

## **RESUMÉ:**

### **AN 2017 00010 – VR 2015 00371 CCDK <w> - Administrativ ophævelse - Forveksling og manglende brug**

Der blev fremsat begæring om administrativ ophævelse af varemærket VR 2015 00371 CCDK <w>. Begæringen blev fremsat med henvisning til, at VR 2015 00371 CCDK <w> er forveksleligt med anmoders ældre EU-varemærke, 000540658, CCDK <w>, jf. varemærkelovens § 30, stk. 1, jf. § 28, stk. 1. Patent- og Varemærkestyrelsen tog ikke begæringen til følge og opretholdt registreringen i sin helhed. Denne afgørelse blev indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker, som stadfæstede den påklagede afgørelse.

## **KENDELSE:**

År 2018, den 19. januar afsagde Ankenævnet for Patenter og Varemærker  
(Hans Chr. Thomsen, Hanne Kirk, Knud Wallberg og Jens Schovsbo)  
følgende kendelse i sagen **AN 2017 00010**

### **Klage fra**

Jens Poulsen Holding ApS  
v/Patrade A/S

### **over**

Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 6. april 2017 vedr. VR 2015  
00371 CCDK <w>  
Indehavet af:  
Staag ApS  
v/advokat Kamilla K. Kristensen

Ankenævnet har behandlet sagen skriftligt.

### **Ankenævnet udtaler:**

Det følger af varemærkelovens § 28, stk. 5, og af EU-varemærkeforordningens artikel 18, stk. 1, at indehaveren af EU-varemærket CCDK i den foreliggende sag skal dokumentere, at man "har gjort reel

brug af EU-varemærket inden for Unionen for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret".

Det fremgår af EU-Domstolens praksis, jf. navnlig Sag C-149/11 Leno Merken, at brugen af det pågældende varemærke skal være sket med henblik på at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for de omhandlede varer og tjenesteydelser, og at der ved denne bedømmelse skal tages hensyn til samtlige faktiske omstændigheder herunder "navnlig de særlige forhold på det omhandlede marked, arten af de varer eller tjenesteydelser, som er beskyttet af varemærket, det territoriale og kvantitative omfang af brugen samt hyppigheden og regelmæssigheden af brugen", jf. præmis 58.

I den foreliggende sag er klagers EU-varemærke CCDK registreret for klasse 25: Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning. Det fremgår endvidere af sagens oplysninger, at de former for varer, der angiveligt er solgt under varemærket CCDK, kan betegnes som almindelige forbrugsgoder. Det relevante marked er således det almindelige marked for disse varer i EU, der udover at være et marked med en meget stor omsætning bl.a. er kendetegnet ved at være rettet mod handlende og forbrugere i hele i EU.

Ankenævnet for Patenter og Varemærker kan på den baggrund tilslutte sig Patent- og Varemærkestyrelsens vurdering i afgørelsen af 6. april 2017 og udtalelsen af 18. august 2017, hvorefter det fremlagte materiale ikke er tilstrækkeligt til at dokumentere, at der er gjort "reel brug af EU-varemærket inden for Unionen".

**Herefter bestemmes:**

Den påklagede afgørelse stadfæstes.

**Sagens baggrund:**

Den 27. august 2014 indleverede advokat Kamilla K. Kristensen på vegne, Staag ApS, en ansøgning om registrering af ordmærket CCDK.

For:

Klasse 18: læder og læderimitationer; skind, huder; kufferter og rejsetasker; paraplyer og parasoller; spaderestokke; piske, seletøj og sadelmagervarer.

Klasse 24: tekstilstoffer og tekstilvarer, ikke indeholdt i andre klasser; senge- og bordtæpper.

Klasse 25: beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning.

Varemærket blev registreret den 11. februar 2015 og efterfølgende publiceret i Dansk Varemærketidende den 18. februar 2015.

Fra sagsbehandlingen i Patent- og Varemærkestyrelsen citeres følgende:

”... I brev af 17. maj 2016 begærede PATRADE A/S administrativ ophævelse på vegne af JENS POULSEN HOLDING ApS af nævnte registrering VR 2015 00371, ordmærket CCDK med henvisning til varemærkelovens § 30, stk. 1, jf. § 28, stk. 1. Begæringen baseredes på risiko for forveksling med anmoders registrerede EU-varemærke, EUTM 000540658, CCDK, registreret i klasse 25, jf. varemærkelovens § 15, stk. 1, nr. 1 og nr. 2. Begæringen var rettet mod klasse 24 og 25. Anmoder henviste herudover til, at denne tidligere har anmodet om ophævelse af indehavers registrering VR 2009 03187, CCDK, registreret i klasse 18. Begæringen blev i ankenævnet (AN 2010 00044, 10. maj 2011) delvist taget til følge i relation til visse varer, som ansås for ligartede. Anmoder gjorde gældende, at der i denne sag også er tale om identiske mærker og at der er ligartethed mellem varerne i klasse 24 og 25.

Indehaver bestred i brev af 16. august 2016, at der er risiko for forveksling af mærkerne med henvisning til, at anmoders mærke ikke er brugt i overensstemmelse med reglerne om brugspligt i varemærkelovens § 25. Indehaver henviste til information på anmoders hjemmeside om, at mærkets brug blev afbrudt i 2010 og vedlægger udskrift.

Anmoder indsendte med brev af 24. oktober 2016 dokumentation til bevis for brug af mærket med påstand om, at mærket har været brugt i 2013-2016.

Indehaver bestred i brev af 19. januar 2017, at den fremlagte dokumentation er bevis for reel brug. Indehaver anførte bl.a., at 4 af fakturaerne er udstedt dagen inden anmoders ophævelsesbegæring, mens de øvrige ikke er dateret og i øvrigt relaterer sig til 1 kunde. Der må således være tale om symbolsk frem for reel brug.

Med brev af 6. april 2017 traf Patent- og Varemærkestyrelsen afgørelse i sagen og opretholdt registreringen i sin helhed med følgende begrundelse:

**”... 2. Lovgrundlaget**

Ifølge varemærkelovens § 15, stk. 1, er et varemærke udelukket fra registrering, hvis

*"1) det er identisk med et ældre varemærke, og de varer eller tjenesteydelser, for hvilke mærket søges registreret, er af samme art som de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det ældre mærke er beskyttet, eller*

*2) der er risiko for forveksling, herunder at det antages, at der er en forbindelse med det ældre varemærke, fordi det yngre mærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art."*

Det følger af varemærkelovens § 28, stk. 5, at

*"Hvis ophævelsesgrunden er et ældre kolliderende mærke, kan krav om ophævelse kun gøres gældende, hvis den, der har krævet registreringen ophævet, på den anden parts begæring kan godtgøre, at det ældre mærke har været brugt i overensstemmelse med § 25. Hvis et ældre registreret varemærke kun er blevet anvendt for en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, anses det kun registreret for denne del af varerne eller tjenesteydelserne. Enhver af parterne kan til enhver tid anlægge sag mod den anden part om spørgsmål, der er rejst i sagen, hvad enten Patent- og Varemærkestyrelsen har truffet afgørelse i sagen eller ej."*

Af § 25 fremgår følgende:

*"Har indehaveren af et registreret varemærke ikke inden 5 år fra registreringsprocedurens afslutning gjort reel brug af varemærket her i landet for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, eller har brugen været ophørt uden afbrydelser i 5 år, kan registreringen ophæves, jf. § 28, medmindre der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted.*

*Stk. 2. Følgende betragtes ligeledes som brug i henhold til stk. 1:*

*1) Brug af varemærket i en form, der ikke væsentligt afviger fra den form, hvori det er registreret.*

*2) Anbringelse af varemærket her i landet på varer eller deres emballage udelukket de med eksport for øje.*

*Stk. 3. Brug af et varemærke, der finder sted med indehaverens samtykke, ligestilles med indehaverens brug af varemærket."*

Følgende fremgår af § 28, stk. 3:

*"Krav om ophævelse af et varemærke efter stk. 2, nr. 1, kan ikke gøres gældende, hvis reel brug af varemærket påbegyndes eller genoptages i tiden mellem udløbet af 5-årsperioden og tidspunktet for indgivelse af begæring om ophævelse. Påbegyndelse eller genoptagelse af brugen inden for de sidste 3 måneder forud for indgivelse af begæring om ophævelse tages imidlertid ikke i betragtning, såfremt forberedelserne til påbegyndelse eller genoptagelse af brugen først indledes, når indehaveren har fået kendskab til, at der eventuelt vil blive indgivet begæring om ophævelse."*

### **3. Vurdering og konklusion**

Indehavers mærke: CCDK <w>

Registreret for: Klasse 18: Læder og læderimitationer; skind, huder; kufferter og rejsetasker; paraplyer og parasoller; spadserestokke; piske, seletøj og sadelmagervarer.

Klasse 24: Tekstilstoffer og tekstilvarer, ikke indeholdt i andre klasser; senge- og bordtæpper.

Klasse 25: Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning.

Anmoders mærke: CCDK <w>

Registreret for: Klasse 25: Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning.

### **Vedrørende varemærkelovens § 28, stk. 3**

Det følger af varemærkelovens § 28, stk. 3, at der ved vurderingen af, om brugspligten efter varemærkelovens § 25 er opfyldt, kan ses bort fra indehaverens brug af varemærket i perioden indtil 3 måneder før ophævelsesbegæringens indgivelse, såfremt brugen først indledes efter indehaveren har fået kendskab til, at en ophævelsesbegæring eventuelt vil blive indgivet.

Indehaver har argumenteret, at de fremlagte ”purchase orders” i Bilag 1-13 er afgivet efter anmoders begæring om ophævelse og umiddelbart inden indehavers modpåstand om brug.

Indehaver har ikke fremlagt en korrespondance mellem parterne eller lignende materiale som dokumenterer at anmoder har fået konkret kendskab til, at denne vil blive mødt af en modpåstand om brug. § 28, stk. 3 omfatter ikke en formodning for, at den verserende ophævelsessag udgør et kendskab til en forestående modpåstand.

Da indehaver ikke har påvist et konkret kendskab, er det vores opfattelse, at § 28, stk. 3 ikke finder anvendelse i denne sag.

### **Vurdering af opfyldelse af brugspligten for anmoders registrering**

Indehaver har den 19. august 2016 fremsat modpåstand om brug af anmoders mærke i henhold til varemærkelovens § 28, stk. 5.

Anmoder skal således bevise, at mærket har været brugt i overensstemmelse med reglerne i varemærkelovens § 25. Det følger heraf, at anmoder skal bevise, at mærket har været genstand for reel brug i Danmark inden for de sidste fem år fra påstandens fremsættelse for de registrerede varer. Den relevante periode som mærket skal bevises brug inden for er således 16. august 2011-16. august 2016.

Af EU-domstolens præjudicielle afgørelse af den 11. marts 2003 i sagen C-40/01, Ansul, fremgår bl.a., at der er gjort reel brug af et varemærke, når dette er anvendt i overensstemmelse med varemærkets grundlæggende funktion, som er at garantere oprindelsen af de varer eller tjenesteydelser, som det er blevet registreret for, med henblik på at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for disse varer og tjenesteydelser og at der ved reel brug skal forstås en brug, der ikke foretages symbolsk alene med det formål at bevare de rettigheder, der er knyttet til varemærket.

Indehaver har argumenteret, at ifølge anmoders egne oplysninger på dennes hjemmeside, er mærket CCDK ophørt i 2010. Denne information fremgår fremdeles af anmoders hjemmeside. At produktionen af varer eventuelt ophører i 2010, er dog ikke i sig selv bevis for, at mærket ikke har været brugt siden 2010, da efterfølgende salg af et eksisterende varelager også kan udgøre reel brug, selvom brugen ikke sker med henblik på at bevare eller skabe markedsandele. Sø- og Handelsretten har således i .....

Anmoder har indsendt følgende dokumentation som bevis for brug:

Bilag 1-13: Purchase orders, 1/8/2016

Bilag 14: Faktura for anmoders køb af varer hos producent, 16/3/2015

Bilag 15: Udstillersliste, CPH MODA OUTLET, 20-22/4/2012

Bilag 16: Mærkevarerliste fra ActAlliance, Folkekirkens Nødhjælp, okt. 2013

Bilag 17: Butiksannonce, formodet 2008

Bilag 18: Udskrift fra søgning på side for linkssamling, udskrift fra 24/10/2016

Bilag 1-13 er såkaldte ”purchase orders”, dvs. købsbestillinger fra en finsk kunde. Af varebeskrivelserne fremgår mærket CCDK og at der er tale om bluser af forskellig art. Der er dog ikke

fakturaer, der understøtter, at der efterfølgende har fundet et salg sted. Bestillingerne kan således ikke med sikkerhed anses for bevis for brug af mærket.

Bilag 14 er en faktura for et køb anmoder har foretaget hos en producent i Bangladesh. Dette dokument udgør ikke i sig selv bevis for reel brug, da der ikke er tale om en ekstern brug i markedet rettet mod omsætningskredsen. Såfremt varemærket efterfølgende har været anvendt på varer udbudt i Danmark, må der kunne fremskaffes salgsfakturaer for disse salg.

I Bilag 15 er CCDK opført som udstillermærke på en outletmesse i 2012 og Bilag 16 viser CCDK på en liste over mærker fra netværket Act Alliance under Folkekirkens Nødhjælp. Der er ikke materiale, der understøtter, at der har været solgt varer under mærket CCDK på outletmessen eller hvilke varer der er tale om eller at tøj af mærket CCDK har været videresolgt til velgørenhedsformål. Listerne er i sig selv ikke tilstrækkelige til at bevise, at der har været gjort reel brug af mærket uden andet støttende materiale.

Bilag 17 vedrører udsalgsvarer fra 2008 og ligger dermed uden for den relevante periode.

Udskriften i bilag 18 viser at en søgning på CCDK giver et resultat fra en side, som er tilføjet den 16. september 2010. Der er således tale om en henvisning til en side, som ikke længere eksisterer, og som er uden for den relevante periode.

Det er styrelsens samlede vurdering, at den fremlagte dokumentation ikke udgør tilstrækkelig bevis for, at mærket har været genstand for reel brug inden for den relevante periode, 16. august 2011-16. august 2016. Som det fremgår af beskrivelserne af materialet ovenfor, er det ikke bevist, at mærket har været brugt i overensstemmelse med varemærkets grundlæggende funktion, at skabe eller bevare en afsætningsmulighed. Materialet omfatter således hverken almindeligt markedsføringsmateriale eller bevis for salg af varer under mærket inden for den relevante periode ligesom der ikke er vist konkret brug af mærket på varer.

Da anmoder ikke har bevist, at brugspligten for mærket er opfyldt, kan der i ophævelsessagen ikke lægges vægt på anmoders registrering. Af denne grund tages anmoders begæring om ophævelse ikke til følge, og registreringen opretholdes.

Afgørelsen er truffet i medfør af varemærkelovens § 28, stk. 1, jf. § 28, stk. 5, jf. § 25, stk 1 samt § 28, stk. 3...”

Denne afgørelse blev med brev af 6. juni 2017 fra Patrade A/S på vegne klager, Jens Poulsen Holding ApS, indbragt for Ankenævnet for Patenter og Varemærker med følgende påstand:

”... Under henvisning til Varemærkelovens § 46, følger herved anke af Patent- og Varemærkestyrelsens afgørelse af 6. april 2017 i sagen VR 2015 00371, CCDK<w>.

Argumenter til støtte for ophævelsesbegæringen fremsat for Patent- og Varemærkestyrelsen fastholdes.

Afgørelsen er truffet i medfør af Varemærkelovens § 28, stk. 1, jf. stk. 5 jf. § 25 og § 28, stk. 3. I afgørelsen har Patent- og Varemærkestyrelsen ikke fundet, at anmoder har dokumenteret brug af sit tidligere EU-varemærke CCDK<w>, reg. nr. 000540658, hvorfor påstanden ikke er taget til følge.

#### *1. Argumenter vedrørende bilag 1 - 18*

I forhold til de faktiske omstændigheder fremsat af indehaver vedrørende indholdet på anmoders hjemmeside, er det ikke korrekt, at anmoder ophørte med brugen af det tidligere registrerede EU-

varemærke CCDK i 2010. Dette fremgår ubestridt af anmoders hjemmeside, men skal alene tages til indtægt for, at produkterne solgt under mærket ikke længere udgør en kerneforretning for anmoder.

I forhold til kravet til anmoders reelle brug af det tidligere varemærke anføres det videre i den af Patent- og Varemærkestyrelsen citerede sag C-40/01 Ansul, præmis 37:

*”Varemærket skal derfor bruges for varer eller tjenesteydelser, der allerede er bragt på markedet, eller hvis markedsføring — som virksomheden har forberedt med henblik på at erobre en kundekreds, navnlig i forbindelse med reklamekampagner — er umiddelbart forestående.”* (min fremhævning)

I præmis 38 angives Retten dernæst:

*”Ved bedømmelsen af, om brugen af varemærket er reel, må der endelig tages hensyn til samtlige faktiske omstændigheder, der kan godtgøre, at varemærket virkelig anvendes handelsmæssigt, navnlig til de former for brug, der i den pågældende branche må anses for begrundet i fastholdelse eller erhvervelse af markedsandele for de varer eller tjenesteydelser, der beskyttes af varemærket.”* (Min fremhævning)

Retten anfører derfor, at brugen skal relatere sig til, hvad der kan henføres til vanlig brug af de pågældende produkter, dels at samtlige relevante omstændigheder skal indgå i vurderingen af, hvad der anses for reel brug.

Fortolkningen blev bekræftet i den senere sag C-259/02, Laboratoires Goemar SA v La Mer Technology inc., præmis 25, hvor Retten udtalte:

*”...er det ikke på forhånd muligt abstrakt at afgøre, hvilken kvantitativt tærskel der skal anvendes for at afgøre, om brugen er reel. En »de minimis« -regel, der ikke giver den nationale ret mulighed for at vurdere samtlige omstændigheder i sagen, kan derfor ikke fastsættes.”*

Retten fastsatte her, at der ej heller kan sættes en nedre grænse for, hvad der skal anses for en tilstrækkelig mængde materiale for at dokumentere brug.

I den konkrete sag er der i bilag 1 – 13 fremlagt dokumentation for brug, der som minimum indikerer anmoders brug af varemærket CCDK. Anmoder videresælger produkter, herunder produkter under varemærket CCDK, til grossister og distributører, der ligeledes videresælger til forbrugere. Ligeledes illustrerer bilag 14, at anmoder erhverver produkter med varemærket CCDK fra en producent i Bangladesh. Sammenholdt med udstillingen af CCDK produkter på messer mv. foreligger der en indikation af brugen af mærket.

At der er tale om salg til distributører er ikke ensbetydende med, at det ikke dokumenterer brug, da metoden er alment anvendt i erhvervslivet, jf. bla. sag T-324/09, Friboi, præmis 32.

I sagen T-308/06, Buffalo Milke Automotive Polishing Products Inc. v. EUIPO, præmis 71, tog retten stilling til bevisvægten af dokumentation, der indikerer en brug:

*“Det bemærkes endvidere, at bedømmelsen af omfanget af brugen ikke udelukkende bør støttes på det salgsbeløb, der udtrykkeligt er angivet i fakturaerne. Fakturaerne angiver nemlig også indirekte indikationer vedrørende brugen af det ældre varemærke. Eksempelvis må den omstændighed, at de fremlagte fakturaer ikke indeholder fortløbende numre og i det væsentlige er påført forskellige datoer, føre til en konklusion om, at intervenienten alene har fremlagt beviser, der svarer til eksempler på salg. Ikke desto mindre gør disse eksempler det muligt med en rimelig grad af sikkerhed at antage, at det samlede salg af de omhandlede varer i realiteten ligger klart over det salg, der er udtrykkeligt nævnt.”*

Retten fastslog således, at det ikke er nødvendigt at fremkomme med en komplet oversigt over brugen af mærket. Så længe den fremlagte dokumentation indikerer en brug og denne er mere omfattende end den faktiske dokumentation viser.

### 2. *Supplerende dokumentation for brug*

Supplerende til det tidligere fremlagte materiale vedlægges til dokumentation for brug bilag 19. Bilaget illustrerer en af anmoders distributørers salg af produkter under mærket CCDK. Det er konkret angivet, at der er tale om dametøj, hvilket i sagens natur er varer indeholdt i klasse 25.

Bilagets indhold er dateret den 17. april 2012, og illustrerer vanlig brug over for forbrugere.

Endvidere vedlægges som bilag 20 en række fakturaer for årene 2012 til og med 2014, der illustrerer salg af tøj, fodtøj og hovedbeklædning til henholdsvis COOP Nonfood A/S i Danmark og Ge-kås AB i Sverige.

Som bilag 21 er vedlagt dokumenter, der illustrerer 1) vare nr. og produkttype, 2) varemærke anvendt i necklabel/hangtag, og 3) leverandør.

Det vare nr., der oplyses i fakturaerne i bilag 20, genfindes i bilag 21, hvor det samtidig angives, at produktet er påført varemærket (angivet som necklabel/hangtag). Derved er det dokumenteret, at bilag 20 vedrører fakturaer for CCDK produkter.

For overskuelighedens skyld er de nævnte forhold markeret med en rød cirkel i de nævnte bilag. Endvidere er oplysningerne samlet i nedenstående tabel:

| Vare nr  | Produkt                   |
|----------|---------------------------|
| 412087GE | Cardigan                  |
| 412088GE | Pullover                  |
| 412071CO | Jeans Overdyed            |
| 314103CO | Pants Casual              |
| 313193CO | Krit Cardigan             |
| 313101CO | Blazer w/pleats at sleeve |
| 312207CO | Capri Jeans               |
| 312206CO | T-shirt w/deco            |
| 312205CO | Jeans                     |
| 312202CO | Jeans                     |
| 312001CO | Krit Cardigan             |
| 312192CO | Woven Tunic               |
| 312166CO | Woven Tunic               |
| 312155CO | Woven Shirt               |
| 312063CO | Tank top AOP              |
| 312058CO | T-shirt Y/D               |
| 312018CO | Krit Cardigan             |
| 312013CO | Krit Top                  |
| 312208CO | Denim Jacket              |
| 312007CO | Krit Cardigan             |

Bilag 20 og 21 illustrerer endvidere en import af produkter samtidig med et salg heraf, hvilket i alle tilfælde indikerer en brug af varemærket. Ligeledes illustrerer bilagene konkret brug af tøj, fodtøj og hovedbeklædning.

### 3. *Ond tro*

Supplerende til tidligere fremsatte argumenter fremlægges som bilag 22 kopi af brevskrivelse af 7. januar 2010. Af brevskrivelsen fremgår det, at indehaver anerkender forvekslelighed mellem



indehavers identiske varemærke, nemlig VR 2009 02574 CCDK og indsigers modholdte tidligere EU-varemærke.

Indehaver anerkendte forvekslelighed f.s.v.a. klasse 25, hvorfor denne klasse blev frafaldet, jf. bilag 22.

Korrespondancen foregik i forbindelse med anmoders indsigelse mod indehavers varemærkeansøgning VR 2009 031187 CCDK<w>. Ankenævnet for Patenter og Varemærkers afgørelse vedlægges som bilag 23. Ankenævnet fastslog, at mærkerne var forvekslelige for varer i klasse 18 og klasse 25.

Idet der er tale om en nærmest identisk situation, er eller burde indehaver være velvidende om indsigers tidligere ret. Endvidere har indehaver notorisk været bekendt med indsigers rettigheder samt indsigers opfattelse af, at mærket er forveksleligt med indsigers tidligere EU-varemærke, siden 2010.

Det syntes derfor ulogisk og uden kommerciel mening, at indgive en ny ansøgning for et identisk mærke og for varer i klasse 18 og 25, der er identiske med varer, indehaver tidligere skriftligt har erkendt at være forvekslelige samt hvad Ankenævnet for Patenter og Varemærker har fastslået som forvekslelige.

#### 4. Varemærkelovens § 15

Supplerende til tidligere fremsatte argumenter under Varemærkelovens § 15 gøres det gældende, at registreringen af VR 2015 00371 CCDK er sket i strid med Varemærkelovens § 15, stk. 1, nr. 2.

Visuelt og fonetisk er mærkerne identiske, idet der er fuldstændig sammenfald mellem ordelementet – CCDK.

Indsigers tidligere registrerede EU-varemærke er registreret for følgende varer:

Klasse 25: *Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning.*

Den senere nationale registrering er for følgende varer:

Klasse 18: *læder og læderimitationer; skind, huder; kufferter og rejsetasker; paraplyer og parasoller; spadserestokke; piske, seletøj og sadelmagervarer.*

Klasse 24: *tekstilstoffer og tekstilvarer, ikke indeholdt i andre klasser; senge- og bordtæpper.*

Klasse 25: *beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning.*

Varer, der er identiske og/eller ligeartede, er fremhævet med fed skrifttype. Der foreligger derfor mærkelighed visuelt, fonetisk samt for de registrerede varer og tjenesteydelser.

Ud fra ovenstående argumenter anmodes Ankenævnet for Patenter og Varemærker om at ophæve varemærket VR 2015 00371 CCDK....”

Med brev af 1. august 2017 kommenterede advokat Kamilla K. Kristensen på vegne indklagede, Staag ApS, klagen som følger:

”... Appellantens bemærkninger giver fortsat ikke anledning til en anden vurdering af sagen og derfor anmodes Ankenævnet om at stadfæste Styrelsens afgørelse. Appellanten kan fortsat grundet sagens samlede omstændigheder, ikke bevise et ”reelt brug”.

De for Styrelsen fremsatte argumenter fastholdes.

#### Ad. Appellantens nr. 1

Vedr. appellantens bemærkninger angående dennes ”ophør” af bruget af mærket, anføres det at den nu frembragte påstand ubestridt er mod selve appellantens egen ordlyd. ”The brand CCDK is closed down”. Ikke noget om, at produkterne solgt under mærket ikke længere udgør kerneforretningen eller lign. Hverken på appellantens hjemmeside hhv. i den relevante presse – tværtimod. Der skal i denne sammenhæng også lægges vægt på, at det er appellantens egne ord, og ikke omtale i pressen.

Ovenstående skal der også særdeles lægges vægt på, når der ”tages hensyn til samtlige faktiske omstændigheder”. Brugen er dermed heller ikke sket i overensstemmelse med varemærkets grundlæggende funktion, som dels er at virke som kommerciel oprindelsesgaranti over for den endelige bruger, og dels er at skabe eller opretholde en afsætningsmulighed for mærkevarer.

For at undgå alt for mange gentagelser, henvises der vedr. bilagene 1 til 18 til mine tidligere anbringender. Det understreges dog, at der fortsat IKKE er blevet ført bevis for videresalg på det danske marked. Indikationen er i dette tilfælde ikke tilstrækkelig, hvilket heller ikke er i strid med ”de-minimis-reglen”, idet Nævnet/Retten selv har mulighed for at vurdere de samlede omstændigheder. Alt tyder på, at det drejer sig om symbolsk brug, iværksat for at opholde registreringen, hvilket jfr. SHD 13.8.2002 (V-85-2000), hvilket minder om nærværende sag, ikke er tilstrækkelig for at blive anset som reel brug.

Appellanten anfører derudover, at det jfr. den af denne i appellen citerede dom er muligt, kun at fremlægge eksempler på salg. Dette bestrides principielt ikke. Appellanten hævder dog ikke, at have solgt mere end det, de fremviste faktura skulle bevise. Der bliver eksempelvis heller ikke fremlagt revisorgodkendte tal vedrørende den samlede omsætning for ”CCDK”-varer i de i nærværende sag relevante år.

#### Ad Appellantens nr. 2

Og også de nu fremlagte ”beviser” deklarerer ikke som eksempler på varesalg. Det må derfor lægges til grund, at de fremlagte fakturaer udgør den samlede omsætning af varer mærket CCDK som appellanten hævder solgt.

Fremlagt som ”bevis” for brug er nu en kommentar på ”Kvickly Bruuns Galleri” af 12. april 2012. Det bemærkes, at der ikke er blevet fremlagt en tilsvarende reklameavis og at det drejer sig om en enkelt butiks hjemmeside og ikke om selve ”Kvicklys” hjemmeside.

Det fremgår IKKE af de til COOP hhv. Ge-kås udstedte regninger, at det skulle dreje sig om varer mærket ”CCDK”. Ordredatoerne ligger mellem den 21.9.2011 helt hen til den 06.3.2014. Ingen reklame for ordrene placeret efter det i Kvicklys kommentar anførte tidsrum, er blevet fremlagt.

Det er yderligere ikke bevist, at de fremlagte ”ordre” appellanten har lagt hos dennes producenter, svarer til de til kunderne udstedte faktura. Hvorfor fremlægger appellanten screenshots for placerede ordre og ikke de af producenterne udstedte faktura? Hvorfor fremlægger appellanten ikke COOPs ordre, hvoraf det typisk burde fremgå, at det drejer sig om varer af mærket CCDK?

Det bemærkes i denne sammenhæng yderligere, at bare fordi antallene på størrelserne, der fremgår af disse screenshots, og fakturaerne er identiske, at det ikke nødvendigvis drejer sig om de samme genstande. Indenfor branchen er denne form for bestilling – et mindre antal af de mindste og største størrelser almen og varerne kunne være mærket med ethvert andet af appellantens utallige mærker.

Det er i det hele taget påfaldende, at appellanten ikke er fremkommet med de ”normale” beviser for brug som Styrelsen allerede har lagt op til i dennes afgørelse.

Overordnet gøres det i øvrigt gældende, at der ikke er blevet ført bevis for, at appellanten overhovedet har afsat fodtøj eller hovedbeklædning.

#### Ad Appellantens nr. 3 og 4

Appelindstævnte har ikke handlet i ond tro og det er ikke ulogisk at appelindstævnte har ladet mærket registrere i de anførte klasser. Det er ikke en hemmelighed, at appelindstævnte naturligvis har haft registreret mærket og fortsat er interesseret i at være indehaver af mærket – også i de nævnte klasser. Og da den danske registrering udløb og videregående undersøgelserne viste, at appellanten havde ”nedlagt” mærket, blev registreringen længe derefter foretaget.

Det påpeges også i denne sammenhæng at appellanten under hele registreringsproceduren har forholdt sig passivt. Appellanten burde alene grundet den tidligere tvist mellem parterne grundet samme mærke, havde været opmærksom på, at appelindstævnte kunne/ville være interesseret i retmæssigt at erhverve samtlige rettigheder vedr. de relevante klasser for mærket. Der henvises til VML § 9 og kommentarerne dertil, hvorefter samtlige omstændigheder skal indgå i vurderingen. Appelindstævnte har hverken ”reageret” hemmeligt, eller i ond tro, tværtimod appelindstævnte har åbent ladet mærket registrere!

Appelindstævnte er af den overbevisning, at appellanten ikke har løftet sin bevisbyrde i relation til brugspligten. Det fremlagte materiale kan i sig selv højst dokumentere symbolsk brug. Efter appelindstævnets opfattelse kan Nævnet derfor i bedste fald nå frem til, at varemærkerne må eksistere ved siden af hinanden...”

Patent- og Varemærkestyrelsen afgav med brev af 18. august 2017 følgende udtalelse:

”... Som svar på Ankenævnet brev af 2. august 2017 i ovennævnte sag skal styrelsen udtale følgende: Klager har overfor Ankenævnet fremlagt yderligere materiale til dokumentation for, at der er sket reel brug af klagers EU-varemærke, EU000540658, CCDK, registreret i klasse 25.

Det nu fremsendte materiale består hovedsageligt i bilag 20, der omfatter 19 fakturaer fra perioden februar 2012 til marts 2014. Af disse fakturaer er 18 stilet til COOP Nonfood A/S, Danmark, og én er stilet til Ge-kås i Ullared AB, Sverige. Samlet viser fakturaerne et salg i perioden i Danmark på ca. DKK 1,8 mio. incl. moms og i Sverige på DKK 146.472.

På fakturaerne i bilag 20 er angivet numre for de i fakturaerne omhandlede produkter, hvilke numre korresponderer med numre angivet i klagers bilag 21, der indeholder en beskrivelse af de enkelte produkter. Af sidstnævnte bilag fremgår endvidere, at de enkelte produkter har haft en ”necklabel/hangtag” med mærket CCDK, idet det dog ikke mere konkret fremgår af materialet, hvorledes mærket konkret har været vist på disse.

Det er styrelsens opfattelse, at det for Ankenævnet fremlagte materiale bidrager til at dokumentere en vis begrænset brug af mærket CCDK i EU, idet det dog af dette materiale ikke klart fremgår, hvordan mærket faktisk har været anvendt. Om det samlede materiale, dvs. såvel det materiale, der blev fremlagt for styrelsen og det der nu er fremlagt for Ankenævnet, skal styrelsen i denne henseende endvidere bemærke, at materialet efter styrelsens opfattelse ikke gør det muligt at konstatere, om mærket i den relevante periode har været anvendt på en måde, der forandrer det registrerede varemærkes særpræg.

Derudover er det styrelsens opfattelse, at den skete brug skal ses i lyset af, at varemærket er registreret som et EU-varemærke. Det relevante marked er således det almindelige marked for beklædningsgenstande i EU, der udover at være et marked med en meget stor omsætning bl.a. er kendetegnet ved at være rettet mod forbrugere i hele i EU.

I lyset af ovennævnte skal styrelsen således fastholde, at det af klager fremlagte dokumentationsmateriale ikke på tilstrækkelig vis dokumenterer, at der er sket en sådan brug af EU-varemærket CCDK, at denne kan betegnes som ”reel brug i EU”.

Med disse yderligere bemærkninger skal styrelsen således fastholde afgørelsen af 6. april 2017 og henstille til Ankenævnet, at den trufne afgørelse stadfæstes...”

Med brev af 24. august 2017 kommenterede advokat Kamilla K. Kristensen på vegne indklagede, Staag ApS, styrelsens udtalelse med følgende:

”... Under henvisning til Nævnets skrivelse af 18. august 2017 meddeles det hermed, at appelindstævnte tilslutter sig Styrelsens høringssvar og ikke har yderligere bemærkninger hertil.

Ankenævnet bedes afgøre sagen og anmodes om at fastholde den af Styrelsen trufne afgørelse...”

Med brev af 18. september 2017 kommenterede Patrade A/S på vegne klager, Jens Poulsen Holding ApS, styrelsens udtalelse med følgende:

”... Styrelsens høringssvar ændrer ikke ved vores tidligere påstande og argumenter i nærværende sag. Disse fastholdes i sin helhed.

Vi noterer os, at Styrelsen nu med rette tilkendegiver, at mærket CCDK på vegne appellanten har været anvendt i perioden 2012-2014 og for Danmark alene udgør dette salg ca. Dkr. 1,8 million.

Det bestrides at det ikke konkret fremgår af det fremsendte, hvorledes mærket CCDK har været anvendt på produkterne. Vi har tilmed beskrevet en endda meget detaljeret beskrivelse af hvorledes CCDK fremgår af produkterne.

Jeg henviser til tidligere fremsendte bilag 20 og 21, der illustrerer 1) vare nr. og produkttype, 2) varemærke anvendt i necklabel/hangtag, og 3) leverandør.

Det vare nr., der oplyses i fakturaerne i bilag 20, genfindes i bilag 21, hvor det samtidig angives, at produktet er påført varemærket (angivet som necklabel/hangtag). Derved er det dokumenteret, at bilag 20 vedrører fakturaer for CCDK produkter.

For overskuelighedens skyld er de nævnte forhold markeret med en rød cirkel i de nævnte bilag. Endvidere er oplysningerne samlet i nedenstående tabel:

| Vare nr  | Produkt                   |
|----------|---------------------------|
| 412087GE | Cardigan                  |
| 412088GE | Pullover                  |
| 412071CO | Jeans Overdyed            |
| 314103CO | Pants Casual              |
| 313193CO | Krit Cardigan             |
| 313101CO | Blazer w/pleats at sleeve |
| 312207CO | Capri Jeans               |
| 312206CO | T-shirt w/deco            |
| 312205CO | Jeans                     |
| 312202CO | Jeans                     |
| 312001CO | Krit Cardigan             |

|          |               |
|----------|---------------|
| 312192CO | Woven Tunic   |
| 312166CO | Woven Tunic   |
| 312155CO | Woven Shirt   |
| 312063CO | Tank top AOP  |
| 312058CO | T-shirt Y/D   |
| 312018CO | Krit Cardigan |
| 312013CO | Krit Top      |
| 312208CO | Denim Jacket  |
| 312007CO | Krit Cardigan |

Bilag 20 og 21 illustrerer endvidere en import af produkter samtidig med et salg heraf, hvilket i alle tilfælde indikerer en brug af varemærket. Ligeledes illustrerer bilagene konkret brug af tøj, fodtøj og hovedbeklædning.

Hertil skal anføres, at der efter dansk praksis stilles et forholdsvis beskedent krav til brugen af et varemærke, for at denne kan anses for reel i varemærkelovens forstand. Dette fremgår således af bl.a. Sø og Handelsrettens afgørelse af 16. april 2002 i sagen V43/99 vedrørende varemærket CARMEN. Hvor salg af produkter til én forhandler, hvorved der over en periode på ca. 1 år og 4 måneder kunne fremlægges 4 fakturerer med et beløb på i alt £ 1.042,80, var tilstrækkeligt til at dokumentere reel brug af mærket.

Endvidere fremgår det af afgørelsen, at der ved bedømmelse af om brugen er reel skal tages hensyn til den faktiske handelsmæssige anvendelse af mærket, og navnlig den form for anvendelse, der i den pågældende branche må anses for begrundet i fastholdelse eller erhvervelse af markedsandele af de omhandlede varer.

Det skal desuden anføres, at Styrelsen i høringssvaret ikke har hjemmel til at afgøre hvorvidt det pågældende varemærke har været reel brugt i EU. Det fremgår af Varemærkelovens § 25, at har indehaver af et registreret varemærke ikke inden 5 år fra registreringsprocedurens afslutning gjort reel brug af varemærket her i landet for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, eller har brugen været ophørt uden afbrydelser i 5 år, kan registrerings ophæves. Styrelsens påstand om, at det relevante marked er det almindelige marked for beklædningsgenstande i EU er således ukorrekt og Styrelsen har hverken hjemmel eller kompetence til at træffe afgørelse brug af mærket EU.

På baggrund af nuværende og tidligere fremsendte argumentation og dokumentation anmodes Ankenævnet for Patenter og Varemærker om at ophæve varemærke registrering nr. VR 2015 00371 CCDK...”

*Udskriftens og fotokopiens rigtighed bekræftes.*

*Ankenævnet for Patenter og Varemærker, den 19. januar 2018.*