

RESUMÉ:

AN 2013 00006 – VA 2010 03584 CREAMIE <w> - Manglende særpræg

Patent- og Varemærkestyrelsen afslog delvis at registrere varemærket VA 2010 03584 CREAMIE <w> med den begrundelse, at det ansøgte mærke ikke har det for registrering nødvendige særpræg for de ansøgte varer i klasse 18 og 25. Denne afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker, som omgjorde afgørelsen og tillod registrering af mærket for de ansøgte varer og tjenesteydelser.

KENDELSE:

År 2014, den 4. februar afsagde Ankenævnet for Patenter og Varemærker (Hans Chr. Thomsen, Hanne Kirk Deichmann, Eva K. Borgen og Jens Schovsbo) følgende kendelse i sagen **AN 2013 00006**

Klage fra

Jens Poulsen Holding A/S
v/Patrade A/S

over

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 9. april 2013 vedr. VA 2010 03584 CREAMIE <w>.

Ankenævnet har behandlet sagen skriftligt.

Ankenævnet udtaler:

Det ansøgte mærke CREAMIE er et fantasiord med en klar pendant til det engelske ord cream eller creamy, der betyder blandt andet cremefarvet. Mærket CREAMIE adskiller sig imidlertid tilstrækkeligt fra sit engelske ophav, således at det ikke vil blive opfattet som en forkert stavemåde heraf, og mærket kan derfor ikke anses for at være en angivelse af farven cremefarvet. Mærket CREAMIE kan således ikke angive de ansøgte varer og tjenesteydelsers beskaffenhed i form af deres farve. Mærket CREAMIE er dermed ikke beskrivende for de ansøgte varer og tjenesteydelser og har derfor det til registrering fornødne særpræg. Idet klager hermed får medhold, har ankenævnet ikke taget stilling til det af klager for ankenævnet fremførte om indarbejdelse af det ansøgte mærke.

Herefter bestemmes:

Den af Patent- og Varemærkestyrelsen truffene afgørelse omgøres, således at mærket CREAMIE registreres for samtlige de af ansøgningen omfattede varer og tjenesteydelser.

Sagens baggrund:

Den 1. december 2010 indleverede Patrade A/S på vegne Jens Poulsen Holding ApS ansøgning om registrering af varemærket CREAMIE <w> for:

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 spadserestokke, piske og sadelmagervarer.

Klasse 25: Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning.

Klasse 35: Annonce og reklamevirksomhed, bistand ved forretningsledelse, bistand ved forretningsadministration, bistand ved varetagelse af kontoropgaver.

Med brev af 9. april 2013 afslog Patent- og Varemærkestyrelsen ansøgningen med følgende begrundelse:

”... Vi skrev til dig i vores brev fra den 25. oktober 2012, at vi ville afslå dit varemærke for de ansøgte varer, hvis vi ikke modtog indarbejds materiale.

Da du ikke har indsendt indarbejds materiale og vi vurderer, at du ikke har indsendt yderligere oplysninger, som har betydning for vores vurdering, afslår vi din ansøgning for følgende varer:

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 spadserestokke, piske og sadelmagervarer.

Klasse 25: Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning.

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

Begrundelsen herfor er, at dit mærke er næsten identisk med det engelske ord CREAMY, den eneste forskel er at dit mærke afsluttes med ”IE” i stedet for ”Y”. ”IE” og ”Y” udtales i mange tilfælde ens på engelsk, og ordet CREAMIE udtales på samme måde uanset om det er stavet med ”IE” eller ”Y”. Vi opfatter derfor ordet CREAMIE som en ”forkert” stavemåde af ordet CREAMY og vurderer derfor, at den gennemsnitlige danske forbruger vil opfatte mærket som en angivelse af farven cremefarvet.

Ifølge Longman, Dictionary of Contemporary English angiver ordet CREAMY farven ”pale yellow-white”.

For varerne ”læder og læderimitationer samt varer fremstillet af disse materialer (ikke indeholdt i andre klasser), skind og huder, kufferter og rejsetasker, paraplyer, parasoller og spadsrestokke, piske og sadelmagervarer” i klasse 18 samt ”beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning” i klasse 25 mangler dit mærke således særpræg, idet det kan angive disse varers beskaffenhed, nemlig at de har farven ”creamy”.

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 35: Annonce og reklamevirksomhed, bistand ved forretningsledelse, bistand ved forretningsadministration, bistand ved varetagelse af kontoropgaver.

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

Denne afgørelse blev med brev af 7. juni 2013 fra Patrade A/S på vegne klager Jens Poulsen Holding ApS indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker med følgende påstand:

”... I henhold til Varemærkelovens § 46 indbringes Styrelsens afgørelse af 9. april om delvist afslag af ansøgning på CREAMIE, der er ansøgt for:

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 spadsrestokke; piske og sadelmagervarer.

Klasse 25:

Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning.

Klasse 35:

Annonce- og reklamevirksomhed, bistand ved forretningsledelse og forretningsadministration, bistand ved varetagelse af kontoropgaver.

Styrelsen vurderer, at det ansøgte mærke ikke har tilstrækkeligt særpræg for:

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 spadserestokke; piske og sadelmagervarer.

Klasse 25:
Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning.

Anbringender:

I henhold til Varemærkelovens §13 stk. 2, er varemærker udelukket fra registrering, såfremt varemærket 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. Desuden er varemærker udelukket fra registrering, såfremt det lukkende består af tegn eller angivelser, som i daglig sprogbrug eller efter almindelig markedsføringssskik udgør en sædvanlig betegnelse for varen eller tjenesteydelsen.

Det anmeldte mærke er CREAMIE og ikke CREAMY. Styrelsen har angivet, at ordet CREAMY angiver farven "pale yellow-white". Det er således ikke det anmeldte mærke, der kan angive denne farve, men CREAMY.

Ordbogen fandt ikke præcis ordet "creamie", men derimod nogle ord, der ligner: creme, creative, creamy, crease og create. Se bilag 1. CREAMIE har således adskillige betydninger. Hvorfor Styrelsen alene lægger sig fast på CREAMY, er vi uforstående overfor.

Der skal tages stilling til, om CREAMIE har tilstrækkelig særpræg, hvilket vi er af den opfattelse, at det har. Ved vurdering af et ordmærkes særpræg, skal der inddrages en lang række forhold, herunder deres begrebsmæssige indhold; om mærket indgår som mere eller mindre sædvanlige betegnelser inden for den pågældende branche; hvordan det må forventes, at den relevante omsætningskreds vil opfatte mærket, herunder om mærket må forventes at kunne forstås af omsætningskredsen; selvom det ikke er et dansk ord, eller om eventuelle "alternative" stavemåder (misspellings) af et almindeligt ord er tilstrækkelig særegen til, at dette giver mærket særpræg osv.

Af bilag 2 fremgår, at Google opslag på CREAMIE fremdrager alene ansøgers egen anvendelse af CREAMIE for de ansøgte produkter. Det fremgår således også af erklæring af den 6. juni 2013 fra Brancheorganisationen DM&T (Dansk Mode & Tekstil), at der absolut ingen friholdelsesbehov er for CREAMIE i ansøgers branche – nemlig tekstilbranchen.

Yderligere anfører DM&T, at det er deres opfattelse, at et af ansøgers beslægtede varemærker: CREAM, der har eksisteret siden 2004 og været en del af modebilledet, har positioneret sig som et kendt mærke indenfor den danske modetøjsbranchen. Desuden anfører DM&T, at de ikke omfatter cremet som en farve, men umiddelbart som en "konsistens". Hvilket vi tidligere har anført overfor Styrelsen. DM&T angiver desuden, at en registrering af CREAMIE som ordmærke ikke hindrer branchen i at markedsføre f.eks. en creme-farvet top, nederdel, sko etc. Bilag 3.

Jævnfør ovenfor og bilag 1 har det anmeldte mærke CREAMIE ingen betydning, ej heller på engelsk. Det må derfor fastslås, at det anmeldte mærke CREAMIE ikke har nogen begrebsmæssig betydning. Ved vurdering af om et mærke har tilstrækkelig særpræg i henhold til Varemærkelovens § 13, skal det vurderes, hvorfor det anmeldte mærke er beskrivende eller har en sådan karakter, at det ikke kan forventes, at den relevante omsætningskreds vil opfatte mærket som et egentligt varemærke. Det anmeldte mærke CREAMIE er ikke beskrivende for varens art, og der ses ingen argumenter for, at mærket ikke kan forventes at blive anset som et egentligt varemærke af den relevante omsætningskreds, hvor netop farveangivelser ikke er ualmindelige. Denne "kendetegnsfunktion" bidrager til, at forbrugeren kan differentiere mellem forskellige udbyderes varer eller tjenesteydelser, hvilket vil sætte forbrugeren i stand til at genvælge eller fravælge varer eller

ydelse fra én bestemt udbyder. Dette understøttes af DM&T, der netop giver udtryk for, at godkendelse og registrering af CREAMIE ikke hindrer branchen i at anvende farveangivelsen CREME-farvet.

Styrelsens praksis på området har således tidligere ej heller fulgt en så restriktiv praksis, som i nærværende sag. Blandt andet er følgende tidligere registreret:

1. VR 2004 03960 CREAMY TURTLE <w> for klasserne 25, 30, 33
2. VR 1994 01402 LAVENDEL <w> for klasse 25
3. VR 2005 04363 hvid fisk <w> for klasse 33
4. VR 1993 02404 Hvid Kæmpe <w> for klasse 30
5. VR 1997 04657 SORT-ULTRA <w> for klasse 17
6. VR 2005 04064 ORIGINAL GUL FISK <w> for klasse 33

Ad 1.:

TURTLE angiver varenes form, hvorfor CREAMY må anses for at have særpræg.

Ad 2.:

LAVENDEL er en farveangivelse.

Ad 3.:

Fisk er varenes art, hvorfor HVID er det bærende i varemærket.

Ad 4.:

Kæmpe er varens beskaffenhed, hvorfor HVID er det bærende i varemærket.

Ad 5.:

Sort-Ultra er en farveangivelse (ultra-sort).

Ad 6.:

Original er en betegnelse for varerne. Fisk er varens art, hvorfor GUL er det bærende i varemærket.

Listen over registreringer i Styrelsens database er lang, og de ovennævnte varemærker er kun et lille udpluk herfra. De fremdragne rettigheder indeholder alle en farvebetegnelse, hvorfor et mærke som CREAMIE, der ikke er en farveangivelse og ej heller, efter vores vurdering, associerer hertil – og slet ikke til den danske farvebetegnelse, ikke bør hindres registrering.

Sluttelig skal nævnes, at det faktum, at farvebetegnelser, ”citat fra Styrelsens guidelines for varemærker såsom rød, blå, grøn etc., kan opfattes som beskaffenhedsangivelser, hvis betegnelsen søges registreret for en vare, der kan have den pågældende farve, eller hvis farvebetegnelsen har en særlig betydning i forhold til denne kategori af varer”, er ikke relevant i nærværende sag. CREAMIE er ikke en farveangivelse.

Ansøger har desuden fremsendt dokumentation for, at mærket CREAMIE er indarbejdet i Danmark for de ansøgte produkter. Vi anmoder derfor om muligheden for at eftersende dette materiale inden for 2 måneders frist.

På baggrund af det anførte skal vi venligst bede Ankenævnet omstøde Styrelsens afgørelse og tilbagesende ansøgningen til Styrelsen for registrering af mærket for alle ansøgte varer og tjenesteydelser...”

Med brev af 12. august 2013 fra Patrade A/S på vegne klager Jens Poulsen Holding ApS blev klagen uddybet som følger:

”... I forlængelse af anke indgivet den 7. juni 2013 fremsendes hermed dokumentation for, at det anmeldte mærke er kendt og indarbejdet på det danske marked som ansøgers varemærke for de ansøgte varer. Vedlagt skrivelse af den 7. juni 2013 som bilag 3 har DM&T anført, at det er deres opfattelse, at en registrering af CREAMIE som ordmærke ikke hindrer branchen i at markedsføre f.eks. en creme-farvet top, nederdel, sko etc. Den relevante brancheforening finder således ikke, at der er et friholdelsesbehov for mærket CREAMIE i den relevante branche, hvilket må være en indikator for, at mærket bør kunne registreres som ansøgers varemærke.

Desuden har ansøger i henhold til varemærkelovens § 3 stk. 2 nr. 3 stiftet fornødent særpræg gennem anvendelse og indarbejdelse af varemærket i Danmark. Vedlagt fremsendes dokumentation herfor:

- Bilag 1: Udpluk af ordre 2011
- Bilag 2: Udpluk af ordre 2012
- Bilag 3: Udpluk af ordre 2013
- Bilag 4: Artikel fra 2014 Børnetøjsindkøberen
- Bilag 5: Creamie kollektion sommer 2012. Girly Fashion.
- Bilag 6: Creamie kollektion vinter 2012. Tiny Zone
- Bilag 7: Artikel fra 2012. Septemberblog
- Bilag 8: Creamie Fall 2012. Designersmarket online
- Bilag 9: Creamie Winter 2011. Creamie.dk
- Bilag 10: Årsrapport 2012, hvoraf ansøger, omsætning, varemærker mv. fremgår.

På baggrund af det tidligere over for Styrelsen anførte, vores anke af den 7. juni 2013 samt nærværende dokumentation for indarbejdelse og brancheforeningens udtalelse om, at der i branchen ikke er et friholdelsesbehov for CREAMIE, skal vi anmode om godkendelse af ansøgningen...”

Med brev af 30. august 2013 afgav Patent- og Varemærkestyrelsen følgende udtalelse:

”... Som svar på Ankenævnets brev af 13. august 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 skal dog supplerende bemærke, at ordet ”cremet” ifølge flere danske ordbøger på dansk anses for at være en farveangivelse. Således fremgår følgende af sproget.dk:

Ordbøger = 

Retskrivningsordbogen

cre|met *adj.*, cremede; en cremet suppe



Den Danske Ordbog

- [cremet](#) *adj.* - nu uofficiel stavemåde: kremet ([se hele artiklen i DDO](#))
1. som minder om creme mht. konsistens, farve el. smag.
- [creme²](#) *vb.* - nu uofficiel stavemåde: kreme ([se hele artiklen i DDO](#))
[creme ind](#)
smøre med creme

Det bemærkes, at sproget.dk er etableret i et samarbejde mellem Kulturministeriets institutioner for sprog og litteratur, Dansk Sprognævn og Det Danske Sprog- og Litteraturselskab.

På tilsvarende vis fremgår følgende af Gyldedals åbne encyklopædi på hjemmesiden denstoredanske.dk:

cremet Verificeret

 Like 0 

cremet, (se [creme](#)), af en cremelignende konsistens eller farve.

Det engelske ord ”creamy” har en tilsvarende betydning, hvilket fremgår af bl.a. Longman Dictionary of Contemporary English, hvor følgende er anført:

cream-y *comparative creamier, superlative creamiest*

1 thick and smooth like cream:

- 🔊 *Beat the mixture until smooth and creamy.*
- 🔊 *a soft cheese with a creamy texture*

2 containing cream:

- 🔊 *creamy milk*

3 pale yellow-white in colour

Tilsvarende fremgår også af Collins English Dictionary, hvor følgende er anført:

creamy ('kri:mɪ)

► Definitions

adjective

Word forms: creamier, creamiest

1. resembling cream in colour, taste, or consistency
2. containing cream

Der kan følgelig ikke herske tvivl om, at det danske ord ”cremet” og det engelske ord ”creamy” begge refererer til en farve.

Styrelsen skal i den forbindelse supplerende oplyse, at søgninger på Internettet viser en udbredt brug af ordene ”cream” og ”creamy” som farveangivelser for diverse varer, herunder for tøj, jf. vedlagte bilag A. Styrelsens vurdering af, at ordene ”cream” og ”creamy” anvendes som farvebetegnelser understøttes således ikke blot af ordbogsopslag, men også af eksempler på faktisk brug inden for forskellige brancher.

Endeligt skal om betydningen af ordet ”cream” også bemærkes, at klager selv anvender ordet ”cream” som en farveangivelse, hvilket bl.a. fremgår af det indsendte bilag 1, Udpluk af ordre, hvor følgende er at finde i ordrenr. IEI-10107 af 9. september 2011:

81703

Annika Dress- MIN 1 ass

Composition: 100% Cotton

Ass.	Colours	Sizes:	104	110	116
8A K	2041 Cream Kitt		1	1	1

Der kan således heller ikke herske tvivl om, at også klager er bekendt med, at ordet ”cream” er en farveangivelse.

Det ansøgte mærke ”creamie” udgør efter styrelsens opfattelse blot en misspelling af det engelske ord ”creamy”. På grund af det nære slægtskab, såvel i stavemåde som i udtale, mellem ordet ”cremet” og

”creamy”, finder styrelsen det mere end nærliggende at antage, at en dansk gennemsnitsforbruger vil forstå det engelske ord ”creamy” i betydningen ”cremet”, og dermed også forstå det ansøgte mærke CREAMIE som en angivelse af en farve.

Klager har under ankesagen indsendt en erklæring fra Dansk Mode & Textil (DM&T). I erklæringen anfører DM&T bl.a., at man ikke finder, at der er et friholdelsesbehov for ordet ”cremie”. DM&T begrundet bl.a. denne konklusion med, at ”cremet ikke i sig selv er en farve, men umiddelbart kan betragtes lige så vel som en konsistens”.

Styrelsen skal hertil anføre, at udover den umiddelbare selvmodsigelse, der ligger i udsagnet om, at ”cremet” ikke er en farve, men dog ”lige så vel” kan opfattes som en konsistent, så fremgår det klart af de nævnte ordbogsopslag ovenfor, at både ”cremet” og ”creamy” netop er farveangivelser og anvendes som sådan, herunder af klager selv.

At ordene ”cremet” og ”creamy” også har andre betydninger, herunder kan henvise til en vares konsistens, er uden betydning, hvilket bl.a. fremgår af EU-Domstolens afgørelse af 23. oktober 2003 i sagen C-191/01 P, *Doublemint*, hvor det i præmis 32 anføres, at et varemærke kan ”udelukkes fra registrering, såfremt det i det mindste i en af dets mulige betydninger betegner en egenskab ved de pågældende varer eller tjenesteydelser”.

Derudover baserer DM&T konklusionen om, at der ikke består et friholdelsesbehov, på den antagelse, at en eneret for ansøger til ordet ”cremie” ikke vil forhindre andre erhvervsdrivende i at henvise til, at deres tøj er ”creme-farvet”.

Om dette skal styrelsen bemærke, at varemærkelovens § 5, stk. 2 ikke kan anvendes som begrundelse for, at et beskrivende tegn registreres som varemærke. At en varemærkeindehavers rettigheder begrænses efter denne bestemmelse i forhold til de dele af et tegn, der kan angive en egenskab ved varen eller tjenesteydelsen, kan ikke føre til, at kravene i varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1 skal ignoreres. En sådan antagelse ville nemlig gøre de hensyn, der ligger til grund for denne bestemmelse, for illusoriske.

Herom skal endvidere bemærkes, at det af adskillige afgørelser fra EU-Domstolen, herunder bl.a. de forenede sager C-108/97 og C-109/97, *Windsurfing Chiemsee*, C-102/07, *Adidas/Marca Mode*, fremgår, at et af hensynene bag kravet i varemærkelovens § 13, stk. 2, nr. 1, netop er ”friholdelsesbehovet”. Det må derfor også anses for paradoksalt, at DM&T med den nævnte begrundelse erklærer, at der ikke her består et friholdelsesbehov.

Styrelsen skal følgelig fastholde, at mærket CREAMIE er uden iboende særpræg, idet der blot er tale om en simpel misspelling af den beskrivende farveangivelse ”creamy”.

Klager har endvidere over for Ankenævnet henvist til, at klagers mærke er indarbejdet, og har i den anledning indsendt diverse materiale til dokumentation herfor.

Styrelsen har imidlertid ikke tidligere haft anledning til at tage stilling til klagers påstand om, at mærket CREAMIE er indarbejdet, og har heller ikke tidligere været forelagt dette materiale.

Styrelsen fastholder derfor afgørelsen af 9. april 2013 og den under behandlingen fremførte argumentation og vurdering, og skal anmode Ankenævnet om at stadfæste den truffene afgørelse...”

Med brev af 19. september 2013 kommenterede Patrade A/S på vegne klager Jens Poulsen Holding ApS styrelsens udtalelse således:

”... Vi henviser til Ankenævnets skrivelse af den 2. september 2013.

Det er vores vurdering, at Styrelsen ikke fremkommer med yderligere argumenter i sagen, hvorfor vores tidligere anbringender og argumenter fastholdes. Styrelsen angiver, at ”cremet” og ”creamy” kan anses som farveangivelser. Det relevante i nærværende sag er imidlertid det anmeldte mærke CREAMIE.

Styrelsen er af den opfattelse, at CREAMIE er en misspelling af ”creamy”. Det er vi uenige i. CREAMIE er et fantasiord, der ikke optræder i nogen ordbøger, hvilket Styrelsen ej heller har fundet.

Styrelsens bemærkninger til den af appellanten indsendte brancheerklæring er noget uklare. Her må vi igen pointere, at det ansøgte mærke er CREAMIE, og der netop i den pågældende brancheerklæring fremgår, at der IKKE er et friholdelsesbehov for dette mærke. At Styrelsen har en anden opfattelse af CREAM og CREAMY, finder vi irrelevant i nærværende sag og vil afstå fra at imødegå dette. Dette er imidlertid ikke en tilkendegivelse af, at vi er enige med Styrelsen om dette.

Styrelsen angiver desuden, at uagtet at brancheforeningen ikke finder, at der er et behov for friholdelse af mærket CREAMIE, og at andre erhvervsdrivende fortsat kan anvende betegnelse ”creme-farvet” som farveangivelse for et produkt, er et forsøg på anvendelse af § 5 stk. 2. Til det må vi blot anføre, at Styrelsen opfatter eller vælger at opfatte ordlyden i brancheerklæringen ganske ukorrekt. VML § 5 stk. 2 lyder: ”Indehaveren af en varemærket kan ikke forbyde, at andre i overensstemmelse med god markedsføringskik gør erhvervsmæssig brug af angivelser vedrørende varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved varen eller tjenesteydelsen”.

Gennem hele sagsforløbet har ansøger/klager godtgjort, at mærket CREAMIE ikke skal anses som en farvebetegnelse. At DM&T fastslår, at en registrering af CREAMIE ikke forhindrer, at 3. mand kan anvende ”creme-farvet”, er blot en understøtning af vores påstand om, at CREAMIE ikke er en farveangivelse og en imødegåelse af Styrelsen gennemgående argument for, at ”cremet” og ”creamy” er farveangivelser. Det berører dog ikke det faktum, at den forening, der varetager hele den pågældendes interesser, ikke finder, at der er et friholdelsesbehov for CREAMIE. Det er ganske usædvanligt, at Styrelsen finder belæg og hjemmel til at modsætte sig branchens opfattelse af mærket CREAMIE, når branchen ikke opfatter mærket som beskrivende, og ikke finder det nødvendigt at friholde dette mærkes brug også for andre erhvervsdrivende inden for branchen.

De bilag og eksempler Styrelsen vedlægger, angår ikke det ansøgte mærket, men derimod ”cream”.

I øvrigt skal tilføjes, at Norge og Sverige begge anser mærket for at være tilstrækkeligt særpræget til at kunne registreres, jf. bilag 1 og 2.

Vi skal derfor bede Ankenævnet tage anken til følge og tilbagevise ansøgningen til Styrelsen for dennes registrering af ansøgningen...”

Udskriftens og fotokopiens rigtighed bekræftes.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker, den 4. februar 2014.