

RESUMÉ:

AN 2012 00004 – VA 2010 02489 – ”Livreddertårn uden top” (3D) <fig> - Manglende særpræg

Patent- og Varemærkestyrelsen afslog delvis at registrere varemærket VA 2010 02489 ”Livreddertårn uden top” (3D) <fig> for klasse 19, da Patent- og Varemærkestyrelsen fandt, at det ansøgte mærke ikke har det særpræg, et varemærke skal have for at kunne registreres for disse varer. Denne afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker, som stadfæstede afgørelsen.

KENDELSE:

År 2012, den 15. juni afsagde Ankenævnet for Patenter og Varemærker
(Hans Chr. Thomsen, Hanne Kirk Deichmann og Steffen Gulmann)
følgende kendelse i sagen **AN 2012 00004**

Klage fra

TryghedsGruppen smba
v/Zacco Denmark A/S

over

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 6. december 2011 vedr. VA
2010 02489 ”Livreddertårn uden top” (3D) <fig>

Ankenævnet har behandlet sagen skriftligt.

Ankenævnet udtaler:

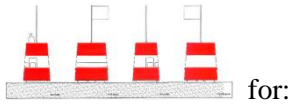
Ankenævnet kan tilslutte sig Patent- og Varemærkestyrelsens synspunkt om, at det ansøgte varemærke VA 2010 02489 ”Livreddertårn uden top” (3D) <fig> ikke har det nødvendige særpræg for ”transportable bygninger (ikke af metal)” i klasse 19. Ankenævnet kan endvidere tilslutte sig Patent- og Varemærkestyrelsens synspunkt om, at det ansøgte varemærke ikke er indarbejdet som varemærke for klager for ”transportable bygninger (ikke af metal)” i klasse 19. Der henvises i det hele til styrelsens begrundelse i afgørelsen af 6. december 2011 samt styrelsens udtalelse af 23. februar 2012.

Herefter bestemmes:

Den påklagede afgørelse stadfæstes.

Sagens baggrund:

Den 19. august 2010 indleverede Cacco Denmark A/S på vegne TryghedsGruppen smba en ansøgning om registrering af varemærket VA 2010 02489 ”Livreddertårn uden top” (3D) <fig>



Klasse 9: Videnskabelige, nautiske, geodætiske, elektriske, fotografiske, kinematografiske og optiske apparater og instrumenter samt apparater og instrumenter til vejning, måling, signalering, kontrol, livredning og undervisning, apparater til optagelse, transmission og gengivelse af lyd eller billede, magnetiske databærere, lydplader, møntautomater og -apparater, kasseapparater, regnemaskiner og databehandlingsudstyr, ildslukningsapparater, redningsbælter, redningsbøjer, redningsflåder, redningslagner, redningsnet, redningsstiger, redningsveste, svømmeveste, svømmebælter, svømmevinger, svømmefødder; livredningsapparater og -udstyr, refleksmærker til beklædning til forhindring af trafikulykker.

Klasse 16: Papir, pap, varer heraf og ikke indeholdt i andre klasser, tryksager, bogbinderiartikler, fotografier, papirhandlervarer, klæbemidler til papirvarer og til husholdningsbrug, artikler til brug for kunstnere, pensler, skrivemaskiner og kontorartikler (dog ikke møbler), instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater), plasticmateriale til emballeringsbrug (ikke indeholdt i andre klasser), spillekort, tryktyper, klichéer, arkitekturmodeller.

Klasse 18: Læder og læderimitationer samt varer fremstillet af disse materialer (ikke indeholdt i andre klasser), skind og huder, kufferter og rejsetasker; paraplyer, parasoller og spadserestokker; piske og sadelmagervarer, strandtasker, sportstasker, håndtasker, skoletasker, rygsække, punge, toilettasker.

Klasse 19: Byggematerialer (ikke af metal), transportable bygninger (ikke af metal), monumenter (ikke af metal).

Klasse 28: Spil og legetøj, gymnastik- og sportsartikler (ikke indeholdt i andre klasser), julepynt.

Klasse 35: Annonce- og reklamevirksomhed; detailhandelvirksomhed i forbindelse med fødevarer, drikkevarer, legetøj, beklædningsgenstande, papirhandlervarer, smykker, tasker, blomster, telekommunikationsudstyr, DVD'er, CD'er, boligudstyr og livredningsudstyr.

Klasse 36 Forsikringsvirksomhed, finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed, ejendomsmæglervirksomhed.

Klasse 39: Transportvirksomhed, pakning og opbevaring af varer, arrangering af rejser; retningsjense, retningsaktioner (transport).

Klasse 41: Uddannelses- og undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle arrangementer.

Klasse 42

Klasse 44: Sundheds- og skønhedspleje, herunder førstehjælp og livredning, lægevirksomhed.

Klasse 45: Juridisk bistand; sikkerhedsmæssige ydelser til beskyttelse af ejendom og mennesker, personlige og sociale ydelser udøvet af andre for at efterkomme individuelle behov.

Med brev af 14. oktober 2010 meddelte Patent- og Varemærkestyrelsen ansøger, at det ansøgte varemærke ikke har det særpræg, som et varemærke skal have for at kunne registreres for transportable bygninger (ikke af metal) i klasse 19.

Med brev af 14. februar 2011 fremsendte ansøger fornyet argumentation samt materiale som dokumentation for ansøgningen.

Med brev af 25. februar 2011 fastholder Patent- og Varemærkestyrelsen det foreløbige afslag for varemærket i klasse 19.

I brev af 25. oktober 2011 anmoder ansøger om, at sagen afgøres endeligt.

Dette sker med brev af 6. december 2011, hvor Patent- og Varemærkestyrelsen meddeler endelig afslag på registrering af varemærket i klasse 19 med følgende begrundelse:

”... Du har i din mail af 25. oktober henvist til at styrelsen skal træffe endelig afgørelse i sagen. Det er forsat styrelsens vurdering, at mærket mangler særpræg for visse af de ansøgte varer og vi afslår derfor ansøgningen for følgende varer:

- Transportable bygninger (ikke af metal) i klasse 19.

Det ansøgte varemærke har ikke det særpræg, et varemærke skal have for at kunne registreres for disse varer.

Begrundelsen er at mærket er en gengivelse af et livreddertårn, der ikke besidder den tilstrækkelige kendetegnsfunktion i forhold til varen transportable bygninger (ikke af metal) i klasse 19, som kan være et livreddertårn.

Mærket afviger ikke fra almindelige livreddertårne og det er styrelsens praksis, at det kun er et vareudstyrsmærke, der afviger betydeligt fra normen eller branchesædvanen, som kan opfylde varemærkets grundlæggende oprindelsesfunktion, som ikke mangler fornødent særpræg efter varemærkelovens § 13, stk. 1, jf. § 2, stk. 1.

Vi har afgjort sagen efter varemærkelovens § 20, stk. 2, jf. § 13, stk. 1.

Vi vil registrere mærket for de varer og tjenesteydelser som dit mærke har særpræg for, medmindre du har klaget over styrelsens afgørelse til Ankenævnet for Patenter og Varemærker inden for den fastsatte klagefrist, nemlig:

Klasse 09: Videnskabelige, nautiske, geodætiske, elektriske, fotografiske, kinematografiske og optiske apparater og instrumenter samt apparater og instrumenter til vejning, måling, signalering, kontrol, livredning og undervisning, apparater til optagelse, transmission og gengivelse af lyd eller billede, magnetiske databærere, lydplader, møntautomater og -apparater, kasseapparater, regnemaskiner og databehandlingsudstyr, ildslukningsapparater, redningsbælter, redningsbøjer, redningsflåder, redningslagner, redningsnet, redningsstiger, redningsveste, svømmeveste, svømmebælter, svømmevinger, svømmefødder; livredningsapparater og -udstyr, refleksmærker til beklædning til forhindring af trafikulykker.

Klasse 16: Papir, pap, varer heraf og ikke indeholdt i andre klasser, tryksager, bogbinderiartikler, fotografier, papirhandlervarer, klæbemidler til papirvarer og til husholdningsbrug, artikler til brug for kunstnere, pensler, skrivemaskiner og kontorartikler (dog ikke møbler), instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater), plasticmateriale til emballeringsbrug (ikke indeholdt i andre klasser), spillekort, tryktyper, klichéer, arkitekturmodeller.

Klasse 18: Læder og læderimitationer samt varer fremstillet af disse materialer (ikke indeholdt i andre klasser), skind og huder, kufferter og rejsetasker; paraplyer, parasoller og spadserestokker; piske og sadelmagervarer, strandtasker, sportstasker, håndtasker, skoletasker, rygsække, punge, toilettasker.

Klasse 19: Byggematerialer (ikke af metal), monumenter (ikke af metal).

Klasse 28: Spil og legetøj, gymnastik- og sportsartikler (ikke indeholdt i andre klasser), julepynt.

Klasse 35: Annonce- og reklamevirksomhed; detailhandelsvirksomhed i forbindelse med fødevarer, drikkevarer, legetøj, beklædningsgenstande, papirhandlervarer, smykker, tasker, blomster, telekommunikationsudstyr, DVD'er, CD'er, boligudstyr og livredningsudstyr.

Klasse 36: Forsikringsvirksomhed, finansiel virksomhed, valutarisk virksomhed, ejendomsmæglervirksomhed.

Klasse 39: Transportvirksomhed, pakning og opbevaring af varer, arrangering af rejser; retningsstjeneste, retningsaktioner (transport).

Klasse 41: Uddannelses- og undervisningsvirksomhed, underholdningsvirksomhed, sportsarrangementer og kulturelle arrangementer

Klasse 44: Sundheds- og skønhedspleje, herunder førstehjælp og livredning, lægevirksomhed.

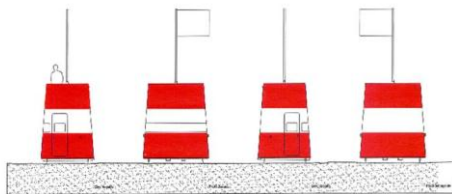
Klasse 45: Juridisk bistand; sikkerhedsmæssige ydelser til beskyttelse af ejendom og mennesker, personlige og sociale ydelser udøvet af andre for at efterkomme individuelle behov.

Du er velkommen til at kontakte os, hvis du har spørgsmål til sagen...”

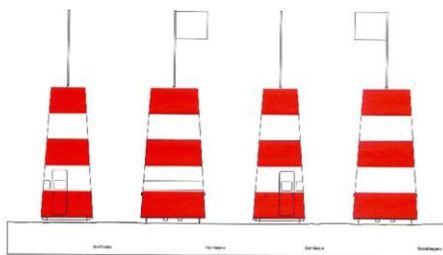
Denne afgørelse indbragte Zacco Denmark A/S på vegne TryghedsGruppen smba for Ankenævnet for Patenter og Varemærker med brev af 3. februar 2012 med følgende påstand:

”... Danmark

Varemærkeansøgning nr. VA 2010 02489 ”livreddertårn uden top” (3D varemærke) og varemærkeansøgning nr. VA 2010 02490 ”livreddertårn med top” (3D varemærke) i klasserne 09,16,18,19,28,35,36,39,41,44, TryghedsGruppen smba



VA 2010 02489



VA 2010 02490

Klage over de af Patent- og Varemærkestyrelsen i skrivelser af 6. december 2011 truffne afgørelser, hvorefter VA 2010 02489 ”livreddertårn uden top” (3D varemærke) og VA 2010 02490 ”livreddertårn med top”(3D varemærke) afslås for ”transportable bygninger (ikke af metal)” i klasse 19.

Klagefrist: 6. februar 2012

I medfør af bestemmelsen i § 46 i Varemærkeloven indbringer vi herved på vegne vor klient Tryghedsgruppen SMBA Patent- og Varemærkestyrelsens ovennævnte afgørelser af 6. december 2012 for Ankenævnet.

Vi tillader os denne samlede anke, idet begrundelserne i de to delvise afslag er helt parallelle.

Påstand:

Vi påstår herved de af Patent- og Varemærkestyrelsen truffne afgørelser ændret,

således at VA 2010 02489 ”livreddertårn uden top” (3D varemærke) og VA 2010 02490 ”livreddertårn med top” (3D varemærke) begge godkendes til registrering for ”transportable bygninger (ikke af metal)” i klasse 19.

Sagsfremstilling:

Vi henviser til de i sagerne for Patent- og Varemærkestyrelsen omhandlede brevvekslinger.

Anbringender:

Til støtte for nærværende anke gøres det for klageren principalt gældende, at de ansøgte varemærker *per se* besidder det til registrering fornødne særpræg for de afslåede varer i klasse 19.

Subsidiært gøres det gældende, at de ansøgte varemærker gennem indarbejdelse har opnået det fornødne særpræg.

Styrelsens begrundelse for det delvise afslag:

Styrelsen har i begge ansøgninger meddelt delvist afslag, for så vidt angår varerne i klasse 19 ”transportable bygninger (ikke af metal)”, under henvisning til, at ”mærkerne er en gengivelse af et livreddertårn, der ikke besidder den tilstrækkelige kendetegnfunktion i forhold til transportable bygninger, som kan være livreddertårne”.

Styrelsen anfører, at ”de tårne, der er genstand for de tredimensionale ansøgninger, ikke afviger fra almindelige livreddertårne, og dermed savner særpræg, idet kun vareudstyrsmærker, der afviger betydeligt fra normen eller branchesædvanen, kan opfylde varemærkets grundlæggende oprindelsesfunktion.”

Styrelsen har endvidere begrundet afslagene med, at farvekombinationen rød/hvid er sædvanlig i forbindelse med søsikkerhed og livredning og dermed heller ikke kan bidrage til at give vareudstyrsmærkerne kendetegnsfunktion.

Samlet set finder Styrelsen, at mærkerne mangler særpræg, da tårnene ikke adskiller sig væsentligt fra den normale måde livreddertårne er udformet på, og fordi den relevante danske forbruger ikke kan udlede den kommercielle oprindelse af mærkerne i forhold til varen ”transportable bygninger (ikke af metal)” i klasse 19.

Ansøgernes argumentation:

Det retlige udgangspunkt for vurderingen af tredimensionale varemærker er Artikel 7, stk. 1, litra b) i varemærkeforordningen og artikel 3, stk. 1, litra b, i varemærkedirektivet, der begge korresponderer med varemærkelovens § 13, stk. 1, jf. § 2, stk. 1. Disse bestemmelser skelner ikke mellem de forskellige varemærke kategorier; kriterierne for bedømmelse af det fornødne særpræg for tredimensionale varemærker, der udgøres af selve varens form, er således ikke anderledes end dem, der finder anvendelse på andre varemærke kategorier. Se hertil bl.a. T-337/99 præmis 45, T-30/00 præmis 48, T-129/00 præmis 50, T-118/00 præmis 55, T-88/00 præmis 32 og 38, C-299/99 præmis 48, T-36/01 præmis 23, T-63/01 præmis 40, T-194/01 præmis 44, T-128/01 præmis 38, C-53/01 - C-55/01 præmis 42 og 46, T-324/01 og T-110/02 præmis 32, T-305/02 præmis 35.

EF-domstolen er nået til den konklusion, at det kun er et 3D-varemærke, der afviger betydeligt fra normen eller branchesædvanen og derfor kan opfylde sin grundlæggende oprindelsesfunktion, som ikke mangler fornødent særpræg efter varemærkelovens § 13, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, jfr bl.a. C-218/01 Henkel, C-173/04 P Deutsche SiSi-Werke og C-238/06 P Develley Holding GmbH & Co. Beteiligungs KG.

”Afviger ikke fra branchesædvanen”

Ansøgerne erkender, at den målestok, der skal anvendes i vurderingen af registrerbarheden af de ansøgte varemærker må være, hvorledes ”almindelige transportable bygninger, herunder livreddertårne” ser ud.

Ansøgerne er imidlertid ikke enige med Styrelsen i, at de ansøgte 3D-varemærker ikke afviger betydeligt fra normen eller branchesædvanen for sådanne varer. Hvordan ser et livreddertårn ”normalt” ud? Fra film og TV kender vi mest livreddertårne i form af meget ”høje stole”, hvor livredderen sidder øverst og kan skue ud over havet, se eksempler nedenfor.



Når Styrelsen har en opfattelse af, at livreddertårne sædvanligvis ser ud som de ansøgte vareudstyrs-mærker, skyldes det, at ansøgernes livreddertårne fuldstændigt dominerer de danske strande og derfor nu opfattes som ”livreddertårnet”.

Det gøres for ansøgerne gældende, at det reelt skyldes det store kendskab til det livreddertårn, som ansøgernes datterselskab TrygFonden har gjort kendt i forbindelse med badesikkerhed i Danmark, at Styrelsen har den opfattelse, at et livreddertårn ”almindeligvis” ser ud som de ansøgte vareudstyrs-mærker.

Ansøgerne vedlægger udskrifter fra TrygFondens hjemmeside, hvoraf det fremgår, at dette livreddertårn siden 2001 har kunnet ses på 26 strande over hele Danmark, nemlig Tornby Strand, Løkken Strand, Blokhush Strand, Vejers Strand, Henne Strand, Hvide Sande, Moesgaard Strand, Grenaa Strand, Lakolk Strand, Fyns Badestrand, Kerteminde Strand, Charlottenlund Strand, Furesøbad, ved Kabelhuset i Rørvig, Gudmindrup Strand, Høve Strand, Enø Strand, Feddet ved Faxe, Marielyst Strand, Havnebad Islands Brygge, Havnebad Copencabana, Antoinette Strand, Balka Strand, Bellevue Strand, Søndervig Strand og Køge Bugt Strandpark.

Det pågældende livreddertårn, som blev nomineret til den Danske Designpris i 2001, har endog været udstillet på Museum of Modern Art i New York fra oktober 2005 til januar 2006. Der vedlægges kopi af ”Arkitektur DK 5 10” med omtale af tårnene.

På vegne ansøgerne gøres det gældende, at ansøgernes rød/hvide livreddertårne er så kendte på de danske strande, at Styrelsen uvilkårligt karakteriserer et rødt/hvidt tårn i tilsvarende udformning som et ”almindeligt livreddertårn”, når de ansøgte vareudstyrs-mærker skal vurderes. På denne måde kommer indarbejdelsen og velkendtheden af tårnene nærmest til at have en skadevirkning for ansøgernes mulighed for at opnå eneret til udformningen.

Samtidig gøres det gældende, at livreddertårnene er blevet kendt som Trygfonden/Tryghedsgruppens tårne ikke bare blandt de danske badegæster, der ser tårnene på strandene, men også blandt de mange

TV-seere, der hver sommer kan se ansøgernes faste indslag med ”De 5 baderåd”, jfr vedhæftede link til Youtube.com.

Vi vedhæfter endvidere links til en række andre TV-indslag, der viser de ansøgte tårne i forbindelse med ansøgernes aktiviteter.

Tårnene repræsenterer en betydelig værdi for ansøgerne, som gennem registrering af dem som varemærker ønsker at opnå et supplerende værn imod tredjemands udnyttelse af designet, herunder til andre formål som f.eks. legehuse eller fuglehuse.

Ansøgerne kender ikke andre livreddertårne, der har denne udformning eller anvender dette farvevalg. Som illustration er tidligere fremsendt eksempler på andre livreddertårne/huse på danske strande, nemlig det som Nordkystens Livredningstjeneste bruger, og livreddertårnet på Bellevue Strand, hvorfra de ansøgte vareudstyrsmærker afviger betydeligt.

”Farvekombinationen rød/hvid er sædvanlig i forbindelse med søsikkerhed og livredning”

Styrelsen har endelig anført, at den rød/hvide farvekombination på tårnene ikke bidrager til mærkernes særpræg, idet denne farvekombination efter Styrelsens opfattelse er sædvanlig i forbindelse med søsikkerhed og livredning.

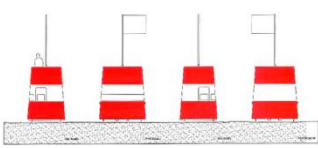

Ansøgerne skal ikke bestride, at farvekombinationen rød/hvid kan genfindes på f.eks. livbøjer, fyrtårne o.lign. Efter ansøgernes opfattelse er det heller ikke farvekombinationen i sig selv, der bibringer de ansøgte vareudstyrsmærker det fornødne særpræg, men den indarbejdelse og velkendthed der er knyttet til tårnene i deres helhed.

Efter ansøgernes opfattelse har Styrelsen ikke godtgjort, at livreddertårne i almindelighed ser ud som de ansøgte vareudstyrsmærker, ligesom Styrelsen ikke har vurderet indarbejdelsen af tårnene.

Sammenfattende gøres det principalt gældende, at livreddertårnene per se har særpræg, idet de ikke udgør branchesædvanlige udformninger. Subsidiært gøres det gældende, at tårnene gennem ansøgernes aktiviteter er blevet så kendte, at de gennem indarbejdelse har opnået særpræg som kendetegn for ansøgerne.

Vi ser med interesse frem til at modtage Ankenævnets svar i sagen...”

Patent- og Varemærkestyrelsen afgav med brev af 23. februar 2012 følgende udtalelse:

”... **Vedrørende varemærkerne**  **og** 

Som svar på Ankenævnet brev af den 10. februar 2012 skal styrelsen udtale følgende:

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

Styrelsen skal dog i forhold til styrelsens afgørelser af 6. december 2011 supplerende bemærke, at det efter styrelsens opfattelse er af væsentlig betydning for vurderingen af de ansøgte mærkers særpræg, at

disse i hovedsagen består i afbildninger af varen selv, og at formen på disse i al væsentlighed består i en simpel geometrisk form.

Styrelsen har i brev af den 25. februar 2011 henvist til, at den konkrete udformning af et livreddertårn ofte er betinget af ”funktionelle features”. Udformningen af de i disse sager omhandlede design er efter styrelsens opfattelse også i høj grad betinget af sådanne funktionelle elementer. Således er den valgte geometriske form, nemlig en trapezform (ligebenet trapez), funktionel i den forstand, at tårnet får en bund, der er bredere end tårnets top, hvilket bevirker en større stabilitet. Denne grundlæggende funktionelle formgivning kan ikke betragtes som usædvanlig eller særlig i forhold til bygninger generelt set eller de ”transportable bygninger (ikke af metal)”, som styrelsen har afslået registrering af de to mærker for.

Derudover fremgår det også af det af klager indsendte bilag 5, at det netop er designets funktionelle elementer, der først og fremmest fokuseres på, når designets særlige kendetegn skal beskrives. Således anføres bl.a. følgende i den indsendte kopi af ”Arkitektur DK 5 10”:

”Konstruktionen består af 5 kasseformede elementer, der stables til et tårn. Ved vinteropbevaring sættes de sammen som en kinesisk æske og danner en kompakt enhed. De enkelte elementer er skiftevis malet røde og hvide, og samles efter stabling med en bøjle, der fastholder og kompletterer konstruktionen.”

Det fremgår således også heraf, at den valgte udformning af tårnene også har den funktion, at tårnet kan skilles ad til opbevaring, idet dets enkelte elementer passer sammen som en ”kinesisk æske”.

Også de valgte farver på tårnet udgør efter styrelsens opfattelse et funktionelt element. Således anvendes netop farvesammensætningen rød og hvid som ”signalfarver” i Danmark, herunder på fyrtårne, vejskilte, vejafspærringer, reflekser etc., og brugen af disse farver på klagers ”livreddertårne” har samme signalfunktion.

Styrelsen finder det i den sammenhæng uden betydning for vurderingen af de ansøgte mærkers iboende varemærkeretlige særpræg, at klagers ”livreddertårne” har været nomineret til Den Danske Designpris i 2001 og at de har været udstillet på Museum of Modern Art i New York. At klagers ”livreddertårn” er et anerkendt design er ikke ensbetydende med, at dette design tillige er egnet til at opfylde varemærkets grundlæggende funktion, nemlig at sætte den relevante omsætningskreds i stand til umiddelbart at skelne klagers ”transportable bygninger” fra andre erhvervsdrivendes ditto, og dermed virke til at garantere deres kommercielle oprindelse.

Hertil kommer, at det af EU-domstolen klart er fastslået, at der i forbindelse med vurderingen af særpræg for mærker, der består af en vares udformning og farver, skal tages hensyn til, hvorvidt en eneret for én erhvervsdrivende til det pågældende mærke vil kunne medføre en utilbørlig begrænsning i andre erhvervsdrivendes mulighed for at formgive og anvende farver på deres tilsvarende produkter, jf. hertil bl.a. præmis 44-48 i de forenede sager C-456/01 P og C-457/01 P.

Som anført ovenfor er grundformen i klagers ”transportable bygninger” en ”trapezform” – en formgivning der ingenlunde kan betragtes som særegen for bygninger i form af ”tårne”. Dertil kommer, at de ”transportable bygninger” er farvelagt i signalfarverne rød og hvid, hvilket heller ikke kan anses for særegent, når der henses til, at disse anvendes som ”livreddertårne”. Tværtimod er det styrelsens opfattelse, at de nævnte karakteristika ved de ansøgte mærker er så simple, at en eneret hertil for én erhvervsdrivende vil kunne medføre en utilbørlig begrænsning i andre erhvervsdrivendes mulighed for at formgive og farvelægge deres tilsvarende ”transportable bygninger”.

At klager har til hensigt at anvende en varemærkeret til de ansøgte mærker til at udvirke en sådan begrænsning for andre erhvervsdrivende fremgår af, at klager i klageskriftet bl.a. anfører, at ”Tårnene repræsenterer en betydelig værdi for ansøgerne, som gennem registrering af dem som varemærker

ønsker at opnå et supplerende værn imod tredjemands udnyttelse af designet, herunder til andre formål som f.eks. legehuse eller fuglehuse.”

Styrelsen skal følgelig med disse yderligere bemærkninger fastholde, at de ansøgte mærker savner iboende særpræg, og følgelig skal afslås fra registrering efter varemærkelovens § 13, stk. 1.

Med hensyn til klagers henvisning til, at klagers mærker er indarbejdet, jf. varemærkelovens § 13, stk. 3, skal styrelsen endvidere bemærke, at klager ikke har fremsat påstand herom under sagens behandling ved styrelsen, hvorfor styrelsen heller ikke har haft anledning til at træffe afgørelse herom.

Styrelsen skal dog benytte denne lejlighed til at bemærke følgende om det for Ankenævnet fremlagte dokumentationsmateriale:

Det fremlagte materiale omfatter bl.a. den før omtalte kopi af ”Arkitektur DK 5 2010”, og diverse links til filmklip på Youtube og udskrifter fra Trygfondens hjemmeside.

Efter styrelsens opfattelse viser det indsendte materiale, at Trygfonden – der efter det oplyste er et af klagers datterselskaber – driver et ”almennyttigt” projekt, der går under betegnelsen ”Trygfonden Kystlivredning”.

Ifølge beskrivelsen af dette projekt på Trygfondens hjemmeside, kan enhver søge om, at der opstilles et ”livreddertårn” på en given strand, hvilket – hvis ansøgningen imødekommes – indbefatter at Trygfonden stiller følgende til rådighed:

- 2 veluddannede kystlivreddere
- Livreddertårn
- Arancia kystlivredningsbåd
- Rescue boards
- Hjertestarter
- Iltudstyr
- Førstehjælpskuffert
- Radioudstyr
- Foldere med baderåd til uddeling (på dansk, tysk og engelsk).

En aftale om etablering af en livredderpost indgås i samarbejde med den kommune, hvori livredderposten oprettes, idet kommunen bl.a. skal stille overnatning til rådighed for livredderne i lokalområdet i sæsonen, og sørge for opbevaring af tårnet uden for sæsonen, samt op- og nedtagning heraf. De opstillede livredderposter er bemanded 8 uger om året.

Det oplyses endvidere på Trygfondens hjemmeside, at Trygfonden stod bag i alt 31 livredderposter langs de danske kyster i 2011.

Efter styrelsens opfattelse viser det indsendte materiale og de supplerende oplysninger, der kan findes på Trygfondens hjemmeside, ikke brug af de ansøgte mærker inden for det for nærværende sag relevante brancheområde, nemlig ”transportable bygninger”.

Derimod viser materialet, at klagers datterselskab Trygfonden beskæftiger sig med støtte til almennyttige projekter, herunder kystlivredning. En sådan konklusion finder styrelsen også underbygges af de filmklip på Youtube, der er henvist til i klagers bilag 6.

Da klager således ikke har dokumenteret at have anvendt de ansøgte mærker for varen ”transportable bygninger (ikke af metal)”, finder styrelsen det allerede af denne grund heller ikke dokumenteret, at klager har indarbejdet de ansøgte mærker herfor.

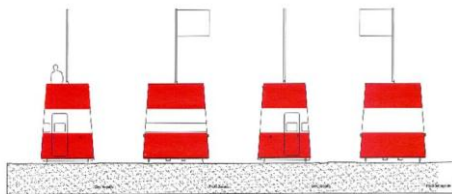
Styrelsen fastholder derfor afgørelserne af 6. december 2011 og den under behandlingen fremførte argumentation og vurdering.

Styrelsen skal således henstille til Ankenævnet, at de trufne afgørelser stadfæstes...”

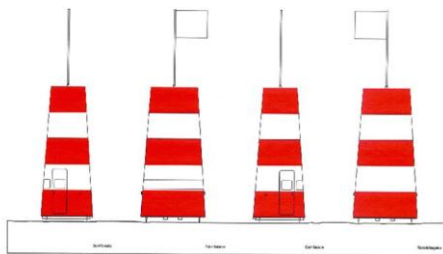
Med brev af 26. marts 2012 kommenterede klager Zacco Denmark A/S på vegne TryghedsGruppen smba Styrelsens udtalelse med følgende:

”... Danmark

Varemærkeansøgning nr. VA 2010 02489 “livreddertårn uden top” (3D varemærke) og varemærkeansøgning nr. VA 2010 02490 “livreddertårn med top” (3D varemærke) i klasserne 09,16,18,19,28,35,36,39,41,44,
TryghedsGruppen smba



VA 2010 02489



VA 2010 02490

Klage over de af Patent- og Varemærkestyrelsen i skrivelser af 6. december 2011 i trufne afgørelser, hvorefter VA 2010 02489 “livreddertårn uden top” (3D varemærke) og VA 2010 02490 “livreddertårn med top”(3D varemærke) afslås for “transportable bygninger (ikke af metal)” i klasse 19.

Patent- og Varemærkestyrelsens høringssvar af 23. februar 2012 giver Klager anledning til at komme med følgende udtalelse:

Registrering af varemærkerne per se

Styrelsen anfører, at de ansøgte varemærker består af afbildninger af varen selv (transportable bygninger), og at formen på disse i al væsentlighed består af simple geometriske former.

Varemærkelovens § 13 indeholder ikke et forbud mod registrering af varemærker, der består af varen selv, eller som har en form, der er en simpel geometrisk form. Det afgørende må være, om formen er egnet til at fungere som kendetegn.

Det er korrekt, at et livreddertårn har en række funktionelle features, herunder at de skal have en vis højde, for at de kan ses på stranden, og for at livredderne skal have tilstrækkeligt udsyn. Det er naturligvis også en fordel, hvis selve konstruktionen har en vis stabilitet, så den ikke vælter, men en sådan funktionalitet kan ikke kun opfyldes ved at bygge i trapezform.

Den konkrete form og farverne på tårnene følger ikke af varernes egen karakter, ligesom den heller ikke er nødvendig for at opnå et teknisk resultat eller medfører øget værdi til varerne, jfr varemærkelovens § 2, stk. 2.

Styrelsen anfører, at farverne rød/hvid er sædvanlige signalfarver, som på tårnene blot vil have signalfunktion og ikke kendetegnsfunktion. Det skal ikke bestrides, at rød/hvid ses anvendt som signalfarver, herunder i maritime sammenhænge. Dette udelukker dog selvsagt ikke registrering af Klagers vareudstyrsmærker.

På vegne Klager gøres det gældende, at Klagers tårne er særegne som kendetegn for tårne netop i kraft af deres kombination af de anvendte former og farver. Andre erhvervsdrivende vil ikke være afskåret fra at anvende trapezformer i "tårne" eller i at benytte farverne rød/hvid.

Andre erhvervsdrivende vil ved registrering af Klagers varemærker være afskåret fra at anvende netop samme form i samme farver, idet det må antages at udstrækningen af beskyttelsesomfanget for Klagers varemærker under alle omstændigheder vil være relativt snæver.

Vi henviser i øvrigt til den tidligere fremførte argumentation.

Registrering af varemærkerne på basis af indarbejdelse.

Styrelsen anfører, at det som dokumentation for indarbejdelse fremlagte materiale viser brug af de ansøgte varemærker i forbindelse med bla. kystlivredning, men finder det ikke dokumenteret, at varemærkerne har været anvendt for "transportable bygninger".

Efter Klagers opfattelse bliver dette lidt en "strid om kejserens skæg", al den stund at varemærkerne er "transportable bygninger", der anvendes til "kystlivredning". Har varemærkerne været anvendt for kystlivredning, har de også været anvendt for transportable bygninger — varemærkerne er varen selv. Heraf følger, at dokumentation for indarbejdelse af varemærkerne (tårnene) i forbindelse med livredning, også må anerkendes som dokumentation for indarbejdelse af varemærkerne (tårnene) for "tårne".

På vegne Klager gøres det gældende, at de ansøgte vareudstyrsmærker må anses for at være indarbejdede som varemærker for Klagerne i forbindelse med "transportable bygninger" — subsidiært i forbindelse med "transportable bygninger til brug i forbindelse med overvågning og livredning".

Vi imødeser Ankenævnets afgørelse i sagerne..."

Udskriftens og fotokopiens rigtighed bekræftes.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker, 15. juni 2012.