

RESUMÉ:

AN 2013 00003 – VA 2012 01199 KISS-kost <w> - Manglende særpræg

Patent- og Varemærkestyrelsen afslog delvis at registrere varemærket VA 2012 01199 KISS-kost <w> med den begrundelse, at det ansøgte mærke ikke havde det for registrering nødvendige særpræg for nogle af de ansøgte tjenesteydelser i klasserne 16, 41 og 44. Denne afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker, som omgjorde styrelsens afgørelse og tillod registrering af mærket for alle de ansøgte varer og tjenesteydelser.

KENDELSE:

År 2013, den 20. august afsagde Ankenævnet for Patenter og Varemærker

(Hans Chr. Thomsen, Hanne Kirk Deichmann, Eva Kirstine Borgen og Knud Wallberg)

følgende kendelse i sagen **AN 2013 00003**

Klage fra

Gynækologisk Klinik Taastrup
v/Horten Advokatpartnerselskab

over

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 22. januar 2013 vedr. VA 2012
01199 KISS-kost <w>.

Ankenævnet har behandlet sagen skriftligt.

Ankenævnet udtaler:

Ordet KISS-kost kan ikke anses for at være en naturlig sproglig forkortelse for begrebet ”klinisk insulinsænkende kost” men fremstår i stedet som et af ansøger opfundet ord, der har oprindeligt særpræg.

De eksempler på erhvervmæssig brug af betegnelsen KISS-kost, som er fremlagt under sagen, er næsten udelukkende forbundet med de af klager udviklede varer og tjenesteydelser og er i disse tilfælde i vidt omfang sket med klagers samtykke eller accept. At KISS-kost i enkelte tilfælde, herunder i indlæg på debatfora på internettet, omtales som en bestemt kosttype, medfører ikke, at

betegnelsen herved er blevet til en almindelig betegnelse inden for branchen for de varer og tjenesteydelser, som ansøgningen omfatter, jf. varemærkelovens § 28, stk. 2, nr. 2.

På denne baggrund finder ankenævnet, at orden KISS-kost har det til registrering fornødne særpræg for samtlige de varer og tjenesteydelser, som ansøgningen omfatter.

Herefter bestemmes:

Den påklagede afgørelse omgøres, således at mærket KISS-kost registreres for samtlige de af ansøgningen omfattede varer og tjenesteydelser.

Sagens baggrund:

Den 26. april 2012 indleverede Gynækologisk Klinik Taastrup en ansøgning om registrering af varemærket KISS-kost <w> for:

Klasse 16: Papir, pap, varer heraf og ikke indeholdt i andre klasser; tryksager; materialer til bogbinding; fotografier; papirhandlervarer (skriveredskaber og papirvarer); klæbemidler til papirvarer og til husholdningsbrug; artikler til brug for kunstnere; malerpensler; skrivemaskiner og kontorartikler (dog ikke møbler); instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater); plasticmateriale til emballeringsbrug (ikke indeholdt i andre klasser); tryktyper; klichéer; bøger omhandlende kostvejledning.

Klasse 41: Uddannelsesvirksomhed; undervisningsvirksomhed; underholdningsvirksomhed; sportsarrangementer og kulturelle arrangementer.

Klasse 44: Medicinske ydelser; veterinærvirksomhed; hygiejnisk pleje og skønhedspleje af mennesker og dyr; landbrugs-, havebrugs- og skovbrugsvirksomhed; kostvejledning.

Med brev af 2. juli 2012 meddelte Patent- og Varemærkestyrelsen foreløbigt afslag på registrering af varemærket, og med brev af 22. januar 2013 meddelte styrelsen endeligt delvist afslag med følgende begrundelse:

”... Vi skrev til dig i vores brev fra den 2. juli 2012, at vi ville afslå dit varemærke for visse varer og tjenesteydelser, hvis vi ikke modtog et svar fra dig.

Da du ikke har svaret, afslår vi din ansøgning for følgende varer og tjenesteydelser:

Klasse 16: Varer af papir og ikke indeholdt i andre klasser; tryksager; instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater); bøger omhandlende kostvejledning.

Klasse 41: Uddannelsesvirksomhed; undervisningsvirksomhed; kulturelle arrangementer.

Klasse 44: Medicinske ydelser; hygiejnisk pleje og skønhedspleje af mennesker; kostvejledning.

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

At et mærke mangler særpræg vil sige, at det er beskrivende for de ansøgte varer og tjenesteydelser.

Dit mærke består udelukkende af ordene "KISS-kost", der er en almindeligt anvendt betegnelse for en særlig type kost (klinisk insulinsænkende kost), der sænker insuliniveauet hos mennesker. Vi vedlægger en række udskrifter fra internettet, der viser, at dette er en almindeligt anvendt betegnelse.

Du skriver i din ansøgning, at denne type kost er opfundet og først beskrevet af dig i 2009. Den er dog i mellemtiden blevet en almindeligt anvendt, generisk betegnelse, der anvendes bredt af en række kostvejledere og andre sundhedsprofessionelle, og mærket opfattes derfor ikke som et varemærke i omsætningskredsen. Tværtimod vil forbrugeren opfatte mærket som en almindelig, beskrivende betegnelse for en bestemt type kur eller kost.

Mærket kan derfor ikke registreres som varemærke for en række af de ansøgte varer og tjenesteydelser. For "varer af papir og ikke indeholdt i andre klasser; tryksager; instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater); bøger omhandlende kostvejledning" i klasse 16 kan mærket angive indholdet, idet alle disse varer kan være informationsmateriale eller bøger om KISS-kost. For "uddannelsesvirksomhed; undervisningsvirksomhed; underholdningsvirksomhed og kulturelle arrangementer" i klasse 41 kan mærket også angive emnet, for eksempel for kurser i kostvejledning eller foredrag om KISS-kost. Og for "medicinske ydelser; hygiejnisk pleje og skønhedspleje af mennesker; kostvejledning" i klasse 44 kan mærket også angive en egenskab, nemlig at behandlingen og rådgivningen er baseret på KISS-kost.

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

Du kan anke denne afgørelse til Ankenævnet for Patenter og Varemærker. Ankefristen er på 2 måneder.

Der kan i den forbindelse henvises til varemærkelovens § 46.

En eventuel anke skal, sammen med begrundelsen for anken og ankegebyret på kr. 4000,-, sendes til Ankenævnet for Patenter og Varemærker, Helgeshøj Allé 81, 2630 Taastrup. Du kan også betale gebyret på konto nr. 0216 4069056296, og sende anken via e-mail til pvanke@dkpto.dk.

På nævnets hjemmeside på adressen www.pvanke.dk kan du læse mere om, hvordan du anker styrelsens afgørelser, og hvordan nævnet behandler sagen.

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.

Klasse 16: Papir; pap og varer heraf og ikke indeholdt i andre klasser; materialer til bogbinding; fotografier; papirhandlervarer (skriveredskaber og papirvarer); klæbemidler til papirvarer og til husholdningsbrug; artikler til brug for kunstnere; malerpensler; skrivemaskiner og kontorartikler (dog ikke møbler); plasticmateriale til emballeringsbrug (ikke indeholdt i andre klasser); tryktyper; klichéer.

Klasse 41: Underholdningsvirksomhed; sportsarrangementer.

Klasse 44: Veterinærvirksomhed; hygiejnisk pleje og skønhedspleje af dyr; landbrugs-, havebrugs- og skovbrugsvirksomhed..."

Denne afgørelse blev med brev af 22. marts 2013 fra klager, Gynækologisk Klinik Taastrup v/ Horten Advokatpartnerselskab indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker med følgende påstand:

"... I ovennævnte sag repræsenterer jeg klager, Gynækologisk Klinik Taastrup. Klagen vedrører Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 22. januar 2013 om delvist afslag på registrering af VA 2012 01199 KISS-kost (w). Klagen er indgivet med henvisning til varemærkelovens § 46.

En kopi af styrelsens brev af 22. januar 2013 er vedlagt som **bilag 1**, og som **bilag 2** vedlægges kopi af styrelsens brev af 2. juli 2012 med bilag, hvoraf fremgår resultatet af styrelsens undersøgelser af varemærket, herunder deres vurdering af mærkets særpræg, som ligger til grund for afgørelsen af 22. januar 2013.

Som **bilag 3** vedlægges en kopi af ansøgningen, der viser de varer og tjenesteydelser, som mærket er blevet søgt registreret for.

PÅSTAND

Omgørelse af Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse, således at varemærket KISS-kost (VA 2012 01199) fremmes til registrering for alle de varer og tjenesteydelser, som mærket er ansøgt registreret for.

SAGSFREMSTILLING og ANBRINGENDER

Sagens problemstilling

Styrelsen nævner i sin afgørelse af 22. januar 2013, at det ansøgte varemærke ikke har det særpræg, der skal til, for at kunne blive registreret for alle de ansøgte varer/tjenesteydelser, og at dette betyder, at mærket er beskrivende for nogle af de ansøgte varer og tjenesteydelser.

Ydermere anfører styrelsen, at ordene KISS-kost er en "*almindeligt anvendt betegnelse for en særlig type kost (klinisk insulinsænkende kost), der sænker insulinniveauet hos mennesker.*", og at betegnelsen "*er blevet en almindeligt anvendt, generisk betegnelse, der anvendes bredt af en række kostvejledere og andre sundhedsprofessionelle, og mærket opfattes derfor ikke som et varemærke i omsætningskredsen.*".

Mærket afvises således delvist fra registrering som følge af, at det efter styrelsens vurdering mangler særpræg for en række varer og tjenesteydelser. Manglen på særpræg udspringer, ifølge styrelsen, af, at mærket er blevet en generisk betegnelse for de afviste varer og tjenesteydelser.

Varemærkets påståede manglende særpræg bestrides, og jeg vil nedenfor anføre begrundelsen for, at mærket besidder særpræg for de pågældende varer og tjenesteydelser.

Om varemærket KISS-kost, Bjarne Stigsby og Gynækologisk Klinik Taastrup

Klager, Gynækologisk Klinik Taastrup, har siden 2002 været ejet og drevet af gynækolog Bjarne Stigsby.

Bjarne Stigsby er udvikleren bag den særlige kost, som varemærket KISS-kost dækker over, og Bjarne Stigsby har brugt 7 år (2002 – 2009) på udviklingen af de principper, der ligger til grund for kosten, herunder gennemført et kontrolleret klinisk koststudie i samarbejde med Institut for Human Ernæring, LIFE, Københavns Universitet. Dette studie er siden blevet publiceret i American Journal of Clinical Nutrition (Sørensen LB, Sjøe M, Stigsby B et al. Effect of increased dietary protein-to-carbohydrate ratios in women with polycystic ovary syndrome. Am J Clin Nutr. 2012; 95(1):39-48). Resultater og erfaringer fra dette studie var med til at danne grundlaget for principperne i KISS-kost.

Den særlige kost, som betegnelsen KISS-kost dækker over, består hovedsagligt af 10 konkrete råd, udarbejdet af Bjarne Stigsby, hvor der er særligt fokus på kulhydraters påvirkning af blodsukkeret. Bjarne Stigsby har gennem adskillige studie fundet frem til denne særlige påvirkning, som af Bjarne Stigsby er benævnt SukkerIndekset.

SukkerIndekset, SI, er et mål for den blodsukkerpåvirkning og dermed det insulinbehov, som 100 g af et given kulhydrat giver anledning til. SI er unikt for KISS-kost og en integreret del af denne. SI for de forskellige kulhydrater er tabelleret i bøgerne ”Spis dig gravid” og ”Spis dig rask”, jf. nedenfor. Ifølge KISS-kost må der kun undtagelsesvist eller i ringe mængder indtages kulhydrater med højt SI, mens kulhydrater med lavt SI bør dominere kulhydraterne. Kun kulhydrater påvirker blodsukkeret. Fedt og protein gør det ikke. Ifølge KISS-kost må energien fra kulhydrater kun udgøre 1/3 af måltidets kalorier, og det samme gælder for fedt og for protein. Herved adskiller KISS-kost sig væsentligt fra den almindelige kostpyramide, hvor 55 % af energien skal komme fra kulhydrater, 15 % fra protein og 30 % fra fedt. KISS-kosts to hovedprincipper er: 3-delingen af måltidets kalorier samtidig med præference for kulhydrater med lavt SI.

Den særlige KISS-kost anvendes primært i forbindelse med Gynækologisk Klinik Taastrups rådgivning af klinikkens patienter med for højt insulin i kroppen, der lider af PCO, barnløshed, migræne, blødningsforstyrrelser m.v.

Bjarne Stigsby er således også indehaver af rettighederne til varemærket KISS-kost for de særlige principper. 'KISS'-delen af varemærket er en forkortelse af betegnelsen 'Klinisk Insulin Sænkende' kost.

Principperne bag KISS-kost blev første gang anført i bogen "Spis dig gravid", som Bjarne Stigsby sammen med Charlotte Hartvig er forfattere til. Bogen er udgivet på Gads Forlag i april 2009.

Efterfølgende blev principperne bag KISS-kost anført i bogen "Spis dig rask", med Bjarne Stigsby og Hanne Juul som forfatter. Bogen blev udgivet i oktober 2012 på Politikens Forlag.

Varemærket KISS-kost anvendes også som navnet på den klinik, KISS-kost Klinikken, som Maria Falck Stigsby driver i tilknytning til Gynækologisk Klinik Taastrup. Her vejleder Maria Falck Stigsby patienter om KISS-kost-principperne og lægger kostplaner i forbindelse med blandt andet fertilitetsbehandling.

Domænenavnet kisskost.dk henviser desuden til klagers hjemmeside, som tillige er hjemmeside for KISS-kost Klinikken. Domænenavnet er på anmodning fra klager registreret af klagers udbyder af klinikkens elektroniske journalsystem, Novax A/S.

Bjarne Stigsbys og Gynækologisk Klinik Taastrups brug af varemærket KISS-kost

I forbindelse med Bjarne Stigsbys og Gynækologisk Klinik Taastrups brug af varemærket KISS-kost siden 2009 har begge parter været overordentlige opmærksomme på at anvende betegnelsen på en ikke-beskrivende måde.

Betegnelsen er altid blevet anført således, at første del er skrevet med store bogstaver (KISS), og anden del er skrevet med små bogstaver (kost).

Ligeledes er mærket ikke blevet anvendt som tillægsord eller artsbetegnelse, fx ved bøjning af ordet.

Som dokumentation på anvendelsen fremlægges som **bilag 4** print fra Gynækologisk Klinik Taastrup og KISS-kost Klinikens fælles hjemmeside www.gynklinik.dk, hvoraf fremgår brugen af betegnelsen.

Ydermere fremlægges kopi af enkelte sider fra bogen "Spis dig gravid" (**bilag 5**) og bogen "Spis dig rask" (**bilag 6**), hvor varemærket er anvendt. Heraf fremgår tillige, at betegnelsen anvendes i den form, den er ansøgt registreret hos Patent- og Varemærkestyrelsen.

Som det også fremgår af disse bilag, har klager, herunder Bjarnes Stigsby og de øvrige personer, der har været involveret i udviklingen af KISS-kost, altid været omhyggelige med at oplyse, at Bjarne Stigsby er ophavsmanden bag principperne til KISS-kost, og at han har samtlige rettigheder til varemærket KISS-kost.

Dette gælder også det dokument, der er vedlagt som **bilag 7**, hvoraf principperne bag KISS-kost fremgår. Dokumentet er udarbejdet af Bjarne Stigsby, som også anført på dokumentet, og dette dokument anvendes typisk over for klienter af de diætister m.v., der efter aftale med klager anvender KISS-kost.

Betegnelsen er således ikke anvendt af klager m.fl. uden at angive varemærkets og kostprincippernes oprindelse.

Andres brug af varemærket KISS-kost

Klager har enkelte gange oplevet, at kostvejledere og diætister, der ikke har eller har haft tilknytning til klinikken eller Bjarne Stigsby, har anvendt betegnelsen KISS-kost.

Bjarne Stigsby har sædvanligvis reageret på denne brug ved at tage kontakt til vedkommende med oplysning om, at Bjarne Stigsby er ophavsmand til KISS-kost, og at brug af betegnelsen og principperne i KISS-kost forudsætter, at der anføres en reference til Bjarne Stigsby og bøgerne "Spis dig gravid" og "Spis dig rask". Dette er blevet taget godt imod, og har normalt resulteret i enten en efterlevelse af disse krav eller ophør med brug af både betegnelsen og principperne.

Som **bilag 8** vedlægges et eksempel på en sådan e-mailkorrespondance fra 4. marts 2013 og en e-mailkorrespondance fra februar-marts 2012 vedlægges som **bilag 9**. Sidstnævnte korrespondance er med en diætist, der henvendte sig til klager med anmodning om at få tilladelse fra klager til at anvende betegnelsen KISS-kost.

Ydermere vedlægges som **bilag 10** e-mailkorrespondance fra en specialestuderende, der henvendte sig til klager med anmodning om et interview med Maria Falck Stigsby om KISS-kost.

Der er skrevet adskillige artikler, der omtaler KISS-kost. Dette er i langt de fleste tilfælde sket i samarbejde med Bjarne Stigsby, således at artiklerne har været sendt til Bjarne Stigsby til gennemsyn, før de blev trykt. Pressen har, så vidt Bjarne Stigsby er bekendt, kun anvendt betegnelsen KISS-kost i artikler, som også omtaler Bjarne Stigsby, dennes arbejde og/eller resultater.

Forlaget GAD har udgivet bogen "Spis dig i balance", skrevet af nogle kostvejledere fra Charlotte Hartvigs klinik. I en boks i bogen anfører forfatterne 3-delingen af kalorierne med reference til KISS-kost, men kalder det en "tallerkenmodel", hvilket ikke er korrekt. Bjarne Stigsby har derfor rettet henvendelse til forlaget, som har lovet at tage det op til revision.

Til støtte herfor henvises til S. H. D. 7. maj 1985 i sag H 139/1983, hvor retten fandt, at varemærket FLAMINGO ikke var degenereret, og retten lagde i sagen bl.a. vægt på, at varemærkeindehaveren "i hvert fald i et vist omfang" havde skredet ind, når han var blevet bekendt med nogle krænkelser.

Klager har således været og er fortsat meget opmærksom på andres brug af betegnelsen KISS-kost. Det er korrekt, som styrelsen anfører i sin afgørelse, at andre anvender betegnelsen, men disse andre er, i det store hele, alene personer, der har medvirket i udviklingen eller videreudviklingen af KISS-kost-begrebet eller personer, der på anden måde samarbejder eller har indgået aftale om brugen af varemærket KISS-kost med klager, Bjarne Stigsby, Maria Falck Stigsby, Hanne Juul eller Charlotte Hartvig (indehaver af Kostklinikken Immanuel).

Særprægsbedømmelsen

KISS-kost som en beskrivende betegnelse?

Styrelsen anfører i sin afgørelse, at mærket KISS-kost vil blive opfattet som en beskrivende betegnelse for en bestemt type kur eller kost.

Det må antages, at styrelsen hermed henviser til, at mærket ikke vil kunne registreres med henvisning til varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1, hvorefter "*Varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved disse.*".

Dette bestrides, og det gøres gældende, at betegnelsen ikke på nogen måde kan anses som beskrivende.

Som tidligere forklaret er den første del af varemærket, KISS, opstået som følge af en sammentrækning af nogle af bogstaverne i ordene "Klinisk InSulinSænkende" kost. Der er derved opstået et ord, hvis betydning ikke har nogen sammenhæng med de ord, som de er dannet på baggrund af.

Ordet KISS blev dannet netop for at brande denne specielle kost. Det blev tilstræbt at lægge det op ad et allerede eksisterende ord. Det blev også tilstræbt at gøre betegnelsen mundret ved at inkorporere bogstavrim nemlig K og k.

Der er ligeledes ikke tale om en sædvanlig forkortelse af de anførte ord "Klinisk InSulinSænkende" – dette ses særligt derved, at det ikke blot er forbogstaverne i ordene, som Bjarne Stigsby har sammensat, men også et ekstra S, der indgår i disse ord.

En mere sædvanlig forkortelse ville eventuelt være KI-kost, i hvilket tilfælde man dog heller ikke umiddelbart ville kende forkortelsens oprindelse.

Som også anført i styrelsens Varemærkeguidelines om brug af forkortelser i et varemærke, vil en "*officiel eller en kendt forkortelse for et almindeligt ord, der i øvrigt er uden særpræg for de omhandlede varer og tjenesteydelser*", også i sig selv mangle særpræg (udskrift vedlagt som **bilag 11**). I nærværende tilfælde er der netop *ikke* tale om, at KISS er en officiel eller kendt forkortelse for Klinisk InSulinSænkende kost, hvorfor varemærket ikke kan siges at mangle særpræg som følge af, at det er beskrivende.

Der er tværtimod, ved sammentrækning af bogstaverne, opstået et ord, der på dansk ikke har nogen egentlig betydning, men på engelsk har betydningen, som på dansk oversættes med ordet "kys".

Det gøres gældende, at den almindelige forbruger ikke vil have kendskab til, hvad KISS er en forkortelse for, og at ordet således ikke vil blive forbundet med den særlige kosts egenskaber.

Det bemærkes i øvrigt, at de to afgørelser, som styrelsen henviser til i sit brev af 2. juli 2012 til klager (bilag 2), og som også er begrundet i varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1, vedrører varemærker, der begge umiddelbart er beskrivende; INKAHEALING og MINDFULNESSTERAPI.

Disse to varemærker består begge af en sammensætning af to ord, der i sig selv er beskrivende, og styrelsen fandt i begge tilfælde, at sammensætningen også var beskrivende og dermed ikke havde det fornødne særpræg.

I nærværende sag er der netop ikke tale om en sammensætning af to beskrivende ord – der er i stedet tale om et ord, der er fremkommet ved en sammentrækning af nogle udvalgte bogstaver i to ord, der tilsammen danner et egentligt ord på engelsk, som på ingen måde er beskrivende for de varer eller tjenesteydelser, mærket anvendes for, jf. ovenfor.

Det er dermed utvivlsomt, at betegnelsen KISS-kost ikke i den relevante omsætningskreds vil blive opfattet som en beskrivende betegnelse for de varer og tjenesteydelser, som betegnelsen anvendes for, og KISS-kost kan således på den baggrund ikke anses for at mangle det særpræg, der skal til for at kunne registreres som et varemærke.

KISS-kost som en generisk/almindeligt anvendt betegnelse?

Styrelsen anfører desuden i sit afslag, at betegnelsen KISS-kost er blevet en almindeligt anvendt betegnelse for en særlig type kost, der sænker insuliniveauet hos mennesker. Styrelsen henviser til varemærkelovens § 13, stk. 2, og det antages, at styrelsen specifikt i dette tilfælde mener, at betingelserne i § 13, stk. 2, nr. 2 er opfyldt.

Dette bestrides, og det gøres samtidig gældende, at KISS-kost ikke er blevet almindeligt kendt for den særlige kost. Det gøres desuden gældende, at styrelsen ikke med de fremlagte udskrifter fra internettet har godtgjort, at forbrugerne ikke forbinder KISS-kost med klager, Bjarne Stigsby og/eller de bøger, som Bjarne Stigsby er forfatter til, der netop omhandler KISS-kost.

Anvendelse af KISS-kost på internettet, i artikler m.v.

Styrelsen har med sit afslag vedlagt en række udskrifter fra internettet, hvor betegnelsen KISS-kost er anvendt. Det antages, at disse bilag er identiske med de bilag, som styrelsen vedlagde med deres brev til klager af 2. juli 2012 (vedlagt som en del af bilag 2).

Den første af henvisningerne er en udskrift fra Kostklinikken SOVI's hjemmeside. Kostklinikken SOVI er ejet og drevet af Hanne Juul, der er medforfatter til bogen "Spis dig rask" – skrevet sammen med Bjarne Stigsby.

Hanne Juul har således en aftale med Bjarne Stigsby om anvendelse af betegnelsen KISS-kost, og benævnelsen af betegnelsen på denne hjemmeside kan således ikke anvendes til at vise, at KISS-kost er blevet en generisk betegnelse.

Den tredje af henvisningerne, som styrelsen har vedlagt (side to af de af styrelsen vedlagte bilag), er en udskrift fra Diætistklinikken i Farum. Denne klinik indehaves af Kristina Laursen, og klager har tidligere i år taget kontakt til Kristina Laursen med anmodning om, at der ved brug af betegnelsen KISS-kost skal ske henvisning til Bjarne Stigsby og de to bøger. Jeg henviser til ovenfor samt til bilag 8.

Den femte henvisning er et print fra et debatforum, hvor der netop særligt gøres opmærksom på, at det er Charlotte Hartvig, der har skrevet om KISS-kost. Charlotte Hartvig er netop medforfatter på bogen "Spis dig gravid", jf. ovenfor.

Det gøres i øvrigt gældende, at udskrifterne ikke er et udtryk for, hvad der findes af omtale af varemærket KISS-kost på internettet. Det er korrekt, at KISS-kost er omtalt på enkelte debatfora og lignende, særligt i forbindelse med fora om PCO og barnløshed. Dette er dog ikke et bevis på, at

forbrugerne ikke opfatter KISS-kost som et varemærke, og ikke ved, at KISS-kost er udviklet og praktiseres af Bjarne Stigsby, og at KISS-kost stammer fra dennes to bøger.

Som dokumentation på brugen af KISS-kost som et varemærke, vedlægges en række artikler m.v. (**bilag 12-17**). I alle tilfælde henvises der til klager og/eller Bjarne Stigsby, bl.a. ved link til klagers hjemmeside.

Særligt skal bl.a. følgende fremhæves:

Bilag 12: *"KISS-kosten, som de [Bjarne Stigsby og Charlotte Hartvig] har valgt at kalde kostplanen, er bygget op om at spise færre kulhydrater og mere fedt og protein."*

Bilag 13: *"I bogen "Spis dig rask" fortæller læge Bjarne Stigsby om veldokumenterede og sandsynlige sammenhænge mellem kost, insulin og en lang række sygdomstilstande, og han foreslår, at du lægger din kost om til såkaldt KISS-kost – Klinisk insulinsænkende kost."*

I tillæg hertil kommer, at Bjarne Stigsby løbende har holdt og holder foredrag om KISS-kost. Dette særligt i samarbejde med og i regi af PCO Foreningen, der er en landsdækkende forening for kvinder med PCO, pårørende m.v. PCO Foreningen orienterer om sygdommen og behandlingsmulighed, tilbyder kurser og debatfora m.v.

Kopi af et foredragsoplæg i PCO Foreningen, hvor Bjarne Stigsby var med-foredragsholder, vedlægges som **bilag 18**, og en udskrift fra PCO Foreningens hjemmeside, hvoraf fremgår, at der udtrykkeligt henvises til Bjarne Stigsby i forbindelse med information om KISS-kost, vedlægges som **bilag 19**.

Ydermere har Bjarne Stigsby medvirket i en række tv-programmer, hvor han har omtalt KISS-kost, bl.a. Sandheden om sukker på DR2 Tema den 26. januar 2013 og programmet "For fed til at få børn" på TV2 fra maj 2010. Sidstnævnte program blev blandt andet optaget i Gynækologisk Klinik Taastrup. Bjarne Stigsby medvirkede ikke selv, men det gjorde diætist Hanne Juul (medforfatter til "Spis dig rask"), der omtalte KISS-kost.

Opfattelsen af betegnelsen KISS-kost m.v.

Det gøres i øvrigt gældende, at varemærket KISS-kost med sin korte 'levetid' siden april 2009 ikke er nået at blive en 'sædvanlig' betegnelse for den særlige kost, som varemærket dækker over.

Det anerkendes selvfølgelig, at dette generelt er en mulighed, og at dette ikke først kan ske efter et bestemt antal år. Jeg må dog henvise til, at der i praksis lægges overordentligt meget vægt på det tidsmæssige aspekt i sådanne sager, og det gøres gældende, at der må være tale om en brug som påstået af styrelsen, over flere år, hvis det pågældende varemærke skal være blevet til en generisk betegnelse for en række specifikke varer og tjenesteydelser.

Styrelsen har ikke, med styrelsens henvisning til et par debatfora m.v., påvist, at der har fundet en sådan langstrakt og udbredt brug af betegnelsen KISS-kost sted.

Ydermere fremgår det af praksis (se bl.a. Ankenævnets afgørelse AN 2002 00053 (OSTOMATE)), at et bevis, der typisk føres for, at et varemærke er blevet en sædvanlig betegnelse for nogle specifikke varer og tjenesteydelser, er en kopi af ordbøger og andre lignende opslagsværker, der netop angiver ordet som et almindeligt ord.

I den forbindelse gøres opmærksom på, at styrelsen ikke har fremlagt sådanne udskrifter, hvilket alene kan skyldes, at sådanne udskrifter, der nævner varemærket KISS-kost, simpelthen ikke findes.

Sammenfattende – generisk / almindeligt anvendt betegnelse

På baggrund af ovennævnte gøres det gældende, at varemærket KISS-kost ikke er blevet en generisk eller almindeligt anvendt betegnelse for de varer og tjenesteydelser, som mærket er søgt registreret for.

Dermed har mærket det fornødne særpræg for at blive registreret som et varemærke.

Ved denne vurdering er det afgørende, at mærket skaber en sammenhæng mellem varen/tjenesteydelsen og den virksomhed, som udbyder denne vare/tjenesteydelse.

I nærværende tilfælde er det netop bevist, at varemærket KISS-kost som oftest anvendes af klager, Bjarne Stigsby samt de personer, der har været med til at udvikle KISS-kost, herunder ved et samarbejde med eller ansættelse hos Gynækologisk Klinik Taastrup eller i forbindelse med en af bøgerne "Spis dig gravid" og "Spis dig rask".

I forhold til den sammenhæng, som der skal være mellem mærket og de varer/tjenesteydelser, som mærket anvendes for, kan det ikke kræves, at forbrugeren ved præcis hvilken virksomhed, mærket henviser til, men mærket skal kunne angive oprindelsen.

I forhold til KISS-kost, vil der være tale om en betegnelse, der for det første er fastslået i to forskellige bøger, der alle har en henvisning til Bjarne Stigsby som forfatter af bøgerne. Ydermere vil betegnelsen vise tilbage til den rådgivning, der ydes på Bjarne Stigsbys og Maria Falck Stigsbys klinik, KISS-kost Klinikken eller rådgivning hos andre af medforfatterne på de omtalte to bøger. Således vil det være klart for forbrugere, at varemærket har sin oprindelse hos Bjarne Stigsby og/eller Gynækologisk Klinik Taastrup.

Hertil kommer, at Bjarne Stigsby har reageret på tredjemands brug af varemærket KISS-kost og i den forbindelse altid gjort opmærksom på, at han var manden bag KISS-kost, jf. overfor. Der kan på den baggrund heller ikke argumenteres for, at varemærket KISS-kost er degenereret som følge af passivitet fra klagers side.

I den forbindelse henvises til styrelsens afgørelse vedrørende varemærket SPINNING af 15. november 2012 (vedlagt som **bilag 20**), hvor det anføres, at varemærket ikke ophæves "*uanset at visse dele [af] dokumentationsmaterialet viser tredjemands brug af mærket som en betegnelse for en generisk motionsform, da dette ikke kan tillægges indehaveren virksomhed eller passivitet.*".

Yderligere henvises til Ankenævnets afgørelse af 9. december 2011 AN 2010 00043 (LP-Modellen) (vedlagt som **bilag 21**), hvor Ankenævnet omgjorde styrelsens afgørelse om delvist at afvise varemærket LP-Modellen fra registrering. Betegnelsen LP-Modellen blev anvendt for et særligt koncept vedrørende pædagogisk læring, undervisning og analyse.

Styrelsen henviste i sin afgørelse til en række artikler m.v. fra internettet, hvor varemærket blev anvendt. Som det er tilfældet i nærværende sag om KISS-kost, var en lang række af disse henvisninger i sagen om LP-Modellen, klagers egen brug af betegnelsen eller andres brug af betegnelsen *for* klagers produkt.

I sagen om LP-Modellen henviste styrelsen desuden til, at betegnelsen fremgik af forskellige blogs på internettet. At betegnelsen fremgår af forskellige blogs og debatfora, som Styrelsen i nærværende sag om KISS-kost også har henvist til, er ikke ensbetydende med, at betegnelsen er blevet almindelig for den særlige kur, mærket dækker over. Det er snarere et udtryk for, at mærket og det koncept, som mærket dækker over, er blevet udbredt som følge af klagers erhvervmæssige brug af mærket, særligt i forbindelse med de to bøger og som led i sin virksomhed gennem KISS-kost Klinikken.

Der var i sagen om LP-Modellen tale om, at andre, som det også er tilfældet i nærværende sag om KISS-kost, anvendte betegnelsen for det særlige koncept, som LP-Modellen dækker over. Dette skete

typisk efter aftale med klager, og Ankenævnet fandt ikke, at dette kunne medføre, at betegnelsen var blevet almindelig for det pågældende koncept.

Også med henvisning til LP-Modellen-afgørelsen kan det konstateres, at KISS-kost har særpræg og ikke anvendes som en almindelig betegnelse for en særlig type kost.

Sammenfatning

En individuel og selvstændig vurdering af spørgsmålet om særpræg og degenerering i forhold til samtlige varer og tjenesteydelser, som mærket er ansøgt registreret for, fører på baggrund af det oven for anførte til, at varemærket må registreres fuldt ud, da betingelserne i varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1 og 2 ikke er opfyldt.

Jeg skal derfor anmode Ankenævnet for Patenter og Varemærker om at omgøre Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse, således at mærket KISS-kost registreres for samtlige de varer og tjenesteydelser, som det er ansøgt registreret for.

Jeg tager i øvrigt forbehold for fremsendelse af uddybende begrundelse og fremlæggelse af yderligere dokumentation for min klients brug af varemærket KISS-kost, min klients reaktion på tredjemands brug af varemærket m.v...”

Patent- og Varemærkestyrelsen afgav med brev af 11. april 2013 følgende udtalelse i sagen:

”... Som svar på Ankenævnets brev af 25. marts 2013 skal styrelsen udtale følgende:

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

Styrelsen fastholder derfor afgørelsen af 22. januar 2013 og den under behandlingen fremførte argumentation og vurdering.

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

Med brev af 10. maj 2013 kommenterede klager, Gynækologisk Klinik Taastrup v/ Horten Advokatpartnerselskab styrelsens udtalelse med følgende:

”... I forlængelse af vedhæftede brev fra Ankestyrelsen for Patenter og Varemærker vedrørende ovennævnte sag skal jeg oplyse, at min klient ikke har kommentarer til Patent- og Varemærkestyrelsens høringssvar af 11. april 2013...”

Udskriftens og fotokopiens rigtighed bekræftes.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker, 20. august 2013.