaffe relevante beviser, anbefales det at hele browsingsessionen tidsstemples.

3.2.2.3 Software til kriminalteknisk brug

Software til kriminalteknisk brug⁽⁶⁰⁾ anvendes til at fremskaffe digitale og computergenererede beviser. Nogle af disse softwareværktøjer er beregnet til ikke-eksperter og er frit tilgængelige på internettet.

Disse værktøjer kan f.eks. bruges til at udtrække oplysninger vedrørende den relevante dato, som muligvis findes i billeder, videoer eller den programmering, der er anvendt til at oprette et websted (dvs. metadata). Disse data kan bruges til at bevise offentliggørelsen af bestemt indhold på internettet.

Software til kriminalteknisk brug kan også anvendes til at overvåge de sociale medier for indlæg med billeder.

Anbefalinger:

- Når beviser udtrækkes ved hjælp af software til kriminalteknisk brug, bør der gives oplysninger om værktøjet, hvordan oplysningerne blev indhentet, hvilke oplysninger der blev indhentet, og fra hvilket indhold de blev hentet, samt den dato og det tidspunkt, hvor oplysningerne blev indhentet.

3.2.3 Tidsrum og tidspunkt for markedsundersøgelser

Med hensyn til markedsundersøgelser opstår spørgsmålet om, hvilket tidsrum undersøgelsen skal afspejle – perioden før ansøgningsdatoen, samme tidspunkt som sagsbehandlingen, efter indgivelsesdatoen osv. Derfor bør parten tage nedenstående anbefalinger i betragtning.

Anbefalinger:

- Undersøgelsestidsrummet bør være relevant for den periode, hvor søgsmålsårsagen opstod, da undersøgelsen så vil være nyttig for f.eks. at fastslå genkendelse af et bestemt varemærke.

En undersøgelse, der er samlet et stykke tid før eller efter den relevante dato, kan dog indeholde nyttige oplysninger, selv om dens bevisværdi kan variere afhængigt af, om den pågældende periode ligger tæt på eller langt fra den relevante dato⁽⁶¹⁾.

3.3 Måder at fremlægge beviser på

Det er sagens part, der er ansvarlig for bevisoptagelsen. Endvidere bør indgivelse af beviser være tilstrækkelig klar og præcis til, at den anden part kan udøve sin ret til forsvar, og til at klageinstanser og IP-kontorerne kan foretage deres undersøgelse. I betragtning af ovenstående indeholder den fælles praksis anbefalinger om bevismaterialets udformning og struktur, acceptable formater, størrelse og omfang samt et bilagsindeks.

Den indeholder også retningslinjer for brugersammenslutninger, parter og deres repræsentanter om udformning og gennemførelse af markedsundersøgelser, der skal fremlægges som bevis i varemærkesager, samt en tjekliste, der kan anvendes af klageinstanser og IP-kontorer som beslutningsstøtteværktøj ved behandling af undersøgelserne.

⁽⁶⁰⁾ Værktøjer, der hjælper efterforskere med at indhente beviser fra computere og identificere, bevare, genfinde og undersøge de relevante oplysninger i overensstemmelse med digitale kriminaltekniske standarder.

⁽⁶¹⁾ For eksempel: 12/07/2006, T-277/04, VITACOAT, EU:T:2006:202, § 38: "[...] skal det indledningsvis bemærkes, at et ældre varemærke under alle omstændigheder skal være kendt af kundekredsen på datoen for indgivelsen af varemærkeansøgningen, eller i givet fald på den prioritetsdato, der er påberåbt til støtte for ansøgningen [...]. Det kan imidlertid ikke på forhånd udelukkes, at en undersøgelse, der er udarbejdet en vis tid før eller efter denne dato, kan indeholde nyttige oplysninger, idet det bemærkes, at undersøgelsens bevisværdi kan variere i forhold til hvor langt et tidsrum, der er forløbet mellem den periode, undersøgelsen dækker, og indleverings- eller prioritetsdatoen for den omhandlede varemærkeansøgning."

Kapitlet indeholder desuden en minimumsstandard for erklæringer på tro og love samt vidneudsagn.

3.3.1 *Fremlæggelse af beviser: acceptable formater, størrelse og omfang*

I betragtning af visse forskelle mellem de forskellige typer af indgivelser er der i forbindelse med denne fælles praksis oprettet fem grupper af anbefalinger vedrørende: i) alle typer indgivelser, ii) indgivelser af papir, herunder indgivelser af fysiske genstande, (iii) elektroniske/e-indgivelser, (iv) faxindgivelser og (v) databærere.

Det skal dog understreges, at e-indgivelse, hvor dette er muligt, fortsat er det foretrukne middel til indgivelse af indlæg og beviser. Desuden bør parten eller dennes repræsentant altid på forhånd kontrollere, hvilke typer indgivelser der tillades af den relevante klageinstans eller IP-kontoret. Nogle kan for eksempel være papirløse eller ikke acceptere faxansøgninger.

3.3.1.1 *Alle typer af indgivelser*

Kun de beviser, der er nævnt i en indgivelse og henvist til i et bilagsindeks, bør indgives som bilag.

Den indgivende part bør overveje følgende centrale aspekter af struktureret fremlæggelse af beviser vedrørende alle typer af indgivelser.

Anbefalinger:

- Beviser bør være indeholdt i bilag til en indgivelse, der nummereres fortløbende, f.eks.: Bilag 1, bilag 2 osv.
- Hvert bilag bør være klart differentieret, f.eks. ved at det indledes af en bestemt forside, eller ved at det er mærket bilag 1, bilag 2 osv., øverst på den første side af beviset.
- Hver indgivelse af skriftlige beviser (dvs. siderne inden for hvert bilag) bør om muligt forsynes med et sidenummer.
- Beviserne skal ledsages af et bilagsindeks (beskrevet i afsnit 3.3.2.1 nedenfor).
- Parten bør i sine indgivelser give en forklaring på, hvad hvert enkelt bevis præsenterer eller har til formål at bevise.
- Hver henvisning i de indgivne beviser bør angive det relevante bilagsnummer som anført i bilagsindekset (beskrevet i afsnit 3.3.2.1 nedenfor).
- Hvis parten henviser til beviser, der er vedlagt en anden indgivelse, bør dette desuden angives tydeligt (f.eks. bilag 3 til begrundelsen).
- Hvis det er påkrævet, bør datoen og underskriften anføres på hver side eller indgivelse af beviser i henhold til den enkelte klageinstans eller IP-kontorets procedure.
- Hvis flere varemærker, varer og tjenesteydelser eller datoer er anført i et enkelt bevis, skal de relevante oplysninger angives tydeligt.
- Hvis originalerne indeholder farveelementer af relevans for filen (f.eks. et registreringscertifikat ⁽⁶²⁾ eller bevis for reel brug), skal beviserne indgives i farver.

Parterne i klagesagen bør nøje overveje, hvor mange beviser de skal indgive for at fastslå og bevise de relevante forhold. De bør omhyggeligt udvælge beviser til indgivelse i sagen, både hvad angår kvantitet og kvalitet, og de bør foretage en rationel vurdering af bevismængde og bevisværdi. Sagens parter bør derfor tage nedenstående punkter i betragtning.

Anbefalinger:

- Hvis kun en del af bevismaterialet – f.eks. forsiden og et par sider indeni – er relevant i en bestemt

⁽⁶²⁾ 25/10/2018, T-359/17, ALDI, EU:T:2018:720, § 45-57; 27/03/2019, T-265/18, Formata, EU:T:2019:197, § 48-53.

- sag, bør parten kun indgive de relevante sider/dele.
- Der skal dog efter anmodning fremlægges en fuldstændig/komplet version af bevismaterialet.

3.3.1.2 *Papirindgivelser, herunder fysiske genstande*

I tilfælde af papirindgivelser anbefales følgende angivelser.

Anbefalinger:

- Hvis dokumentationen (beviserne) sendes i forskellige pakker, bør det samlede antal bilag, antal pakker og identifikation af bilagene i hver pakke angives på forsiden af bilagsindekset.
- Det anbefales at anvende almindelige DIN-A4-ark frem for andre formater eller anordninger til alle indgivne dokumenter, herunder faneblade mellem bilag eller vedhæftninger. Ikke desto mindre bør bevisers læsbarhed overvejes i hvert enkelt tilfælde. Der kan derfor være særlige typer af beviser (f.eks. plakater), hvor et større format (f.eks. DIN-A1-ark) er mere hensigtsmæssige.
- Originale dokumenter bør ikke indsendes. Der skal i stedet laves en kopi (i farver, hvis dette er relevant), der vedhæftes som bilag.
- Afsendelse af fysiske prøver, prøveeksemplarer osv. bør så vidt muligt undgås. Der bør i stedet tages et billede af dem, som skal udskrives (i farver, hvis dette er relevant), og sendes som dokument (et bilag).
- Hvis en part i sagen sender billeder af fysiske prøver/prøveeksemplarer, bør denne/dette indeholde alle synsvinkler, der er relevante for den pågældende sag, ved at der tages fotos af hver side af prøven og derefter af oplysninger, såsom mærke, sprog, datoer eller navne på lande, der måtte figurere på prøven. Hvis det er muligt, bør etiketter, der indgår i den pågældende prøve, også fotograferes separat på en flad, vandret overflade.
- Hvis det er relevant, bør den anden kopi til fremsendelse til den anden part være klart identificeret.
- Hvis det er relevant, bør det andet sæt farveelementer medtages i forbindelse med fremsendelsen til den anden part.

Der er også mulighed for at indgive beviser, der er registreret på databærere. Dette emne er beskrevet nedenfor i afsnit 3.3.1.5.

3.3.1.3 *E-indgivelser*

Hvis en part indgiver beviser elektronisk (via e-indgivelse), bør man være opmærksom på følgende anbefalinger.

Anbefalinger:

- Der bør ikke indgives en anden kopi via e-indgivelse. Hvis en klageinstans eller et IP-kontor kræver det, skal der dog indgives en papirkopi inden for en fastsat frist.
- Filstørrelsesbegrænsninger afhænger af de enkelte klageinstansers eller IP-kontorers tekniske begrænsninger og kapaciteter.

Da bilagene (beviserne) desuden skal sendes som filer, bør parten tage følgende i betragtning.

Anbefalinger:

- Bilagene (beviserne) bør være indeholdt i en eller flere filer, der er adskilt fra de filer, der indeholder indgivelsen.
- En fil kan indeholde et eller flere bilag. Det bør ikke være obligatorisk at oprette én fil pr. bilag. Det anbefales dog, at bilagene tilføjes i stigende numerisk rækkefølge, når de indgives, og at de er tilstrækkeligt tydeligt navngivet (som beskrevet nedenfor).

- Filerne bør indeholde navne, og helst navne der identificerer deres indhold så klart som muligt (for eksempel: Bilag 1, bilag 2, bilag 1 til 6, bilag 1 til 3 fakturaer osv.).

Navnelængdebegrænsningen for ovennævnte filer afhænger af de enkelte klageinstansers eller IP-kontorets tekniske begrænsninger og kapacitet.

3.3.1.4 Faxindgivelser

Hvis en part indgiver beviser pr. fax, bør vedkommende være opmærksom på følgende anbefalinger.

Anbefalinger:

- Hvis der fremsendes en stor mængde dokumentation (beviser) i forskellige sendinger, bør antal af bilag, antal af sendinger og identifikation af bilagene i hver sending angives på forsiden af bilagsindekset.
- Der bør ikke indsendes en anden kopi pr. fax. Hvis en klageinstans eller et IP-kontor kræver det, skal der dog indgives en papirkopi inden for en fastsat frist.

3.3.1.5 Databærere (DVD'er, CD-rom'er, USB-drev osv.) og andre acceptable formater

Kun hvis e-indgivelse ikke er tilgængelig, eller hvis filstørrelsen af de indgivne beviser overstiger et givet e-indgivelsesværktøjs tekniske kapacitet, bør der indgives databærere.

Hvis en af sagens parter indgiver beviser ved hjælp af databærere, såsom USB-drev osv., bør vedkommende følge de anbefalinger vedrørende filer, der nævnes i afsnit 3.3.1.3 ovenfor.

I undtagelsestilfælde, hvor der indsendes et meget stort antal filer på databærere, bør beviser organiseres i undermapper, og der bør oprettes en separat undermappe pr. bilag (bevis), i stedet for at alt indgives i én enkelt stor mappe. Disse undermapper bør have navne (der afspejler det bilag, de indeholder), og helst navne, der identificerer deres indhold så klart som muligt.

Dette dokument giver også *et fuldstændigt overblik over alle accepterede formater til indgivelse af beviser i varemærkeklagesager*⁽⁶³⁾, som er baseret på praksis i medlemsstaternes interne klageinstanser samt eksterne klageinstanser og/eller domstole, der fungerer som eksterne klageinstanser i varemærkesager fra medlemsstaterne. De indsamlede data bør være til gavn for brugersammenslutninger samt for parterne og deres repræsentanter.

Klageinstansernes accept af de nedenstående formater berører ikke accepten af andre formater i fremtiden, f.eks. som følge af den teknologiske udvikling.

⁽⁶³⁾ Data indsamlet i oktober 2019.

Acceptable bevisformater	Papir	CD-rom'er	DVD'er	USB-drev	Eksterne harddiske	Hukommelsekort	Andre optiske diske	MP3 via e-indgivelse/e-klage	MP4 via e-indgivelse/e-klage	Fysiske prøveeksemplarer/Prøver
AT	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
BG	✓	✓	✓	✓	✓	✓		✓	✓	✓
BX										
CY	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
CZ	Ikke relevant	Ikke relevant	Ikke relevant	Ikke relevant	Ikke relevant	Ikke relevant	Ikke relevant	Ikke relevant	Ikke relevant	Ikke relevant
DE	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
DK	✓			✓						✓
EE	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
ES	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
EUIPO	✓	✓	✓	✓				✓	✓	✓
FI	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
FR	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			✓
GR	✓	✓	✓	✓	✓		✓			✓
HR	✓									
HU		✓	✓	✓				✓	✓	✓
IE	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			✓
IT	✓	✓	✓							
LV	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
LT	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
MT										
PL	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
PT	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
RO	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			✓
SE										
SI	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓			✓
SK	✓	✓	✓					✓	✓	✓
UK										

Det skal understreges, at selv om databærere er anerkendte formater for fremsendelse af beviser til de relevante klageinstanser og IP-kontorer, som anført ovenfor, er det ikke alle filformater i dem, der accepteres. Beviser, der registreres på databærere, kan derfor accepteres i de formater, der er angivet og godkendt af de individuelle klageinstanser og IP-kontorer.

En vis vejledning om filformater findes i den *fælles meddelelse om gengivelse af nye typer varemærker*⁽⁶⁴⁾. Den giver et fuldstændigt overblik over de elektroniske filformater til gengivelse af alle typer varemærker, der er godkendt af medlemsstaternes IP-kontorer.

Anbefalinger:

- Som minimumsstandard bør klageinstanser acceptere indgivelser via CD-rom, DVD eller USB-drev.

⁽⁶⁴⁾ https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_euiipo/who_we_are/common_communication/common_communication_8/common_communication8_da.pdf

3.3.1.6 Udskrifter og screenshots: særlige krav

Dette afsnit bygger på konklusionerne og anbefalingerne i fælles praksis CP10 – *Kriterier for vurdering af offentliggørelse af design på internettet*.

Endvidere gælder følgende anbefalinger for alle websteder og apps, hvorfra der laves udskrifter eller screenshots.

Det skal understreges, at ligesom det er tilfældet med andre beviser, bør udskrifter eller screenshots ikke ændres manuelt (bortset fra paginering), f.eks. ved tilføjelse af datoen for offentliggørelse af det relevante indhold eller kilden.

Anbefalinger:

- Udskrifter og screenshots, der vedhæftes som bevis, bør indeholde oplysninger om:
 - kilden til det sted, hvorfra indholdet er taget (f.eks. URL-adresse)
 - den relevante dato
 - det relevante indhold (f.eks. varemærket, varer og tjenesteydelser osv.).
- Når en udskrift eller et screenshot ikke indeholder alle de relevante oplysninger, bør der indgives yderligere beviser for de manglende elementer (hvis f.eks. datoen i det relevante indlæg, der indeholder mærket, mangler, kan kommentarer, bemærkninger, delinger eller opslag på sociale medier eller i kataloger, der er offentliggjort på kommercielle eller private websteder, give denne oplysning).
- Hvis kilden (f.eks. en URL-adresse) ikke er fuldt synlig i en udskrift eller et screenshot, anbefales det, at der fremlægges yderligere beviser.
- I forbindelse med udskrifter er det vigtigt at skelne mellem dokumentets udskrivningsdato ⁽⁶⁵⁾ og den dato, hvor relevant indhold blev offentliggjort på internettet. Udskrivningsdatoen antages at være datoen for offentliggørelsen af indholdet, medmindre der kan bestemmes en tidligere relevant dato ud fra URL-adressen, selve dokumentets indhold eller andre beviser.
- Når de relevante oplysninger præsenteres som et screenshot, anses datoen for optagelse af det pågældende screenshot for at være offentliggørelsesdatoen for det relevante indhold, medmindre en tidligere relevant dato kan bestemmes ud fra indholdet af det pågældende screenshot eller andre støttebeviser.
- En udskrift eller et screenshot kan også have indlejret den dato, hvor den/det blev taget, afhængigt af den anvendte type computer og/eller enhed. Denne dato kan være relevant for offentliggørelse af særligt indhold på internettet.

3.3.2 Bevisernes struktur

Anbefalingerne i dette afsnit bør anvendes på alle indgivne beviser, uanset om de indgives fysisk, på databærere, elektronisk eller via fax.

3.3.2.1 Bilagsindeks

For at fremme en klar og præcis fremlæggelse af beviser, bør bilag til en indgivelse ledsages af et bilagsindeks. Desuden bør en part i sagen oprette og indgive bilagsindekset til klageinstansen eller IP-kontoret sammen med sine beviser.

Bilagsindekset bør indgives sammen med indgivelseerne og i overensstemmelse med nedenstående

⁽⁶⁵⁾ Dato, der indsættes af computeren, når indholdet fra et websted "udskrives" (på papir eller i PDF-format). Denne dato vises øverst eller nederst på den eller de relevante sider.

anbefalinger.

Anbefalinger:

- Indgivelser bør indeholde en oversigt (dvs. bilagsindekset), der for hvert indekseret beviselement angiver følgende oplysninger:
 - nummeret på bilaget
 - en kort beskrivelse af beviset samt antal sider, hvor dette er relevant
 - sidenummer i indgivelsen, hvor beviset er nævnt ⁽⁶⁶⁾
 - Hvis det er relevant, bør et bestemt bevis behandles fortroligt (hvilket betyder, at parten har indgivet en begrundet anmodning om fortrolig behandling af dette bevis, og det bør markeres som fortroligt og opbevares som sådan).
- Den tilsvarende angivelse af den påklagede afgørelse eller et sagsnummer (afhængigt af hvilket stadie, klagesagen befinder sig på) bør medtages øverst i bilagsindekset.
- Hvis det er relevant i forbindelse med faxindgivelser, skal det klart fremgå af bilagsindeksets første side, om de fremsendte bilag/beviser indeholder farveelementer af relevans for filen.
- Det er også tilrådeligt, men ikke obligatorisk, at den indgivende part i bilagsindekset angiver, hvilke specifikke dele af et dokument (bevis), vedkommende påberåber sig til støtte for sine argumenter.

For at fremme overskueligheden for parterne, deres repræsentanter og brugersammenslutninger er der oprettet et bilagsindeks, som indgår i denne fælles praksis som **bilag 1**.

3.3.2.2 Ikke-strukturerede beviser: konsekvenser

Hvis nogle af de betingelser, der beskrives i dette kapitel, ikke opfyldes, kan klageinstansen eller IP-kontoret opfordre parten til at afhjælpe manglen. De tidsfrister (deadlines), der skal overholdes for at afhjælpe manglen, afhænger af procedurerne hos de enkelte klageinstanser og IP-kontorer, og de bør angives i mangelskrivelsen.

Anbefalinger:

Hvis mindst et af følgende scenarier opstår, bør det påpeges som en mangel:

- beviset er ikke indeholdt i bilagene til en indgivelse (dette kan være tilfældet, når indgivelserne eller indekset henviser til beviser, der ikke er vedhæftet dem – undtagen i situationer, hvor fristen for indgivelse af beviser allerede er udløbet)
- bilagene er ikke nummereret fortløbende
- siderne i bilagene er ikke forsynet med et sidenummer
- der er ikke fremsendt et bilagsindeks sammen med indgivelsen
- indekset angiver ikke for hvert dokument eller hvert bevis i bilaget:
 - nummeret på bilaget
 - en kort beskrivelse af beviset samt antal sider, hvor dette er relevant
 - sidenummer i indgivelsen, hvor beviset er nævnt.

Hvis kun bilagsindekset mangler eller er mangelfuldt, eller et enkelt bilag er mangelfuldt, skal parten kun sende det nye indeks eller bilag.

Hvis manglen ikke afhjælpes inden for den fastsatte frist, er det op til klageinstansen eller medlemsstatens IP-kontor, om man vil acceptere det.

⁽⁶⁶⁾ Artikel 55, stk. 2, i Kommissionens delegerede forordning (EU) 2018/625

3.3.3 Markedsundersøgelsers struktur

Dette kapitel indeholder en række anbefalinger til, hvordan man udformer og gennemfører en markedsundersøgelse, der kan forelægges klageinstanserne eller IP-kontorerne som bevis i varemærkesager ⁽⁶⁷⁾. Dette kan evt. være en hjælp til at finde de fælles elementer, der er nødvendige til en undersøgelse.

I henhold til almindelig praksis på EU-plan fremlægges markedsundersøgelser normalt som bevis for et varemærkes indarbejdelse eller velkendthed. Anbefalingerne kan dog også anvendes på andre typer markedsundersøgelser i varemærkesager.

3.3.3.1 Krav til undersøgelsesudbydere

Undersøgelser bør i princippet gennemføres af uafhængige analyseinstitutter, virksomheder eller andre uafhængige eksperter. I betragtning af kompleksiteten af sådanne typer markedsundersøgelser bør de eksperter, der bestilles til at gennemføre dem, have relevant viden og/eller erfaring. Der er enighed blandt eksperter om, at det er bedre at konsultere en specialiseret undersøgelsesvirksomhed i stedet for en virksomhed, der udbyder almindelige undersøgelsestjenester. En specialiseret undersøgelsesvirksomhed/-institution har en bedre forståelse af formålet med undersøgelsen og kan derfor bedre og mere pålideligt strukturere og gennemføre undersøgelser og fortolke resultaterne. Ikke desto mindre er det op til parterne at vælge undersøgelsesekspert/-institution.

Den indsendte undersøgelsesrapport bør ikke afvises alene med den begrundelse, at den ekspert/institution, der har udført undersøgelsen, ikke er en kendt/international/stor organisation, forudsat at alle centrale elementer i undersøgelsesrapporten er korrekt defineret og forklaret, og at undersøgelsesmetoden opfylder industristandarderne. Disse centrale elementer kan omfatte: relevant univers, beskrivelse af stikprøven, metode til indsamling af svar, sæt af stillede spørgsmål og endelige resultater.

For *bl.a.* at bekræfte pålideligheden af resultaterne af en markedsundersøgelse anbefales det at give relevante oplysninger om ekspertens/eksperternes faglige baggrund ⁽⁶⁸⁾/den faglige ekspertise ved det analyseinstitut eller den virksomhed, der har foretaget undersøgelsen.

3.3.3.2 Forbrugerstikprøve (stikprøvemetode, stikprøvestørrelse)

Stikprøven skal være repræsentativ for hele den relevante offentlighed og skal udvælges tilfældigt ⁽⁶⁹⁾. Den bør udformes på en sådan måde, at antallet af interviewede og deres profiler (i det mindste med hensyn til køn, alder, region/geografisk spredning, uddannelsesniveau, erhverv og baggrund) er repræsentativt for de forskellige typer af potentielle forbrugere af de pågældende varer og/eller tjenesteydelser.

Spørgsmålet om, hvordan det afgøres, om en undersøgelse er repræsentativ, er vigtigt i praksis. Det kan derfor være nyttigt at overveje, hvad der forstås ved "repræsentativ" i forbindelse med prøveudtagning. Da det er umuligt at interviewe en hel befolkning eller alle relevante forbrugere/fagpersoner i et konkret tilfælde, bør der udtages en stikprøve. Stikprøven er en meget mindre gruppe af håndterbar størrelse. Den planlægges på en sådan måde, at den svarer nøje til sammensætningen af hele den gruppe, der skal undersøges. Ideelt set bør stikprøven være en nøjagtig miniatureudgave af det "univers", der skal undersøges.

⁽⁶⁷⁾ Visse klageinstanser eller IP-kontorer kan dog have særlige regler om markedsundersøgelsers antagelighed, hvorfor det kan være nødvendigt for parterne at søge om tilladelse til at fremlægge denne type beviser. I visse EU-jurisdiktioner kan undersøgelser desuden udformes i samarbejde med eller efter godkendelse fra klageinstansen eller IP-kontoret.

⁽⁶⁸⁾ Dette kan være en kopi af ekspertens CV eller en virksomhedsprofil, en liste over deres publikationer om markedsundersøgelser, oplysninger om, at eksperten har deltaget i relevante konferencer som taler, medlemskab af faglige sammenslutninger osv.

⁽⁶⁹⁾ 29/01/2013, T-25/11, Cortadora de cerámica, EU:T:2013:40, § 88.

Repræsentativitet kan opnås ved at anvende en videnskabelig prøveudtagningsprocedure, dvs. enten en "tilfældig" ⁽⁷⁰⁾ eller en "kvotebaseret" ⁽⁷¹⁾ stikprøvemetode ⁽⁷²⁾ eller en anden videnskabelig metode, der også sikrer repræsentative stikprøver. Disse metoder vælger respondenterne systematisk og aktivt, genererer en tilfældig udvælgelse og resulterer i en passende/repræsentativ stikprøve.

Afhængigt af, hvilke varer og tjenesteydelser der er tale om, kan de relevante forbrugere defineres ikke blot efter område, men også ved opdeling i forskellige grupper: (1) den brede offentlighed (forbrugere af almindelige, offentligt tilgængelige varer og tjenesteydelser, som alle efterspørger), eller (2) en bestemt gruppe forbrugere blandt den brede offentlighed (f.eks. personer, der køber udstyr til et bestemt formål, som ikke er relevant for alle forbrugere i den brede offentlighed, f.eks. motorcykelhelme, golfudstyr, kontaktlinseprodukter, bleer til spædbørn osv., som helt klart kun er til gavn for et bestemt, typisk mindre segment af den brede offentlighed), eller 3) fagfolk (forbrugere af specifikke varer og tjenesteydelser, der normalt ikke er beregnet til den brede offentlighed).

En stikprøvestørrelse, der f.eks. omfatter mellem 1 000 og 2 000 forbrugere, kan betragtes som tilstrækkelig for den brede offentlighed og for almindelige varer og tjenesteydelser. Stikprøvestørrelsen kan dog omfatte et lavere antal forbrugere afhængigt af den pågældende medlemsstats befolkning (den relevante offentlighed), landenes særlige forhold og området for varer og tjenesteydelser. Det følger heraf, at for fagfolk og mere specialiserede/specifikke varer og tjenesteydelser kan en betydeligt mindre stikprøvestørrelse være repræsentativ og have bevisværdi, så længe stikprøven udvælges strengt tilfældigt. Sammenlignet med den samlede befolkning er brugere af specifikke varer eller tjenesteydelser samt faggrupper generelt mere homogene, og deres svar viser langt mindre divergens.

En stikprøves repræsentativitet afhænger derfor ikke af et stort antal interviewede.

Jo lavere fejlmargenen ⁽⁷³⁾ er, desto større er sikkerheden for, at undersøgelsen er pålidelig og repræsentativ ⁽⁷⁴⁾.

Sammenfattende bør følgende behandles i en undersøgelsesrapport:

- en klar angivelse af den relevante offentlighed
- hvorvidt den relevante "forbruger" i et givet tilfælde er den brede offentlighed, en bestemt gruppe eller fagkredse
- en klar forklaring på, hvordan stikprøven er udformet og udvalgt, og hvilken videnskabelig metode der er anvendt (kvote, tilfældig eller anden)
- relevante statistiske data (tabeller) bør fremlægges, herunder oplysninger om befolkningens

⁽⁷⁰⁾ Ved den tilfældige metode udvælges stikprøven tilfældigt blandt befolkningen på grundlag af systematiske kriterier. Hovedprincippet i tilfældige stikprøver er, at hvert element i universet har samme (forudsigelige) chance for at blive udvalgt som et element i prøven.

⁽⁷¹⁾ Ved kvotemetoden forsøger man at udforme stikprøven som en miniaturemodel, der afspejler det pågældende univers' sociodemografiske struktur så præcist som muligt ved at fastsætte mål for stikprøvens sammensætning, f.eks. med hensyn til køn, alder, regional fordeling og erhverv, baseret på statistikker fra andre kilder. Interviewere skal interviewe et vist antal mennesker med bestemte sociodemografiske egenskaber eller kombinationer af egenskaber, således at strukturen af prøven svarer til universets struktur.

⁽⁷²⁾ I begge tilfælde (tilfældig og kvotebaseret stikprøveudtagning) skal dataene vægtes, hvis stikprøvens struktur (f.eks. med hensyn til alder eller køn) afviger væsentligt fra det pågældende univers' sociodemografiske målstruktur. I vægtningsprocessen får personer, der er underrepræsenteret i stikprøven, en højere vægtningsfaktor (> "1"), dvs. de medregnes i højere grad i evalueringen, mens de, der er overrepræsenterede, modtager en tilsvarende lavere vægtningsfaktor (< "1"). Dette sikrer, at prøven afspejler den tilsvarende struktur i det respektive univers.

⁽⁷³⁾ **Fejlmargenen** udtrykker den maksimale forventede forskel mellem den sande befolkningsparameter og et stikprøveskøn over denne parameter. For at give mening skal fejlmargenen kvalificeres ved hjælp af en sandsynlighedserklæring (ofte udtrykt i form af et konfidensniveau). I statistikkerne angiver **konfidensniveauet** sandsynligheden for, at vurderingen af placeringen af en statistisk parameter (f.eks. et aritmetisk gennemsnit) i en stikprøveundersøgelse også gælder for befolkningen.

⁽⁷⁴⁾ For eksempel: Hvis vi vælger et konfidensniveau på 95 % og en fejlmargen på 5 %, vil vi være sikre på resultatet med en ± 5 % chance for fejl og 95 % sikkerhed for, at den valgte stikprøve er repræsentativ for hele befolkningen. Et konfidensniveau på 95 % med en fejlmargen på 5 % er en stikprøvetilgang, der generelt accepteres som repræsentativ.

- fordeling, som minimum med hensyn til region, alder, køn, uddannelsesniveau, erhverv osv.
- en utvetydig forklaring på, hvad stikprøvens størrelse var i en bestemt sag, og en forklaring på hvordan den er repræsentativ
- eventuelle procentsatser, der er nævnt i en undersøgelse, bør også forklares (hvorvidt de svarer til det samlede antal interviewede eller kun til dem, der svarede).

3.3.3.3 Metode til gennemførelse af undersøgelsen (ansigt til ansigt, telefon, online osv.)

Der findes ingen obligatoriske metoder eller kanaler, og der kan skelnes mellem flere forskellige måder at gennemføre undersøgelser på, hver med deres fordele og ulemper. Almindelige interviewmetoder er ansigt til ansigt-interviews, via telefon og onlinegrænseflader (oftest i form af såkaldte onlineadgangspaneler).

Den metode og de omstændigheder, hvorunder respondenterne interviewes, har direkte indvirkning på kvaliteten og pålideligheden af undersøgelsens resultater. I undersøgelsesrapporten er det vigtigt at give en forklaring på den metode, der er valgt til gennemførelse af en undersøgelse, da der ellers kan sættes spørgsmålstegn ved undersøgelsens pålidelighed.

Ved valg af metode til gennemførelse af en undersøgelse bør følgende tages i betragtning:

- (1) den relevante offentlighed og antallet af potentielle respondenter
- (2) behovet for at demonstrere en testgenstand (et tegn, produktemballage) for de interviewede
- (3) mulighederne for at sikre, at svarene kan spores (at én person kun svarer én gang, og at svar ikke efterfølgende kan ændres af respondenterne)
- (4) behovet for at skabe forhold, der gør, at respondenterne besvarer spontant (f.eks. begrænset tid til besvarelse af spørgeskemaet, ingen mulighed for at konsultere internettet/andre informationskilder).

En undersøgelsesekspert bør vælge den mest hensigtsmæssige metode til gennemførelse af en undersøgelse fra sag til sag.

Med hensyn til onlineundersøgelser bør det fremgå tydeligt af undersøgelsesrapporten, at forbrugerstikprøven er repræsentativ, og at respondenterne afgav deres svar i et kontrolleret miljø. Når der er tale om onlinepaneler, bør respondenterne udvælges tilfældigt blandt panelets medlemmer. Respondenterne bør gennemgå en screeningproces, der sikrer, at de rent faktisk er medlemmer af den relevante offentlighed. En kontrolleret analyseramme hjælper senere med at sikre resultaternes relevans (dvs., at hvis en respondent afbrød undersøgelsen af en eller anden grund, vil vedkommendes svar blive udelukket).

Sammenfattende bør følgende behandles i en undersøgelsesrapport:

- oplysninger om den anvendte metode til indsamling af svar (metode til gennemførelse af en undersøgelse), og
- en forklaring på, hvorfor den blev valgt i et bestemt tilfælde.

3.3.3.4 Spørgeskemaets struktur og ordlyd

Det er vigtigt i hvert enkelt tilfælde at udforme en objektiv testmetode opdelt i en række neutrale spørgsmål, der svarer til formålet med undersøgelsen. De stillede spørgsmål må ikke være ledende ⁽⁷⁵⁾. Dobbelt-sidede spørgsmål bør undgås (undersøgelsens spørgsmål bør ikke være sammensatte, men bør i stedet fokusere på ét emne) – spørgeskemaet bør være enkelt og kortfattet.

Undersøgelsers bevisværdi afhænger af den måde, hvorpå spørgsmålene er formuleret. En undersøgelse

⁽⁷⁵⁾ 13/09/2012, T-72/11, Espetec, EU:T:2012:424, § 79.

kan bestå af en kombination af lukkede⁽⁷⁶⁾ og åbne spørgsmål⁽⁷⁷⁾. Det bør tages i betragtning, om den relevante type spørgsmål blev udvalgt i forbindelse med undersøgelsesmålet⁽⁷⁸⁾.

Det anbefales ikke at anvende den samme ensartede test eller det samme spørgeskema til forskellige typer undersøgelser. Tværtimod bør der anvendes forskellige spørgeskemaer og testmønstre for hver type undersøgelse.

I betragtning af deres forskellige formål anbefales det ikke at kombinere testprotokoller, f.eks. ved undersøgelse af indarbejdelse eller velkendthed, i én test eller at udføre begge testtyper inden for samme undersøgelsesinterview eller med den samme respondent.

Med hensyn til spørgeskemaernes ordlyd og struktur anbefales følgende:

- Undersøgelsen bør anvende klart strukturerede spørgsmål, der følger samme rækkefølge og format for alle interviewede.
- Formuleringen af disse spørgsmål bør være klar og præcis.
- De stillede spørgsmål bør ikke være ledende og bør ikke føre den adspurgte person ud i spekulationer, som vedkommende ikke ville have indledt, hvis spørgsmålet ikke var blevet stillet.
- Spørgsmålene bør formuleres, så de kan besvares spontant.
- Åbne spørgsmål, der ikke underbygges, bør normalt tillægges større vægt.
- Svar bør registreres præcist, ikke i en forkortet udgave, som resumé eller som sammendrag.
- Svar som "ja", "nej" eller "ved det ikke" er enkle og lettest at forstå og måle. For at opnå dette er det nødvendigt at anvende lukkede spørgsmål, selv om det undertiden er relevant at fastsætte en skala og vide mere om forbrugernes holdning eller præferencer: i så fald er der brug for åbne spørgsmål.
- Der bør fremlægges en fuldstændig liste over spørgsmål i spørgeskemaet.
- Alle spørgeskemabesvarelserne bør fremlægges.
- De instrukser, der gives til interviewere, bør også fremlægges.

Da markedsundersøgelser ofte fremlægges som bevis for opnåelse af indarbejdelse eller velkendthed, indeholder denne fælles praksis generel vejledning om "tretrinstestmetoden", der kan være nyttig, navnlig for sagens parter og deres repræsentanter.

Det skal dog understreges, at det specifikke antal og ordlyden af spørgsmålene altid bør defineres af en undersøgelsesekspert fra sag til sag.

Indarbejdelse

Tretrinstesten har grundlæggende til formål at fastslå respondenternes evne til **spontant at genkende** et bestemt testobjekt⁽⁷⁹⁾, nogle gange blandt en række andre⁽⁸⁰⁾, i forbindelse med en bestemt type produkt eller tjenesteydelse (genkendelse), som hidrørende fra én bestemt kommerciel kilde.

En sådan spørgsmålsstruktur udgør en filtreringsmekanisme, der gør det muligt at måle graden af særpræg, der hidrører fra den andel af personer, der udelukkende forbinder testobjektet med én bestemt kilde til kommerciel oprindelse.

Kun positive svar sender den interviewede til det næste spørgsmål. Derfor vil en række af de interviewede gå tabt på hvert trin.

⁽⁷⁶⁾ Lukkede spørgsmål kan besvares med "Ja"/"Nej"/"Måske", eller de kan have et begrænset antal svarmuligheder (f.eks.: "A", "B", "C").

⁽⁷⁷⁾ Åbne spørgsmål er spørgsmål, der giver en person mulighed for at svare med egne ord.

⁽⁷⁸⁾ Eksempler på ledende spørgsmål kan findes i: 15/12/2005, T-262/04, Tredimensionalt varemærke med form af en elektronisk lighter -, EU:T:2005:463, § 83-86; 13/09/2012, T-72/11, Espetec, EU:T:2012:424, § 79.

⁽⁷⁹⁾ Eksempler på spørgsmål kan findes i: BoA's afgørelse, 18/04/2018, i sag R 972/2017-2, § 6, appelleret til retten, 10/10/2019, T-428/18, mc dreams hotels Träumen zum kleinen Preis!, EU:T:2019:738, § 71 (sagen blev afvist).

⁽⁸⁰⁾ 15/12/2005, T-262/04, Tredimensionalt varemærke med form af en elektronisk lighter, EU:T:2005:463, § 84.

Det andet trin i testen er det afgørende trin, da det fastsætter, hvilken andel af personerne, der i forbindelse med specifikke varer eller tjenesteydelser på grund af varemærket anser tekstobjektet for at hidrøre fra én enkelt virksomhed.

Det tredje trin er konstrueret som en ekstra kontrolprøve; det er ikke nødvendigt, at svarene er korrekte, eller at respondenterne aktivt og korrekt kan nævne den pågældende virksomhed. Virkningen af negative, ukorrekte eller gættede svar vedrørende særpræg bør dog tages med i betragtning på dette stadie. I det væsentlige afgør de to første lukkede spørgsmål graden af fornødent særpræg opnået ved brug, mens det tredje åbne spørgsmål kan betragtes som en yderligere faktor, der bestyrker en sådan indarbejdelse uden at være en afgørende faktor.

Trin 1

- **Kendskab**

- Kendskab til tegnet i forhold til den relevante type påberåbte produkter eller tjenesteydelser
- Lukkede spørgsmål
- Følgende spørgsmål kan anvendes, men de kan naturligvis tilpasses den pågældende faktuelle, økonomiske og kulturelle kontekst: "Kender du tegnet X * / nogen af tegnene X Y Z osv.** i forbindelse med vare Z?" / "Har du set denne farve/nogen af disse farver brugt på X før?"
- Svarmuligheder: "Ja", "nej", "måske"
- *Se fodnote #79 ovenfor
- **Se fodnote #80 ovenfor

Trin 2

- **Eksklusiv tilskrivning til én enkelt kommerciel kilde**

- Kun dem, der svarer "ja" eller "måske" på trin 1
- Anerkendelse af tegnet som tilhørende en enkelt virksomhed
- Lukkede spørgsmål
- Følgende spørgsmål kan anvendes, men de kan naturligvis tilpasses den pågældende faktuelle, økonomiske og kulturelle kontekst: "Stammer varer med tegnet X kun fra én enkelt virksomhed eller fra forskellige virksomheder?" / "Kommer de produkter, der har denne farve (1), fra én bestemt virksomhed; 2) kommer de fra en række forskellige virksomheder; (3) siger de dig noget overhovedet?"
- Svarmuligheder: "fra én virksomhed", "fra forskellige virksomheder", "siger mig intet"

Trin 3

- **Identifikation af kilden (oftest ved navn) ved hjælp af et kontrolspørgsmål**

- Kun for dem, der svarer "fra én bestemt virksomhed" i fase 2
- Identifikation af virksomheden ved navn eller anden beskrivelse
- Åbne spørgsmål
- Følgende spørgsmål kan anvendes, men de kan naturligvis tilpasses den pågældende faktuelle, økonomiske og kulturelle kontekst: "Hvad er virksomhedens navn? Kender du navnet på netop denne virksomhed?"

Velkendthed

Undersøgelser, der måler et varemærkes velkendthed, skal i det væsentlige fokusere på at fastslå graden af **aktiv genkaldelse** blandt forbrugere. Til måling af velkendthed er det relevant at anvende åbne spørgsmål, der kræver aktiv viden af respondenterne, samt at respondenterne selv formulerer svarene uden hjælp.

Ud fra et juridisk synspunkt vurderes det, om et varemærke kan nyde godt af større beskyttelse på grund af graden af "genkaldelse" hos den interviewede, dvs. en direkte og umiddelbar associering eller mere

beskrivende oplysninger.

Det anbefales at formulere spørgsmålene på en måde, der gør det muligt for respondenterne at give spontane svar. Disse frit formulerede svar analyseres derefter ved hjælp af et kategoriseringssystem (en kodningsnøgle).

Spørgeskemaets anbefalede struktur omfatter også tre trin.

På trin et bør spørgsmålet være udformet til at måle det spontane kendskab til tegnet/tegnene.

På trin to bør respondenterne blive bedt om at beskrive, hvad de ved om tegnet, hvad de forbinder med det. Respondenterne skal selv formulere deres beskrivelser uden hjælp fra svarkategorier, der er formuleret på forhånd. Den relevante procentdel til afklaring af det foreliggende retlige spørgsmål bestemmes på grundlag af andelen af respondenter, der har kendskab til varemærket, og som samtidig er i stand til nøjagtigt at beskrive de relevante typer af varer eller tjenesteydelser, der leveres af varemærkeindehaveren.

Den retligt afgørende konklusion "aktiv viden" opnås ved hjælp af det spørgsmål, der stilles på trin to. Dette forudsætter kendskab, målt ved hjælp af spørgsmålet på trin et, på individuelt niveau.

På tredje trin kan der stilles nogle valgfrie spørgsmål for at fastlægge respondenternes holdning mere detaljeret til yderligere analyse (f.eks. om varernes og tjenesteydelsernes egenskaber, forbrugernes særlige interesse i visse varer og tjenesteydelser osv.).

Følgende struktur illustrerer denne tilgang:

Trin 1

- **Spontant kendskab til varemærket uden at nævne den pågældende type varer eller tjenesteydelser**

- Følgende spørgsmål kan anvendes, men de kan naturligvis tilpasses den pågældende faktuelle, økonomiske og kulturelle kontekst: "Kender du dette tegn / nogen af disse tegn?" / "Hvilke af disse tegn har du set før, hvilke synes du virker bekendte, og hvilke er du slet ikke bekendt med?"

Trin 2

- **Verificeret kendskab**

- Korrekte associeringer med hensyn til den type varer eller tjenesteydelser, der er tale om (aktiv viden gennem ikke-understøttede associeringer ved hjælp af aktive, ikke-understøttede beskrivelser af de pågældende produkter/tjenesteydelser eller andre korrekte oplysninger, der falder den adspurgte ind (åbent spørgsmål).
- Følgende spørgsmål kan anvendes, men de kan naturligvis tilpasses den pågældende faktuelle, økonomiske og kulturelle kontekst: "Hvad kan du fortælle mig om dette/denne?" / "Med hensyn til de tegn, du har set før, eller som du synes virker bekendte, hvad ved du om hvert af dem, hvad refererer de til?"

Trin 3

- **Yderligere valgfrie spørgsmål til indhentning af oplysninger til yderligere analyse**

- f.eks. om varernes eller tjenesteydelsernes egenskaber eller om producentens renommé eller andre indikatorspørgsmål
- Desuden kan gruppen af personer, der er interesseret i at købe de pågældende varer eller tjenesteydelser, fastlægges.
- Følgende spørgsmål kan anvendes, men de kan naturligvis tilpasses den pågældende faktuelle, økonomiske og kulturelle kontekst: "Mener du, at de produkter, der sælges under dette logo, er af høj kvalitet, eller har de tendens til at være af gennemsnitlig kvalitet, eller er de under gennemsnittet med hensyn til kvalitet?" / "Hvor personligt interesseret er du i denne specifikke type vare eller tjenesteydelse? Vil du sige, at du er meget interesseret, til dels interesseret, eller slet ikke interesseret?"

3.3.3.5 Tjekliste: et støtteværktøj til vurdering af en undersøgelses indhold og standard

I princippet kan tjeklisten nedenfor anvendes af klageinstanser og IP-kontorer som et støtteværktøj til at vurdere det indhold og den standard, som markedsundersøgelserne bør svare til.

Indeks	Spørgsmål	Svar
Fremlagte bevismidler		
1	Er undersøgelsen en del af et større sæt af fremlagte beviser, eller er den det eneste element?	En del af et sæt beviser / Eneste bevis
Undersøgelsens formål		
2	Er formålet med undersøgelsen klart angivet?	Ja / Nej
Krav til undersøgelsesekspert/-institution		
3	Er undersøgelsen foretaget af en uafhængig ekspert/institution?	Ja / nej
4	Er der bevis for, at eksperter/institutionen har relevante kvalifikationer og/eller erfaring?	Ja / nej
Et "nej" til et af disse spørgsmål kan føre til, at undersøgelsen afvises, da resultaterne kan betragtes som upålidelige. Det er op til klageinstanserne og IP-kontorerne at træffe beslutning herom.		
Relevant marked og ekstrapolering		
5	Er den relevante offentlighed, der skal undersøges, klart defineret?	Ja / nej
6	Skal den relevante offentlighed undersøges på samme måde som det marked, hvor varemærket anvendes, og/eller hvor rettighedshaveren driver virksomhed?	Ja / nej
7	Er undersøgelsen, afhængigt af mærket og varernes og tjenesteydelseernes art, blevet gennemført på tværs af EU/den specifikke medlemsstats område?	Ja / nej
8	Er der foretaget en territorial ekstrapolering ⁽⁸¹⁾ ? Hvis ja, er grundlaget for ekstrapoleringen da blevet forklaret i indgivelse?	Ja / nej
Det anbefales generelt, at spørgsmål 5, 6 og 7 besvares med et "ja", og der bør tages behørigt hensyn til besvarelsen af spørgsmål 8, når undersøgelsens pålidelighed som bevis skal vurderes. Det er op til klageinstanserne og IP-kontorerne at træffe beslutning herom.		
Forbrugerstikprøver		
9	Er udformningen af stikprøvepopulationen blevet klart og fuldt ud forklaret?	Ja / nej
10	Er den minimale anbefalede stikprøvestørrelse blevet fastlagt og nået?	Ja / nej
11	Er der angivet et tilstrækkeligt pålideligt konfidensniveau for stikprøven og en specifik fejlmargen?	Ja / nej
12	Er der fremlagt statistiske tabeller og rådata?	Ja / nej
Et "nej" til et af disse spørgsmål kan føre til, at undersøgelsen afvises som upålidelig. Det er op til klageinstanserne og IP-kontorerne at træffe beslutning herom.		
Metode til gennemførelse af undersøgelsen		
13	Findes der en beskrivelse af, hvordan respondenterne blev interviewet, og hvordan undersøgelsen blev gennemført (ansigt til ansigt ⁽⁸²⁾ , telefon, online osv.), og i givet fald af hvem?	Ja / nej
14	Findes der en klar beskrivelse af resultaterne og/eller en forklaring på, hvordan resultaterne er blevet evalueret?	Ja / nej

⁽⁸¹⁾ Dette gælder, hvis undersøgelsen har til formål at dække mere end én medlemsstat. Dette begreb præsenteres f.eks. i: 25/07/2018, i forenede sager C-84/17 P, C-85/17 P og C-95/17 P, Tredimensionalt varemærke, der gengiver formen af en plade chokolade med fire stænger, EU:C:2018:596, § 80-83; 24/02/2016, T-411/14, formen på en flaske med konturer uden riller, EU:T:2016:94, § 80.

⁽⁸²⁾ Hvis ja, hvor? Derhjemme, i en butik osv.?

15	Er der modtaget kopier af interviewernes instrukser og spørgsmål? Disse kan omfatte valideringsresultater, kodebøger og oplysninger om respondenternes forskellige svarmuligheder.	Ja / nej
16	Blev de samme spørgsmål stillet i samme rækkefølge til alle respondenterne?	Ja / Nej
17	Er der oplysninger om, hvordan ⁽⁸³⁾ og med hvilke midler, tegnet blev præsenteret for de interviewede? Blev tegnet vist til respondenterne på samme måde, som det fremgår af ansøgningen eller som registreret ⁽⁸⁴⁾ ?	Ja / nej
<p>Hvis der svares "nej" på et af disse spørgsmål, kan undersøgelsen afvises som upålidelig. Det er op til klageinstanser og IP-kontorerne at træffe beslutning herom. Hvis der imidlertid svares "nej" på spørgsmålet "<i>Blev tegnet vist til respondenterne på samme måde, som det fremgår af ansøgningen eller som registreret</i>", skal der gives/gennemføres yderligere oplysninger/undersøgelse. Det er op til klageinstanser og IP-kontorerne at træffe beslutning herom.</p>		
Typer af spørgsmål		
18	Findes der en kopi af den nøjagtige ordlyd af de stillede spørgsmål?	Ja / nej
19	Er der nogen ledende spørgsmål i spørgeskemaet?	Ja / nej
20	Er undersøgelsen gennemført på en sådan måde, at det pågældende mærke, det/de pågældende produkt(er) eller den/de pågældende tjenesteydelse(r) identificeres?	Ja / nej
<p>Undersøgelsen bør kun godkendes, hvis spørgsmålenes struktur overholdes (svar 18 er "ja"), spørgsmålene ikke er ledende (svar 19 er "nej"), og varemærket / produktet/produkterne / tjenesteydelsen/tjenesteydelserne er blevet identificeret (svar 20 er "ja"). Det er dog op til klageinstanser og IP-kontorerne at træffe beslutning herom. Med hensyn til spørgsmål 18 er det desuden vigtigt at bemærke, at der bør følges forskellige spørgeskemastrukturer afhængigt af formålet med undersøgelsen – som forklaret i afsnittet "<i>Spørgeskemaets struktur og ordlyd</i>" ovenfor.</p>		
Håndtering af fordomme og fejl		
21	Findes der en beskrivelse af yderligere foranstaltninger, der er truffet for yderligere at reducere fejl og fordomme, f.eks. kontroltest?	Ja / nej
22	Er der tidligere gennemført en undersøgelse af den pågældende vare/tjenesteydelse i den pågældende sektor i det pågældende område?	Ja / nej
<p>Undersøgelsen bør indeholde et afsnit, hvor forskeren påviser, at mulige fordomme og fejl er evalueret i alle faser af undersøgelsen, dvs. udformning, gennemførelse og rapportering (svar 21 er "ja").</p>		

3.3.4 Skabeloner

Der indgives ofte skriftlige erklæringer i varemærkesager. Den fælles praksis indeholder derfor forslag til minimumsstandarder for indholdet i erklæringer på tro og love samt vidneudsagn. Disse kan være til gavn for brugersammenslutninger, sagens parter samt deres repræsentanter som en hjælp til at udarbejde og fremlægge sådanne beviser i varemærkesager. Desuden kan de understøtte klageinstansers eller IP-kontorerens beslutningsprocesser, da de danner en minimumsstandard for erklæringer, der drøftes og aftales mellem forskellige EU-interessenter. Det er dog altid op til klageinstanser og IP-kontorerne at vurdere sådanne beviser.

⁽⁸³⁾ For eksempel: intervieweren viste kun ordet/tegnet til de interviewede uden at sige det (10/10/2012, T-569/10, BIMBO DONUTS, EU:T:2012:535, § 72-73).

⁽⁸⁴⁾ 19/06/2019, T-307/17, Figurmærke, der gengiver tre parallelle striber, EU:T:2019:427, § 133-137; 10/11/2014, T-402/02, Figurmærke bestående af formen på en bolsjeindpakning af papir med snoede ender (papillotform), EU:T:2004:330, § 88; 10/11/2004, T-396/02, Formen på et bolsje, EU:T:2004:329, § 66.

3.3.4.1 Erklæringer på tro og love

Det anbefales, at følgende elementer medtages i erklæringer på tro og love ⁽⁸⁵⁾:

- a) sted og dato
- b) dokumentets titel
- c) erklæringsafgivers fulde navn
- d) erklæringsafgivers ID-nummer eller andet nationalt identifikationsnummer
- e) erklæringsafgivers erhverv
- f) erklæringsafgivers familiemæssige, faglige eller personlige forhold, tilhørsforhold til, samarbejde eller fælles forretningsinteresser med tvistens parter; hvis erklæringen afgives i en faglig, forretningsmæssig eller anden erhvervmæssig kapacitet: den adresse, hvor erklæringsafgiveren arbejder, vedkommendes stilling samt virksomhedens eller arbejdsgiverens navn
- g) anerkendelse af formålet med erklæringen
- h) erklæring/redegørelse for specifikke forhold uden juridiske vurderinger eller udtalelser
- i) tro og love-erklæring
- j) hvor det er relevant, antallet af ark, der er vedlagt erklæringen på tro og love
- k) underskrift.

Det skal understreges, at ovennævnte liste kun er vejledende og ikke påvirker betydningen eller bevisværdien af erklæringer på tro og love. Den er således **ikke udtømmende**, og andre elementer, der er relevante (eller endda påkrævede i henhold til national lovgivning) for klageinstanserne og IP-kontorerne, bør derfor tilføjes.

3.3.4.2 Vidneudsagn

Det anbefales, at følgende elementer medtages i vidneudsagn ⁽⁸⁶⁾:

- a) sted og dato
- b) dokumentets titel
- c) vidnets fulde navn
- d) vidnets ID-nummer eller andet nationalt identifikationsnummer
- e) vidnets erhverv
- f) vidnets familiemæssige, faglige eller personlige forhold, tilhørsforhold til, samarbejde eller fælles forretningsinteresser med tvistens parter; hvis udsagnet afgives i en faglig, forretningsmæssig eller anden erhvervmæssig kapacitet: den adresse, hvor vidnet arbejder, vedkommendes stilling samt virksomhedens eller arbejdsgiverens navn
- g) anerkendelse af formålet med udsagnet
- h) erklæring om specifikke kendsgerninger uden juridiske vurderinger eller udtalelser
- i) tro og love-erklæring
- j) hvor det er relevant, antallet af ark, der er vedlagt udsagnet
- k) underskrift.

Det skal understreges, at ovennævnte liste kun er vejledende og ikke påvirker betydningen eller bevisværdien af vidneudsagn. Den er således **ikke udtømmende**, og andre elementer, der er relevante (eller endda påkrævede i henhold til national lovgivning) for klageinstanserne og IP-kontorerne, bør derfor tilføjes.

3.4 Bevisers fortrolige karakter

Denne fælles praksis vedrører ikke den generelle forordning om databeskyttelse nr. 2016/679 (i det følgende benævnt GDPR) eller andre retsakter vedrørende dette emne – bortset fra spørgsmålet om anonymisering af fysiske personers personoplysninger og helbredsrelaterede personoplysninger ⁽⁸⁷⁾ i filer

⁽⁸⁵⁾ Finder kun anvendelse, hvis medlemsstaternes retssystem omfatter begrebet "erklæring på tro og love".

⁽⁸⁶⁾ Finder kun anvendelse, hvis medlemsstaternes retssystem omfatter begrebet "vidneudsagn".

⁽⁸⁷⁾ I den betydning, der er beskrevet i artikel 4 i GDPR, herunder særlige kategorier af personoplysninger (følsomme oplysninger)

og afgørelser (se afsnit 3.4.5. nedenfor).

Udtrykket "Bevisers/datas fortrolige karakter" i dette kapitel henviser til forretnings- og handelshemmeligheder⁽⁸⁸⁾ og andre fortrolige oplysninger⁽⁸⁹⁾ (f.eks. oplysninger om forretningspartnere, leverandører og kunder, følsomme økonomiske oplysninger, såsom omsætnings- eller salgstal, markedsundersøgelser eller planlagte strategier samt forretningsplaner). Desuden bør relevante nationale regler og, hvis det er relevant, national retspraksis, der definerer ovennævnte begreber, også tages med i betragtning.

Klageinstanser og IP-kontorer bør beskytte parter og tredjeparter (f.eks. vidners) fortrolige oplysninger og personoplysninger, der indgår i de fremsendte beviser og derefter findes i sagsakter eller afgørelser. Desuden bør de, under forudsætning af, at der er indgivet enten en udtrykkelig anmodning eller en begrundet anmodning om fortrolig behandling, eller hvis klageinstansen eller IP-kontoret *ex officio* mener, at beviser indeholder helbredsrelaterede personoplysninger eller følsomme personoplysninger (se afsnit 3.4.1 – 3.4.5), fritage ovennævnte oplysninger fra offentliggørelse.

Sagens part bør altid underrette klageinstansen eller IP-kontoret om, at vedkommende indgiver fortrolige beviser, som bør markeres som fortrolige og opbevares som sådanne. Under særlige omstændigheder kan en part også anmode om fortrolig behandling af beviser, der er indgivet af en anden part.

I betragtning af ovenstående indeholder dette kapitel en række anbefalinger vedrørende anmodninger om fortrolig behandling, begrundelse herfor og vurdering af samme samt klageinstansernes og IP-kontorernes behandling af fortrolige oplysninger i deres sager og i forbindelse med offentliggørelse af deres afgørelser. I det følgende gives der desuden en række anbefalinger om anonymisering.

3.4.1 Omfanget af anmodningen om fortrolig behandling

I dette dokument bør der skelnes mellem to situationer: i) at holde beviser/data fortrolige i forhold til tredjemand og ii) at holde beviser/data fortrolige i forhold til den anden part i *inter partes*-sager.

Enhver part i en *inter partes*-sag bør altid have ret til at forsvare sig. Som hovedregel bør parten (eller dennes repræsentant) derfor have adgang til alt materiale, herunder bevismateriale, der indgives af den anden part i klagesagen.

Hvis en af parterne anmoder om, at visse oplysninger behandles fortroligt, bør vedkommende gøre det klart, om dette skal være i forhold til tredjeparter eller også over for den anden part i sagen, så klageinstanser og IP-kontorer kan træffe yderligere passende foranstaltninger i sagen.

Anbefalinger:

- Parten bør i sin anmodning om fortrolig behandling klart angive, om de indgivne beviser skal behandles fortroligt i forhold til tredjeparter eller også i forhold til den anden part i sagen.
- Hvis klageinstanser eller IP-kontorerne modtager bevismateriale med en anmodning om fortrolig behandling i forhold til den anden part i *inter partes*-sager, bør den part (afsenderen), der anmoder om fuldstændig fortrolighed, underrettes, f.eks. via en mangelskrivelse, om at vedkommende kan vælge mellem:

som beskrevet i artikel 9 i GDPR.

⁽⁸⁸⁾ I den betydning, der er beskrevet i artikel 2 i direktiv (EU) 2016/943 om beskyttelse af fortrolig knowhow og fortrolige forretningsoplysninger (forretningshemmeligheder) mod ulovlig erhvervelse, brug og videregivelse, baseret på artikel 39 i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (TRIPS-aftalen).

⁽⁸⁹⁾ Kan forstås som andre oplysninger end forretningshemmeligheder, for så vidt som videregivelse heraf ville skade en person eller virksomhed betydeligt, og de interesser, der kan lide skade ved videregivelse, bør beskyttes. Der kan hentes inspiration fra EU-domstolens retspraksis, f.eks. 12/10/2007, T-474/04, EU:T:2007:306, § 65.

- (i) at acceptere, at disse beviser fremlægges for den anden part og/eller dennes repræsentant, men at de behandles fortroligt i forhold til tredjeparter, eller
- (ii) at indgive disse beviser på en sådan måde, at det undgås at afsløre de dele af dokumentet eller dataene, som parten anser for fortrolige (f.eks. ved at redigere/overstregede de relevante dele med sort), eller
- (iii) at trække bevismaterialet tilbage.

Endelig skal det understreges, at de omstændigheder, hvorunder klageinstanser eller IP-kontorer kan give **tredjeparter eller andre administrative organer/domstole** adgang til fortrolige beviser/data, der er fremlagt under en sag, ikke er omfattet af fælles praksis CP12's anvendelsesområde.

3.4.2 *Acceptable måder og tidspunkter hvorpå der kan påberåbes fortrolighed*

Generelt påberåbes fortrolighed i forbindelse med forretningshemmeligheder og andre fortrolige oplysninger⁽⁹⁰⁾. Data/oplysninger, der allerede er kendt uden for virksomheden, sammenslutningen osv., og som er blevet gjort offentligt tilgængelige, **bør dog ikke betragtes** som forretningshemmeligheder eller på anden måde som fortrolige.

Hvis en part i sagen ønsker at gøre krav på fortrolighed, skal vedkommende indgive en begrundet anmodning sammen med de beviser, der indeholder fortrolige oplysninger.

Anbefalinger:

- Parten skal angive, at beviserne er fortrolige eller indeholder fortrolige dele, når de indgives.
- Parten bør også begrunde sin anmodning om fortrolig behandling (som beskrevet i afsnit 3.4.3 nedenfor) ved indsendelse af det bevismateriale, der skal markeres og behandles fortroligt.
- Der bør ikke anmodes om fortrolig behandling under henvisning til data, der allerede er kendt uden for virksomheden, sammenslutningen, koncernen osv., og som er offentligt tilgængelige.
- De fortrolige beviser skal identificeres ved en klar angivelse af bilagsnumrene (som indeholder fortrolige data) samt angivelse af, hvilke dele af bevismaterialet der⁽⁹¹⁾ skal holdes fortrolige, og hvorfor de vedlagte beviser eller en del heraf er fortrolige (som beskrevet i afsnit 3.4.3. nedenfor).
- Der bør også angives i bilagsindekset, hvorvidt der er anmodet om fortrolig behandling, ud for de relevante beviser (som beskrevet i afsnit 3.3.2.1 ovenfor).
- Selve anmodningen om fortrolig behandling skal begrænses til den generelle karakter af de fortrolige data eller oplysninger⁽⁹²⁾ og bør gøres tilgængelig for de parter, der har ret til aktindsigt. Den bør derfor ikke markeres som fortrolig, og parten eller dennes repræsentant bør ikke medtage fortrolige oplysninger i sin anmodning om fortrolig behandling. Eventuelle bilag (beviser) kan dog mærkes/markeres som fortrolige og kan udelukkes fra aktindsigt eller offentliggørelse.

3.4.3 *Kriterier for vurdering af anmodninger om fortrolig behandling*

Vurderingen af, om indsendte beviser indeholder forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger/data, skal foretages fra sag til sag, idet regler fastsat i national lovgivning også tages i betragtning⁽⁹³⁾. Ved vurderingen af anmodningen om fortrolig behandling bør klageinstanser og IP-kontorer imidlertid tage hensyn til eventuelle særlige interesser⁽⁹⁴⁾ som anmoderen måtte have i at holde visse oplysninger fortrolige, herunder de konsekvenser, som godkendelse eller afvisning af anmodningen om fortrolig behandling kan have for den anmodende part.

⁽⁹⁰⁾ Defineret i indledningen til dette afsnit af den fælles praksis (fodnote 88 og 89).

⁽⁹¹⁾ Ikke relevant, hvis hele bevismaterialet skal behandles fortroligt.

⁽⁹²⁾ Et eksempel på generelle oplysninger om fortrolige data eller oplysninger: "data om prislister for distributører eller kundelister, som er relevante for den aktuelle forretningsstrategi/forretningsforbindelser".

⁽⁹³⁾ Se definitionen af begrebet "bevisers/datas fortrolige karakter" i indledningen til dette afsnit af den fælles praksis.

⁽⁹⁴⁾ Den særlige interesse bør skyldes den fortrolige karakter af beviser/data, f.eks. deres status som forretningshemmeligheder, eller enhver anden interesse (i hemmeligholdelse af visse oplysninger), der er anerkendt i EU-retten eller national ret eller retspraksis.

Anbefalinger:

- Parten bør begrunde sin anmodning om fortrolig behandling – og vedkommende bør navnlig udtrykkeligt og tilstrækkeligt begrundet have påberåbt sig en særlig interesse i, at oplysningerne/dataene behandles fortroligt. Det anerkendes dog, at visse oplysninger/data ofte betragtes som fortrolige, f.eks. prislister for distributører eller kundelister. Derfor bør det være tilstrækkelig begrundelse at angive sådanne oplysningers/datas følsomme og fortrolige karakter.
- Hvis der påberåbes en særlig interesse i at holde visse oplysninger/data fortrolige, bør klageinstanserne og IP-kontorerne kontrollere, om dette er tilstrækkeligt begrundet.
- Hvis der anmodes om fortrolig behandling **med en forklaring**, der begrundet oplysningernes/dataenes fortrolige karakter eller status, bør anmodningen om fortrolig behandling imødekommes.
- Hvis der anmodes om fortrolig behandling **uden forklaring** eller angivelse af særlige interesser, eller uden forsøg på at begrunde oplysningernes/dataenes fortrolige karakter eller status, kan klageinstansen eller IP-kontoret påpege dette som en mangel. Hvis manglen ikke afhjælpes, bør klageinstansen eller IP-kontoret ophæve fortroligheden, hvis afgørelsen er endelig, uden yderligere meddelelse.
- Hvis der påberåbes fortrolighed **med en forklaring, der er utilstrækkelig** til at begrunde den fortrolige karakter eller status af oplysningerne/dataene, bør klageinstansen eller IP-kontoret påpege dette som en mangel. Hvis manglen ikke afhjælpes, bør klageinstansen eller IP-kontoret ophæve fortroligheden, hvis afgørelsen er endelig, uden yderligere meddelelse. Hvis manglen afhjælpes, bør kravet om fortrolig behandling opretholdes.

3.4.4 Behandling af fortrolige oplysninger i filer og afgørelser

Som hovedregel anbefales det, at klageinstansernes og IP-kontorenes afgørelser gøres tilgængelige (offline/online) med henblik på informering af offentligheden og dennes mulighed for opslag og af hensyn til gennemsigtighed og forudsigelighed. Visse dele af afgørelserne kan dog undtages fra offentliggørelse af fortrolighedshensyn.

Desuden bør fortrolige oplysninger mærkes og gemmes som sådanne i filer. Der kan derfor anvendes specifikke midler til at sikre, at dette sker.

Der er flere midler, som klageinstanserne og IP-kontorerne kan anvende til at sikre den fortrolige behandling af data.

Da nogle klageinstanser eller IP-kontorer ikke offentliggør deres afgørelser eller beviser online, bør nedenstående anbefalinger kun anvendes i relevante sager.

Anbefalinger:

Det anbefales, hvad angår:

Forretningshemmeligheder og andre fortrolige oplysninger

a) I filer (online og offline)

- at disse kun undtages fra onlinefiladgang efter udtrykkelig anmodning (se afsnit 3.4.2 — 3.4.3), der indgives af parten
- at der blokeres for onlineadgang til alle beviser, der er markeret som fortrolige, uden at det undersøges, om de rent faktisk indeholder fortrolige data
- hvis det er relevant, hvis en tredjemand anmoder om adgang til bevismateriale, der ikke er tilgængeligt via onlinefiladgang, skal klageinstansen eller IP-kontoret undersøge denne anmodning i overensstemmelse med sin praksis eller de relevante retlige bestemmelser.

b) I afgørelser (online og offline)

- Ved en anmodning om fortrolig behandling bør oplysningerne beskrives på en sådan generel måde, at de ikke indeholder forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger.
- Hvis en beslutning nødvendigvis indeholder forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, bør disse fortrolige oplysninger undtages fra offentliggørelse, ved at den eller de relevante dele redigeres. Der bør gemmes to forskellige versioner af afgørelsen: en fuldstændig udgave, der meddeles til parterne (som holdes fortrolig) samt en redigeret udgave til offentliggørelse.

Mindelig bilægelse af tvister

- Alle beviser, der henviser til et mindeligt forlig under indsigelse, annullering, klagesag eller mægling, bør betragtes som fortrolige og bør i princippet ikke være tilgængelige for onlinefiladgang eller offentliggørelse.

3.4.5 Behandling af personoplysninger, helbredsrelaterede personoplysninger og følsomme personoplysninger i filer og afgørelser (anonymisering)

Eksempelvis kan følgende oplysninger anonymiseres, i overensstemmelse med gældende lovgivning, i klageinstansers eller IP-kontorers afgørelser eller domme: fysiske personers navn og ID-nummer.

Anbefalinger:

I. Personoplysninger:

a) I filer (online og offline)

- disse bør kun undtages fra onlinefiladgang efter udtrykkelig anmodning indgivet af parten
- hvis det er relevant, hvis en tredjemand anmoder om adgang til bevismateriale, der ikke er tilgængeligt via onlinefiladgang, skal klageinstansen eller IP-kontoret undersøge denne anmodning individuelt i overensstemmelse med sin praksis eller de relevante retlige bestemmelser.

b) I afgørelser (online og offline)

- Enhver part i sagen kan anmode om, at alle personoplysninger, der indgår i afgørelsen, fjernes. Disse kan derfor fritages for offentliggørelse.

II. Helbredsrelaterede personoplysninger og følsomme oplysninger⁽⁹⁵⁾

a) I filer (online og offline)

- Klageinstansen og IP-kontoret bør *ex officio* undersøge, om beviser indeholder helbredsrelaterede personoplysninger eller følsomme oplysninger, og bør, hvis dette er tilfældet, fritage dem fra onlinefiladgang. Disse data bør derfor være undtaget fra onlinefiladgang, selv uden at der indgives en specifik anmodning.

b) I afgørelser (online og offline)

- Helbredsrelaterede personoplysninger og følsomme oplysninger bør undtages fra offentliggørelse ved redigering af den eller de relevante dele. Der bør gemmes to forskellige versioner af afgørelsen: en fuldstændig udgave, der meddeles til parterne (som holdes fortrolig) samt en redigeret udgave til offentliggørelse.

⁽⁹⁵⁾ Som beskrevet i artikel 9 i GDPR.

4 BILAG 1:

SKABELON

Afgørelse, der kan påklages/sagsnummer:..... (angiv)

Bilagene indeholder farveelementer: JA/NEJ (kun i tilfælde af faxindgivelser)

BILAGSINDEKSET

**Dokumenter og bevismateriale, der indgives fysisk, elektronisk,
via databærer eller pr. fax**

Bilagsnr.	En kort beskrivelse af bilaget ⁽¹⁾	Antal sider ⁽²⁾	Sidetal for indgivelsen, hvor beviset er nævnt	Anmodning om fortrolig behandling ⁽³⁾	Valgfrit Hvilke specifikke dele af et dokument (bevis), den indgivende part påberåber sig til støtte for sine argumenter
1.	Brev af 10/12/2017 fra hr. Green til fr. Smith	3	s. 2	Ja	
2.	25 fakturaer, jan. 2017 – jun. 2018, NewCo Ltd	60	s. 7		
3.	40 fakturaer, jan. 2016 – jun. 2018, ABC Ltd	50	s. 15-16		
4.	Erklæring på tro og love af 24/08/2018, fr. Green, administrerende direktør for NewCo Ltd	1	s. 17-18	Ja	
5.	Artikel af dr. Blue offentliggjort 12/12/2017 i GO magazine 4/2017: "Confusing brand X with Y", omhandlende mærke X's iboende særpræg	23	s. 30		s. 12
6.	Udskrift dateret 01/01/2019 fra websiden www.webpage1.com	5	s. 41		
7.	Video, som (ved tidspunktet 00:07:42) viser brugen af EU-varemærke X nr. 123 456 789 på <i>Udstilling for forbrugervarer 2018</i> (fil "vid1.mp4" indgivet på USB-drev)	Ikke relevant	s. 45		00:07:42

⁽¹⁾ En kort beskrivelse af bilaget, der kan give læseren en klar forståelse af dokumentets eller materialets karakter. F.eks. dokumentets eller bevismaterialets titel eller emne, dvs. "brev"/"licensaftale vedrørende varemærke X"/"udtræk", dato, ophavsmand, adressat, parter osv.

⁽²⁾ Desuden skal hvert bilag så vidt muligt være nummereret.

⁽³⁾ Hvis der er indgivet en anmodning om fortrolig behandling, og dette bevismateriale skal markeres som fortroligt og opbevares som sådan, bedes du angive: JA. Hvis ikke: lad pladsen stå tom. Begrundelsen for anmodningen om fortrolig behandling skal indgives samtidig med indgivelse af de fortrolige oplysninger.