



ØSTRE LANDSRET DOM

afsagt den 31. januar 2025

Sag BS-56350/2023-OLR
(10. afdeling)

Panzerglass A/S
(advokat Claus Barrett Christiansen og advokat Henrik Saugmandsgaard Øe)

mod

WePack ApS
(advokat Michael Hansen)

Sø- og Handelsretten har den 24. oktober 2023 afsagt dom i 1. instans (sag BS-17838/2020-SHR).

Landsdommerne Malou Kragh Halling, Katja Høegh og Uffe Sørensen har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, Panzerglass A/S ("Panzerglass"), har som for Sø- og Handelsretten (med en mindre justering af påstand 1) nedlagt påstand om:

- 1) WePack ApS forbydes principalt i hele EU subsidiært i Danmark, at anvende betegnelserne "panserglass", "pansercover", "panser cover", "panser" og "pansret" som kendetegn for skærmbeskyttelse til laptops, mobiltelefoner, smartphones, internettelefoner og tablets, herunder som vist i bilag 11.
- 2) WePack ApS tilpligtes at betale Panzerglass 70.000 kr. med procesrente fra sagens anlæg.

Over for WePack ApS' selvstændige påstand 1 og den del af WePack ApS' selvstændige påstand 2, som blev taget til følge ved den ankede dom, har Panzerglass påstået frifindelse. Med hensyn til den del af WePack ApS' selvstændige påstand 2, som ikke blev taget til følge ved den ankede dom, har Panzerglass påstået stadfæstelse.

Indstævnte, WePack ApS ("WePack"), har over for Panzerglass' påstand 1 og 2 nedlagt påstand om stadfæstelse af Sø- og Handelsrettens frifindende dom.

WePack har desuden påstået stadfæstelse af det ved Sø- og Handelsrettens dom bestemte om, at Panzerglass' varemærke VR 2020 02329 PANSERGLAS (w) ophæves i sin helhed, og har i øvrigt gentaget sine selvstændige påstande 1 (med en sproglig justering) og 2 for Sø- og Handelsretten om:

- (1) Panzerglass tilpligtes at anerkende, at WePacks brug af betegnelserne "panserglas", "pansercover", "pansercover", "panser" og "pansret", som fremlagt i sagens bilag 11, udgør lovlig, beskrivende brug i overensstemmelse med varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2.
- (2) Panzerglass' varemærke VR 2015 00955 PANZER (w) ophæves i sin helhed.
Panzerglass' varemærke EUTM 012111084 PANZER (w) ophæves i sin helhed.
Panzerglass' varemærke EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) ophæves i klasse 9.

Supplerende sagsfremstilling

Panzerglass' varemærker

EUTM 012111084 – PANZER (ordmærke):

WePack har for landsretten fremlagt blandt andet overdragelsesaftale af 18. juni 2013, hvorved EU-varemærket PANZER delvist blev overdraget fra ejeren af EU-varemærket PANZER, SC Dedeman Srl., til Aurora Group Danmark A/S for så vidt angår følgende varer i klasse 9:

"...

- Computers, mobile phones, smart phones and other portable and handheld electronic devices for recording, organizing, transmitting, manipulating and reviewing text, data, Image and audio files;
- Decorative accessories for mobile phones, smart phones, computers and other portable and handheld electronic devices for recording, organizing, transmitting, manipulating and reviewing text, data, Image and audio files;
- Phone charms;

- Scratch protectors;
- Protective casing and covers for mobile phones, smart phones, computers and other portable and handheld electronic devices for recording, organizing, transmitting, manipulating and reviewing text, data, Image and audio files holders cases and covers for mobile phones, smart phones, computers and other portable and handheld electronic devices for recording, organizing, transmitting, manipulating and reviewing text, data Image and audio files;
- Parts, fittings and accessories for mobile phones, smart phones, computers and other portable and handheld electronic devices for recording, organizing, transmitting, manipulating and reviewing text, data, Image and audio files

(hereinafter "*Trademark*").

..."

WePack har tillige fremlagt:

- Indlæg fra den daværende indsigser, Panzerglass, for Cancellation Division og Board of Appeal i ophævelsessagen for EUIPO vedrørende EU-ordmærket PANZER,
- stævning af 13. maj 2016, hvormed den daværende ejer af varemærke-registreringen, Aurora Group Danmark A/S, indbragte appelkammerets afgørelse af 3. marts 2016 om ophævelse for Retten.
- et svarskrift fra Panzerglass i en i 2014 verserende retssag, V-0032-14, ved Sø- og Handelsretten mellem Aurora Group Danmark A/S og Retail Distribution A/S (nu Panzerglass) om påstået krænkelse fra Panzerglass' side af Aurora Group Danmark A/S' varemærker VR 2013 00852 PANZER og EUTM 12111084 PANZER og gyldigheden af disse. Der er tale om en anden retssag end den sag, V-13-17, for Sø- og Handelsretten, der omtales i den ankede dom, s. 15, som blev afgjort ved Sø- og Handelsrettens dom af 28. marts 2018, og hvor ankesagen ved Vestre Landsret blev sluttet ved dom af 14. september 2020 (BS-51441/2018-VLR) med, at indstævnte, TM Trading IVS, tog bekræftende til genmæle. Der er ligeledes tale om en anden retssag end den i den ankede dom, s. 16, omtalte, som blev afgjort ved Sø- og Handelsrettens dom af 30. august 2021 (BS-9582/2017-SHR og BS-26278/2020).

Af svarskriftet i den danske sag V-0032-14 fremgår, at Retail Distribution A/S nedlagde påstand om, at en forudgående delvis overdragelse fra ejeren af EU-varemærket PANZER, SC Dedeman Srl., til Aurora Group Danmark A/S, var

ugyldig. En lignende argumentation fremgår af de ovennævnte indlæg fra Panzerglass i EU-ophævelsessagen.

WePack har fremhævet, at EU-ophævelsessagen ved Retten blev sluttet forligsmæssigt ved, at Panzerglass trak sin indsigelse. Det fremgår i den forbindelse, at de to parter, Aurora Group Danmark A/S og Panzerglass, ved en fælles meddelelse af 10. november 2017 forinden havde spurgt EUIPO, om EUIPO i tilfælde af, at Panzerglass trak sin ophævelsesanmodning tilbage inden den i Retten berammede mundtlige forhandling den 7. december 2016, ville insistere på at få en afgørelse fra Retten. Der var herefter et forløb med, hvad der er angivet som fortrolige dokumenter på sagsportalen hos EUIPO, der endte med en meddelelse af 16. januar 2018 fra Panzerglass om, at ophævelsesanmodningen blev kaldt tilbage. Panzerglass anerkendte herved, at varemærket var gyldigt og i kraft. Retten traf herefter ved en kendelse af 9. marts 2018 bestemmelse om at slutte sagen uden at træffe afgørelse. Ved brev af 23. april 2018 meddelte EUIPO, at varemærkeregistreringen var ændret i overensstemmelse med anmodning af 11. april 2018 fra parterne i ophævelsessagen, således at den nu tilhørte Panzerglass.

EUTM 011799566 – PANZER GLASS (ordmærke):

Der er af WePack for landsretten yderligere fremlagt EUIPO's foreløbige afgørelse af 28. maj 2013 om at afslå registrering af ordvaremærket PANZER GLASS som følge af manglende særpræg og Panzerglass' besvarelse af 29. juli 2013, hvorved Panzerglass begrænsede klassificeringen i klasse 9 ved tilføjelsen "none of the aforementioned goods are made of glass". Varemærket blev herefter registreret.

Varemærket blev registreret den 13. december 2013.

Der er endvidere fremlagt den afgørelse fra Cancellation Division ved EUIPO af 7. maj 2018 vedrørende PANZER GLASS-ordmærket om ugyldighed af varemærket, som blev ændret ved Board of Appeals afgørelse af 30. september 2020, der opretholder varemærket som gyldigt (Board of Appeals afgørelse er gengivet i den ankede dom, s. 7-10). Af Cancellation Divisions afgørelse fremgår, at varemærket blev anset for "deceptive" (vildledende) som følge af tilføjelsen "none of the aforementioned goods are made of glass", da den relevante kreds af forbrugere ville forvente, at de omhandlede varer var lavet af glas. Varemærket blev derfor anset for ugyldigt.

EUTM 01588115087 – PANZER GLASS (figurmærke)

Panzerglass' figurvaremærke



er registreret den 2. februar 2018, og blev som anført i den ankedede dom, s. 13, opretholdt under en indsigelsessag for EUIPO. Af Cancellation Divisions afgørelse af 22. februar 2022 fremgår blandt andet:

“Assessment of the Cancellation Division

As regards the limitation found in Class 9, the abovementioned decision of the Board clarifies that it cannot suffice to establish that the mark was registered in breach of Article 7(1)(g) EUTMR:

[i]t is true that a limitation which only restricts the goods and services with regard to certain of their characteristics is unclear and therefore inadmissible because it creates legal uncertainty as to the exact subject matter of the protection sought (12/02/2004, C-363/99, Postkantoor, EU:C:2004:86, §§ 114, 115).

However, it is to be noted that the limitation was registered in response to an objection on absolute grounds raised by the Office. The failure of the examiner to reject the limitation as inadmissible cannot constitute a ground for invalidity. The list of the absolute grounds for invalidity is exhaustive. Article 59(1)(a) EUTMR explicitly refers to the absolute grounds for refusal under Article 7(1) EUTMR. The clarity and precision of the list of goods and services, while being a requirement for registration, is not included among these grounds and does not fall within their scope (29/01/2020, C-371/18, Sky / SkyKick, EU:C:2020:45, §§ 58-71, for the corresponding provision of Article 51(1)(a) CTMR). A trade mark erroneously registered by the Office with an unclear specification cannot later be declared invalid by the Office on the grounds that the list of goods and services as registered is inadmissible.

Contrary to what is claimed by the cancellation applicant, requesting a limitation of the list of goods and services in order to overcome an objection based on absolute grounds is not an attempt to deceive consumers but a legitimate procedural act subject to examination by the Office.

(30/09/2020, R 1451/2019-4, PANZER GLASS, § 34, 35)

The applicant has not filed sufficient evidence that the mark was used in a deceptive way at the time of its filing. The comments made in relation to the date of Annex F2 apply here too – and it must also be recalled that the document refers to ‘protective film’ and not to ‘glass’.

Moreover, in relation to goods in Class 9, as the Board pointed out in its decision:

the mark considered as a whole is meaningless for the English-speaking consumer, which makes it unlikely that he will perceive the element ‘GLASS’ on its own as an indication to specific properties of the goods and be deceived when they do not possess these characteristics. It must also be added that ‘tempered glass’ is not the same as

bullet proof glass which further rules out any deceptiveness with regard to the German-speaking public.

(30/09/2020, R 1451/2019-4, PANZER GLASS, § 37).

Neither party has made specific and direct references to the goods in Class 21. However, the consumers of these goods are professionals in search of unworked or semi-worked materials for use in the industry. They will not be deceived as, given their expertise, they will not expect the different types of 'glass' for which the mark is registered in Class 21 (and that serves to make goods in Class 9) to be bullet-proof or armoured, but only (perhaps) specially resistant (the German public). The English-speaking consumers will perceive the meaning of 'glass' in the contested mark but will not associate it with any further characteristic of this material on account of the component 'PANZER'. That is to say, the only feature that could create expectations in the minds of the relevant consumers (that the goods are made of 'glass') is in fact fulfilled, as the nature of the goods correspond to the expectation.

Consequently, the application cannot be successful, and the application under Article 59(1)(a) EUTMR in conjunction with Article 7(1)(g) EUTMR must be refused."

VR 2015 00955 – PANZER (ordmærke)

Af det for landsretten yderligere fremlagte fremgår, at det var Synoptik A/S, som den 20. februar 1985 indgav ansøgning om varemærkeregistrering for VR 1986 00955 PANZER (w). Varemærket blev registreret den 10. januar 1986. Der blev i ansøgningen søgt om registrering i klasse 9, 10 og 42. Det var ikke angivet, at ansøgningen er begrænset til bestemte varer og tjenesteydelser i de ansøgte klasser.

Under henvisning til et ikke fremlagt brev fra Patent- og Varemærkestyrelsen anmodede Synoptik A/S ved brev af 12. december 2005 om "præcisering" af varemærkeregistreringen i overensstemmelse med et vedlagt bilag, hvor fremgik:

"VAREFORTEGNELSE/TJENESTEYDELSER

Klasse 09: Alle varer.

Klasse 10: Alle varer.

Klasse 42: Optikervirksomhed."

Ved brev af 20. november 2013 meddelte Patent- og Varemærkestyrelsen følgende:

"Styrelsen har i det seneste 1½ år indgået i et samarbejde med de øvrige varemærkemyndigheder i EU vedrørende identificeringen af upræcise termer i "klassehovederne" i Nice klassifikationen. Samarbejdet blev etableret med henblik på at skabe en ensartet fortolkning af de generelle ter-

mer i "klassehovederne" i Nice klassifikationen, og især for at identificere de termer i "klassehovederne", der skal anses for ikke at være tilstrækkeligt klare og præcise.

Der er nu opnået enighed blandt alle varemærkemyndigheder i EU om en ny fælles praksis, som styrelsen har valgt skal træde i kraft for så vidt angår danske varemærkeansøgninger fra og med den 1. januar 2014.

Baggrunden for praksisændringen

Som anført i vores brugerbrev af den 2. maj 2013 traf EU-domstolen den 19. juni 2012 afgørelse i sagen C-307/10, IP Translator, der bl.a. vedrørte spørgsmålet om fortolkningen af "klassehovederne" i Nice klassifikationen. Du kan læse hele styrelsens brugerbrev af den 2. maj 2013 her. Ud over at udtale sig om praksis i forhold til fortolkningen af klassehovederne, så udtalte EU-domstolen sig også om registrerbarheden af de generelle termer i "klassehovederne".

EU-domstolen udtalte, at visse af de termer, der er at finde i "klassehovederne", ikke er tilstrækkelig klare og præcise til, at varemærkemyndighederne bør acceptere dem til registrering. EU-domstolen oplyste dog ikke i den forbindelse præcis hvilke termer, der ikke er tilstrækkeligt klare og præcise.

Praksisændringen

På baggrund af ovenstående udmelding fra EU-domstolen har styrelsen i samarbejde med de øvrige varemærkemyndigheder i EU identificeret de termer i "klassehovederne", der ikke er tilstrækkelig klare og præcise og som derfor ikke kan accepteres til registrering uden yderligere præcisering.

De 11 termer er i det følgende markeret med fed skrift:

... [oplistning - klasse 9 nævnes ikke]

...

Ændring i registeret for så vidt angår ældre registreringer med "hele klasser"

I vores brugerbrev af den 2. maj 2013 blev det nævnt, at flere varemærkemyndigheder i EU i forbindelse med fortolkningen af IP Translator-sagen har stillet spørgsmålstegn ved om dommen også vedrørte spørgsmålet om fortolkning af "hele klasser". Det er i den forbindelse antydnet, at anvendes en national registrering, der omfatter "hele klasser", som grundlag for en indsigelse eller begæring om ophævelse af et EU-varemærke, kan det ikke udelukkes, at registreringen **alene** vil blive anset for at omfatte **eventuelle specifikt anførte** varer eller tjenesteydelser.

Efter IP Translator-sagen er danske registreringer foretaget med hjemmel i varemærkeloven gældende før den 1. januar 1997, der omfatter "hele klasser", og som ikke indeholder henvisninger i varefortegnelsen til specifikke varer eller tjenesteydelser, under risiko for at ville blive bedømt af andre

varemærkemyndigheder på en sådan måde, at de ikke anses for at omfatte nogen varer eller tjenesteydelser.

Styrelsen har nu gjort det klart i varemærkeregistreret, at disse ældre registreringer, hvor der alene er angivet et klassenummer, omfatter alle varer eller tjenesteydelser, der på ansøgningstidspunktet var omfattet i de klasser, der er angivet i registreringen. Styrelsen har efter klasseangivelserne i disse registreringer indsat følgende tekst i varefortegnelserne:

"Registreringen omfatter alle varer eller tjenesteydelser i denne klasse (jf.X. udgave af Niceklassifikationen)"

Denne tekst indeholder oplysning om, hvilken udgave af Nice klassifikationen, der var gældende på ansøgningstidspunktet."

Ved mail af 9. marts 2015 anmodede Juhl Bach Holding ApS (som efter det oplyste er moderselskab til Panzerglass) om at blive registreret som ejer af varemærkeregistreringen i klasse 9 og vedlagde dokumentation for overdragelsen.

Den overdragne varemærkeregistrering for klasse 9 blev herefter i varemærke-registeret anført som VR 2015 00955 PANZER med en registreringsdato den 10. januar 2016.

WePack har i relation til sit anbringende om, at der er sket en ulovlig udskillelse fra VR 1986 00159, fremhævet, at Patent- og Varemærkestyrelsen efterfølgende har "foretaget ændringer i varemærkeregistret for de registreringer, der kun angiver klassehoveder, og således indsat følgende tekst i varefortegnelsen for VR 2015 00955 PANZER: "09: Registreringen omfatter alle varer eller tjenesteydelser i denne klasse (jf. 4. udgave af Nice-klassifikationen)""", og at "4. udgave af Nice- klassifikationen trådte i kraft i 1983, jf. bilag AT".

WePack har oplyst, at der i perioden 2015-2017 verserede en ophævelsessag mellem Aurora Group Danmark A/S og Panzerglass, der førte til, at Patent- og Varemærkestyrelsen den 15. februar 2017 præciserede varefortegnelsen for VR 2015 00955 PANZER til følgende:

"09: Glasbeskyttelsesskærme til smartphones og tablets".

Andet vedrørende påberåbt krænkelse af Panzerglass' varemærker

Der er fremlagt en kendelse afsagt af Østre Landsret den 11. januar 2019 om, at der skulle foretages bevissikring hos Kava ApS vedrørende sandsynliggjorte krænkelse af rekvirenten Panzerglass' ret til varemærkerne PANZER, PANZER GLASS og PANSERGLAS og omfanget heraf.

Af Vestre Landsrets dom af 14. september 2020 (omtalt i den ankede dom, s. 16) fremgår, at landsretten under ankesagen efter anmodning fra Panzerglass nedlagde midlertidigt forbud mod TM Trading IVS' brug af betegnelserne "Pan-

serGlas" og "panserglass" for beskyttelsescovers og beskyttelsesfilm til laptops, mobiltelefoner, smartphones, internettelefoner og tablets, så længe sagen var udsat på EUIPO's endelige afgørelse af, om Panzerglass' varemærke "PANZER GLASS" kunne opretholdes.

Ved kendelse af 6. november 2020 (BS-27851/2020-SHR) nedlagde Sø- og Handelsretten efter anmodning fra Panzerglass midlertidigt forbud over for WePack mod brug af betegnelserne "panserglass", "panser cover", "panser" og "pansret" for beskyttelsescovers og beskyttelsesfilm til laptops, mobiltelefoner, smartphones, internettelefoner og tablets i EU, så længe udsættelsen af nærværende hovedsag varede. Hovedsagen versererede på det tidspunkt for Sø- og Handelsretten og var udsat på en endelig afgørelse fra EUIPO om gyldigheden af Panzerglass' varemærke "PANZER GLASS".

Panzerglass' brug af sine varemærker og indarbejdelse heraf


Panzerglass har oplyst, at EU-ordmærket og det danske ordmærke "PANZER" er licenseret til Aurora Group Danmark A/S. Der er ikke i sagen fremlagt eksempler på brug af ordmærket "PANZER" fra Panzerglass eller Aurora Group Danmark A/S som kendetegn for virksomhedernes produkter.

Der er ikke i sagen eksempler på, at Panzerglass har anvendt det danske ordmærke "Panserglass" som kendetegn for sine produkter.


Panzerglass har under hovedforhandlingen oplyst, at selskabet på markedet for skærmbeskyttelse af mobiltelefoner, tablets mv. har en markedsandel på ca. 50%. WePack har ikke bestridt denne oplysning.

Af den af Panzerglass fra Analyse Danmark ApS indhentede forbrugerundersøgelse af 22. februar 2021 fremgår blandt andet:

Faktaboks



- **Stikprøve:**
Udtrukket stratificeret (på køn, alder og region) tilfældigt blandt medlemmer af online-panelet i alderen 18-60 år
- **Antal respondenter:**
1000
- **Dataindsamlingsperiode:**
2021-04-09 til 2021-04-13
- **Vægtning:**
Data er vægtet på køn, alder og region i hht. Danmarks Statistiks fordelinger.
- **Om læsning af tabellerne:**
Signifikansniveauet er 5%. Dvs. at resultater er signifikante, hvis signifikansniveauet er 5% eller under. Blå farve angiver et resultat, der er signifikant højere end gennemsnittet for resten af stikprøven, mens den røde farve angiver, når et resultat er signifikant lavere end gennemsnittet for den øvrige stikprøve
- **Disclaimer / Følgefaktaboks**
Analyseinstituttet Analyse Danmark har i perioden 9.-13. april 2021 gennemført denne undersøgelse. Undersøgelsen er gennemført ved at udtrække en stikprøve i online-panelet, på køn, alder og geografi (region) for danskere 18-60 år. Respondenterne er inviteret via e-mail til at besvare et online-spørgeskema. Undersøgelsens resultater består af svar fra 1.000 respondenter, som er vejet på plads, så den afspejler befolkningssammensætningen på køn, alder og geografi (region).
- **Offentliggørelse:**
Resultaterne må ikke offentliggøres eller videregives helt eller delvis uden forudgående tilladelse. Ved offentliggørelse skal Analyse Danmark ApS angives som kilde.



...

210414 Patrade Omnibus [Skærmbeskyttelse] - Excel

Q2 Hvilke af følgende brands, som sælger skærmbeskyttelse til mobiltelefoner, kender du? by BANNER

Hvad er din alder? | Hvad er dit køn? | Hvilken region er du bosat i?

Column %	Total	18-29år	30-39år	40-49år	50-60år	Mand	Kvinde	Region Hovedstaden	Region Sjælland	Region Syddanmark	Region Midtjylland	Region Nordjylland
4 Sandstrøm	8%	9%	7%	10%	5%	8%	7%	8%	6%	4%	9%	11%
5	77	22	15	25	15	38	39	29	9	8	20	11
6 Belkin	12%	12%	12%	16%	10%	15%	10%	17%	23%	4%	9%	9%
7	121	25	26	41	29	67	54	57	25	8	22	9
8 Dakota	1%	1%	2%	1%	0%	1%	1%	2%	1%	0%	0%	0%
9	9	2	4	3	0	5	4	7	1	0	1	0
10 PanzerGlass	48%	53%	49%	51%	40%	53%	43%	50%	50%	45%	48%	48%
11	479	127	108	131	113	252	227	167	66	94	108	44
12 Zagg	2%	4%	5%	1%	0%	3%	2%	2%	1%	1%	3%	5%
13	22	8	10	3	1	11	11	7	2	2	7	4
14 Copter	2%	2%	4%	2%	1%	3%	1%	3%	2%	1%	0%	4%
15	19	4	8	4	3	15	4	8	3	3	1	4
16 Guardex	1%	1%	2%	1%	1%	2%	1%	2%	1%	0%	1%	4%
17	12	3	4	3	2	9	3	5	2	0	2	3
18 IVisor	1%	2%	1%	2%	0%	1%	1%	2%	1%	0%	1%	0%
19	12	5	3	4	0	5	7	7	2	0	3	0
20 Hama	6%	6%	5%	7%	5%	8%	4%	7%	4%	3%	8%	4%
21	58	14	12	18	14	39	19	24	6	7	17	4
22 Panzer	23%	27%	30%	24%	13%	25%	21%	23%	26%	21%	22%	25%
23	226	63	65	60	38	114	112	79	30	44	48	25
24 Andet	1%	0%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	0%	2%	0%
25	10	1	2	3	4	5	5	4	1	1	4	0
26 Vet ikke/kender ingen	34%	26%	29%	29%	51%	28%	40%	31%	31%	42%	35%	32%
27	350	65	64	75	146	138	212	106	43	87	82	32
28 Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
29	1000	240	220	256	284	475	525	335	131	209	228	97
30	Weight: køn, alder og region											
31	Multiple comparison correction: False Discovery Rate (FDR) (p = 0,05)											
32												
33												
34												

210414 Patrade Omnibus [Skærmbeskyttelse] - Excel

Q2 Hvilke af følgende brands, som sælger skærmbeskyttelse til mobiltelefoner, kender du? by BANNER

Hvad er din alder? | Hvad er dit køn? | Hvilken region er du bosat i?

Column %	Total	18-29år	30-39år	40-49år	50-60år	Mand	Kvinde	Region Hovedstaden	Region Sjælland	Region Syddanmark	Region Midtjylland	Region Nordjylland
4 Sandstrøm	8%	9%	7%	10%	5%	8%	7%	8%	6%	4%	9%	11%
5	77	22	15	25	15	38	39	29	9	8	20	11
6 Belkin	12%	12%	12%	16%	10%	15%	10%	17%	23%	4%	9%	9%
7	121	25	26	41	29	67	54	57	25	8	22	9
8 Dakota	1%	1%	2%	1%	0%	1%	1%	2%	1%	0%	0%	0%
9	9	2	4	3	0	5	4	7	1	0	1	0
10 PanzerGlass	48%	53%	49%	51%	40%	53%	43%	50%	50%	45%	48%	48%
11	479	127	108	131	113	252	227	167	66	94	108	44
12 Zagg	2%	4%	5%	1%	0%	3%	2%	2%	1%	1%	3%	5%
13	22	8	10	3	1	11	11	7	2	2	7	4
14 Copter	2%	2%	4%	2%	1%	3%	1%	3%	2%	1%	0%	4%
15	19	4	8	4	3	15	4	8	3	3	1	4
16 Guardex	1%	1%	2%	1%	1%	2%	1%	2%	1%	0%	1%	4%
17	12	3	4	3	2	9	3	5	2	0	2	3
18 IVisor	1%	2%	1%	2%	0%	1%	1%	2%	1%	0%	1%	0%
19	12	5	3	4	0	5	7	7	2	0	3	0
20 Hama	6%	6%	5%	7%	5%	8%	4%	7%	4%	3%	8%	4%
21	58	14	12	18	14	39	19	24	6	7	17	4
22 Panzer	23%	27%	30%	24%	13%	25%	21%	23%	26%	21%	22%	25%
23	226	63	65	60	38	114	112	79	30	44	48	25
24 Andet	1%	0%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	0%	2%	0%
25	10	1	2	3	4	5	5	4	1	1	4	0
26 Vet ikke/kender ingen	34%	26%	29%	29%	51%	28%	40%	31%	31%	42%	35%	32%
27	350	65	64	75	146	138	212	106	43	87	82	32
28 Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
29	1000	240	220	256	284	475	525	335	131	209	228	97
30	Weight: køn, alder og region											
31	Multiple comparison correction: False Discovery Rate (FDR) (p = 0,05)											
32												
33												
34												

"

Brug af betegnelserne "panserglass" og "panzer" for skærmbeskyttelse

Der er enighed om, at der ikke i sagen er eksempler på, at man i markedet for skærmbeskyttelse i en markedsføringsmæssig sammenhæng har brugt betegnelserne "panserglass" og "panzer" som betegnelse for skærmbeskyttelse før tidspunktet for registrering af EU-ordmærket PANZER GLASS den 8. maj 2013.

Der er ligeledes enighed om, at der, bortset fra den i den ankede dom nævnte redaktionelle omtale i 2010 af et gymnasieprojekt, som indgik i en iværksætterkonkurrence med trykfølsomme skærme med beskyttelsesglas til brug for motorisk handicappede (dommen, s. 26-28), og den redaktionelle omtale i Politiken i 2012 af en bycykel fra Gobike med "panserglass"-forsegling af cyklens computer (dommen, s. 28-29), ikke i sagen er eksempler på en brug af betegnelserne "panserglass" og "panser" som betegnelse for skærmbeskyttelse før den 8. maj 2013.

Panzerglass har fremlagt søgninger på Infomedia vedrørende ord og ordsammensætninger som "skærmbeskyttelse", "skærm-cover", "panser", "panserglass", "panserglass mobil", "panserglass telefon", "panserglass samsung" og "panserglass iphone" i tiden før og efter den 8. maj 2013. Der er enighed om, at betegnelserne "panserglass", "panser", "panser cover" og "pansret" ikke i disse søgninger ses anvendt som betegnelse for skærmbeskyttelse før registreringstidspunktet den 8. maj 2013 for EU-ordmærket PANZER GLASS.

For så vidt angår tiden efter den 8. maj 2013, er der ligeledes enighed om, at søgningerne på Infomedia ikke viser brug af "panser", "panserglass" mv. som betegnelse for skærmbeskyttelse før godt 1½ år efter registreringen den 8. maj 2013 EU-ordmærket PANZER GLASS, hvor Panzerglass havde markedsført sine varer under brug af dette varemærke som anført i den ankede dom.

Det fremgår af oplysningerne i sagen, at Panzerglass siden den 23. juni 2016 har forfulgt krænkelse af varemærkerne, herunder i de tilfælde, som WePack under skriftvekslingen i denne sag har fremhævet som eksempler på beskrivende brug af betegnelser som "panserglass", "panser", "panser cover", "pansret" o.lign. Det er ubestridt, at Panzerglass i disse tilfælde straks efter WePacks fremlæggelse af de enkelte eksempler har rettet henvendelse om varemærkekrænkelser til indehaverne af de forretninger med mobiltelefonudstyr og reparation af mobiltelefoner, som i de af WePack fremlagte avisartikler i tiden fra den 14. november 2014 har oplyst, at de sælger "panserglass" eller anbefalet brug heraf. Panzerglass har i disse tilfælde fået tilsagn om, at de pågældende vil op-høre med en sådan brug.

WePacks markedsføring

Parterne har oplyst, at Panzerglass markedsfører både produkter til beskyttelsen af forsiden og bagsiden af mobiltelefoner, herunder som sæt med både forside og bagside. Der er enighed om, at de produkter, WePack markedsfører under navnet LuxCase, tilsvarende omfatter produkter til beskyttelse af forside og bagside, samt at der ikke på selve pakningerne fra WePack er brugt betegnelserne "panserglass", "pansercover", "panser cover", "panser" og "pansret", som Panzerglass påstår forbudt. Betegnelserne er derimod anvendt i WePacks mar-

kedsføring på internettet som vist i det i Panzerglass' påstand 1 nævnte bilag 11.

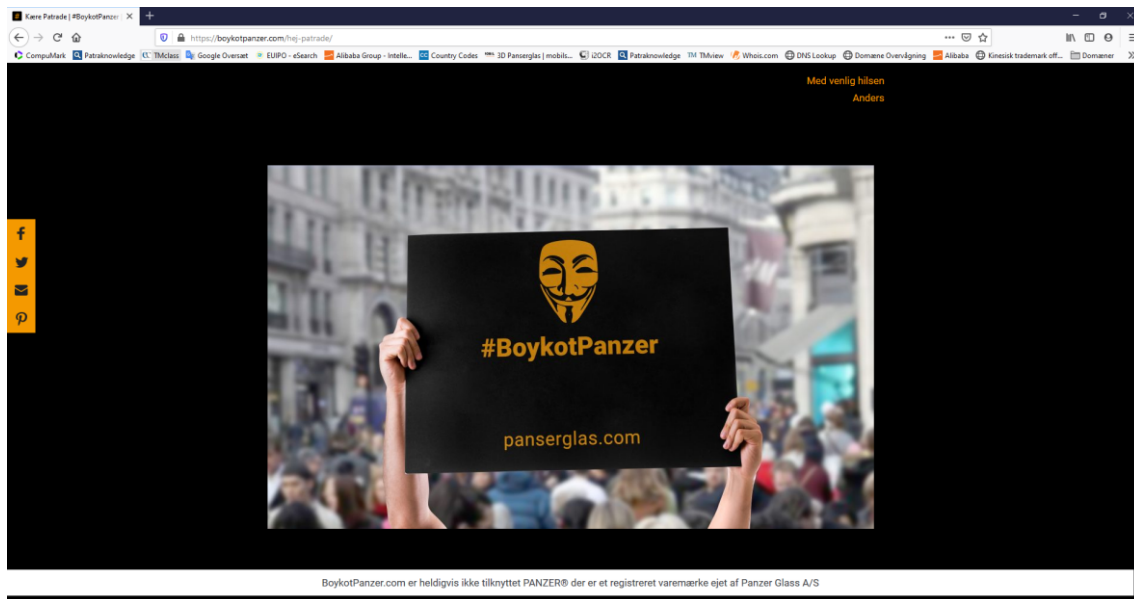
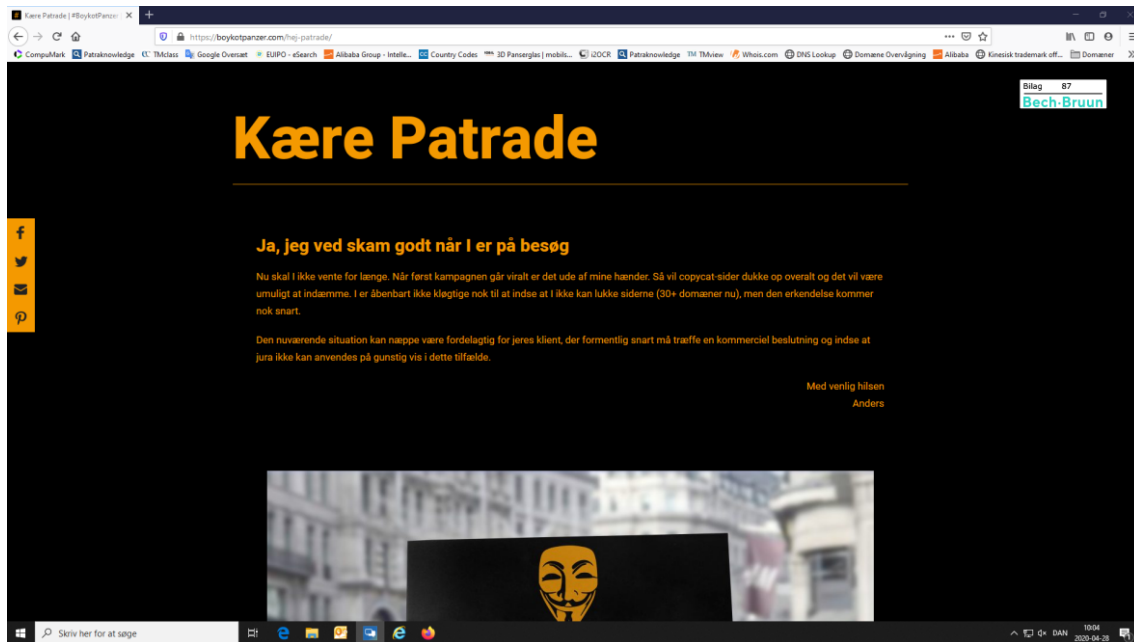
Bilag 11 indeholder de eksempler på markedsføring foretaget af WePack, som er gengivet i Sø- og Handelsrettens dom, s. 16-19, og det er dermed denne markedsføring, som ifølge Panzerglass krænker Panzerglass' varemærkerettigheder. Bilag A indeholder herudover udskrifter fra internettet, der ser ud blandt andet som følger:

//

The screenshot shows the Lux Case website interface. At the top, there is a navigation bar with links for 'Danmarks Største Udsalg', 'Hurtig & Gratis Levering', '30 dages fortrykkesret', and 'Kundesupport'. Below this is a search bar and a menu with categories like 'Mobil', 'Smartwatch', 'Tablet', 'Laptop', 'Kamera', 'Gaming', 'Mobiltilbehør', and 'Diverse'. The main content area features a product page for 'Absalon pansret hybridcover til iPhone 7 Plus / 8 Plus - Grå'. The product is shown in multiple views, and the price is listed as 109,00 DKK. Below the product image, there are several bullet points highlighting features like 'Gratis levering', 'Danmarks største udsalg', and '30 dages returret'. A 'Relaterede produkter' section follows, displaying a grid of related items with their respective prices. At the bottom of the page, there is a footer with contact information, social media links, and payment options.

//

WePack har oprettet en hjemmeside, boykotpanzer.com, hvorfra der er fremlagt en udskrift af 28. april 2020, hvoraf fremgår blandt andet:



Billeder til social media

Spred budskabet. Al grafik på boykotpanzer.com kan frit bruges på social media. Brug hashtagget #BoykotPanzer og link til <https://panserglass.com>

Historien bag #BoykotPanzer-kampagnen

Som rådgiver for et mindre dansk firma oplever jeg på forhånd hvor aggressivt og urimeligt PANZER's advokat agerer. Den første email de sendte indeholdt et krav om omgående at ophøre med at benytte ordet "panserglass" om firmaets panserglass produkter. I modsat fald ville det resultere i en retssag med krav om erstatning. Bemærk at PANZER ikke har et registreret varemærke på "panserglass" og lagde en anket dom, fra Sø- og Handelsretten, til grund for deres krav. Denne dom var dog mod PanzerScreen som gik udtrykke PANZER's varemærke i deres markedsføring i første omgang indvilligede den lille virksomhed i at indstille brugen af "panserglass" da det alligevel kan blive benyttet på ganske få produkter og da ikke havde noget som helst anke om at blive foretaget mod PANZER's midlertidige produkt. Ja, en enkelt stjerne på Trustpilot er ikke imponerende. Advokaterne stoppede dog ikke her og knævede nu at firmaet også ophørte med udtryk som "panser cover" og lignende. Udtryk som firmaet havde brugt mange år før PANZER blev etableret. Efter adskillige emails med retssager og "sidste chance" fik advokaten at vide at virksomheden ville benytte udtrykket "panserglass" om panserglass() og i stedet gøre det klart at der ikke var tale om produkter fra PANZER, så der ikke var risiko for forveksling – et, for alle parter, fremragende løsning. Herefter hørte jeg, som forventet, ikke mere til sagen. Det forventes dog ikke at de stopper her, derfor denne kampagne, som de ikke kan gøre noget ved. #BoykotPanzer

#BoykotPanzer-kampagnen er inspireret af "donere-ekspert" Thomas fra Patrade (PANZER's advokat), som forgæves har forsøgt at lukke panserglass.com. Det må ikke være sjovt at puste sig så meget op uden at have noget at have det i, for efterfølgende at blive sat så eftertrykkeligt på plads og forårsage uoprettelig skade på sin klients interesser. Howmod står for fald, som man siger.

Forklaringer

Skønsmand, Margrethe Heidemann Andersen, har supplerende forklaret blandt andet, at Den Danske Ordbog anfører, at ordet "panser" har betydningen værn eller beskyttelse, hvilket kan være både et fysisk og psykisk værn. Dernæst anføres ordet at blive anvendt for militære enheder og sidst med betydningen brynje eller rustning. Ordet panser er anvendt med betydningen "beskyttelse" siden 1700-tallet. Forevist Patent og Varemærkestyrelsens afslag på registrering af varemærket PANZER, mener hun, at afslaget er velbegrundet. Det er underordnet for den almindelige dansker, om ordet staves med z eller s (pans/zer).

Hendes udtalelse om, at panserglas i de senere år har fået betydningen, "glas som sikrer skærmen på en mobiltelefon, en computer el.l. mod skader", og henvisningen til artiklen i Hernings Folkeblad den 6. april 2010 (med omtale af gymnasieprojektet) er udtryk for, at hun forstår omtalen af panserglas i artiklen som relateret til beskyttelse af skærme og ikke som skudsikkert glas, der er 2-5 cm tykt. Et sådant glas ville nok ikke være trykfølsomt. Der er sket en betydningsudvikling af ordet. De første iPhones kom vist på markedet omkring 2007, hvilket efter hendes opfattelse forklarer, at brugen af ordet panserglas som beskyttelse af trykfølsomme skærme først ses fra 2010. Omtalen i Politiken af Go-bike-cyklen med en med panserglas forsejlet cykelcomputer er efter hendes opfattelse også udtryk for en brug af ordet panserglas i betydningen "skærmbeskyttelse" og ikke skudsikkert glas.

Hun udtaler sig i egenskab af repræsentant for Sprognævnet. Udtalelsen af 31. oktober 2022 er en samlet udtalelse fra Sprognævnet og ikke hendes personlige opfattelse. De søger primært i Infomedia, men der er mange tekster, som ikke kommer med heri, hvorfor Sprognævnet altid tager det forbehold, at der kan være flere tekster, der anvender et givent ord.

Hun er enig i den opfattelse, der kommer til udtryk i det foreløbige afslag fra EUIPO på Panzer Glass som ordmærke, bortset fra at glas også kan være eksempelvis plexiglas eller andet hårdt gennemsigtigt materiale. Efter afspilning af udsendelsen i TV2, Godmorgen Danmark, om panserglas som beskyttelse af mobiltelefoner, har skønsmanden forklaret, at hun fortsat mener, at udsendelsen støtter, at panserglas er almindeligt anvendt på dansk som betegnelse for skærmbeskyttelse. Hun kan ikke afgøre, om ordet panserglas i udsendelsen bruges som varemærke eller beskrivende. Begge dele kan være tilfældet. Hun mener ikke, at man kan se noget varemærke i udsendelsen. At panserglas omtales i bøjet form, "panserglasset", udelukker ikke, at det kan være omtale af varemærket, men som sagt kan det ikke afgøres ud fra den afspillede udsendelse. Hendes konklusion er, at både anvendelsen af panser, pansret og panserglas er udbredt i det danske sprog. Pansercover er mere udtryk for et hylster, som omslutter bagsiden af en mobiltelefon, så det har ikke helt samme betydning som panserglas, der dækker forsiden.

Dansk Sprognævn kan, hvis der er tale om et nyere ord, undersøge, hvornår det er kommet ind i sproget, mens de for så vidt angår, hvordan danskerne opfatter ordet, ser på betydningen i ordbøger. På den måde er det mere en detektivopgave at finde ud af, hvornår et ord kom ind i sproget.

Omtalen af "trykfølsom skærm" i artiklen i Herning Folkeblad om gymnasieprojektet har betydning for hendes vurdering af opfattelsen af ordet panserglas og viser udviklingen fra skudsikkert glas til beskyttelse. Ordets anvendelse i betydningen skærmbeskyttelse betyder ikke nødvendigvis, at skærmen er tryk-

følsom. Henvisningen i artiklen til, at skærmen skal være så stærk, at den kan modstå, at der kastes en stol mod den, kan godt hentyde til betydningen beskyttelse/værn, dvs. at skærmen er stærk og modstandsdygtig. Omtalen af panserglas i GoBike artiklen er også knyttet til betydningen skærmbeskyttelse, men ikke nødvendigvis til, at skærmen er trykfølsom.

Hun har udover artiklen om gymnasieprojektet fra 2010 og Gobike-bicykelartiklen fra 2012, som var de ældste, hvor hun fandt panserglas brugt i betydningen skærmbeskyttelse, fundet en række andre artikler på Infomedia ved søgning på panserglas. Hun gennemgik ikke disse yderligere fund, idet hun søgte det ældste belæg for brug af panserglas i betydningen skærmbeskyttelse. Hun kan ikke afvise det af Panzerglass anførte om, at Panzerglass' tilsvarende Infomedia-søgninger ikke viser eksempler, udover de i hendes erklæring anførte to artikler, på brug af panserglas i betydningen skærmbeskyttelse før den 8. maj 2013. Inden retsmødet har hun igen søgt på Infomedia og fundet ca. 3.500 forekomster af ordet, hvilket er tilstrækkeligt til at komme med i Retskrivningsordbogen. Hun undersøgte ikke dateringen af disse yderligere fund på Infomedia. Hun kan ikke svare på, hvor ofte hun selv ser panserglas brugt som betegnelse for skærmbeskyttelse fra andre end Panzerglass.

Dansk Sprognævn beskæftiger sig ikke med de juridiske krav til indarbejdning af varemærker, men udtaler sig alene om det danske sprog. De ser på ordbøger, Infomedia, ordsamlinger og drøfter, hvad der måtte være af tvivlsspørgsmål ved afgivelse af udtalelser som i denne sag. Hun har drøftet sin udtalelse med sine kolleger og chef, og der var ingen kommentarer til udtalelsen, da den blev sendt rundt. Det vil være klart, at et ord har fået en ny betydning, når denne er kommet ind i en ordbog. Herudover vurderes det på baggrund af deres erfaring og søgninger, hvor man bl.a. må se på, hvilke kilder der viser den givne brug, herunder om ordet er anvendt i landsdækkende medier, omfanget heraf mv. Sprogvidenskab er ikke en eksakt videnskab, så hun kan ikke sige præcist, hvad der skal til, før Dansk Sprognævn vurderer, at et ord har fået en ny betydning. Dansk Sprognævn har ikke i denne sag vurderet, hvorvidt et ords udbredelse i det danske sprog, skyldes brug af et varemærke.

Panzerglass har indhentet en skriftlig vidneerklæring af 26. december 2024 fra **Malene Heslop**, hvoraf fremgår:

“Undertegnede Malene Heslop, General Counsel, Vice President, Legal, Panzerglass A/S bekræfter herved, at jeg via vores rådgivere og mine medarbejdere har kontaktet samtlige virksomheder anført i vedhæftede bilag AW og har fremsat krav om, at de pågældende virksomheder ophører med brug af den krænkende betegnelse PANSERGLAS.

Flere af de pågældende virksomheder er allerede ophørt med brugen, andre er vi i dialog med, og ejeren af en enkelt hjemmeside fremgår ik-

ke, men den pågældende hjemmeside henviser til anden hjemmeside hvis ejer er kontaktet.

Det anførte brug vil således ikke blive tolereret, idet det er Panzerglass A/S faste politik at imødegå enhver krænkelse af vores rettigheder til bl.a. varemærket PANZERGLASS.”

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

Panzerglass har i sit sammenfattende processkrift af 9. januar 2025 anført følgende yderligere nye selvstændige anbringender (henvisninger til ekstrakt, bilag og materialesamling samt gengivelse af EU-praksis udeladt):

”2.1 EU-retlige implikationer af Sø- og Handelsrettens dom

Sø- og Handelsretten anvender erklæringen fra Dansk Sprognævn til at definere grænserne for beskyttelsesomfanget af PANZERGLASS Varemærkerne, herunder særligt EUTM 012111084 PANZER (w) og EUTM 011799566 PANZER GLASS (w), ligesom Sø- og Handelsretten med henvisning til varemærkeforordningens art. 14, stk. 1, litra b og varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2, konstaterer, at brugen af ”*det beskrivende ord ”panserglass”*” ikke kan forbydes. Det samme gør sig ifølge Sø- og Handelsretten gældende for ”panser”, ”pansercover”, ”panser cover” og ”pansret”.

Samtidig hermed konstaterer Sø- og Handelsretten, at betingelserne for degenerering, jf. varemærkeforordningens art. 58, stk. 1, litra b, og varemærkelovens § 26, stk. 1, nr. 1 (MS 28), ikke er opfyldt.

Sø- og Handelsrettens dom har herved som konsekvens, at PANZERGLASS Varemærkerne med henvisning til varemærkeforordningens art. 14, stk. 1, litra b, og varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2 – og desuagtet at de meget snævre betingelser for fortabelse af varemærker som følge af degenerering ikke er opfyldt – efterlades uden reelt beskyttelsesindhold.

Det gøres på baggrund heraf overordnet gældende, at Sø- og Handelsrettens dom ikke er i overensstemmelse med varemærkeforordningen og varemærkedirektivet (som implementeret ved varemærkeloven), herunder i relation til den konkrete anvendelse af varemærkeforordningens art. 14, stk. 1, litra b og varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2 (varemærkedirektivet art. 14, stk. 1, litra b, samt formålsbetragtninger og den interne logik i EU-retsakterne.

I nærværende sag er det i denne henseende særdeles vigtigt at have øje for samspillet mellem bestemmelserne om henholdsvis (i) registreringshindringer, (ii) fortabelse af varemærkerettigheder (degenerering), og (iii) begrænsninger i varemærkets retsvirkninger.

Varemærkeforordningen art. 7 og varemærkedirektivet art. 4 indeholder regler om absolutte registreringshindringer. Det følger af bestemmelserne, at der blandt andet ikke kan ske registrering af varemærker, som på registreringstidspunktet mangler fornødent særpræg, eller som udelukkende består af angivelser, der er blevet almindelige som betegnelse for varerne. EU-Domstolen har tydeliggjort, at disse bestemmelser skal ses i sammenhæng med et alment hensyn om, at registrering af visse tegn begrænses, således at de frit kan anvendes af andre erhvervsdrivende (friholdelsesbehovet), jf. eksempelvis EU-Domstolens afgørelse i sag C-102/07 (Adidas), præmis 22-23.

Som det også følger af Sø- og Handelsrettens dom, kan det konstateres, at hverken EUTM 012111084 PANZER (w) (E 573-576), VR 2015 00955 PANZER (w) (E 569-572) eller EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) manglede særpræg henholdsvis var beskrivende for skærmbeskyttelse mv. på registreringstidspunkterne, jf. nærmere herom afsnit 2.2.1.

Panzerglass fastholder tillige, som også fastslået af Sø- og Handelsretten, at betingelserne for fortabelse af varemærkeretten til henholdsvis EUTM 012111084 PANZER (w), VR 2015 00955 PANZER (w) og EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) ikke er opfyldt, jf. varemærkeforordningens art. 58 og varemærkelovens § 26 (varemærkedirektivets art. 20, jf. nærmere i afsnit 2.2.2).

I modsætning til reglerne om registreringshindringer behandler bestemmelserne om degenerering den særlige situation, hvor et varemærke efter registrering er blevet til en almen betegnelse, således at varemærket ikke længere kan opfylde sin funktion som oprindelsesangivelse.

Det følger af bestemmelsernes ordlyd samt EU-Domstolens praksis, at bestemmelserne indeholder såvel et objektivt som subjektivt kriterium, nemlig at (i) varemærket er blevet til en almindelig betegnelse for den vare eller tjenesteydelse, for hvilken mærket er registreret, og (ii) denne udvikling i varemærkets betydning skyldes varemærkeindehaverens virksomhed eller passivitet, jf. eksempelvis Generaladvokat P. Cruz Villalóns forslag til afgørelse i sag C-409/12 (Backaldrin Österreich The Kornspitz Company), punkt 32.

Sø- og Handelsretten har i sin afgørelse begrænset sig til at tage stilling til det subjektive kriterium og har herved lagt vægt på, at Panzerglass har dokumenteret omfattende og vedvarende håndhævelse af sine rettigheder, hvorfor betingelsen om passivitet ikke er opfyldt.

Det gøres i tilknytning hertil gældende, at hverken EUTM 012111084 PANZER (w), VR 2015 00955 PANZER (w) (E 569-572) eller EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) kan anses for beskrivende, jf. også herom nedenfor i afsnit 2.2.

...

Det følger af ovenstående, at fortabelsen af et varemærke er særdeles indgribende overfor varemærkeindehaveren. Det er tillige klarlagt, at når betingelserne for degenerering ikke er opfyldt (og varemærket ikke i øvrigt er erklæret ugyldigt), skal varemærket fortsat nyde beskyttelse, og indehaveren af varemærket kan dermed gøre sine rettigheder gældende – navnlig at forbyde brug af identiske varemærker og lignende varemærker ved risiko for forveksling. I modsat fald vil det være i strid med den juridiske logik i forordningen og direktivet.

Dette kommer også til udtryk i EU-Domstolens afgørelse i sag C-102/07 (Adidas).

...

Det følger heraf, at der i relation til registrerede varemærker ikke gælder et generelt princip om, at visse tegn frit bør kunne anvendes af alle erhvervsdrivende, da dette ville skade den effektive beskyttelse af varemærkeindehaverens rettigheder.

Det er nødvendigt at have ovenstående forhold for øje ved den nærmere fortolkning af varemærkeforordningens art. 14, stk. 1, litra b, og varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2 (varemærkedirektivet art. 14, stk. 1, litra b).

Varemærkeforordningens art. 14, stk. 1, litra b, og varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2 (varemærkedirektivet art. 14, stk. 1, litra b, udgør en begrænsning i varemærkeindehaverens rettigheder. Bestemmelserne finder dermed i sagens natur kun anvendelse i de tilfælde, hvor indehaveren af et registreret varemærke som udgangspunkt kan gøre sine rettigheder til varemærket gældende, dvs. hvor der ikke er sket fortabelse af varemærket. Det følger udtrykkeligt af EU-Domstolens praksis jf. EU-Domstolens afgørelse i sag C-558/08, (Portakabin), præmis 57,

...

Det følger tillige af EU-Domstolens praksis, at bestemmelserne ikke giver tredjemand ret til at bruge et navn som et varemærke, men begrænser sig til at sikre, at tredjemand kan bruge navnet på beskrivende måde, dvs. som angivelse vedrørende eksempelvis geografisk oprindelse, såfremt brugen sker i overensstemmelse med god markedsføringsetik, jf. EU-Domstolens afgørelse i forenede sager C-108/97 og C-109/97 (Windsurfing Chiemsee), præmis 28.

Særligt i relation til friholdelsesbehovet udtaler EU-Domstolen i præmis 47 i sag C-102/07 (Adidas), at den nugældende art. 14, stk. 1, litra b [tidligere art. 6, stk. 1, litra b], i varemærkedirektivet ganske vist er udtryk for friholdelsesbehovet, men at:

...

Det følger af ovenstående, at varemærkeforordningens og varemærkedirektivets art. 14, stk. 1, litra b, alene giver mulighed for, at en tredje-

mand kan gøre brug af et navn eller tegn på beskrivende måde, når de udtrykkelige betingelser i bestemmelsen er opfyldt, navnlig at brugen sker for at angive varernes art, egenskaber mv., og at den konkrete brug er i overensstemmelse med god markedsføringskik.

Der kan ikke herudover indfortolkes et alment hensyn til, at visse tegn frit bør kunne anvendes af alle erhvervsdrivende. Det er derfor heller ikke korrekt, som anført af WePack på side 10 i ankesvarskriftet, at det *"er et fasttømret princip i varemærkeretten, at beskrivende varemærker nødvendigvis må være frit tilgængeligt for alle erhvervsdrivende."*

Endelig er det væsentligt at være opmærksom på, at det følger af EU-Domstolens afgørelse i sag C-145/05 (Levi Strauss, at varemærkeindehaverens ret til beskyttelse af sit varemærke skal vurderes med udgangspunkt i den berørte kundekreds' opfattelse på det tidspunkt, hvor brugen af det tegn, der potentielt udgør en krænkelse, blev påbegyndt. Med andre ord skal også vurderingen af, om en tredjemands brug af et navn eller tegn kan tillades som følge af, at der er tale om en angivelse vedrørende varernes art, anvendelse mv., jf. varemærkeforordningens art. 14, stk. 1, litra, b og varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2 (varemærke-direktivet art. 14, stk. 1, litra b, foretages med udgangspunkt i tidspunktet for tredjemands påbegyndelse af denne brug.

...

Det følger heraf, at det er essentielt for beskyttelsen af varemærkeindehaverens rettigheder, at krænkelsesvurderingen foretages med udgangspunkt i de faktiske omstændigheder på tidspunktet for påbegyndelsen af den påståede krænkelse, herunder i relation til, om de af tredjemand anvendte tegn kan anses for beskrivende for de pågældende varer eller tjenesteydelser. I modsat fald ville tredjemand kunne udnytte og drage fordel af sin egen krænkende adfærd.

Ovenstående indebærer, at Sø- og Handelsretten i nærværende sag burde have foretaget en nøje vurdering af, om:

- (i) der i 2019, hvor WePack påbegyndte anvendelsen af de Omtvistede Betegnelser, var forvekslelighed mellem på den ene side PANZERGLASS Varemærkerne og på den anden side de Omtvistede Betegnelser,
- (ii) de Omtvistede Betegnelser på dette tidspunkt kunne anses for beskrivende for skærmbeskyttelse mv., og
- (iii) den foretagne brug konkret kan rummes inden for varemærkeforordningens art. 14, stk. 1, litra b (MS 9), og varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2 (MS 25), herunder om brugen var i overensstemmelse med god markedsføringskik.

Sø- og Handelsretten ses ikke at have foretaget en sådan vurdering. Derimod indeholder Sø- og Handelsrettens dom en generel konstatering af, at brugen af de Omtvistede Betegnelser ikke kan forbydes.

Sø- og Handelsretten lader til at have inddraget betragtninger om et – ifølge Sø- og Handelsretten – generelt behov for friholdelse af disse termer. Dette er i direkte modstrid med EU- Domstolens praksis, der udtrykkeligt fastsætter, at betragtninger om et friholdelsesbehov ikke kan spille ind på krænkelsevurderingen, samt at friholdelsesbehovet ikke kan udgøre en selvstændig begrænsning af varemærkets virkninger i tillæg til de udtrykkeligt fastsatte begrænsninger i forordningens art. 14, stk. 1, litra b og varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2 (varemærkedirektivet art. 14, stk. 1, litra b).

Selv hvis det antages, at VR 2020 02329 PANSEGLAS (w) var uden iboende særpræg på ansøgningstidspunktet, hvilket Panzerglass bestri-der, har Sø- og Handelsrettens dom som de facto konsekvens, at Panzerglass' varemærker VR 2015 00955 PANZER (w), EUTM 012111084 PANZER (w), EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) og EUTM 015815087 PANZER GLASS (fig) i høj grad efterlades uden reelt beskyttelsesindhold, da Panzerglass ifølge Sø- og Handelsretten ikke kan gøre brug af sin forbudsret over for termer, som i høj grad er forvekslelige med Panzerglass' varemærker i relation til identiske varer og varer af lignende art.

Sø- og Handelsretten anvender dermed varemærkeforordningens art. 14, stk. 1, litra b og varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2, på en sådan måde, at det reelt indebærer en fortabelse af forbudsretten. Som det fremgår ovenfor, er det imidlertid kun degeneration, som kan medføre en sådan fortabelse af en forbudsret til et varemærke. Når der ikke er sket degeneration, kan Panzerglass heller ikke have fortabt sin forbudsret.

Det gøres på baggrund af ovenstående gældende, at dommen indebærer et ekspropriationslignende resultat, som griber ind i Panzerglass' rettigheder til PANZERGLASS Varemærkerne, og som mangler hjemmel i varemærkeforordningen og varemærkedirektivet.

Dommen er dermed også i strid med den i EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder ydede beskyttelse af varemærker som intellektuel ejendomsret jf. Charterets art. 17, stk. 2. Der kan alene gøres indskrænkninger i de grundlæggende rettigheder, der tilkommer en virksomhed i henhold til Chartret, i det omfang dets art. 52, stk. 1, overholdes. Herefter skal enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder, der anerkendes ved Chartret, herunder ejendomsretten, være fastlagt i lovgivningen, ligesom en eventuel begrænsning skal ske under iagttagelse af proportionalitetsprincippet.

Sø- og Handelsrettens dom kan derfor ikke opretholdes.

...

2.2.1.2 Brug af betegnelserne "panzer", "panzer glass" og "panserglas" samt tredjemands markedsføring af skærmbeskyttelsesprodukter

...

Modsat hvad WePack gør gældende, og hvad Sø- og Handelsretten har konkluderet i afgørelsen, så foranlediger brugen af EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) og EUTM 015815087 PANZER GLASS (fig) indarbejdelse og velkendthed for VR 2020 02329 PANZERGLAS (w), jf. yderligere afsnit 2.2.3, idet der er en sådan lighed mellem varemærkerne, at de i forbrugernes bevidsthed vil blive anset for at kommunikere samme kommercielle oprindelse.

Den intensive brug af EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) (E og EUTM 015815087 PANZER GLASS (fig) kan derimod i henhold til praksis – og tillige en konkret faktisk vurdering – ikke medføre, at "panserglas" i dag er en betegnelse uden iboende særpræg eller var det på ansøgningstidspunktet for VR 2020 02329 PANZERGLAS (w).

...

2.2.3 Indarbejdelse og velkendthed

Det gøres gældende, at Panzerglass' intensive markedsføring og brug af PANZERGLASS Varemærkerne medfører, at særpræg i alle tilfælde må anses for indarbejdet, og at PANZERGLASS Varemærkerne også af denne grund må anses som gyldigt registrerede, jf. varemærkeforordningens art. 59, stk. 2, og varemærke-lovens § 13, stk. 2.

Det gøres endvidere gældende, at alle PANZERGLASS Varemærkerne efter indarbejdelse er blevet velkendte i Danmark, og tillige for så vidt angår EU-varemærkerne er blevet velkendte i EU. Dette har navnlig betydning for krænkelsevurderingen, jf. nedenfor i afsnit 2.3.

I det følgende behandles spørgsmålet om indarbejdelse og velkendthed imidlertid samlet, da argumentationen i høj grad er sammenfaldende, og da spørgsmålet om velkendthed af EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) og EUTM 015815087 PANZER GLASS (fig) også har betydning for indarbejdelsen af VR 2020 02329 PANZERGLAS (w).

Det bemærkes, at det af Sø- og Handelsretten blev lagt til grund, at VR 2020 02329 PANZERGLAS (w) manglede iboende særpræg på ansøgningstidspunktet den 14. december 2016, men at de øvrige PANZERGLASS Varemærker havde den fornødne grad af iboende særpræg.

Der foreligger allerede relevante afgørelser som statuerer indarbejdelse og velkendthed.

EUIPO's Board of Appeal konstaterede i afgørelse i appel nr. R1451/2019-4 af 30. September 2020, at Panzerglass havde indleveret tilstrækkelig dokumentation for, at EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) havde opnået særpræg ved indarbejdelse, jf. paragraf 7:

...

Sø- og Handelsretten har desuden i dom af 30. august 2021 i sag BS-9582/2017-SHR og BS-26278/2020-SHR bekræftet, at EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) nyder beskyttelse som velkendt varemærke.

Det bemærkes, at WePack gør gældende, at det ikke er EUTM 011799566 PANZER GLASS (w), som blev fundet velkendt i Sø- og Handelsrettens dom af 30. august 2021 i sag BS-9582/2017-SHR og BS-26278/2020-SHR, men at det er EUTM 015815087 PANZER GLASS (fig), som blev fundet velkendt i afgørelsen.

Sø- og Handelsretten udtalte dog følgende i sagen:

”Indledningsvis bemærkes, at der mellem TechAmmo ApS og Panzerglass A/S for den europæiske varemærkemyndighed, EUIPO, har verseret en sag om gyldigheden af EU- varemærket »PANZER GLASS«, og at EU-IPOs Board of Appeal den 30. september 2020 har truffet en endelig og for disse parter bindende afgørelse om gyldighed af dette varemærke. Heller ikke Selek Danmark ApS har anfægtet gyldigheden af dette varemærke under sagen.

Retten finder det endvidere efter en samlet vurdering af den foreliggende bevisførelse om brugen af ovennævnte varemærke og effekten heraf, at EU varemærket »PANZER GLASS« nyder beskyttelse som et velkendt varemærke.”

Eftersom henvisningen til gyldighedssagen vedrører EUIPO's Board of Appeal afgørelse i appel nr. R1451/2019-4 af 30. september 2020 vedrørende EUTM 011799566 PANZER GLASS (w), kan det udledes, at det er EUTM 011799566 PANZER GLASS (w), som Sø- og Handelsretten finder er beskyttet som velkendt varemærke.

Det gøres på den baggrund gældende, at EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) har indarbejdet væsentligt særpræg – udover det oprindelige særpræg - og tillige har opnået en bredere beskyttelse som velkendt varemærke.

Selv såfremt det antages, som gjort gældende af WePack, men modsat ordlyden af Sø- og Handelsrettens dom af 30. august 2021 i sag BS-9582/2017-SHR og BS-26278/2020-SHR, at det alene er EUTM 015815087 PANZER GLASS (fig), som har været brugt intensivt og over en længere periode, og derfor er indarbejdet og nyder beskyttelse som et velkendt varemærke, så har Retten og EU-Domstolen fastslået, at et varemærke kan anses som indarbejdet og velkendt, som følge af brugen af varemærket som en bestanddel af et andet registreret varemærke, jf. Rettens afgørelse i sag T-611/11 (Spa Monopole), præmis 76-79 (MS 398-399 - oversættelse til engelsk fra fransk):

...

Retten fandt således, at ordmærket "SPA" nød beskyttelse som indarbejdet og velkendt varemærke som følge af brugen af figurmærket.



Det gøres derfor gældende, at orddelen "PANZER GLASS" på samme vis er indarbejdet og nyder beskyttelse som velkendt varemærke som følge af brugen af EUTM 015815087 PANZER GLASS (fig), selv hvis det antages, i strid med de tidligere afgørelser, at der ikke er dokumenteret indarbejdelse og velkendthed alene som følge af brugen af EUTM 011799566 PANZER GLASS (w).

Det gøres endvidere gældende, at der som følge af brugen af EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) og brugen af EUTM 015815087 PANZER GLASS (fig) er dokumenteret indarbejdelse og velkendthed for VR 2020 02329 PANSERGLAS (w).

Dokumentation for indarbejdelse og velkendthed skal som udgangspunkt angå varemærket, som det er ansøgt eller registreret.

Det er dog almindelig praksis, at såfremt dokumentation for indarbejdelse og/eller velkendthed angår en variation af varemærket som ansøgt eller registreret, ud over som del af et andet varemærke, kan der lægges vægt på dette materiale, på samme måde som der kan lægges vægt på brug af et varemærke i en anden form end registreret, så længe det ikke forandrer det registrerede varemærkes særpræg i forhold til at dokumentere reel brug af et varemærke jf. varemærkelovens §10 c, stk. 4, nr. 1 og varemærkeforordningens art. 18, stk. 1, litra a.

Der henvises i denne henseende til Rettens afgørelse i sag T-307/17 (Adidas), hvor Retten har udtalt sig om dokumentation for indarbejdelse i henhold til varemærkeforordningens art. 7, stk. 3, som svarer til varemærkelovens § 13, stk. 2, præmis 50-62:

...

Selv hvis Sø- og Handelsrettens betragtninger om, at VR 2020 02329 PANSERGLAS (w) manglede iboende særpræg på ansøgningstidspunktet den 14. december 2016, måtte blive lagt til grund, er det således ikke korrekt, når Sø- og Handelsretten i domspræmisserne udtaler, at idet Panzerglass ikke har markedsført produkter under VR 2020 02329 PANSERGLAS (w), kan Panzerglass "*allerede af den grund ikke have opnået en varemærkeret hertil [til PANSER-GLAS] ved indarbejdelse*".

Panzerglass gør gældende, at selv hvis det måtte blive lagt til grund, at VR 2020 02329 PANSERGLAS (w) manglede iboende særpræg på ansøgningstidspunktet den 14. december 2016, kan dette varemærke ikke erklæres ugyldigt, idet den fremlagte dokumentation og brug af EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) og EUTM 015815087 PANZER GLASS (fig) viser indarbejdelse og velkendthed for disse varemærker, og idet VR 2020 02329 PANSERGLAS (w) kun på ubetydelige punkter afviger

fra EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) (E 577-580), og de to varemærker derfor i det store og hele betragtes som ens såvel visuelt, udtalemæssigt og konceptuelt.

Der henvises i den forbindelse også til bl.a. afgørelse i sag R 1061/2018-5 (Stöckert), paragraf 54, hvori EUIPO's Board of Appeal fastslog, at brug af betegnelserne STOCKERT (w), STOECKERT (w) og STÖCKERT (fig) var acceptable variationer til at dokumentere brug af registreringen for STÖCKERT (w):

...

Det følger af ovenstående, at EUIPO's Board of Appeal og Sø- og Handelsretten har anerkendt, at EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) (E 577-580) har indarbejdet særpræg og har opnået en bredere beskyttelse som velkendt varemærke.

Hertil kommer, at EUTM 011799566 PANZER GLASS (w), tillige er indarbejdet og nyder beskyttelse som velkendt varemærke som følge af brugen af EUTM 015815087 PANZER GLASS (fig), ligesom den fremlagte dokumentation og brug af EUTM 011799566 PANZER GLASS (w) og EUTM 015815087 PANZER GLASS (fig) indebærer, at der også er opnået varemærkeret til VR 2020 02329 PANSERGLAS (w) ved indarbejdelse.

Idet WePack på trods af de foreliggende afgørelser har bestridt, at PANZERGLASS Varemærkerne er indarbejdede og velkendte, har Panzerglass desuden fremlagt bl.a. ...

Bilagene viser bl.a. uddrag af Panzerglass' markedsføringsinitiativer, herunder tilstedeværelse og deltagelse på internationale messer, samarbejde og kampagner med Christiano Ronaldo, Caroline Wozniacki og Astralis samt den omfattende rækkevidde og omtale heraf, Panzerglass' promoveringsvideoer på YouTube samt udklip af annoncer. Herudover fremgår nyhedsartikler, som omtaler Panzerglass' produkter og PANZERGLASS Varemærkerne, samt materiale vedrørende omtale og præsentation af Panzerglass' produkter i GO'MORGEN Danmark. Endvidere er fremlagt et bl.a. fortroligt udpluk af Panzerglass' omfattende forhandlernetværk og fakturamateriale.

Som ... er desuden fremlagt en markedsundersøgelse, hvor forbrugere i aldersgruppen 18 til 60 uden yderligere afgrænsning er blevet spurgt til deres uhjulpne og hjulpne kendskab til brands, der sælger skærmbeskyttelse til mobiltelefoner. Markedsundersøgelsen er foretaget af Analyse Danmark i perioden fra 9. april 2021 til den 13. april 2021.

Det ses af undersøgelsen, at det uhjulpne kendskab til "PANZER GLASS" er 11%, mens det hjulpne kendskab er 48%, hvilket er en særdeles høj kendskabsgrad, når henses til, at der er tale om et lavinvolveringsprodukt.

Det ses tydeligt, når de forskellige brands' kendskabsgrad analyseres. "PANZER GLASS" er suverænt det brand, som flest forbrugere kan nævne, både uhjulpet og hjulpet. Det næstmest kendte brand er Panzerglass' andet brand, "PANZER", som kendes af 5% uhjulpet og 23% hjulpet.

Uhjulpet er de tredje mest kendte brands i markedet "Apple" og "Samsung". Ingen af disse ellers meget kendte brands laver dog skærmbeskyttelse. De laver blot produkterne, som beskyttes.

Det næste brand, der rent faktisk sælger skærmbeskyttelse, som forbrugerne kan nævne uhjulpet, er "ZAGG". 1% af forbrugerne kan nævne "ZAGG" uhjulpet og for langt de fleste brands ligger kendskabsgraden på 0-1%.

For så vidt angår det hjulpne kendskab er den nærmeste konkurrent "BELKIN" på 12%, herefter ligger "Sandstrøm" med 8% – kendskabet til "PANZER GLASS" er således henholdsvis 4 og 6 gange højere end de nærmeste konkurrenter.

Derefter falder kendskabsgraden yderligere for de forskellige brands, hvilket samlet set viser, at "PANZER GLASS" er væsentligt mere kendt end alle andre brands i markedet og således klart markedsførende i forhold til kendskab.

Desuagtet om det som anført af WePack måtte blive lagt til grund, at tærsklen for indarbejdelse, jf. Lotto-sagen (MS 67-80), er høj, gøres det herefter gældende, at Panzerglass har løftet bevisbyrden.

Panzerglass har indleveret omkostningsopgørelse, hvoraf fremgår blandt andet, at selskabet har haft advokatudgifter ekskl. moms på 2.874.790 kr. Det fremgår ikke, om de oplyste udgifter alene er for landsretten eller tillige omfatter udgift til advokat for Sø- og Handelsretten.

WePack har i sit sammenfattende processkrift af 9. januar 2025 anført følgende yderligere nye selvstændige anbringender (henvisninger til ekstrakt, bilag (bortset fra bilag 11) og materialesamling udeladt):

"3.3.1 Indledende bemærkninger

Panzerglass i forbindelse med ankesagen brugt ganske meget spaltepads på at diskutere degeneration og udvanding, desuagtet at Sø- og Handelsretten i sin dom har konstateret, at dette ikke var godtgjort for PANZER henholdsvis PANZERGLASS.

Panzerglass begår således den fejlslutning, at spørgsmålet om degeneration sammenblandes med spørgsmålet om beskyttelsesomfanget af nogle - i bedste fald - ganske svagt særprægede vare- mærker.

Desuden overser Panzerglass det faktum - og Sø- og Handelsrettens konklusion - at brugen af de beskrivende ord "*panserglass*", "*panser*" mv. for de pågældende varer ikke kan forbydes i henhold til varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2, og varemærkeforordningens artikel 14, stk. 1, litra b. Dette gælder uanset om PANZER eller PANZER GLASS måtte nyde beskyttelse som registrerede varemærker, herunder eventuelt som indarbejdede og/eller velkendte varemærker.

...

Det er således en fejlslutning, når Panzerglass sammenblander spørgsmålene om degenerering med vurderingen i henhold til varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2, og varemærkeforordningens artikel 14, stk. 1, litra b.

...

3.3.3 Erklæringen fra Dansk Sprognævn

Om erklæringen fra Dansk Sprognævn har Panzerglass gjort gældende, at Østre Landsret ikke skal tillægge syn- og skønserklæringen, samt afhjemlingen heraf, bevisværdi i sagen.

Dette bestrides.

...

Det gøres gældende, at det er helt sædvanligt at indhente udtalelser fra Dansk Sprognævn til at besvare spørgsmål om den sproglige forståelse af ord samt udviklingen i dansk sprogbrug til brug for særprægsvurderinger. Dette ses bl.a. i afgørelserne U 1987.650 H (Royal Canin), U 2003.107 H, U 2010.1979 H (Lotto) og U 2019.4050 Ø, der alle vedrører varemærkesager.

For så vidt angår Panzerglass' henvisning til retspraksis i U 1972.268 H, U 2003.2141 H, U 2011.389 H og U 2012.1895 V, skal det bemærkes, at ingen af disse afgørelser vedrører immaterialretlige problemstillinger, herunder forståelsen af det danske sprog.

Det gøres gældende, at udformningen af sagens syn og skøn har været undergivet det kontra-diktoriske princip, ligesom begge sagens parter har haft mulighed for at præsentere deres argumenter og synspunkter til erklæringen fra Dansk Sprognævn.

Der henvises herved til sagens bilag AV - mail fra Panzerglass' daværende repræsentant - der den 8. september 2022 godkendte udformningen af sagens skønstema forud for WePacks indlevering af skønstemaet ved Sø- og Handelsretten.

Det gøres gældende, at erklæringen og den dertilhørende afhjemling fra Dansk Sprognævn således udgør et væsentligt bevis i sagen, som lands-

retten ikke bør se bort fra i forbindelse med dennes afgørelse af nærværende sag.

Det bemærkes herved, at WePack har indkaldt seniorforsker og sous-chef ved Dansk Sprognævn, Margrethe Heidemann Andersen, til at afgive supplerende forklaring om betydningen af ordet "panserglas", "panser" mv. i Danmark.

3.3.4 Forbrugerundersøgelse af Analyse Danmark

Om forbrugerundersøgelsen forestået af Analyse Danmark, har Panzerglass gjort gældende, at denne ej heller bør tillægges bevismæssig værdi i sagen for landsretten, idet denne - ifølge Panzerglass - er "*åbenbart meningsløs*".

Dette bestrides.

Det gøres gældende, at det er sædvanligt, at forbrugerundersøgelser gennemføres i varemærke- retlige sager, navnlig hvor der er usikkerheder om, hvorvidt et givent varemærke opfattes beskriver blandt den relevante omsætningskreds samt hvorvidt et varemærke er indarbejdet på markedet.

Der henvises herved til Sø- og Handelsrettens dom afsagt den 28. juni 2018 i sag V-3-17 og Vestre Landsrets kendelse afsagt den 18. september 2020 i sag BS-5077/2020-VLR [, hvor domstolene i begge tilfælde lagde vægt på de i sagerne gennemførte forbrugerundersøgelser.

Det bemærkes, at forbrugerundersøgelsen er gennemført af en uafhængig tredjepart, navnlig ved det danske analyseinstitut, Analyse Danmark.

Det bestrides, at Analyse Danmark ikke har de relevante specialiserede kompetencer til at forestå forbrugerundersøgelsen, ligesom det i sin helhed bestrides, at forbrugerundersøgelsen ikke lever op til kravene til metode og repræsentativitet.

I relation hertil bemærkes, at Panzerglass ikke tidligere har rejst indsigelse mod Analyse Danmarks kompetencer som analyseinstitut, ligesom det gøres gældende, at Panzerglass kunne have rejst indsigelse mod valg af analyseinstitut, metode og repræsentativitet, da syn- og skønsspørgsmålet blev behandlet ved Sø- og Handelsretten.

Dette er imidlertid ikke sket.

Der henvises i den forbindelse til ..., hvorved Panzerglass' accepterede det endelige skønstema forud for WePacks indlevering ved Sø- og Handelsretten.

I forlængelse af ovenstående bemærkes desuden, at Panzerglass selv har påberåbt en markedsundersøgelse forestået af Analyse Danmark i de sambehandlede sager BS-9582/2017-SHR og BS-26278/2020-SHR mod TechAmmo ApS og Selek Danmark ApS. ...

Endeligt skal det bemærkes, at Sø- og Handelsretten har taget udtrykkeligt stilling til relevansen af erklæringen fra Dansk Sprognævn samt gennemførelse af forbrugerundersøgelse i sagen, idet der henvises til Sø- og Handelsrettens retsbog af 11. april 2022:

...

Det gøres gældende, at også forbrugerundersøgelsen gennemført ved Analyse Danmark således udgør et væsentligt bevis i sagen, som landsretten ikke bør se bort fra i forbindelse med dennes afgørelse af nærværende sag.

3.3.5 Ekspropriationslignende betragtninger

I forbindelse med ankesagen har Panzerglass gjort gældende, at Sø- og Handelsrettens afgørelse medfører *"et ekspropriationslignende resultat, som griber ind i Panzerglass' rettigheder til PAN- ZERGLASS varemærkerne og efterlader dem uden reelt beskyttelsesindhold"*.

Dette må i sin helhed afvises.

Der findes WePack bekendt ikke eksempler fra praksis, hvor man omtaler varemærkemyndig- heder eller varemærkedomstoles særprægs- og forvekslelighedsvurderinger som havende *"ek- spropiationslignende resultat"*. ...

...

Ekspropriation kan alene ske ved lov og mod fuld erstatning, og det er ikke domstolene, som foretager ekspropriation. Sø- og Handelsrettens fortolkning af beskyttelsesomfanget af et vare- mærke har således intet med ekspropriation at gøre.

Endvidere gøres det gældende, at ekspropriationsbegrebet, i det omfang retten overhovedet måtte finde det relevant, alene kan finde anvendelse, når indehaveren af en rettighed fratages enhver mulighed for at gøre brug af dennes ejendomsret. Ekspropriationsbegrebet finder således ikke anvendelse, blot fordi den økonomiske rettighed eller investeringen i rettigheden er forringet, så længe ejendomsretten fortsat eksisterer.

Eksempler på *"ekspropriationslignende resultater"* i varemærkeretten er fundet i tilfælde, hvor myndigheder stiller særlige emballagekrav til fx alkohol- og tobaksvarer, hvorved alkohol- og tobaksfirmaer reelt afskrives fra at kunne anvende deres varemærkerettigheder.

I den forbindelse kan eksempelvis henvises til voldgiftssag ARB/10/7 mellem Philip Morris Brands og Uruguay, hvor myndighederne i Uruguay havde implementeret strenge rygeregler med det formål at reducere tobaksforbruget i Uruguay. ...

..

Det fremgår rigtigt nok af Domstolen i sag C-196/11 P, Formula One Licensing BV, præmis 40-45, at et ældre varemærke ikke i en indsigelses- eller ophævelsessag kan fratages *enhver beskyttelse* med henvisning til, at mærket i sin helhed er uden særpræg.

Det bemærkes imidlertid, at Sø- og Handelsretten ikke har frataget Panzerglass enhver beskyttelse til de i sagen påberåbte varemærkeret-tigheder.

Sø- og Handelsrettens resultat fratager ikke Panzerglass enhver mulighed for at markedsføre de registrerede varemærkeret-tigheder PANZER henholdsvis PANZER GLASS, herunder at håndhæve disse i tilfælde af krænkende brug.

Sø- og Handelsrettens resultat medfører således ikke, at Panzerglass har fortabt den forbudsret, som tilkommer Panzerglass i henhold til varemærkeforordningen og varemærkeloven.

Sø- og Handelsretten har blot vurderet, at Panzerglass' varemærkebeskyttelse ikke kan udvides til også at gælde de helt beskrivende ord "*panser*", "*panserglass*", "*pansercover*", "*panser cover*" og "*pansret*".

I forlængelse heraf skal det gentages, at det er et almindeligt anerkendt princip indenfor varemærkeretten, at mærkers særpræg – eller mangel på samme – har betydning for det samlede beskyttelsesomfang.

Det bemærkes, at ovenstående næppe kan være til stor overraskelse for Panzerglass, henset til, at Panzerglass selv har argumenteret for det begrænsede særpræg og friholdelsesbehovet i deres indleverede indlæg ved EUIPO, og senere igen for Board of Appeal, samt i øvrigt i dennes svarskrift i sag V-0032-14.

3.3.6 God markedsføringskik

Der er mellem parterne enighed om, at begrebet "god markedsføringskik" dækker over "*en forpligtelse til at handle på en måde, der er loyal i forhold til varemærkeindehaverens legitime interesser*", jf. eksempelvis EU-domstolens afgørelse i sag C-100/02 (Gerolsteiner Brunnen), præmis 24-26.

I forlængelse heraf gøres det gældende, at WePack udelukkende har anvendt betegnelserne "*panserglass*", "*panser*", "*pansercover*", "*panser cover*" og "*pansret*" som en del af beskrivende produkttekster, herunder uden

brug af versaler eller lignende, og således ikke som blikfang eller andet, der lukrerer på Panzerglass' påståede rettigheder.

I relation hertil henvises til sagens bilag 11 og ..., der viser, at WePack har anvendt betegnelserne som led i almindelige produktbeskrivelser.

Der skal i den forbindelse henvises til Sø- og Handelsrettens præmisser i sagen:

...

I forlængelse heraf bestrides, at de mest oplagte betegnelser til at markedsføre panserglas til mobiltelefoner og lignende er "skærmbeskyttelse" eller "beskyttelsesglas". Som det fremgår af har betegnelserne "*panserglas*" henholdsvis "*panser*" været anvendt for skærmbeskyttelsesprodukter over en lang periode; ikke blot for WePack, men også blandt uafhængige tredjeparter.

I ... har Panzerglass imidlertid fremlagt eksempler på uafhængige tredjeparter, der (nu) markedsfører skærmbeskyttelsesprodukter under betegnelserne "*screen protectors*" og "*skærmbeskyttelse*".

Heroverfor må imidlertid bemærkes, at Panzerglass siden 2017 har ført en ganske omfattende (og i øvrigt uberettiget) håndhævelsesindsats overfor tredjeparter, og bedt dem indstille brug af den beskrivende betegnelser "*panserglas*" og "*panser*". Det er således klart, at det med tiden bliver vanskeligere og vanskeligere at finde eksempler på virksomheder, der benytter betegnelserne "*panserglas*" og "*panser*" som beskrivelse for deres produkter, henset til, at virksomhederne selvsagt frygter at blive mødt med (uberettigede) krav fra Panzerglass.

Videre har Panzerglass gjort gældende, at det kan anses for at udgøre en markedsføringsretlig overtrædelse i sig selv, at WePack havde til hensigt at skade Panzerglass' varemærker ved at anvende forvekslelige betegnelser, som aktivt skulle udvande Panzerglass' rettigheder.

Dette er ikke korrekt og må i sin helhed bestrides.

Som det fremgår af e-mailen af 2. marts 2020 sendt fra WePack til Panzerglass' advokat, er WePack ikke interesseret i at blive forvekslet med Panzerglass, ligesom WePack ikke er interesseret i at skabe forvirring blandt forbrugerne. Af samme årsag oplyser WePack, at de, som en mindelig løsning af sagen, har tilføjet passussen "*bemærk at dette panserglas IKKE er af mærket PANZER, der er et registreret varemærke ejet af Panzer Glass A/S*" til samtlige relevante produktbeskrivelser.

Endeligt bemærkes, at for så vidt angår WePacks udtalelse i forbudssagen - "*betegnelserne panser og panserglas har ingen forretningsmæssig værdi for dem, og hvis det havde, ville de have brugt det meget mere*" - bemærkes, at

dette er et udtryk for, at WePack ikke betragter "*panserglas*" henholdsvis "*panser*" som varemærker af særlig kommerciel værdi, men som beskrivende betegnelser for skærmbeskyttelsesprodukter.

Det forekommer således ukorrekt og i øvrigt vildledende, når Panzerglass i forbindelse med nærværende ankesag slutter ovenstående udtalelser modsætningsvist og gør gældende, at WePack har anvendt betegnelserne for at genere Panzerglass og dennes advokat.

Det bestrides således i sin helhed, at WePack skulle have indrømmet en form for "*udvandingdagsorden*", som påstået af Panzerglass.

Samlet set bestrides i sin helhed, at de i sagens ... og bilag 11 fremlagte eksempler på brug af "*panserglas*", "*panser*", "*pansercover*", "*panser cover*" og "*pansret*" er sket i strid med god markedsføringssskik, herunder udgør en krænkelse i henhold til markedsføringslovens § 3.

3.3.7 Ad appellansens bilag 87 (BOYKOT PANZER)

For så vidt angår Panzerglass' skærmpoint fra hjemmesiden www.boykotpanzer.com bemærkes, at hjemmesiden www.boykotpanzer.com ikke dokumenterer, at WePacks brug af de beskrivende betegnelser "*panserglas*", "*panser*", "*pansercover*", "*panser cover*" og "*pansret*" har været sket i strid med reglerne om god markedsføringssskik.

Domænenavnet boykotpanzer.com er registreret efter Panzerglass udtagelse af stævning i sagen mellem Panzerglass og WePack, ligesom det bemærkes, at oprettelse af protestsider ikke i sig selv er ærekrænkende eller i strid med markedsføringslovens regler.

Der henvises i den forbindelse til Klagenævnet for Domænenavnes afgørelse om hjemmesiden www.lorte-seat.dk, hvor Domænenavnet fandt, at det er tilladt at ytre sin misbilligelse på nettet, selvom domænenavnet indeholder et registreret varemærke, så længe indehaveren af hjemmesiden ikke samtidig tjener penge på at have hjemmesiden.

3.3.8 Fortolkning af EU-domstolens sag C-145/05 Levi Strauss & Co. Mod Casussi SpA

Endeligt har Panzerglass i forbindelse med ankesagen gjort gældende, at Sø- og Handelsrettens resultat er i strid med "*den principielt identiske dom fra EU-domstolen af 27. april 2006, i sag C- 145/05 Levi Strauss & Co. mod Casucci SpA*".

Det bestrides, at sag C-145/05 Levi Strauss & Co. mod Casucci SpA er identisk med nærværende sag, ligesom det bestrides, at Sø- og Handelsrettens resultat er i strid med sag C-145/05 Levi Strauss & Co. mod Casucci SpA fra EU-domstolen.

EU-domstolens afgørelse i sag C-145/05 Levi Strauss & Co. Mod Casussi SpA udgjorde en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af varemærkedirektivets artikel 5, stk. 1, litra b, som på daværende tidspunkt havde følgende ordlyd:

...

I sagen forholdt EU-domstolen sig navnlig til spørgsmålet om tidspunktet for forvekslelighedsvurderingen, hvilket er tidspunktet for den initiale påståede krænkelse, jf. nærmere ovenfor. Dels forholdt EU-domstolen sig til betydningen af mistet særpræg eller distinktivitet, som følge af in- dehaveerne passivitet eller virksomhed. I relation til sidstnævnte konstaterede EU-domstolen, som anført af Panzerglass, at der ikke kan nedlægges forbud, når varemærket er blevet en almindelig betegnelse for de produkter det er registreret, jf. præmis 37.

...

Det bestrides således, at afgørelsen fra EU-domstolen af 27. april 2006 i sag C-145/05 Levi Strauss & Co. mod Casucci SpA er "*principielt identisk*" med nærværende sag, idet der i nærværende sag hverken er tale om retsmæssigt registrerede varemærker eller i øvrigt foreligger forvekslelighed mellem de omtvistede mærker.

I øvrigt fremgår det klart af Sø- og Handelsrettens præmisser, at ordmærkerne PANZER henholdsvis PANZER GLASS ikke anses for at være fortabt ved degenerering, hvorfor det savner mening at Sø- og Handelsrettens dom skulle være i strid med EU-domstolen af 27. april 2006 i sag C-145/05 Levi Strauss & Co. mod Casucci SpA. At Panzerglass fremhæver denne dom viser, at Panzerglass har misforstået Sø- og Handelsrettens præmisser, idet Panzerglass i det store og hele sammenblander spørgsmålene om degenerering med dén vurdering, der er foretaget i henhold til varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2, og varemærkeforordningens artikel 14, stk. 1, litra b.

3.3.9 Degenerering og fortabelse af rettigheder

I forbindelse med ankesagen synes Panzerglass at være af den opfattelse, at Sø- og Handelsretten har fundet, at Panzerglass har fortabt rettighederne forbundet med de påberåbte varemærkeregistreringer som følge af degenerering.

Dette er imidlertid ikke tilfældet.

Sø- og Handelsretten har de facto ikke taget stilling til spørgsmålet om degenerering, men blot konstateret, at Panzerglass' registrerede varemærker ikke kan udstrækkes til at gælde overfor brug af de beskrivende betegnelser "*panserglass*", "*panser*", "*pansercover*", "*panser cover*" og "*pansret*".

Panzerglass begår således den fejlslutning af indfortolke i Sø- og Handelsrettens præmisser, at Panzerglass har fortabt sin forbudsret.

Dette er imidlertid ikke konsekvensen af Sø- og Handelsrettens afgørelse.

Sø- og Handelsretten har blot vurderet, at det oprindelige beskyttelsesomfang for de påberåbte varemærker er så beskedent, at – uanset eventuel indarbejdelse og velkendthed kan beskyttelsesomfanget ikke udstrækkes til også at gælde overfor de helt beskrivende ord "panserglas", "panser" mv.

I relation hertil henvises til Palle Bo Madsen, *Markedsret del 3 – Immaterielret*, s. 343, hvor følgende fremgår:

...

Desuagtet ovenstående gøres det gældende, at Panzerglass har fortabt sine rettigheder ved degenerering i perioden 2010-2016, idet Panzerglass først påbegyndte håndhævelsen af de påståede varemærkerrettigheder til PANZER, PANZER GLASS henholdsvis PANSERGLAS i medio 2016.

Som det fremgår af Panzerglass' ... rettede man første gang henvendelse til tredjeparter den 23. juni 2016. Som det fremgår af Panzerglass ... anlagde Panzerglass første gang sag ved Sø- og Handelsretten den 16. februar 2017. Endeligt henvises i sin helhed til Panzerglass' ... hvoraf fremgår, at Panzerglass' mere aggressive håndhævelsesindsats overfor tredjeparter først påbegyndtes fra og med 2022, hvor Panzerglass anlagde en række sager for Sø- og Handelsretten.

Panzerglass har således ikke håndhævet sine tidlige registreringer fra 2010 henholdsvis 2013 før meget sent, hvilket har resulteret i at disse tidlige ordmærkerregistreringer over årene er blevet udvandet.

Uagtet Sø- og Handelsrettens præmisser om manglende degenerering af Panzerglass' rettigheder, fastholdes således i sin helhed, at den relevante kundekreds ikke (længere) opfatter ordmærkerne PANZER henholdsvis PANZER GLASS som særlige kendetegn for Panzerglass' virksomhed."

WePack har indleveret omkostningsopgørelse, hvoraf fremgår blandt andet, at selskabet har haft udgift til advokat eksklusive moms for landsretten (til dels forventet) på i alt 482.565 kr.

Retsgrundlaget

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker (kodifikation) ("varemærkeforordningen") indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

" KAPITEL II
REGLER FOR VAREMÆRKER

AFDELING 1
Definition og erhvervelse af EU-varemærket

...

Artikel 7
Absolutte hindringer for registrering

1. Udelukket fra registrering er:

...

b) varemærker, som mangler fornødent særpræg

c) 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

d) varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i daglig sprogbrug eller efter redelig og almindelig markedsføringsskik er blevet almindelige som betegnelse for varerne eller tjenesteydelserne

...

2. Stk. 1 finder anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Unionen.

3. Stk. 1, litra b), c) og d), finder ikke anvendelse, hvis varemærket som følge af den brug, der er gjort deraf, har fået fornødent særpræg for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det søges registreret.

...

AFDELING 2
Et EU-varemærkes retsvirkninger

Artikel 9
Rettigheder knyttet til et EU-varemærke

1. Registrering af et EU-varemærke giver indehaveren en eneret.

2. Med forbehold af indehaverrettigheder erhvervet inden EU-varemærkets ansøgnings- eller prioritetsdato kan indehaveren af det pågældende EU-varemærke forbyde tredjemand, der ikke har den pågældende indehavers samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af ethvert tegn i forbindelse med varer eller tjenesteydelser, når:

a) tegnet er identisk med EU-varemærket og anvendes i forbindelse med varer eller tjenesteydelser, som er identiske med dem, for hvilke EU-varemærket er registreret

b) tegnet er identisk med eller ligner EU-varemærket og anvendes i forbindelse med varer eller tjenesteydelser, som er identiske med eller ligner de varer eller tjenesteydelser, for hvilke EU-varemærket er registreret, hvis der i offentlighedens bevidsthed er risiko for forveksling; risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse mellem tegnet og varemærket

c) tegnet er identisk med eller ligner EU-varemærket, uanset om det anvendes i forbindelse med varer eller tjenesteydelser, der er identiske med, ligner eller ikke ligner dem, for hvilke EU-varemærket er registreret, når varemærket er velkendt i Unionen, og brugen af dette tegn uden rimelig grund medfører en utilbørlig udnyttelse af EU-varemærkets særpræg eller renommé, eller sådan brug skader dette særpræg eller renommé.

...

KAPITEL VI AFKALD, FORTABELSE OG UGYLDIGHED

...

AFDELING 2 *Fortabelsesgrunde*

Artikel 58 **Fortabelsesgrunde**

1. EU-varemærkeindehaverens ret erklæres fortabt efter indgivelse af begæring herom til kontoret eller ved fremsættelse af modkrav under en sag om varemærkekrænkelse:

...

b) når varemærket på grund af indehaverens virksomhed eller passivitet er blevet en almindelig betegnelse inden for handelen for en vare eller tjenesteydelse, for hvilken det er registreret

...

2. Hvis fortabelsesgrunden kun er til stede for en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke EU-varemærket er registreret, erklæres indehaverens ret kun fortabt for så vidt angår de pågældende varer eller tjenesteydelser.

AFDELING 3 **Ugyldighedsgrunde**

Artikel 59

Absolutte ugyldighedsgrunde

1. Et EU-varemærke erklæres ugyldigt efter indgivelse af begæring herom til kontoret eller ved fremsættelse af modkrav under en sag om varemærkekrænkelse:

a) når det er registreret i strid med bestemmelserne i artikel 7

...

2. Selv om EU-varemærket er registreret i strid med artikel 7, stk. 1, litra b), c) eller d), kan det dog ikke erklæres ugyldigt, hvis det som følge af den brug, der er gjort deraf, efter registreringen har fået fornødent særpræg for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret.

3. Hvis ugyldighedsgrunden kun består for en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke EU-varemærket er registreret, kan varemærket kun erklæres ugyldigt for så vidt angår de pågældende varer eller tjenesteydelser.”

...

KAPITEL X **KOMPETENCE OG RETSPLEJE I SØGSMÅL VEDRØRENDE EU-VAREMÆRKER**

...

AFDELING 2

Retssager om krænkelse af EU-varemærker og om deres gyldighed

...

Artikel 128

Modkrav

1. Modkrav med påstand om varemærkets fortabelse eller ugyldighed kan kun fremsættes på grundlag af de i denne forordning fastsatte fortabelses- eller ugyldighedsgrunde.”

Af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (omarbejdning) (varemærkedirektivet) fremgår blandt andet:

”(1) Der bør foretages en række ændringer af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF (3). Direktivet bør af klarhedshensyn omarbejdes.

(2) Direktiv 2008/95/EF har harmoniseret centrale bestemmelser i den materielle varemærkelovgivning, som på tidspunktet for vedtagelsen blev anset for på den mest direkte måde at påvirke det indre markeds funktionsmåde ved at hindre den frie bevægelighed for varer og den frie udveksling af tjenesteydelser i Unionen.

(3) Varemærkebeskyttelsen i medlemsstaterne fungerer parallelt med den beskyttelse, der findes på EU-plan gennem EU-varemærker, som har ensartet karakter og er gyldige i hele Unionen som fastsat i Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 (4). Sameksistensen og afbalancering af varemærkesystemer på nationalt plan og EU-plan er i realiteten en hjørnesten i Unionens tilgang til beskyttelsen af den intellektuelle ejendomsret.

...

(8) For at opfylde målet om at fremme og skabe et velfungerende indre marked og for at lette erhvervelse og beskyttelse af varemærker i Unionen til gavn for europæiske virksomheders, navnlig små og mellemstore virksomheders, vækst og konkurrenceevne er det nødvendigt at gå ud over den begrænsede indbyrdes tilnærmelse, som blev opnået på grundlag af direktiv 2008/95/EF, og udvide den indbyrdes tilnærmelse til andre aspekter af den materielle varemærkeret, der gælder for varemærker, som er beskyttet ved registrering i henhold til forordning (EF) nr. 207/2009.

...

(10) Det er af afgørende betydning at sikre, at registrerede varemærker nyder samme beskyttelse under alle medlemsstaternes retssystemer. I tråd med den omfattende beskyttelse, der ydes til velkendte EU-varemærker i Unionen, bør der også på nationalt plan gives omfattende beskyttelse til alle registrerede velkendte varemærker i den pågældende medlemsstat.

...

(12) Virkeliggørelsen af målene for denne indbyrdes tilnærmelse af lovgivning forudsætter, at et registreret varemærkes erhvervelse og bevarelse i princippet underkastes de samme betingelser i samtlige medlemsstater.

...

(14) Hindringer for registrering eller ugyldighedsgrunde, for så vidt angår selve varemærket, herunder at det mangler det fornødne særpræg, eller for så vidt angår konflikter mellem varemærket og ældre rettigheder, bør desuden angives på udtømmende vis, også selv om visse af disse grunde blot nævnes som en mulighed for medlemsstaterne, der således kan bevare eller medtage dem i deres lovgivning.

...

KAPITEL 2 MATERIEL VAREMÆRKERET

...

AFDELING 2 *Hindringer for registrering eller ugyldighedsgrunde*

Artikel 4

Absolutte hindringer for registrering eller ugyldighedsgrunde

1. Følgende kan ikke registreres eller kan, hvis registreret, erklæres ugyldigt:

...

b) varemærker, som mangler fornødent særpræg

c) varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varernes eller tjenesteydelsernes art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse eller tidspunktet for varernes fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved varerne eller tjenesteydelserne

d) varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i daglig sprogbrug eller efter redelig og almindelig markedsføringskik er blevet almindelige som betegnelse for varerne eller tjenesteydelserne

...

4. Et varemærke må ikke udelukkes fra registrering efter stk. 1, litra b), c) eller d), hvis det inden datoen for ansøgning om registrering, som følge af den brug, der er gjort deraf, har fået fornødent særpræg. Et varemærke kan ikke erklæres ugyldigt af samme grunde, hvis det inden datoen for

begæringen om ugyldighed, som følge af den brug, der er gjort deraf, har fået fornødent særpræg.

...

AFDELING 4
Fortabelse af varemærkerettigheder

...

Artikel 20

Det forhold, at et varemærke er blevet generisk, eller vildledende angivelse som fortabelsesgrunde

Indehaveren af et varemærke kan fortabe sine rettigheder, når varemærket efter den dato, på hvilken det blev registreret:

a) om følge af indehaverens virksomhed eller passivitet er blevet til en almindelig betegnelse inden for handelen for en vare eller tjenesteydelse, for hvilken varemærket er registreret"

Varemærkeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 88 af 29. januar 2019, indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

" Kapitel 2

Ansøgning og registrering af varemærker

...

Absolutte hindringer for registrering

§ 13. Følgende kan ikke registreres:

...

2) Varemærker, som mangler fornødent særpræg.

3) Varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varernes eller tjenesteydelsernes art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi eller geografiske oprindelse eller tidspunktet for varernes fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved varerne eller tjenesteydelse.

4) Varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i daglig sprogbrug eller efter redelig og almindelig markedsføringsskik er blevet almindelige som betegnelse for varerne eller tjenesteydelse.

...

Stk. 2. Et varemærke må ikke udelukkes fra registrering efter stk. 1, nr. 2-4, hvis det inden datoen for ansøgning om registrering som følge af den brug, der er gjort deraf, har fået fornødent særpræg.

...

Kapitel 3

Fortabelses- og ugyldighedsgrunde

...

Fortabelse af rettigheder til varemærker, der er blevet generiske eller vildledende

§ 26. Indehaveren af et varemærke kan fortabe sine rettigheder, når et registreret varemærke efter den dato, på hvilken det er blevet registreret, jf. § 23,

1) som følge af indehaverens virksomhed eller passivitet er blevet til en almindelig betegnelse inden for handelen for en vare eller tjenesteydelse, der er omfattet af varemærket, eller

...

Ugyldige varemærkeregistreringer

§ 28. Et varemærke, der er registreret i strid med bestemmelserne i §§ 1 b og 2, § 11, stk. 7 og 8, §§ 13-15 og § 16, stk. 2, kan erklæres ugyldigt."

Af forarbejderne til varemærkeloven fremgår, jf. lovforslag nr. 49 af 3. oktober 2018 om forslag til lov om ændring af varemærkeloven mv., som gennemført ved lov nr. 1533 af 18. december 2018 om ændring af varemærkeloven mv., blandt andet:

"Almindelige bemærkninger

...

1. Indledning

Formålet med lovforslaget er at modernisere reguleringen af varemærker og harmonisere de nationale varemærkesystemer og EU-varemærkesystemet. Ændringerne skal bl.a. sikre et effektivt og brugervenligt registreringssystem, som er tilpasset brugernes behov og den teknologiske udvikling.

Lovforslaget gennemfører Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2436 af 16. december 2015 om indbyrdes tilnærmelse af medlemssta-

ternes lovgivning om varemærker, som er en omarbejdet udgave af det hidtidige direktiv herom.

...

Den gældende varemærkelov er fra 1991 og har udgangspunkt i Rådets Første Direktiv af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker, 89/104/EØF med senere ændringer (herefter benævnt varemærkedirektiv 89/104/EØF) og kodificeret i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF af 22. oktober 2008 (herefter benævnt varemærkedirektiv 2008/95/EF (kodifikation)).

Varemærkedirektivet fra 2015 vil blive gennemført ved en ændringslov, der er tekstnær i forhold til direktivet, således at direktivets terminologi og ordlyd i videst muligt omfang bevares med henblik på at reducere risikoen for fortolkningstvív. Lovforslaget omfatter lige som direktivet også kendetegn, der i dag er omfattet af fællesmærkeloven, hvorfor fællesmærkeloven foreslås ophævet som selvstændig lov. Lovforslaget omfatter også ændringer, der ikke er en direkte følge af direktivet, men afspejler øvrige ønsker om optimering af varemærkelovgivningen.

...

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

...

Til § 13

Den foreslåede nyaffattelse af § 13 regulerer de absolutte registreringshindringer. Forholdet er i dag reguleret i varemærkelovens § 13.

Det foreslås i stk. 1, at følgende ikke kan registreres:

...

Bestemmelsen, der gennemfører direktivets artikel 4, stk. 1, litra a-d, og indeholder dele af de bestemmelser, der er fastsat i direktivet vedrørende kollektivmærker og garanti- eller certificeringsmærker, jf. direktivets artikel 28-31, er en delvis videreførelse af den gældende varemærkelovs § 13, stk. 1 og 2.

Af hensyn til lovens systematik, er den foreslåede nyaffattelse af § 13 formuleret således, at den alene omtaler de heri oplyste »absolutte hindringer«, som hindringer der kan føre til, at et ansøgt varemærke udelukkes fra registrering. Adgangen til at få kendt et registreret varemærke ugyldigt af de grunde, der er anført i den foreslåede bestemmelse, fremgår særskilt af den foreslåede nyaffattelse af § 28. At der er tale om »absolutte registre-

ringshindringer« indebærer, at det er disse hindringer for et varemærkes registrering, der påses opfyldt af Patent- og Varemærkestyrelsen efter den foreslåede nyaffattelse af § 16, stk. 1, og som kan påberåbes af tredjemand i forbindelse med en sag om ugyldiggørelse af en varemærkeregistrering, jf. de foreslåede nyaffattede §§ 33 og 34, jf. § 28.

I den gældende varemærkelov fremgår de absolutte registreringshindringer af § 2, § 13 og § 14, nr. 1-3, der gennemførte artikel 3 i varemærkedirektiv 2008/95/EF (kodifikation).

...

Det foreslås i stk. 2, at et varemærke ikke må udelukkes fra registrering efter stk. 1, nr. 2-4, hvis det inden datoen for ansøgning om registrering, som følge af den brug, der er gjort deraf, har fået fornødent særpræg.

Bestemmelsen, der gennemfører direktivets artikel 4, stk. 4, er en videreførelse af den gældende varemærkelovs § 13, stk. 3.

Efter den foreslåede bestemmelse kan et ansøgt varemærke, når dette skal afslås efter bestemmelserne i den foreslåede nyaffattelse af § 13, stk. 1, nr. 2-4 om varemærker uden særpræg mv. alligevel accepteres til registrering, såfremt det af ansøgeren dokumenteres, at varemærket inden ansøgningsdatoen har fået fornødent særpræg. Et varemærke anses for at have opnået det fornødne særpræg, når det har været anvendt så længe og så intensivt, at mærket inden for vedkommende omsætningskreds her i landet er almindeligt kendt som kendetegn for indehaverens varer og tjenesteydelser.

...

Til § 26

Den foreslåede nyaffattelse af § 26 regulerer fortabelse af rettigheder, der er blevet generiske eller vildledende. Disse forhold er i dag reguleret i varemærkelovens § 28, stk. 2, nr. 2 og 3.

Det foreslås i stk. 1, nr. 1, at indehaveren af et varemærke kan fortabe sine rettigheder, når et registreret varemærke efter den dato, på hvilken det er blevet registreret, jf. § 23, som følge af indehaverens virksomhed eller passivitet er blevet til en almindelig betegnelse inden for handelen for en vare eller tjenesteydelse, der er omfattet af varemærket.

Bestemmelsen, der gennemfører direktivets artikel 20, stk. 1, litra a, er en videreførelse af den gældende varemærkelovs § 28, stk. 2, nr. 2.

...

Til § 28

Den foreslåede nyaffattelse af § 28 regulerer ugyldige varemærkeregistringer. Forholdet er i dag reguleret i varemærkelovens § 28, stk. 1.

Det foreslås i stk. 1, at et varemærke, der er registreret i strid med §§ 1 b og 2, § 11, stk. 7 og 8, §§ 13-15 og § 16, stk. 2, kan erklæres ugyldigt.

Bestemmelsen er en delvis videreførelse af den gældende varemærkelovs § 28, stk. 1.

Bestemmelsen skal ses i lyset af, at det i den foreslåede § 32, der gennemfører direktivets artikel 47, er fastsat, hvad retsvirkningerne af henholdsvis fortabelse og ugyldighed er. Det er derfor fundet hensigtsmæssigt i én bestemmelse at opregne de bestemmelser, der kan føre til varemærkets ugyldighed.”

Landsrettens begrundelse og resultat

Denne ankesag angår samme spørgsmål som for Sø- og Handelsretten om ugyldighed eller fortabelse af Panzerglass' registrerede ordvaremærker EUTM 012111084 PANZER (w), EUTM 011799566 PANZER GLASS (w), VR 2015 00955 PANZER (w) og VR 2020 02329 PANSERGLAS (w).

Der er ligeledes fortsat spørgsmål om, hvorvidt WePack har krænket Panzerglass' varemærkeret og rettigheder efter markedsføringsloven, herunder tillige til figurvaremærkerne EUTM 015815087 PANZER GLASS (fig) og EUTM 0115524317 (fig). Såfremt der foreligger en krænkelse, er der tillige spørgsmål om erstatning, vederlag og godtgørelse efter varemærkeloven og markedsføringsloven.

Formaliteten

Landsretten finder, at WePacks selvstændige påstand 1 må anses for et anbringende til støtte for frifindelsespåstanden. Landsretten afviser derfor WePacks selvstændige påstand 1.

Realiteten

Panzerglass' indarbejdelse og håndhævelse

Landsretten lægger til grund, at der i tiden efter registreringen den 5. september 2013 af EU-ordmærket PANZER GLASS fra Panzerglass' side er foretaget en særdeles omfattende markedsføring af varer fra Panzerglass under brug af PANZER GLASS-ordmærket og fra registreringen den 30. september 2016 af EU-figurmærket PANZER GLASS tillige under brug af figurmærket. Kendskabsgraden til ordvaremærket PANZER GLASS blandt forbrugere i Danmark

overstiger ifølge den af Panzerglass indhentede markedsundersøgelse meget betragteligt kendskabsgraden til konkurrerende skærmbeskyttelsesproducenters varemærker. Panzerglass har endvidere ubestridt en betydelig markedsandel på markedet for skærmbeskyttelse af mobiltelefoner, tablets mv. på ca. 50%. Det er ikke oplyst, om det er på et marked, som geografisk afgrænses til Danmark eller hele EU, at Panzerglass har den angivne markedsandel.

Såvel ord- som figurvaremærket PANZER GLASS må den baggrund anses for at være og at have været velkendte i Danmark, og dermed også i EU jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 6. oktober 2009 i sag C-301/07 (Pago), ultimo 2019, hvor WePack på internettet markedsførte sine mobilbeskyttelsesprodukter som vist i bilag 11, og nyder som følge heraf en udvidet beskyttelse, jf. varemærkeforordningens artikel 9, stk. 2, litra c.

Landsretten lægger efter den skete bevisførelse til grund, at Panzerglass i hvert fald siden den 23. juni 2016 systematisk har håndhævet sine varemærkerettigheder i alle de tilfælde af mulig varemærkekrænkelse, som selskabet har fået kendskab til, og at selskabet herunder efter WePacks fremlæggelse af et antal eksempler i tiden fra 11. november 2014 på redaktionel omtale i forskellige lokalaviser af forretninger, der sælger mobiltelefonudstyr eller reparerer mobiltelefoner, hvor indehaverne har omtalt salg eller brug af panserglas, har rettet henvendelse til de pågældende og fået tilsagn om ophør med sådan sprogbrug.

Ophævelse af varemærkeregistreringerne som følge af sagsbehandlingsfejl

WePack har anført, at der foreligger så alvorlige sagsbehandlingsfejl fra EU-IPO's henholdsvis Patent- og Varemærkestyrelsens side, at det må føre til ophævelse af registreringer af:

- EUTM 011799566 PANZER GLASS (w), idet EUIPO i strid med EU-Domstolens dom i sag C-363/99, Postkantoor, præmis 114-117, på baggrund af en begrænsning af varefortegnelsen i klasse 9, som lyder "none of the aforementioned goods are made of glass", har registreret varemærket.
- VR 2015 00955 PANZER (w), hvor der ved Patent- og Varemærkestyrelsens registrering er sket udskillelse fra Synoptiks varemærke VR 1986 00159 (w), og i den forbindelse er foretaget en ulovlig udvidende fortolkning af de oprindeligt omfattede varer i klasse 9 til også at omfatte "glasbeskyttelsesskærme til smartphones og tablets".
- VR 2020 02329 PANSERGLAS (w), hvor det er uberettiget, at Patent- og Varemærkestyrelsen godkendte registreringen på baggrund af Vestre Landsrets erkenderdom i sag BS 51441/2018-VLR, idet der ikke i retssagen var foretaget en realitetsprøvelse af, om varemærket havde særpræg, hvilket styrelsen tidligere havde vurderet, ikke var tilfældet.

Varemærkeforordningens kapitel VI, afdeling 2 og 3, og varemærkelovens kapitel 3, jf. de bag loven liggende bestemmelser i varemærkedirektivets kapitel 2, afdeling 2, indeholder som også anført af Sø- og Handelsretten en udtømmende angivelse af de grunde, som kan medføre fortabelse eller ugyldighed af en varemærkeregistrering, jf. herved også artikel 128, stk. 1, i varemærkeforordningen og betragtning 14 i varemærkedirektivet.

De påberåbte sagsbehandlingsfejl, som ikke indgår blandt de opregnede fortabelses- og ugyldighedsgrunde, kan følgelig ikke føre til ophævelse af Panzerglass' varemærkeregistreringer.

Ugyldighed eller fortabelse

Det fremgår af de ovenfor citerede forarbejder til varemærkeloven, at ændringerne af varemærkeloven ved lov nr. 1533 af 18. december 2018 havde til formål at gennemføre det nugældende varemærkedirektiv 2015/2436 af 16. december 2015, og herunder at den nyaffattede bestemmelse i § 13, stk. 2, havde til formål at gennemføre direktivets artikel 4, stk. 4. Landsretten bemærker, at direktivet efter sit indhold indeholder en udtømmende regulering af, i hvilke tilfælde varemærkeregistreringer kan erklæres ugyldige, og at lovændringen har til formål at gennemføre varemærkedirektivet, herunder artikel 4, stk. 4. Efter EU-retten gælder der en forpligtelse til i videst muligt omfang at foretage direktivkonform fortolkning. Herefter finder landsretten, at bestemmelserne i varemærkelovens § 28, stk. 1, jf. § 13, stk. 2, må fortolkes i overensstemmelse med hele bestemmelsen i direktivets artikel 4, stk. 4, herunder 2. pkt.

Skønsmanden fra Dansk Sprognævn, Margrethe Heidemann Andersen, har for landsretten forklaret, at hun for så vidt angår den i hendes erklæring omtalte Infomedia-søgning vedrørende brug af ordet panserglass alene nærmere har undersøgt og vurderet indholdet af de to blandt de fundne artikler, som var dateret tidligst, nemlig artiklen om gymnasieprojektet fra 2010 og artiklen om Gobike-bicyklen fra 2012. Det er på den baggrund, at hun har konkluderet, at panserglass siden 2010 har været brugt som betegnelse for skærmbeskyttelse. Hun har ikke i øvrigt undersøgt de ved Infomedia-søgningen fundne artikler, og herunder i hvilken betydning panserglass er anvendt i disse.

Det kan på den baggrund ikke alene ud fra skønserklæringen konkluderes, at panserglass inden ansøgningstidspunkterne for EU-ordmærket PANZER GLASS den 8. maj 2013 og det danske ordmærke PANSEGLAS den 14. december 2016 var blevet en almindelig betegnelse for beskyttelse af mobiltelefoner, tablets mv.

Den øvrige bevisførelse sammenholdt med skønserklæringen giver heller ikke fornødent bevismæssigt grundlag for at antage, at de ordmærker, som WePack har påstået kendt ugyldige, herunder PANSEGLAS, var blevet almindelige

betegnelser for varerne, jf. varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra d, og varemærkelovens § 13, stk. 1, nr. 4, på ansøgningstidspunkterne. Landsretten bemærker i den forbindelse, at denne vurdering blandt andet skal foretages i lyset af Panzerglass' systematiske håndhævelse af varemærkerne.

Landsretten finder på den nævnte ovennævnte baggrund og efter den øvrige bevisførelse, at der ikke af WePack er tilvejebragt fornødent bevis for, at de varemærkeregistreringer, som påstås fortabt eller kendt ugyldige, ikke oprindeligt har haft særpræg, jf. varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra b - d, og varemærkelovens § 13, stk. 1, nr. 2 - 4, eller i hvert fald ikke gennem Panzerglass' omfattende markedsføring under brug af ord- og figurvaremærket "PANZER GLASS" har opnået fornødent særpræg inden datoen den 15. juni 2020 for WePacks begæring om ugyldighed i svarskriftet for Sø- og Handelsretten.

Det følger heraf, at der ikke er grundlag for at anse varemærkerne eller nogle af disse for ugyldige efter varemærkeforordningens artikel 59, stk. 1, jf. artikel 7, stk. 1, litra b - d, eller varemærkelovens § 28, stk. 1, jf. § 13, stk. 1, nr. 2 - 4, jf. for så vidt angår EU-varemærkerne jf. varemærkeforordningens artikel 59, stk. 2, og for så vidt angår de danske varemærker, jf. varemærkelovens § 28, stk. 1, jf. § 13, stk. 2, som fortolket i lyset af varemærkedirektivets artikel 4, stk. 4, 2. pkt.

Det er heller ikke godtgjort, at varemærkerne eller nogle af disse efter registreringstidspunkterne er blevet almindelige betegnelser inden for handel med skærmbeskyttelse til mobiltelefoner, tablets mv. som følge af Panzerglass' virksomhed eller passivitet. Varemærkerettighederne kan følgelig ikke erklæres for fortabt i medfør af varemærkeforordningens artikel 58, stk. 1, litra b, og varemærkelovens § 26, stk. 1, nr. 1.

På den nævnte baggrund ændrer landsretten den ankede dom, således at Panzerglass i det hele frifindes for WePacks selvstændige påstand 2.

Krænkelsspørgsmålet

Landsretten finder, at WePacks brug af tegnene "panserglas", "pansercover", "panser cover", "panser" og "pansret" ved markedsføring på internettet som vist i bilag 11, må anses for visuelt, fonetisk og begrebsmæssigt at ligne ordmærkerne og orddelen af figurvaremærkerne. Landsretten finder endvidere, at der i offentlighedens bevidsthed må anses for at være nærliggende risiko for forveksling mellem de tegn, WePack benytter, og Panzerglass' registrerede varemærker, og at WePacks brug af tegnene uden rimelig grund medfører en utilbørlig udnyttelse af PANSER GLASS-varemærkernes særpræg eller renommé, jf. varemærkeforordningens artikel 9, stk. 2, litra b og c, og varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 2. Brugen af de pågældende tegn må derfor anses for illoyal, og WePacks brug heraf kan derfor ikke anses for lovlig efter forordningens artikel 14, stk. 1, litra b, jf. stk. 2, og varemærkelovens § 10, stk. 1, nr. 2, jf. stk. 2.

Landsretten finder endvidere, at WePacks brug af de pågældende tegn strider mod markedsføringslovens § 3, stk. 1, § 5, stk. 2, nr. 10, jf. stk. 1, og § 22.

Landsretten tager som følge af krænkelsen af EU-varemærkerne Panzerglass' principale påstand 1 om forbud til følge i medfør af varemærkeforordningens artikel 9, stk. 2, litra b og c, jf. stk. 1, jf. stk. 3, litra b og e. Forbud mod markedsføring her i landet meddeles for så vidt angår krænkelsen af de danske varemærker og Panzerglass' rettigheder efter markedsføringsloven i medfør af varemærkelovens § 4, stk. 2, nr. 2, jf. stk. 1, jf. stk. 3, nr. 2 og 5, og de ovennævnte bestemmelser i markedsføringsloven.

Erstatning, godtgørelse og vederlag

WePacks krænkelse af Panzerglass' rettigheder efter varemærkeretten og markedsføringsloven må tilregnes WePack som i hvert fald uagtsom. Landsretten finder efter en samlet vurdering, at WePack i vederlag og erstatning efter varemærkelovens § 43, stk. 1, nr. 1 og 2, og markedsføringslovens § 24, stk. 3, til Panzerglass skal betale 60.000 kr. Landsretten finder ikke grundlag for at tilkende godtgørelse for ikke-økonomisk skade efter varemærkelovens § 43, stk. 3.

Konklusion og sagsomkostninger

Landsretten stadfæster dermed det ved Sø- og Handelsrettens dom bestemte om, at WePack ApS' selvstændige påstand 1 afvises, og ændrer i øvrigt dommen, således at Panzerglass' påstand om frifindelse for WePacks påstand 2 i det hele tages til følge, og således at Panzerglass' forbuds- og betalingspåstande tages til følge.

Efter sagens udfald skal WePack i sagsomkostninger for begge retter betale 1.510.660 kr. til Panzerglass. Heraf er 1.500.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms og 10.660 kr. til retsafgift. Udover størrelsen af betalingspåstanden er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens forløb, og at sagen har angået retlige og faktiske spørgsmål af ikke ubetydelig kompleksitet. Der er endvidere taget hensyn til at sikre, at en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter, som den part, der har vundet sagen, har afholdt, bæres af den tabende part, jf. artikel 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, som fortolket af EU-Domstolen i dom af 28. juli 2016 i sag C-57/15 (United Video Properties).

THI KENDES FOR RET

WePack ApS' selvstændige påstand 1 afvises.

Panzerglass A/S frifindes i det hele for WePack ApS' selvstændige påstand 2.

WePack ApS ApS forbydes i hele EU at anvende betegnelserne "panserglas", "pansercover", "panser cover", "panser" og "pansret" som kendetegn for skærmbeskyttelse til laptops, mobiltelefoner, smartphones, internettelefoner og tablets, herunder som vist i bilag 11.

WePack ApS skal inden 14 dage til Panzerglass A/S betale 60.000 kr. med procesrente fra den 30. april 2020.

I sagsomkostninger for begge retter skal WePack ApS inden 14 dage betale 1.510.660 kr. til Panzerglass A/S. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.