VAREMÆRKERETTEN

I

KONKURRENCERETLIG BELYSNING

En retssammenlignende Analyse
af Varemærkerettens Grundbegreber og en Fremstilling
af Ejendomsretten til Varemærker

AF

HARDY ANDREASEN

EJNAR MUNKSGAARD
KØBENHAVN 1948

Denne Afhandling er af det rets- og statsvidenskabelige Fakultet antaget til offentlig at forsvares for den juridiske Doktorgrad.

København, den 15. December 1947.

Ernst Andersen,
h. a. dec.

Copyright 1948 by Ejnar Munksgaard

Printed in Denmark
by H. P. Hansens Bogtrykkeri, Copenhagen

Tilegnes min Fader

Ingeniør CARL ANTON ANDREASEN

f. 16. December 1876 i Revninge

FORORD

Det er mit Haab, at jeg med nærværende Arbejde i nogen Maade har afhjulpet Savnet af en retsvidenskabeligt opbygget Haandbog i Varemærkeret. Skulde den retssammenlignende Del vise sig at være til Nytte for den forestaaende Revision af den industrielle Retsbeskyttelses Love og for det fællesnordiske Lovgivningsarbejde eller skulde de handelsstuderende finde Vej frem til den, vil dens ubeskedne Sideantal forhaabentlig være mig tilgivet. Interessen for Emnet skylder jeg min praktiske Virksomhed gennem nogle Aar i det fædrene Odense Patent Bureau og i københavnske og udenlandske Patentbureauer.

For Tilskyndelse og Støtte til dette Arbejde er jeg megen Tak skyldig til Landsretssagfører *Erik Petri* og Patentkonsulent, Ingeniør *Axel G. W. Mørch* København. For elskværdig Bistand ved Fremskaffelse af fremmed Literatur m. v. vil jeg gerne takke Vicedirektør i »Bureau international pour la protection de la propriété industrielle«, Dr. oeconom. *Louis Jaton,* Bern, Professor jur. dr. *Gösta Eberstein,* Stockholm, Patentingeniør, Dr. phil. *Alf B. Bryn,* Oslo, og Docent ved Universitetet i Berlin, Patentanwalt, Dr. Ing., Dr. jur. *Hans Schack.* For Friabonnement gennem flere Aar paa de uundværlige udenlandske Fagtidsskrifter takker jeg Direktøren for Bernerbureauet *Bénigne Mentha,* Professor *G. Vander Haeghen,* Bruxelles og Docent, Dr. *Schack.*

Endvidere beder jeg Bestyrelsen for *Reinholdt W. Jorck og Hustrus Fond* modtage min ærbødige Tak for økonomisk Støtte til Udarbejdelsen, derunder til Studieophold i Schweiz, samt for Støtte til et forestaaende Studieophold ved »United States Patent Office« i Washington. For økonomisk Støtte til Udgivelsen udtaler jeg min ærbødige Tak til Bestyrelsen for *Kraks Legat;* ligeledes takker jeg Bestyrelsen for *Dansk Forening for industriel Retsbeskyttelse* for Bistand paa forskellig Maade, en Tak, som jeg særlig retter til Landsretssagfører *Bent Carlsen,* København.

Odense, den 14. Februar 1948.

Hardy Andreasen.

INDHOLDSFORTEGNELSE

Side

Indledende Bemærkninger 15

FØRSTE AFSNIT. RETSSAMMENLIGNENDE HISTORISK OVERSIGT 19

KAPITEL I:

Varemærkebeskyttelsens universelle Udviklingslinier 21

1. Den universelle Udvikling i Laugstiden 21
2. Den universelle Udvikling efter Laugsvældets Fald 29
   a. Tiden fra Laugsvældets Nedgangsperiode indtil de moderne Varemærkeloves Fremkomst 29
   b. Tiden omkring og efter de moderne Varemærkeloves Fremkomst 30
      Udviklingslinierne belyst ved Studier i:
      1⁰ nordamerikansk Ret 32
      2⁰ fransk Ret 52
      3⁰ tysk Ret 63
      4⁰ engelsk Ret 88
      5⁰ international Ret 102
   c. Sammenfattende Vurdering af de universelle Udviklingslinier 115

KAPITEL II:

Varemærkebeskyttelsens Udvikling i Danmark 128

1. Tiden indtil de moderne Varemærkeloves Fremkomst 128
2. Tiden omkring og efter de moderne Varemærkeloves Fremkomst 133
   a. Varemærkelovgivningen indtil 1936 133
   b. Konkurrencelovgivningen siden 1894. Vekselvirkningsforholdet mellem Konkurrencebeskyttelsen og Varemærkebeskyttelsen 142
   c. L. 7. April 1936 om Varemærker 160
   d. Fællesnordiske Udviklingslinier — Resume 162

Side

ANDET AFSNIT. DEN GÆLDENDE DANSKE VAREMÆRKERET 169

KAPITEL III:

Varemærkerettens Forhold til Konkurrenceretten. Retskildeoversigt. Generalklausulen (Kkl. § 15) og Erhvervskendetegnenes Generalklausul (Kkl. § 9). Varemærkerettens Forhold til Navneretten og Erhvervskendetegnenes Særregler 171
1. Beskrivelse af Konkurrenceretten 172
2. Generalklausulen — Konkurrencelovens § 15 178
3. Erhvervskendetegnenes Generalklausul — Konkurrencelovens § 9 183
4. Varemærkerettens Forhold til Konkurrenceretten 184
5. Varemærkerettens Forhold til Navneretten og Erhvervskendetegnenes Særregler 185

KAPITEL IV:

Varemærkerettens Subjekt .. 188

KAPITEL V:

Varemærkerettens Genstand 194
A. Begrebet Varemærke 194
I. Funktionsbeskrivelse 194
II. Kravet om Distinktionsevne 200
III. Kravet om Særpræg 200
1. telle-quelle Princippet 206
2. Forbudet mod deskriptive Varemærker 207
3. Forbudet mod teknisk-formaalsbestemt eller sædvanemæssigt Element i Vareudstyrsmærker 219
VI. Forskellige Arter af Varemærker 220

B. Grænserne for Varemærkerettens Genstand 221
I. Absolutte Grænser 221
1. Sandhedsgrundsætningen 221
2. Sædelighedsgrundsætningen 223
3. Særlovgivningens Regler 224
4. Patent- og Mønsterlovgivningens Regler 225
II. Relative Grænser 227
1. Afgrænsningen i Forhold til bestaaende Varemærkerettigheder 227
2. Afgrænsningen over for Trediemands Ret iøvrigt 229

KAPITEL VI:

Varemærkerettens Stiftelse 230
1. Erhvervelse ved Brug 230
2. Erhvervelse ved Registrering 233
3. Kollisioner mellem de to Erhvervelsesmaader — Præklusionsfristen i Varemærkelovens § 10, Stk. 5 235
4. Særligt om Agentvaremærket (marque d'agent) 238

Side

KAPITEL VII:

Varemærkerettens Indhold 243
1. Beføjelsen til at bruge Varemærket i Overensstemmelse med dets naturlige Funktion 243
a. Brugsbeføjelsens absolutte Grænser 244
b. Brugsbeføjelsens relative Grænser 246
Varearten som relativ Begrænsning 247
Salg af ægte Varer 251
Salg af ægte, brugte, oppudsede Varer 254
Betegnelsen System 257
Salg af uoriginale Reservedele til Mærkevarer 257
2. Beføjelsen til at overdrage Retten til Varemærket helt eller delvist, inter vivos eller mortis causa 258
a. Fuldstændig Overdragelse 258
b. Delvis Overdragelse. Simultananvendelse. Licensaftaler .. 260
c. Pantsætning 261
d. Testation 262
Særligt om Førstebrugerens Stilling, hvor Mærket ikke er registreret. Oversigt over den godtroende Mærkeejers Stilling 262

KAPITEL VIII:

Varemærkerettens Ophør 266
1. Retten til det registrerede Varemærke 266
a. Ophør ved Udslettelse af Registret 266
b. Ophør ved § 11-Dom 267
2. Retten til det ikke registrerede Varemærke 273
a. Ophør ved Retsopgivelse 273
b. Ophør ved Passivitet 273
c. Ophør ved Overgang til almindelig Varebetegnelse 273

KAPITEL IX:

Forvekslingsproblemet 274
A. Bedømmelsesgrundlaget 279
I. Ydre Afgrænsning af de kolliderende Mærker 280
1. Det registrerede Varemærke 280
2. Det ikke registrerede Varemærke 282
II. Faktisk Analyse af de kolliderende Mærker 282
1. Synspunkter for Analysen. Maalestokken 282
2. Helhedsgrundsætningen. Dominanter og Bimomenter .. 283
a. Synsbilledet (den optiske Dominant) 285
b. Lydbilledet (den akustiske Dominant) 286
c. Forestillingsbilledet (den ideassocierende Dominant) 287
III. Faktisk Analyse af de øvrige Forvekslingsfaktorer 292
1. Varens Art 292
2. Varens Omsætningsmaade 293
3. Kundekredsen 293
4. Mærkets eventuelle Indarbejdelse 293

Side

B. Bedømmelsen 294
I. Praktisk Bedømmelse af Forvekslingsfaren 294
1. Synspunkter for den komparative Vurdering. Maalestokken 298
2. Sammenligning af Varemærkerne 301
a. Lighedsgrundsætningen 301
b. Kollision mellem Mærker af forskellig Type 303
c. Synsbilledet 305
d. Lydbilledet 308
e. Forestillingsbilledet 310
f. Særligt om Person- og Firmanavnets og den almindelige Tekst's Betydning som Mærkeelement 314
3. Sammenligning af de øvrige Forvekslingsfaktorer 315
a. Varernes Art 316
b. Omsætningsmaaden 318
c. Kundekredsens Karakter 320
d. Mærkernes eventuelle Indarbejdelse 321
4. Den konkurrenceretlige Syntese 322

II. Retlig Bedømmelse af Forvekslingsfaren 323
1. Konkurrenceretlig Vurdering af de forvekslingsbegrundende Mærkeelementer — Særprægets Betydning 323
a. § 7-Elementer 323
b. Person- og Firmanavnet 326
2. Konkurrenceretlig Vurdering af Varearten som Forvekslingsfaktor 327
3. Parternes subjektive Forhold — Forvekslingshensigten 330
4. Den konkurrenceretlige Syntese 331

KAPITEL X:

Retsmidler mod Krænkelser af Varemærkeretten 333
A. Søgsmaal i den borgerlige Retsplejes Former 333
I. Fastsættelsesdom og Undladelsesdom 333
II. Handlingsdom 333
1. Erstatning 333
2. Afgivelse af Berigelse 335
3. Fjernelse af ulovligt anbragte Varemærker 338
4. Benyttelse af forklarende Tekst (explanatory phrase) .. 339

B. Offentlig Strafforfølgning efter privat Begæring 339

C. Offentlig Strafforfølgning iøvrigt 339

D. Nogle syntetiske Betragtninger .. 340

KAPITEL XI:

Fællesmærker (Marques collectives) 344
1. Grundtræk i Fællesmærkets retlige Behandling 344
2. Fællesmærkets raison d'être 347

Side

KAPITEL XII:

Varemærkerettens retlige Natur 349

Literaturfortegnelser og Forkortelsesliste 355
Fortegnelse over Varemærker paadomte ved danske Domstole siden 1890 365
Lovregister 373
Varemærkeloven af 7. April 1936 381
Fællesmærkeloven af 7. April 1936 387
Uddrag af Varemærkeloven af 11. April 1890 med senere Ændringer 389
Sagregister 393
Paragrafnøgle 397

..... la crainte de la loi n'a jamais été la règle de conduite de l'honnête homme; elle lui aide seulement à défendre son droit ..... (p. 116).

Louis Jaton.

INDLEDENDE BEMÆRKNINGER

Den gældende danske Varemærkeret er Resultatet af en særegen Udviklingsproces i dansk Ret.

Medens Varemærkebeskyttelsen endnu omkring Aarhundredskiftet var udtømt i Varemærkelovens formalistiske Eneretsbeskyttelse, der gav den subjektive Varemærkeret Karakter af en statslig Naadesakt, fremtræder Retsbeskyttelsen idag som et Værn om en i materielle Retsgrundsætninger fast forankret, subjektiv Varemærkeret, den saakaldte naturlige Varemærkeret. Retsgrundlaget for denne naturlige Varemærkeret er Mærkets Brug. Som Supplement til dette principale Retsværn slutter sig nu den særlige Retsbeskyttelse, som Varemærkeloven hjemler de registrerede Varemærker. Retten til det registrerede Varemærke, den saakaldte formelle Varemærkeret, er dog endnu principielt uafhængig af Mærkets Brug og fremtræder saaledes som en selvstændig subjektiv Rettighed af formel Karakter, hvis Retsgrundlag er Registreringen.

Prioritetsforholdet i Kollisioner mellem disse to Erhvervelsesmaader er afgrænset i Varemærkelovens § 10, Stk. 5, hvorefter den ved Registrering erhvervede Ret maa vige for Førstebrugerens Ret, dog, at sidstnævnte Ret prækluderes, saafremt Sag ikke anlægges inden fem Aar fra Registreringsdagen, medmindre den, imod hvem Sagen rejses, paa Registreringstidspunktet kendte eller burde kende sin Mangel paa Berettigelse til Mærket.

Denne varemærkeretlige Retsorden, det saakaldte Præklusionssystem, er i den universelle Retsudvikling fremstaaet som Resultatet af den materielle Konkurrencebeskyttelses Vekselvirkningsforløb mellem de to originære Retssystemer, Førstebrugersystemet og Registreringssystemet.

Præklusionsprincippets Optagelse i dansk Ret i 1936 til Afløsning af det i 1880 fra Tyskland indførte, formalistiske Registreringsprincip, er Resultatet af en ejendommelig, materiel Retsudvikling, der i Løbet af nogle faa Aartier frembragte en Række konkurrenceretlige Retsgrundsætninger, hvis Indflydelse paa de formalistiske Registreringslove, Varemærkeloven og Firmaloven, efterhaanden fandt Afpræg i Domstolenes Tilpasning af disse Loves Eneretsregler til den materielle,

domstolsskabte Retsbeskyttelse mod uretmæssig Erhvervsadfærd. Ved Hjælp af disse konkurrenceretlige Grundsætninger lykkedes det Domstolene at sammenarbejde Varemærkeloven og de øvrige Registreringslove vedrørende Erhvervskendetegn med Konkurrenceloven til et ret homogent Retsregelkompleks med Konkurrencelovens § 9 som det faste Midtpunkt.

Trods Registreringslovenes strukturelle Forstening havde Erhvervskendetegnenes Ret gennem denne Udviklingsproces udadtil vundet et saadant konkurrenceretligt Afpræg og indadtil et saa fast Grundlag i almindelige Retsgrundsætninger, at det i Realiteten blot maatte blive en Bekræftelse af en allerede eksisterende Retstilstand i 1936 at indføre det engelske, modificerede Førstebrugerprincip ved den smidige Præklusionsordning i Varemærkelovens § 10, Stk. 5. Den ydre Ramme om dette konkurrenceretlige Retsregelkompleks kunde Lovgivningen drage allerede i 1937 ved Indførelsen af Generalklausulen i Konkurrencelovens § 15, der fastslog, at enhver i Erhvervsøjemed foretagen Handling, der strider mod redelig Forretningsskik, er retsstridig og erstatningsforpligtende.

Det afgørende sociologiske Moment i denne interessante Udviklingsfase i dansk Ret er Kravet om redelig Erhvervsadfærd.

De Udviklingslinier, som dette Fænomen har aftegnet i dansk varemærkeretlig Domspraksis, er et smukt Eksempel paa Domstolenes retsdannende Virksomhed. Den særlige Forbindelse, der ved den første Varemærkelov af 2. Juli 1880 § 18 knyttedes mellem Varemærkeretsplejen og Erhvervslivet ved Henførelsen af Retstvister om Varemærker under Begrebet Handelssager, blev af grundlæggende Betydning for Udviklingen af den danske Varemærkebeskyttelse. Gennem de handelskyndige Lægdommeres Medvirken blev det muligt at lede Domstolenes retsdannende Virksomhed ad de Veje, som Næringslivets Fribyttere med Flid søgte at udfinde mellem de kasuistiske Bestemmelser i Konkurrenceloven og Registreringslovene. Denne kontinuerlige Forbindelse mellem Domstol og Erhvervsliv har i første Række fundet Udtryk i Sø- og Handelsrettens Domspraksis. Paa dette vanskelige Grænseomraade mellem Ret og Moral har denne Domstol ydet en Indsats i dansk Retspleje, der paany har bekræftet dens fortrinlige Evne til at forene Sagkundskab og Retskundskab i en virkelig og forbilledlig Equity-Retspleje.

For en Fremstilling af gældende dansk Varemærkeret maa det blive den fornemste Opgave at søge at klarlægge den grundlæggende Udviklingsproces i dansk Retspraksis, der fra Firsernes Formaljurisprudens har ført den danske Varemærkebeskyttelse frem til dens nuværende konkurrenceretlige Udformning. En saadan forudgaaende Undersøgelse er nødvendig for Forstaaelsen af de gældende Love, hvis strukturelle Forstening endnu udadtil skjuler væsentlige Momenter i den retsskabende Virksomhed, som de konkurrenceretlige Grundsætninger har udøvet inden for de enkelte Lovreglers Omraade.

Dernæst maa det blive en betydningsfuld Opgave at analysere Forholdet mellem den materielle Udvikling i Retspraksis siden 1890 og de enkelte Revisioner af Varemærkeloven og Konkurrenceloven, der fandt Sted henholdsvis i 1890, 1898, 1915, 1936 og i 1912, 1918 og 1937. Det ejendommelige for Udviklingsforløbet i dansk Varemærkeret er nemlig dette, at medens Domstolene, det vil praktisk sige Sø- og Handelsretten, synes at have opbygget den materielle Konkurrencebeskyttelse uden Paavirkning udefra, er Lovgivningsarbejderne, bortset fra *Vinding Kruses* Indflydelse paa Revisionen af Konkurrenceloven i 1918, i alt væsentligt begrænsede til den pligtmæssige à jour Føring af Lovene med Resultaterne af Pariserkonventionens periodiske Revisioner i Washington 1911, Haag 1925 og London 1934. For Forstaaelsen af gældende Ret vil Kendskab til de universelle Udviklingslinier, der ligger bag Revisionerne af Pariserkonventionen, være værdifuldt.

Endelig maa en Fremstilling af gældende dansk Varemærkeret forudsætte et retssammenlignende Overblik over Retsudviklingen, der lader Varemærkeretten fremtræde i det rette Forhold til den øvrige Retsorden, særlig i Forhold til de seneste Bevægelser inden for Ejendomsrettighederne. Dette er vigtigt, fordi Varemærkeretten endnu ikke er faldet til Ro i et fast, realsystematisk Leje, men fremdeles er undergivet den afskygningsrige, endnu ufuldendte Debat om de saakaldte Immaterialrettigheders retsteoretiske og realsystematiske Behandling.

I Overensstemmelse hermed er nærværende Fremstilling udformet over den Arbejdshypotese paa Basis af en retssammenlignende, retrospektiv Analyse af Varemærkerettens Grundbegreber at give en Fremstilling af gældende dansk Varemærkeret i konkurrenceretlig Belysning. Fremstillingens Systematik er vist ovenfor i Indholdsfortegnelsen.

FØRSTE AFSNIT

Retssammenlignende historisk Oversigt

KAPITEL 1.

Varemærkebeskyttelsens universelle Udviklingslinier.

Det er vistnok en almindelig Erfaring, at Retshistoriens Virksomhed trives frodigst paa de Arbejdsomraader, hvor hævdvundne Retsdiscipliner giver Retshistorikeren et fast Udgangspunkt i den gældende Ret. Varemærkeretten som Retsdisciplin er af forholdsvis ny Dato. Det er derfor ingen Overraskelse, at dens Annaler maa søges blandt de sparsomst beskrevne Blade i Retshistorien. —

Det betydeligste retshistoriske Arbejde i den varemærkeretlige Literatur er *Frank I. Schechter*'s Doktorafhandling, *The historical foundations of the law relating to trade-marks*, New York 1925. Nævnes maa ogsaa det historiske Afsnit i *Josef Kohler*'s Værk, *Das Recht des Markenschutzes*, Würzburg 1884, der indeholder Omtale af et betydeligt Antal retshistoriske Kilder; nogen videnskabelig Undersøgelse af disse giver *Kohler* dog ikke. Herudover indeholder Literaturen kun spredte Bidrag, optaget dels i de varemærkeretlige Fremstillinger og andre juridiske Værker, dels i Fagtidsskrifterne.

Disse spredte historiske Undersøgelser (*Schechter*'s Værk er i det væsentlige begrænset til Studier i de engelske Laugsarkivalier) afgiver ikke det fornødne Grundlag for Opstilling af Hypoteser om Kvaliteten af den middelalderlige Retsbeskyttelse; men et vist Indtryk af Varemærkebrugen kan vindes og gengives i de følgende Hovedtræk, der tillige omhandler Udviklingen fra Laugsvældets Fald indtil de moderne Varemærkeloves Fremkomst i Midten af forrige Aarhundrede.

1. DEN UNIVERSELLE UDVIKLING I LAUGSTIDEN.

Brugen af Varemærker er af gammel Oprindelse. Arkæologiske Fund fra Oldtidens Kultursamfund beretter om Brugen af Produktionsmærker og Handelsmærker. *Kohler* anfører en Række historiske Kilder, der fortæller om Varemærkebrug i den kinesiske og japanske

Porcelænsindustri, den mauriske Fajanceindustri, det græske og romerske Kunsthaandværk, den spanske Lervare- og Teglværksindustri o. fl. a. — Det sparsomme Kendskab, der haves til den antike Kulturverdens Retsregler om Brugen af Varemærker, knytter sig i det væsentlige til de romerretlige Undersøgelser af *lex cornelia de falsis* og Aktionsmulighederne efter *actio injuriarum* og *actio doli*, jfr. nærmere herom *Kohler*, op. cit. p. 38 ff. og den der anførte Literatur.

Gennem hele Middelalderen har Brugen af Varemærker været kendt. *Kohler* fremhæver Keramikens Historie som et værdifuldt Vidnesbyrd herom, men nævner tillige andre Industrier, saasom Tæppetilvirkningen og Metalvareproduktionen. Egentlige Retsforskrifter vedrørende Middelalderens Varemærkebrug kendes først fra Begyndelsen af det 13. Aarhundrede. Fra Sverige nævner *Hasselrot* saaledes en Forordning i Bjärköarätten fra 1200 Tallet; fra England kan anføres 27 Edward III (1353), fra Tyskland Dekret af 16. April 1357 udstedt af Wilhelm af Bayern, Hennegau m. v.

I Slutningen af det 13. Aarhundrede trængte Laugsvæsenet frem og underlagde sig efterhaanden Landenes retlige Ordning af Næringslivet; derved blev ogsaa Brugen af Varemærker inddraget under Laugenes Kontrol. De Retsforskrifter, der kendes fra denne Periode, er da ogsaa hovedsagelig Laugsskraaernes Bestemmelser. Af Laugsvedtægter med varemærkeretlige Bestemmelser kan nævnes Laugsskraaen for Bagerne i Verona af 1393, for Armbrøstmagerne i Lübeck af 1425, for Pottemagerne i Nantes af 1567 og Laugsskraaen for Bagerne i København af 1683. I Danmark var Næringslivet i den senere Del af Middelalderen, navnlig siden det 15. Aarhundrede og helt op til Midten af det 19. Aarhundrede i overvejende Grad behersket af Laugsvæsenet. Dettes Gilde- og Laugsskraaer var vel oprindelig rent autonome Vedtægter, men blev efterhaanden, da Laugene og Gilderne i det 15. Aarhundrede stilledes under Kontrol af Borgmester og Raad, stadfæstet af disse Myndigheder, undertiden af Kongen, ligesom de ikke kunde ændres uden Øvrighedens Medvirken. Disse Vedtægter og de øvrige danske Laugsarkivalier indeholder uden Tvivl ligesom vore Nabolandes Laugsarkiver meget Stof, der kunde kaste et Lys over den retlige Regulering af Varemærkebrugen i Danmark under Laugsvældet. Nogen saadan retshistorisk Undersøgelse foreligger imidlertid endnu ikke. —

Det europæiske Laugsvælde omfattede ikke alle Erhverv. Udenfor stod navnlig Erhverv, hvis Udøvelse krævede en saadan Foretagsomhed og Storkapital, at de ikke kunde trives under Laugsordenens lidet mobile Organisationsstyre. Blandt disse liberale Erhverv var Storhandelen det betydeligste. De faa middelalderlige Retsforskrifter om Mærkebrug, der kendes udenfor Laugsvæsenets Omraade, vedrører da ogsaa Storhandelens Mærker. Disse *merchants marks* eller *signa mercatorum* kan historisk føres tilbage til de egentlige Ejendomsmærker, som Storkøbmændene benyttede paa Varer, der skulde bringes til andre Lande eller Landsdele. Ejendomsmærkernes Virkeform var at tjene

som Tilhørsmoment for Ejendomsretten til Varerne. I en engelsk Lov fra 1353, 27 Edward III, nævnes saaledes Ejendomsmærkerne blandt de legale Bevisligheder: »Soit receu de prover les ditz biens estre les soens par ses marches ou par sa carte ou coket ou par bons et loialx marchantz privez ou estrangers ...«. Brugen af Ejendomsmærker var almindelig blandt de europæiske Storkøbmænd. En *Handelsbuch* fra 1420, der førtes af en Købmand i Danzig, indeholder saaledes et stort Antal engelske, hollandske og genuesiske Købmandsmærker. Grunden hertil er formentlig den praktiske Værdi, som disse Mærker havde, naar Varerne i Tilfælde af Skibsforlis, Sø- og Landrøveri og andre Ulykker, der truede de farefulde Varetransporter i Middelalderen, undertiden blev bjerget eller fundet og bragt til Øvrigheden, der da ofte kunde efterlyse Ejermanden ved Hjælp af de paa Varerne anbragte Mærker.

Naar en Storkøbmands Virksomhed udvikledes og dermed tiltog i Anseelse og Handelshusets Varer efterspurgtes fremfor andres, blev det netop ofte Ejendomsmærkerne, der her fik Betydning. Ejendomsmærket blev til Handelshusets Varemærke, det Mærke, under hvilket dets Varer kendtes hinsides Havene. Mærket blev saaledes Udtryk for Købmandens Personlighed og dermed for hans Goodwill. Herom vidner endnu blandt andet mange af de store Mindetavler i Kirkerne, som Købmændene lod opsætte, naar de i Taknemmelighed for kommerciel Fremgang skænkede Gaver til Kirken; man ser paa disse Tavler ofte Købmandens Varemærke gengivet paa en fremtrædende Plads, som Regel som Midtpunkt i Billedet.

Denne sekundære Betydning af Ejendomsmærket som Varemærke bliver da det retshistoriske Moment, der bringer *the merchant mark* ud af den store Gruppe almindelige Ejendomsmærker og gør det til et selvstændigt Objekt for nye Interesser.

Som Varemærke eller Firmamærke gik disse Købmandsmærker ofte i Arv til Familien, undertiden saaledes, at Mærkets Hovedfigur anvendtes af flere eller alle Slægtens Medlemmer, medens hvert enkelt

---

Flere Retssager om Ejendomsretten til saadant mærket Strandingsgods kendes. Eksempelvis kan nævnes en Proces fra 1332 for Højesteret i Sevilla, hvor nogle Købmænd fra Øen Majorca sagsøgte den spanske Fogedmyndighed i Flandern til Udlevering af nogle med deres Ejendomsmærke forsynede Baller Voks, der under et Skibsforlis var drevet i Land i Flandern. Fogeden krævede Bevis for, at Sagsøgeren Bartholomeus Cagarra virkelig brugte det nævnte Ejendomsmærke. Højesteret tilkendte Cagarra Voksballerne uden fuldt Bevis, idet det ansaas tilstrækkeligt, at han gennem mange Vidner havde sandsynliggjort sin Ejendomsret til og lang Tids Brug af Mærket: »Et dicti testes dixerunt omnes et singuli quod per sacramentum, quod fecerant quod hoc signum seu marca, quod est scriptum seu signatum in ista carta, quod est et erat dicti Bartholomei Cagarra, et quod magnum tempus erat quod usus fuerat hoc signo seu marca et nunc cotidie utitur eo«.

Handelsforetagende inden for Slægten føjede et særligt Kendetegn til Hovedmærket. Derved udvikledes Mærket undertiden til et egentligt Slægtsvaaben. —

Købmandsmærkerne bestod som Regel af simple geometriske *Figurer,* ofte kombineret med et omvendt 4, hvilket sidste antages at være en Variation af det hellige Kors eller en Modification af *Agnus Dei,* hvis Beskyttelse Købmændene paakaldte under de farefulde Varetransporter. Ordmærker er af langt senere Dato, idet disses praktiske Værdi forudsatte Skrivekyndighed hos de ved Handelen beskæftigede Medhjælpere. Brugen af Mærkerne var ikke obligatorisk. —

Endnu i Slutningen af det 13. Aarhundrede fremstillede mange af Storkøbmændene selv deres Varer. Dette forklarer, at der i Laugsprotokollerne undertiden kan findes Indregistreringer af Købmandsmærker som Produktionsmærker. Disse Registreringer ophørte imidlertid, da Storhandelen paa et ret tidligt Stadium i Laugsvæsenets Opkomst udskilte sig fra Produktionen.

Medens Storhandelens Mærker ret hurtigt udviklede sig til egentlige Varemærker, var Betingelserne mindre gunstige for en tilsvarende Omdannelse af Identificationsmærkerne inden for de af Laugsordenen beherskede Erhverv. Laugsvæsenets indgaaende Kontrol med Produktionen udelukkede egentlig Konkurrence mellem Laugsmedlemmerne. En Konkurrence mellem de forskellige Byers Laug var ikke mulig, saalænge Markedet i det væsentlige var lokalt. Hertil kom, at Laugene bekæmpede enhver Form for Konkurrence. Laugsskraaerne indeholdt ikke sjældent egentlige Konkurrenceforbud. Paabud om, at Mærkerne skulde være saa smaa som mulige, var heller ikke ualmindelige. Ligeledes var det Producenten strengt forbudt at anføre sit Navn eller anden Indskrift ved Siden af Mærket. Laugsmærkerne var obligatoriske.

Laugsvæsenet Produktionsmærker fremtraadte i to Former: *Laugets Mærke,* der var Fællesmærke for alle Medlemmer, og *Laugsmedlemmets Mærke,* der var et Individualmærke.

Individualmærkerne skulde godkendes af Laugsorganisationen og indføres i et Register. Deres Funktion var udelukkende at tjene som

---

Kollisioner mellem Adelsstandens ældgamle Vaabenrettigheder og disse pseudoheraldiske Mærker var ikke ukendte. I 1605 skriver saaledes en Lancaster Heraldiker i et Bønskrift til den engelske Konge, at denne »shall prohibit any merchant, or any other, to put their names, marks or devises in escutcheons or shields; which belong to and only appertain to gentlemen bearing arms and to none others«.

I en Decision fra 1569 fra Kandestøberlauget i London hedder det saaledes »... that Hugh Colyers rose and crowne shall be made lesser...«. I Laugsprotokollen for Barberlauget i London finder vi en Afgørelse fra 1568, hvorefter Barberen Edward Park »shall with all expedicion put out his said Signe the said wryting & sett his Signe

Identificationsmærke, for at Producenten kunde drages til Ansvar før Lauget.

Fællesmærket benyttedes i mange Haandværk sammen med Individualmærket som Garanti for, at Varen var blevet kontrolleret i Laugshuset, inden den blev sendt ud paa Markedet.

Allerede tidligt maatte Laugene kæmpe mod Angreb paa den gennem disse Fællesmærker skabte Garanti. Foretagsomme Personer forskaffede sig originale, mærkede, men brugte eller defekte Varer, som de pudsede op og solgte som nye Mærkevarer; Varer med falske Mærker var heller ikke ukendte. I et Klageopraab fra Hjælmmagerlauget i London fra 1347 hedder det saaledes; at »gennem disse Forfalskninger af Hjælme er mange af Rigets Stormænd og andre bleven dræbt til stor Skade for Laugets Renomé.«

Fællesmærket udviklede sig hurtigere end Individualmærket til Varemærke paa Grund af de Ændringer i Afsætningsmaaden, som Udvidelsen af det lokale Marked til det nationale Marked medførte. Produktionens ydre Teknik forblev endnu uændret. De Fordringer, som det nationale Marked stillede til Produktionen, var mere af økonomisk end teknisk Art og laa derfor udover den rent teknisk uddannede Haandværkers Kræfter; det var den rige Købmand med den merkantile Intelligens, der blev den nye Bedriftsforms Leder. I England indtraadte denne Udvikling tidligere end i noget andet Land paa Grund af de særlige gunstige Naturforhold (vidtstrakte Kyster og sejlbare Floder). I Forbindelse hermed stod Overgangen fra Haandværk til Husindustri (the domestic system). Det var her Klædetilvirkningen, der gik i Spidsen og blev Genstand for Storhandel, endnu inden Laugsvældet afsvækkedes med Husindustriens Opkomst. Disse Handelsvarer forsynedes nu som før med Laugets Fællesmærke; men medens dette paa det lokale Marked udelukkende virkede som Garantimærke for Laugskontrollen, optraadte det nu paa det nationale og senere paa det europæiske Marked sammen med Klædevarer mærkede med andre Laugs Fællesmærker. Fællesmærket blev derunder efterhaanden det Kendetegn, hvorunder Klædeopkøberne kendte de forskellige Laugs Produkter, og dermed Udtryk for Laugets Goodwill.

---

as other Surgeons do without any superscryption yt upon and not else otherwhyse as he wyll answere to the contrarye«. Om obligatorisk Brug af Mærket hedder det eksempelvis i Laugsskraaen for Armbrøstmagerne i Lübeck af 1425: »Item schal eyn islik armborsterer uppe de nyen armborst de he maket, sin merke setten uppe de bogen der armborste tho eneme tekene, dat he sin werk rechtverdich waren vil unde schal«, og i de af Maximilian og Maria stadfæstede Vedtægter af 1480 for Gobelinvæverne i Namur: »Item que tous les dits drappiers et autres vendans draps soient tenus d'avoir une enseigne et icelle mettre et apposer sur leurs draps incontinen qu'els seront tissus... et si faute y a, ils escheront pour chaque fois qu'ils seront trouvès defaillans en un vieil gros d'amende«.

Allerede i en Forordning fra 1391 (15 Richard II) omtales Klædevarerne fra Surrey og Sussex som bærende *a great name*. Om lignende kollektiv Søgning foreligger Beretninger med Hensyn til Væverne i Barcelona, Toroella og Florens og Kniv- og Vaabensmedelaugene i Toledo, Ferrara, Passau og Solingen. Om Klædemagerlauget i Osnabrück vides, at der i Almindelighed betaltes 20 % mere for dette Laugs Produkter end for andre. Af kendte Fællesmærker kan nævnes Solinger Knivsmedenes glathaarede Ulv og Passausmedenes ruhaarede Ulv. Kollisioner mellem disse to Mærker kendes bl. a. fra en Korrespondance mellem Byraadene i Køln og Passau fra 1467. Kendt er endvidere Wendelsteinersmedenes Skjold. Berettigelsen til dette Mærke blev bekræftet i 1471 ved kejserligt Privilegium af Frederik den III.

Konkurrencen mellem Laugene kunde undertiden udvikle sig til hele Fejder. I 1549 afsluttedes en saadan ved Forlig mellem Knivsmedene i Nürnberg, Schwabach, Roth og Wendelstein. En Varemærkestrid fra en senere Periode mellem Naalemagerlauget i Schwabach og en uden for Lauget staaende Fabrikant Jacobi i Weissenburg har *Meldau* offentliggjort i Mitt. 1937, 1 ff. Striden, der varede fra 1771—82, giver et interessant Indblik i Tidens næringsretlige Forhold; de omstridte Mærker er gengivet l. c.

Individualmærkets Udvikling til Varemærke blev først mulig, efterhaanden som Laugskontrollens Indflydelse svækkedes, og den enkelte Producent fik Betingelser for at skabe sig en Søgning uafhængig af Laugskontrollen. I det tyske Kejserrige blev Retten til Individualmærket ofte bekræftet ved kejserligt Privilegium.

Hvorledes disse Fællesmærker og Individualmærker beskyttedes, haves der kun faa Vidnesbyrd om. Saalænge Produktionen foregik

---

Meldau har i Wiener Haus-Hof- und Staatsarchiv fundet en Del Rigsregistre fra Kejserne Maximilian I, Frederik III og Karl IV's Tid. En enkelt Registrering gengives her:

»Wir Friedrich o. s. v. bekennen, dass uns unser und des Reichs lieber, getreuer Heinrich Poel, der Messerschmied von Wendelstein, hat vortragen lassen, dass er seit langer Zeit auf seinen Messern, nämlich am Unterteil der Klinge nahe dem Heft ein Zeichen geschlagen und ohne Irrung angebracht habe. Es besteht aus einen Schild mit einer Leiste überzwerch unten in einem halben Kleeblatt und davor nach der Messerspitze hin einem Bierrettich. Das Zeichen sei auch in Uebung und Gebrauch gewesen. Heinrich Poel hat uns untertänig angerufen und bitten lassen, dass wir ihm dies als Römischer Kaiser gnädig zu gestatten und bestätigen geruhen möchten. Deshalb haben wir diesen Antrag erwogen und ihm mit wohlbedachten Mut und Recht das beschriebene Zeichen bestätigt. Diese Bestätigung erfolgt auch aus der Machtvollkommenheit des Römischen Kaisers wissentlich und kraft dieses Brief, so dass er und seine Erben dies Recht fürderhin besitzen und es gebrauchen und geniessen sollen und mögen, von jedermann ungehindert. Wir gebieten daher allen und jeder die Beachtung dieses Rechts bei Straffe von zehn Mark reinen Goldes. Gegeben in Regensburg am Mittwoch vor Udalrici 3. Juli 1471«.

inden for Laugets Rammer, førtes Tilsynet med Varemærkerne af Laugets Oldermand, der ligeledes afgjorde Tvistigheder angaaende Varemærkekrænkelser. Da Klædeindustrien i England — understøttet af Regeringen — sprængte Laugets Rammer, gik her Kompetencen over til særlige af Regeringen oprettede administrative Organer: *The Court of the Star Chamber* og *The Privy Council.*

Schechter har gennemgaaet en Del Arkivalier fra *The Privy Council*'s Virksomhed og mener paa Grundlag deraf at kunne fastslaa, at der blandt Juristerne efterhaanden udvikledes en Erkendelse af Varemærket som et Gode af økonomisk Værdi, et Retsgode, der maatte beskyttes saavel for den enkelte Producent som for Produktionsfællerne. Eksempelvis udtalte *The Privy Council* i en Sag fra 1592:

»... if therefore the informacion be true, yt ys fraud and deceipt that deserveth to be severelie punished, and a greate abuse besides unto this suppliant and the rest that are true makers of cloth, in so moche as theire clothes which heretofore have been well sold and esteemed of beyond the seas are now greatlie dyscredyted...«

Retsværnet bestod væsentlig i Forbud mod Benyttelse af det retsstridige Mærke og alvorlige Straffe. I 1632 dømte saaledes *The Star Chamber* en vis Thomas Jupp, der havde anbragt Colchestermærker paa andre Klædevarer af ringere Kvalitet, til Betaling af en Bøde paa £ 1000, samt til Hensættelse i Gabestokkene i Cheapside, Cornhill, Backing og Colchester, hvorhos en Udskrift af Dommen skulde ophænges paa alle offentlige Pladser i disse Byer. —

Et fransk Edikt af 16. Maj 1544 straffede Mærkeforfalskning med Udelukkelse af Lauget og Afhugning af højre Haand.

Laugsarkivalier i Nürnberg beretter om høje Bødestraffe og Frihedsstraffe, Udstødelse af Lauget samt Ret for den krænkede til at beholde de beslaglagte Varer, og Ret til at beslaglægge enhver Vare, som han senere maatte finde forsynet med det ulovlige Mærke og disponere over disse. — Endnu i det 18. Aarhundrede var Straffene strenge; en fransk Forordning af 18. Oktober 1720 straffer Mærkefalsk med en Bøde paa 1000 Livres plus Strafarbejde i 5 Aar, i Gentagelsestilfælde paa Livstid.

En Forordning fra 1518 viser, hvilken Betydning man tillagde Fællesmærkerne; det hedder deri om Coventry-Klædets Mærke: »... and if it be good Cloth, as it owght to be, in brede & lengh, that the Cite may haue a preise by hit & no sklaunder, then to sett vpon hit the Olyvaunt in lede, and of the Bak of the seall the lengh of the Cloth, by the which men schall perceyve & see it is true Couentre Cloth; ffor of suertie ther is in London & other places that sell false & vntrewe made Cloth, & name hit Countre Cloth, the which is a gret slaunder to the Cite than hit deserueth by a gret partie. And if ther be eny man that hath eny Cloth brought to the serchyng house, what degre so euer he be of, if it be not able for the worship of the Cite to be let passe, let hym pay for the serche & lett hym do his best with hit, but set not the Olyvaunt vpon it...«

Individualmærket gik ofte i Arv fra Far til ældste Søn. De yngre Sønner kunde dog i disse Tilfælde faa Tilladelse til at benytte det samme Mærkemotiv, saafremt de føjede et særligt Kendetegn til (Das Zeichen zu brechen), altsaa paa lignende Maade som ovenfor nævnt med Hensyn til Købmandsmærkerne.

I Varemærkestatutterne for »die Senssenschmiede fort Senssen und Stabschleifer Handwerks Verwandten in unseren Ämbtern Elverfelt, Beyenburg, Burg und Bornefeld« af 5. Juli 1600 hedder det saaledes i § 15:

»Zum Fünfzehenden Soll auch keiner dem Ander seine Zeichen, es wäre gebrochen oder ungebrochen zu nahe oder nachschlagen wie auch dasselbige biss dahero nicht bräuchlich gewesen. Jedoch und der elteste Sohn seines Vatters zeichen Erbt, so soll den Jüngsten Söhnen, wie gleichfalls von Alters herkommen, Ihres Vatters Zeichen mit Rath des Vogts und darzu geordneter Männer, oder den Beamten an jedem Ort, da das vorfällt, in etwas zu brechen, und also unschädlich den andern zu gebrauchen zugelassen seyn«.

Benyttet Literatur:

Axel Hasselrot: Varumärkesväsendets historiska utveckling i Sverige, Stockholm 1932 (Särtryck av »Industritidningen Norden«).

Poul Johs. Jørgensen: Dansk Retshistorie, København 1940.

Hans Jungblut: Zur Geschichte der bergischen Sensenschmiedezunft, Zeitschr. f. Deutsches Recht 1936, 528 ff.

Josef Kohler: Das Recht des Markenschutzes, Würzburg 1884.

Fr. Vinding Kruse: Arbejdets og Kapitalens Organisationer, København 1913.

Kurek: Die geschiechtliche Entwicklung des Solinger Zeichenrechts, GRUR 1939, 23 ff.

R. Meldau: Vor 1500 eingetragene Warenzeichen des alten Deutschen Reichs, GRUR 1938, 302 ff.

R. Meldau: Reichsprivilegien für Wasserzeichen, Gutenberg-Jahrbuch 1937.

R. Meldau: Eine Warenzeichenfehde der Nadlerzunft von Ansbach gegen den Fabrikanten Jacobi, Mitt. 1937, 1 ff.

August Neuhaus: Erläuterungen zu den durch das Germanische Nationalmuseum in Nürnberg für die anlässlich des Pragerkongresses für gewerblichen Rechtsschutz stattfindende Ausstellung zur Verfügung gestellten Archivalien, GRUR 1938, A, 130 ff.

Fr. Oliver Martin: L'organisation corporative de la France d'ancien régime, Paris 1938.

Frants Pio: Den fri Konkurrences Gennembrud i England, København 1902.

Roge: Zur Geschichte der Cronenberg-Remscheider Zeichenrollen, Bl. 1899, 266 ff.

Frank J. Schechter: The historical foundations of the law relating to trade- marks, New York 1925.

2. DEN UNIVERSELLE UDVIKLING EFTER LAUGSVÆLDETS FALD.

a. Tiden fra Laugsvældets Nedgangsperiode indtil de moderne Varemærkeloves Fremkomst.

Paa det europæiske Fastland bevarede Laugsvæsenet sin Autonomi, lige til Lovgivningsmagten greb afgørende ind, i Frankrig ved Revolutionen af 1791, i Danmark ved Næringsloven af 1857 og i Tyskland ved *Gewerbeordnung* af 1869. I disse Lande betegner Overgangsperioden fra Laugsautonomi til den moderne Varemærkelovgivning derfor en Stilstandsperiode i den varemærkeretlige Udvikling, for Varemærkebrugerne nærmest et Retsløshedens Interval. Domstolene havde ikke i disse Lande den fornødne Kraft til gennem retsskabende Virke at bære Udviklingen fremover.

I England derimod svækkedes Laugsautonomien tidligere end i noget andet Land. *Vinding Kruse* har i »Arbejdets og Kapitalens Organisationer«, p. 11 ff. paavist, hvorledes det engelske Selvstyres stedlige Organer Landet over ved en forstandig og besindig Indgriben lidt efter lidt indskrænkede Laugenes Magt, indtil den tilsidst helt forsvandt. Nogen enkelt, almindelig Statsforanstaltning har her — i Modsætning til Forholdene paa Fastlandet — ikke kunnet paavises som Aarsag. Som Følge af denne Udvikling har Domstolene i England ret tidligt kunnet yde Varemærkebrugeren en vis Beskyttelse efter *common law.*

Om denne ældre Retstilstand haves kun faa Oplysninger. Den ældste Beretning er fra 1618; derefter kendes ingen Processer før 1742. Af disse Overleveringer synes at fremgaa, at den domstolskabte Retsbeskyttelse for Varemærkebrugere har sit Udspring i den strafferetlige Bedrageriklage (Varefalsk, senere ogsaa Mærkefalsk). Karakteristisk er det saaledes, at det strafferetlige Krav om, at Indstævntes Varer skal være af ringere Kvalitet end de originale Varer, fastholdtes, ogsaa i den civilretlige Beskyttelse (injunction), helt op til 1833 og udenfor *equity-law* fastholdtes Kravet om Forsæt lige til Judicature Act's Fremkomst i 1873.

Indenfor *equity-law* synes de strafferetlige Synspunkter derimod at være trængt tilbage allerede i 1838, da en Dom for første Gang forkastede Kravet om Forsæt og gav Beskyttelse ogsaa overfor den godtroende Varemærkekrænker; Begrundelsen fandt Dommen i Varemærkeejerens Ejendomsret til Mærket, hans *property-right,* en Betragtning, der allerede i 1863 i en Dom betegnes som *settled beyond question in suits in equity.*

Henimod Slutningen af det 19. Aarhundrede begrundes de fleste Domme i *property-right* Synspunktet, ligesom en klarere Erkendelse af Varemærkets Funktion efterhaanden træder frem. I 1897 udtaler en Dom saaledes: *A person whose name is not known, but whose mark*

is imitated, is just much injured in his trade as if his name was given a reputation. His mark sells his goods.

Det er ganske naturligt, at Udgangspunktet for den ovenfor gengivne Udviklingslinie i engelsk Retspraksis maatte blive det strafferetlige Værn, da den forudgaaende Retsbeskyttelse inden for Laugsautonomien bestod i Straffebestemmelser, der haandhævedes af Laugsorganerne til Værn for den offentligretlige Interesse i Fællesmærkernes og senere i Individualmærkernes Integritet. —

En Parallel hertil finder vi i den legislative Udvikling i de øvrige europæiske Lande i Overgangsperioden mellem Laugsvæsenets Afvikling og de moderne Varemærkeloves Fremkomst. De første Lovregler, der trænger frem uden om Laugsautonomien, er alle strafferetlige. I disse Bestemmelser er Varefalsket og Mærkefalsket oftest kædet sammen, ligesom der tages Hensyn til, om Varerne er af ringere Kvalitet. Fra dansk Ret kan saaledes nævnes Tyveriforordningen af 11. April 1840 § 49 om »Salg af falske eller forfalskede Varer«. § 49 samt dens Afløser, Borgerlig Straffelov 1866 § 278, omtales nærmere under Fremstillingen af den danske Varemærkebeskyttelses Udvikling.

I England var Betingelserne for en gunstig Udvikling af en civilretlig Mærkebeskyttelse saaledes til Stede allerede fra Midten af forrige Aarhundrede. Den afgørende Fase i Udviklingen indtraadte imidlertid først efter *Judicature Act* i 1875. I Forbindelse med Omtalen af det engelske Registreringssystem vil der i et senere Afsnit blive redegjort for Retsudviklingen efter 1875, navnlig med Hensyn til den konkurrenceretlige *passing-off* Doktrins Opstaaen og den deraf udledte civilretlige Varemærkeklage *action for infringement of trade marks.*

b. Tiden omkring og efter de moderne Varemærkeloves Fremkomst.

I vor Tids Retshistorie vil den industrielle Retsbeskyttelses, navnlig Konkurrencerettens, Udvikling indtage en fremtrædende Plads. Den nugældende Varemærkebeskyttelse er i Pariserkonventionens Lande Resultatet af en ret enestaaende Retsudvikling. I Løbet af kun et halvt Aarhundrede har Domstolene med en dynamisk Kraft uden Lige formaaet at skabe en helt ny Retsdisciplin, Konkurrenceretten, hvis Regler udviser en Smidighed og Tilpasningsevne over for Erhvervslivets stadig skiftende og voksende Krav, der idag nærmer sig en forbavsende Fuldkommenhed. Den drivende Kraft i denne Udvikling maa søges i Domstolenes Kamp mod den illoyale Erhvervsadfærd. Det er Kravet

---

De ledende Domme fra denne Periode er *Southern v. How* fra 1618, *Blanchard v. Hill* fra 1742, *Day v. Day* fra 1816, *Sykes v. Sykes* fra 1824, *Blofeld v. Payne* fra 1833 og *Millington v. Fox* fra 1838, hvorom kan henvises til *Kerly:* The law of trade marks and trade name, London 1927.

om redelig Forretningsskik, der gennem de handelskyndige Lægdommeres og de faglige Organisationers Medvirken har givet Domstolene Styrke til at modificere Registreringslovenes Formalisme. Denne Brydning mellem de formalistiske Love og den af almindelige Retsgrundsætninger fremstaaede materielle Konkurrencebeskyttelse har navnlig fundet Udtryk i et voksende induktorisk Vekselvirkningsforløb mellem Varemærkebeskyttelsen og Konkurrencebeskyttelsen. Ikke mindst ved Pariserkonventionens Mellemkomst har dette Vekselvirkningsforløb gennem Konferencerne i 1911, 1925 og 1934 banet Vejen for de materielle konkurrenceretlige Grundsætningers Indtrængen i Varemærkeretsplejen og deres gradvise Optagelse i mange Varemærkelove. Næppe nogen international Konvention paa Retsordenens Omraade kan opvise saa betydningsfulde Resultater i saa mange Lande som den verdensomspændende Pariserkonvention. Blandt de vigtigste Resultater kan nævnes Førstebrugerprincippets gradvise Anerkendelse og den nu overalt knæsatte Lære om Varemærkets sekundære Betydning.

For Forstaaelsen af den bestaaende Varemærkebeskyttelse i Pariserkonventionens Lande er Kendskab til disse halvtreds Aars Udvikling nødvendig.

Bortset fra Portugal, Mexico, Brasilien og Costa Rica, der i Løbet af Krigsaarene har kunnet recipere Resultaterne af denne Udvikling i helt nye Varemærkelove, henholdsvis af 24. August 1940, 31. December 1942, 27. August 1945 og 24. Juni 1946, har Konventionens Lande gennemgaaende bevaret de gamle Love og indskrænket sig til at foretage Tilføjelser og Ændringer efter hver enkelt Revision af Konventionen.

Som Følge heraf er mange Varemærkelove nu ret uklare og vanskelige at arbejde med; deres oprindelige Systematik er blevet sprængt; oftest maa de nu fortolkes under Hensyntagen til Konkurrencelovenes nyere Regler, jfr. exempelvis Bulgariens Varemærkelov af 14/27. Januar 1904 sammenholdt med samme Lands Konkurrencelov af 29. November 1940 og *Haimoffs* Redegørelse herfor i Pr. Ind. 1947 p. 26. Det samme gælder, omend i mindre Grad, Firmalovene, bl. a. de fællesnordiske. Særlig Vanskelighed fremkalder de Love, deriblandt de nordiske, der oprindelig er udformet med de tyske, formalistiske Love som Forbilleder, og som, trods senere Ændringer, har bevaret væsentlige Træk af deres oprindelige Struktur. For Arbejdet med disse Love er det af særlig Værdi at have Kendskab til de universelle Udviklingslinier siden de tyske Loves Fremkomst i Slutningen af forrige Aarhundrede.

En Fremstilling af gældende dansk Varemærkeret kan ikke have nogen videnskabelig Værdi uden en saadan forudgaaende Undersøgelse.

At gengive Resultaterne heraf paa et hundrede Sider er en vanskelig Opgave; navnlig er det utilfredsstillende at skulle udelade Detailler og trække Hovedlinierne op i grovere Træk, end det righoldige Arbejdsmateriale tilsiger. En saadan Begrænsning er imidlertid nødvendig.

Den følgende Fremstilling er sammenfattet i fem Hovedafsnit. Som en naturlig Indledning er valgt i det første Afsnit at give en Indførelse i Varemærkerettens centrale Problemer. Som Illustrationsmateriale er benyttet Udviklingslinierne i den nordamerikanske Retspraksis. Disse Domme er særlig illustrerende, da de fyldige Præmisser ofte indeholder teoretiske Drøftelser af centrale Problemer. Yderligere har Varemærkerettens teoretiske Behandling i USA faaet et særligt Relief gennem den mislykkede, føderale Varemærkelov af 1870, der blev omstødt af Højesteret, som forfatningsstridig, jfr. en Beretning herom i UfR 1883, 191; Varemærkerettens Forhold til den øvrige Retsorden har derfor her haft særlig Aktualitet. Endelig er Konkurrencebeskyttelsen her interessant, fordi den helt igennem er domstolskabt; en Konkurrencelov har de nordamerikanske Stater ikke.

I de følgende tre Afsnit behandles henholdsvis Førstebrugersystemet, Registreringssystemet og Præklusionssystemet eller det blandede System, belyst ved Studier i henholdsvis fransk, tysk og engelsk Ret. Medens Undersøgelsen for saavidt angaar fransk og engelsk Ret er begrænset til enkelte Problemer, giver Redegørelsen for Retsudviklingen i Tyskland en udførligere Fremstilling af de tyske Domstoles Kamp med de formalistiske Varemærkelove og Konkurrencelove; Kendskabet til denne Retsudvikling er af særlig Værdi for Forstaaelsen af den tilsvarende Udvikling i dansk Ret.

Endelig omtales i det femte Afsnit Hovedlinierne i Pariserkonventionens Udviklingshistorie og dens Indflydelse paa Landenes Retsudvikling.

1°. *Udviklingslinierne belyst ved Studier i nordamerikansk Ret.*

Fra Tiden indtil den første amerikanske Unionslov, Varemærkeloven af 1870, kendes kun et halvt Hundrede Domme om Varemærkekrænkelser. De ældste hidrører fra Aarene omkring 1840. Om den ældre Retstilstand foreligger kun faa Oplysninger, se herom *Schechter*, op. cit. p. 130 ff.

Allerede i Dommene fra Midten af forrige Aarhundrede møder vi den Interessekollision, der til alle Tider har været et Hovedproblem i Landenes Varemærkeret: Afgrænsningen af den subjektive Varemærkeret over for Erhvervslivets frie Adgang til Benyttelse af *the Kings English*. Karakteristisk for disse ældre Domme er den stærke Fremhævelse af Dogmet om *abuse of monopoly*. Denne i angelsaksisk Ret saa dybt rodfæstede Monopolfrygt kan føres tilbage til den engelske Patentproces fra 1603, *Darcy v. Allen* om Spillekort, kendt under Navnet *Case of Monopolies*, der gav Anledning til den første Patentlov, Jacob I's berømte *Statute of Monopolies* af 1623. Kernen i denne Lov var Forbudet mod enhver Art af Monopoler, bortset fra den ved Patent hjemlede Beskyttelse for Opfindelser. Paa Baggrund heraf maatte

det blive enhver Dommers fornemste Pligt at bekæmpe Monopoldannelser — og dermed var Problemet stillet for det 17. Aarhundredes begyndende Varemærkebeskyttelse: Var Kravet om Mærkebeskyttelse blot et nyt Forsøg paa Monopoldannelse?

Ejendommelig nok drejede den ældste, engelske civilretlige Mærkeproces, der kendes *Blanchard v. Hill* fra 1742, sig netop om Spillekort, idet Sagsøgeren krævede Eneret til Brugen af Ordmærket *Great Mogul* for Spillekort; Kravet blev her afvist med den Begrundelse, at der i Sagsøgtes Paastand om at lide Tab ved Indstævntes Benyttelse af samme Mærke ikke var mere Vægt, end der vilde være i en Indsigelse overfor en Værtshusholder mod at benytte samme Skilt som en anden! Monopolfrygten spærrede saaledes i engelsk Ret endnu i 1742 den civilretlige Klageadgang; kun den strafferetlige Bedrageriklage stod aaben, men betinget af Tiltaltes Forsæt og hans Varers ringere Kvalitet. Vi skal senere se, hvorledes denne Monopolfrygt Gang paa Gang spores i Landenes Lovgivning og Domspraksis, navnlig i USA, hvor den længe beherskede det Retsomraade, som nu kaldes Konkurrenceretten, og dermed virkede hæmmende paa Udviklingen af en hensigtsmæssig Varemærkebeskyttelse.

I de ovennævnte, amerikanske Domme fra Midten af forrige Aarhundrede genfinder vi Monopolfrygten, men her udkrystalliseret i et specifikt varemærkeretligt Dogme, den saakaldte Lære om *origin and ownership.* I denne Lære om Afgrænsningen af Varemærkerettens Genstand, der blev saa skæbnesvanger for Udviklingen i de følgende hundrede Aar, laa Kravet om, at et Varemærke skal angive *the true origin and ownership of the articles.* Man saa dengang i Varemærkets Virkeform alene en Oprindelsesangivelse. Prototypen paa et Varemærke var Producentens Portræt, Navn og Adresse. Andre Ordmærker (Fantasinavne) og enhver Art af Billedmærker nægtedes Retsbeskyttelse i Medfør af *origin*-Læren. Et saa vidtgaaende Udslag af Monopolfrygten frembyder intet andet Lands Retsorden Vidnesbyrd om. Som et enkelt Eksempel paa *origin*-Lærens Mærkebegreb kan nævnes det verdenskendte Varemærke for *Gillette* Barberblade, der viser Billedet af Mr. Gillette, samt Angivelse af hans Navn og Hjemsted. *Origin*-Læren var imidlertid ingenlunde Udtryk for nogen Miskendelse af Varemærkebeskyttelsens Formaal. En New Yorker Dom fra 1840erne afgrænser saaledes træffende dette derhen: at værne om Varemærkeejerens ved *superior skill and enterprise* skabte *reputation* og understreger det skadeforvoldende i, at Indstævnte høster Frugterne af den Søgning, som Varemærkeejeren har oparbejdet. Forskellen mellem denne helt rigtige Erkendelse af Varemærkebeskyttelsens Formaal og den ringe Forstaaelse af Varemærkets tekniske Virkeformer maa sikkert forklares ved den saa dybt rodfæstede Monopolfrygt, der med Retstraditionens tunge Vægt har staaet som en urokkelig Klippe i den frembrydende Strøm af konkurrenceretlige Nydannelser. Erhvervslivet lod sig da heller ikke paavirke deraf. Eksempler fra Domspraksis viser, at

Billedmærker og Fantasiordmærker allerede i sidste Halvdel af forrige Aarhundrede faktisk blev benyttet i udstrakt Grad, og Forsøg paa at overbevise Domstolene om disse Mærkers værdifulde, reklametekniske Værdi udeblev ikke. Mest kendt er to Processer om de over hele USA kendte Ordmærker *Balm of Ten Thousand Flowers* og *Yankee Soap,* der begge nægtedes Retsbeskyttelse.

I 1872 blev *origin*-Læren knæsat af Højesteret, og endnu i 1916 fastholdt Højesteret formelt denne Afgrænsning af Varemærkebegrebet, se *Hanover Star Milling Co. v. Metcalf,* 240 US 403 angaaende Varemærket *Tea Rose.*

Reelt havde *origin*-Doktrinen imidlertid allerede siden Slutningen af forrige Aarhundrede været i Opløsning. Retspraksis maatte give efter for Erhvervslivets Pres og søgte gennem spidsfindige Fortolkninger at afdogmatisere denne Lære. Den Udviklingslinie, der derunder aftegner sig i Retspraksis, er af Interesse for vor Undersøgelse; fra Fase til Fase afdækker den nye Sider i det centrale Problem, Afgrænsningen af Rettens Genstand. —

Allerede i den i Noten citerede *Club House* Dom fra 1860 udtrykte Dommeren sin Undren over det retsløse Ordmærkes værdifulde Egenskaber. I Dommene fra Slutningen af det 19. Aarhundrede mærker man, hvorledes Erkendelsen af Varemærkets nye Virkeformer efterhaanden trænger sig ind i Dommerens Bevidsthed. Navnlig ved særlig berømte Mærker maatte man erkende, at Publikum overhovedet ikke

---

En New Yorker Dom fra 1860 om Ordmærket *Club House* er ganske illustrerende for Domstolenes Stilling; Dommeren synes her opbragt over, at man overhovedet vover at ulejlige Domstolene med saadanne temerære Krav, der »synes alene at blive rejst i Forventning om at kunne intimidere Domstolene til at udvide Varemærkebeskyttelsen til Meddelelsen af Monopoler og Etablering af judicielle Copyrights«.

Selvom den vrede Dommer saaledes holder fast ved Retstraditionen, er han dog aabenbart ikke fremmed overfor Foreteelserne i Erhvervslivet, thi han udtaler senere i Præmisserne:

»It is a curios fact, that an article, by the species of loss of individuality, gains more notoriety, if described by a name, having no reference to its ownership than by one which does — particularly if its merits are not of the highest order«.

I Højesteretsdommen fra 1872, *Hudson Canal Co. v. Clark,* 1 O. G. 279, blev Varemærkets Virkeform beskrevet saaledes:

»The office of a trade mark is to point out distinctly the origin or ownership of the article, to which it is affixed or, in other words, to give notice who was the producer«.

I en Dom fra 1904, *Walter Baker & Co. Ltd. v. Slack,* 130 Fed., 514, hedder det eksempelvis:

»... we may safely take it for granted that not one in a thousand knowing of or desiring to purchase »Baker's Cocoa« or »Baker's Chocolate«, know of Walter Baker & Co., Limited. The name »Baker« is identified with the product, and known, in connection with the product of the appellant, as a badge and guaranty of excellence«.

gør sig nogen Forestilling om, hvem Producenten af Varen er, men alene tillægger Mærket i Forbindelse med Varen en vis Garantifunktion. —

Udadtil søgte Domstolene at holde Traditionens Fane højt længst muligt ved gennem konstruktive Fortolkninger at udvide selve Begrebet *origin* mest muligt.

Baggrunden for denne Udvikling var de nye Former for Varemærkebrug, som Erhvervslivets Ekspansion førte med sig. Navnlig med Hensyn til Importvarer blev det indlysende, at Varemærkebegrebets Begrænsning ikke kunde opretholdes. Dels var Producenten her ofte bosat i en anden Verdensdel fjernt fra Forbrugerne, der i de færreste Tilfælde kunde have noget som helst Kendskab til denne Person, dels blev det almindeligt, at disse Importvarer efter Aftale med Producenten forsynedes med Importørens Varemærke og ikke med Producentens. Ogsaa med Hensyn til indenlandske Produkter var det ikke ualmindeligt, at Grossister fik Producentens Tilladelse til at forsyne Varerne med deres eget Varemærke. Domstolene blev saaledes flere Gange stillet over for de saakaldte *rebottling*-Tilfælde, d. v. s. Tilfælde, hvor Fabrikanten leverede Varen i større Portioner til Grossisterne, der opdelte Varen i mindre, emballerede Enheder, f. Eks. Flasker eller Daaser, paa hvilke de anbragte deres eget Varemærke. I disse Tilfælde begrundedes Beskyttelsen i den Betragtning, at Varemærkebegrebet maatte forstaas saaledes, at det var tilstrækkeligt, at Grossisten havde en vis Kontrol med Varens Fremstilling, men ogsaa denne Konstruktion maatte tilsidst falde for nye Udvidelser af Varemærkebegrebet. Man erkendte efterhaanden aabent, at det var tilstrækkelig Garanti for det købende Publikum at vide, at Varerne kommer fra *samme* Kilde. Sidstnævnte Udvidelse rummer en betydningsfuld Erkendelse af Varemærkets egentlige Virkeform: *Reklamefunktionen.* Ganske klart er denne udtrykt i en Dom fra 1928 i Sagen *Standard Oil Co. v. California Peach & Fig. Growers,* 19 TM Rep., 1, hvor det fremhæves, at en Person, hvis Navn ikke er kendt, men hvis Varemærke efterlignes, lider lige saa stort Tab i sin Omsætning, som hvis hans Navn var lige saa kendt som hans Varemærke.

Af Domme, der illusterer ovennævnte Udvikling, kan nævnes: Højesteretsdom fra Massachusetts *Nelson v. Winchell & Co.,* 203 Mass. 75, hvor det udtales:

»The use of a trade mark does not necessarily and as a matter of law import that the articles upon which it is used are manufactured by its user. It may be enough that they are manufactured for him, that he controls their production, or even that they pass through his hands in the course of trade and that he gives to them the benefit of his reputation, or of his name and business style«.

New Yorker Dommene, *Godillot v. Harris,* 81 NY 265, hvor det hedder:

»It is not essential to property in a trade mark, that it should

Med disse Domme var *origin*-Begrebet faktisk sprængt. Sammenfattende kan siges, at de amerikanske Domstole først hen i Tyverne af vort Aarhundrede naaede frem til den Erkendelse af Varemærkets moderne Funktion, som en engelsk Dom: *Powell v. Birmingham Vinegar Brewery Co., Ltd.*, 13 RPC 235, træffende havde udtrykt allerede i 1896 i Ordene: *His mark sells his goods.*

Ogsaa paa specielle Omraader inden for Varemærkeretten fandt den aftegnede Afdogmatisering af Varemærkebegrebet synligt Udtryk. Dette gælder saaledes Spørgsmaalet om Varemærkerettens Overførlighed.

Efter at en Højesteretsdom i 1911 i Sagen *Baglin v. Cusinier*, 221 US 581, havde fortolket *origin*-Begrebet som *personal origin and ownership*, var det indlysende, at Varemærket maatte være uadskilleligt knyttet til Producentens Person.

Den første Modifikation af denne Regel, der i Forbindelse med Udvidelsen af Varemærkebegrebet fandt Domstolenes Tilslutning, var Identificationen af Producenten med hans Virksomhed. I Overensstemmelse med dette Synspunkt tillod man efterhaanden Overdragelse af Varemærkeretten i Forbindelse med Overdragelse af Forretningsvirksomheden, en Regel, der inden for Varemærkelovens begrænsede Omraade (Handel med Udlandet, mellem Staterne og med Indianerstammerne) var bleven accepteret af Varemærkeloven i 1905 i dennes § 10.

Yderligere Modificationer naaede Domstolene frem til ved en Vurdering af de reale Grunde, man mente at kunne indfortolke i Varemærkebegrebets Begrundelse, navnlig Hensynet til det købende Publikum. Man mente saaledes at kunne afvige fra *origin*-Begrebets Begrænsning i Tilfælde, hvor Faren for Vildledelse af Publikum ikke var tilstede. Dette gjaldt blandt andet visse Grupper af de tidligere omtalte *rebottling* Tilfælde, nemlig saadanne, hvor Grossisterne fik Tilladelse til Brug af Producentens Varemærke, altsaa en Art Tilfælde af Varemærkelicensaftaler. Man lagde her det ovenfor anførte Kriterium til Grund: Har Producenten en vis Kontrol med Grossistens Virksomhed? Var dette Tilfældet, ansaas Licensaftalerne for retsgyldige.

En Undtagelse fra Regelen om Varemærkerettens Uoverførlighed

---

indicate any particular person as the maker of the article to which it is attached. It may represent to the purchaser the quality of the thing offered for sale, and in that case is of value to any person interested in putting the commodity to which it is applied upon the market«; og *Shredded Wheat Co. v. Humphrey Cornell Co.*, 250 Fed. 960, der fremhæver:

»The plaintiff has at least shown that the public has become accustomed to regard its familiar wheat biscuit as emanating, if not from it by name, at least from single, though anonymous, maker, and the second is as good for these purposes as the first... Though the public may, therefore, buy the biscuit because it has come to like it, the plaintiff still has a stake in that other motive for buying; i. e. that it comes from the accustomed maker«.

anerkendte Domstolene endvidere i de Tilfælde, hvor en Patenthaver, der benyttede et Varemærke for sit patentbeskyttede Produkt, meddelte andre Udnyttelseslicens til sit Patent. Man anerkendte her hans Beføjelse til at give Licenstageren Ret til at benytte Varemærket, idet man lagde den Konstruktion til Grund, at det i disse Tilfælde var Patentet, som gav Varemærket Værdi, og ikke den Virksomhed, i hvilket det benyttedes.

Ogsaa paa andre Omraader havde *origin*-Læren længe mærkbar Indflydelse, saaledes med Hensyn til Nægtelse af Retsbeskyttelse for registrerede Defensivmærker og Forraadsmærker og med Hensyn til Retsvirkningerne af Forringelse eller Forbedring af Varens Kvalitet. Det vil imidlertid føre for vidt at forfølge disse Udslag af *origin*-Læren. For vor Undersøgelse er det tilstrækkeligt at notere, at Monopolfrygten har været den drivende Kraft i *origin*-Læren, samt at Virkningerne af denne Lære i Aarenes Løb i ikke ringe Grad er bleven neutraliserede gennem nye retsledende Betragtninger.

Dette Sammenspil mellem varemærkeretlige og konkurrenceretlige Betragtninger, der i USA som i andre Lande efterhaanden voksede frem af Erhvervslivets Krav om en mere effektiv Beskyttelse for den ved Varemærkebrugen udbyggede Søgning, maatte her i en Aarrække indordne sig under Domstolenes skiftende Afgrænsninger af Varemærkerettens juridiske Karakter. Vi møder her det ejendommelige Forhold, at det rent teoretiske Spørgsmaal om, hvorledes en Rettigheds Natur retligt bør afgrænses, har haft en indgribende praktisk Betydning for den daglige Retspleje, bl. a. ved helt op i Tyverne af vort Aarhundrede at hindre Anerkendelsen af Ordmærker (Fantasinavne) og Billedmærker.

Baggrunden for denne Udvikling er de to Kompetenceproblemer: Kongressens Lovgivningskompetence i Relation til Enkeltstaternes og Domstolenes Kompetence efter *equity-law*.

Til Belysning af det senere Vekselvirkningsforløb mellem Varemærkebeskyttelsen og Konkurrencebeskyttelsen, der i 1915 resulterede i førstnævntes Karakterisering som *but a part of the broader law of unfair competition* (Højesterets Dom, *Hanover Milling Co. v. Metcalf* 240 US 403), omtales disse to Kompetencespørgsmaal ganske kort.

Kongressens Lovgivningskompetence er afgrænset i Forfatningen Art. I, hvor det i § 8 bl. a. hedder:

»The Congres shall have power: ... to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries«.

Vel forekom Ordet *trade-mark* ikke her, men man mente i 1870, da man gennemførte en Forbundslov om Beskyttelse af Varemærker, i Varemærkebeskyttelsens Væsen at se en *copyright*, der var nær beslægtet med Patent- og Forfatterretten og hæftede sig herunder ved Ordet *writings*. Den 8. Juli 1870 vedtog man den første Varemærke-

lov under Betegnelsen: *An act to revise, consolidate and amend the Statutes relating to patents and copyrights.* Denne Lovs Grundlovsmæssighed blev ni Aar senere prøvet ved de Forenede Staters Højesteret i de berømte *trade-mark cases* (100 US, 82), jfr. nærmere herom i Referatet i UfR 1883, 191. Loven blev erklæret for grundlovsstridig, idet det fremhævedes, at medens Ordet writings maatte forstaas som alene omfattende Resultaterne af aandeligt Arbejde nedlagt i Bøger, Tryksager o. lign., var et Varemærke almindeligvis Tilegnelsen af noget allerede eksisterende som Symbol for Brugeren; den udelukkende Ret til et Varemærke fremstod efter *common law* af Varemærkets Brug og ikke af den blotte Tilegnelse. I Dommen fastsloges det videre, at Varemærkeretten ikke var nogen *copyright,* men en Ejendomsret (Property right). Om Beskyttelsen af denne Ejendomsret fremhæver Dommeren, at Skadeserstatning kan faas ved Søgsmaal efter *common law* og at fortsatte Krænkelser af Retten kan forbydes af en *equity*-Domstol, med Erstatning for skete Krænkelser. Denne varemærkeretlige Ejendomsret hedder det videre, blev ikke skabt af Unionsloven, men eksisterede længe før denne og er forblevet upaavirket af denne.

Under Højesteretssagen forsøgte man at bringe Varemærkeloven ind under den saakaldte *interstate commerce clausul* i Grundloven, der giver Kongressen Beføjelse til at regulere Handelen med fremmede Stater, mellem de forskellige Unionsstater og med Indianerstammerne. Forsøget mislykkedes, da Varemærkeloven ikke saas at indeholde nogen Begrænsning i saa Henseende, men ogsaa havde Gyldighed indenfor Enkeltstaterne. Hermed havde Højesteret imidlertid vist Kongressen, hvilken Vej den skulde gaa. Den næste Varemærkelov (1881) samt den indtil 5. Juli 1947 gældende Varemærkelov af 20. Februar 1905 fik da den noget ejendommelige Titel: *An act to authorize the registration of trademarks used in commerce with foreign nations or among the several states or with indian tribes and to protect the same.* I den nye Varemærkelov af 5. Juli 1946, aftrykt i Pr. Ind. 1946, 173 ff., har man ændret Titlen derhen, at Loven blot angaar Varemærker »benyttet i Handelen«, og saaledes overladt Fortolkningen af Ordet »Handelen« til Domstolene i Haab om, at disse nu paa Varemærkerettens Omraade vil fortsætte den liberale Fortolkning af *interstate commerce* Klausulen, som de allerede har lagt for Dagen paa andre Omraader, jfr. *Ladas,* Pr. Ind. 1946, 188.

Med Højesteretsdommen af 1879, hvorved iøvrigt paa een Gang Registreringen af over 8000 Varemærker ophævedes, var det saaledes fastslaaet, at Retten til det uregistrerede Varemærke var en *property-right,* men vel at mærke kun en Eneret til Mærket som saadant. Ganske vist ansaa *Supreme Court* Tilegnelsen og Brugen for retsstiftende, men tillagde ikke den ved Brugen skabte Søgning nogen varemærkeretlig Betydning. Da nu *equity*-Domstolenes fornemste Opgave var Beskyttelsen af Ejendomsrettighederne, og da Konkurrencebeskyttelsens

Hovedgrundsætning, *nobody has the right to pass off his goods as those of another,* beroede paa Anerkendelsen af en Ejendomsret til Forretningens Søgning, maatte Højesterets Konstruktion af Varemærkeretten som en Eneret føre til et Modsætningsforhold mellem Varemærkebeskyttelsen og Konkurrencebeskyttelsen. Praktisk betød dette bl. a., at Domstolene i Varemærkesagerne maatte se bort fra Forretningens Søgning og alene — ligesom efter de europæiske Eneretsteorier — beskæftige sig med Mærket som saadant. Denne Formalisme harmonerede for saa vidt smukt med det snævre, judicielle Varemærkebegreb og maa i Forbindelse med dette ses som et Udslag af den angelsaksiske Monopolfrygt.

Universelt har denne Brydning mellem den formelle Varemærkebeskyttelse og den materielle Konkurrencebeskyttelse været et Hovedproblem i Retsudviklingen. Særlig fremtrædende maatte denne Brydning blive i de Lande, der — som Tyskland og de nordiske Lande — havde opbygget Mærkebeskyttelsen paa et formelt Registreringsprincip, der principielt skulde udelukke al anden Retsbeskyttelse af Varemærker. Hvorledes den materielle Konkurrencebeskyttelse sprængte disse Registreringsloves Absolutisme og sluttelig underlagde sig hele Varemærkebeskyttelsen som *but a part of the broader law of unfair competition* eller *ein Teil des allgemeinen Wettbewerbsrechtes,* er et interessant Kapitel af vor Tids Retshistorie; det vil blive nærmere behandlet i Forbindelse med Omtalen af Udviklingen i tysk Ret. For *common law* Landene vil vi nøjes med at trække Hovedlinierne op.

Efterhaanden som Varemærkebrugens Udvikling i USA paa tværs af alle Dogmer og Teorier havde sprængt det judicielle Varemærkebegrebs Rammer og ført Domstolene ind paa de ovenfor nævnte spidsfindige Udvidelser af Begrebet *origin and ownership,* maatte *origin*-Læren staa eller falde med Eneretsteorien, der var den sidste, men alvorligste Hindring for Anerkendelsen af Ordmærker og Billedmærker; thi at anerkende Retten til disse som en *property-right,* vilde dog være utænkeligt. Først i 1916 kom Omslaget. I den grundlæggende Dom, *Hanover Milling Co. v. Metcalf,* 240 US 403, kuldkastede Højesteret sin egen Eneretsteori fra 1879, som den betegnede som en grov Fejl (a fundamental error). Der kunde ikke, hed det i Dommen, være Tale om nogen Ejendomsret til et Varemærke undtagen som en Ret hørende til en igangværende Forretningsvirksomhed, i Forbindelse med hvilken Mærket benyttedes. »Varemærkeretten er blot en Del af den videregaaende Konkurrenceret (*a part of the broader law of unfair competition*)«, udtaltes det videre. Endelig fremhævedes det, at *passing-of* Momentet som Hovedkriterium er det samme for Varemærkekrænkelser som ved Tilfælde af uretmæssig Erhvervsadfærd uden samtidig Varemærkemisbrug. Derimod fastholdt Dommen formelt *Origin*-Lærens Mærkebegreb.

Først i en Højesteretsdom et Par Aar senere, *United Drug Co. v. Rectanus,* 248 US 90, er Origin-Læren forsvundet.

Med disse Dommes betydningsfulde Erkendelse af Varemærkerettens Væsen og Varemærkets Virkeform aabnedes i USA Vejen for det Samvirke mellem den objektive Varemærkeret og Konkurrenceretten, der i alle Lande paa et eller andet Tidspunkt i Begyndelsen af det tyvende Aarhundrede maatte bryde igennem Dogmerne.

For *equity*-Domstolene — og her er vi ved det andet Kompetenceproblem — havde Kompetencen i Varemærkesager som anført, hidtil været begrundet i Anerkendelsen af en *property-right* til selve Mærket. Efter Højesterets Forkastelse af denne Eneretsteori i 1916 maatte disse Domstole paany fordybe sig i Problemet om Varemærkerettens juridiske Natur for at finde et hensigtsmæssigt Grundlag for Kompetencen. De forskellige retstekniske Konstruktioner, man her forsøgte sig med, er ganske interessante for vor Undersøgelse; de giver et Indblik i, hvorledes Konkurrencerettens Grundsætninger efterhaanden bundfælder sig i de varemærkeretlige Betragtninger og bliver til de forbindende Led, der bekræfter Højesteretsdommens Karakteristik af Varemærkeretten som en Underafdeling af *the broader law of unfair competition.*

Nogle Domme søgte at udvide den i Konkurrencebeskyttelsen anerkendte *property-right,* som Varemærkeejeren havde til sin Forretnings *Goodwill,* til Varemærkerettens Omraade, idet man anerkendte en *property-right* til en Vares Goodwill, *celebrity.* Andre Domme gik den Vej at anerkende enhver Ret af økonomisk Værdi som en *property-right,* et Synspunkt, som Højesteret accepterede i 1918 i den grundlæggende Dom *International News Service v. Associated Press,* 248 US 215.

Det Synspunkt, der tidligst vandt almindelig Udbredelse, var dog *Hensynet til at beskytte det købende Publikum mod at blive ført bag Lyset.* Saavel inden for Konkurrencebeskyttelsen som inden for Varemærkebeskyttelsen havde man allerede længe betragtet en foreliggende Vildledelse af Publikum som Bevis for henholdsvis uretmæssig Er-

---

I ovennævnte Højesteretsdom, *United Drug Co., v. Rectanus,* udtaltes det bl. a.: »In truth, a trade mark confers no monopoly whatever in a proper sense, but is merely a convenient means for facilitating the protection of one's goodwill in trade by placing a distinguishing mark or symbol — a commercial signature — upon the merchandise or the package in which it is sold«.

Det hedder i Højesterets Dom fra 1918 bl. a.: »The rule that a court of equity concerns itself only in the protection of property rights treats any civil right of a pecuniary nature as a property right«.

I Sagen *Goldwyn Pictures Corporation v. Goldwyn,* 296 Fed. 391, udtaler en *Circuit Court of Appeals* saaledes: »The Court acts to promote the honesty and fair dealing, and because no one has the right to sell his own goods as the goods of another. The court seeks to protect the purchasing public from deception and also the property right of the complainant«.

hvervsadfærd og Varemærkekrænkelse. Nu gik *equity*-Domstolene videre, idet man forhøjede Publikumsbeskyttelsen til *basis of jurisdiction* i Varemærkesager. I mange Domme fra de følgende Aar er Publikumshensynet den principale Beskyttelsesinteresse, medens Varemærkeejerens Interesse staar i anden Række.

Denne Sammenvævning af offentligretlige og privatretlige Hensyn, som disse Domme gav Udtryk for, er et almindeligt Fænomen i Landenes varemærkeretlige Udvikling, der først forsvinder, efterhaanden som de offentligretlige Interesser tilgodeses af egentlige konkurrencepolitimæssige Forskrifter som Regel af strafferetligt Indhold. At man ved denne Interesseafvejning mellem det købende Publikums og Varemærkeejerens Interesser var tilbøjelig til i Begyndelsen at lægge Hovedvægten paa det købende Publikum, forklares foruden ved de ovenfor nævnte mere retstekniske Hensyn ved den hævdvundne Betydning, dette Begreb havde faaet gennem Laugsjurisprudensen og de senere enkeltstaaende strafferetlige Regler om Varefalsk m. m., der i alle Lande har dannet Begyndelsen til den egentlige Konkurrencelovgivning.

En skarpere Adskillelse mellem den civilretlige og den konkurrencepolitimæssige Del af Konkurrencebeskyttelsen naaede man i USA først frem til i Begyndelsen af Tyverne gennem *The Federal Trade Commission*'s Virksomhed til Varetagelse af *the public welfare*. —

Længe holdt de amerikanske *equity*-Domstole dog ikke fast ved Publikumsinteressen som principalt Grundlag for Kompetencen.

En af Aarsagerne hertil var, at Domstolene fik forelagt Tilfælde, hvor Varemærkeejeren paastod at være krænket i sine Rettigheder, uden at der forelaa nogen Mulighed for Vildledelse af Publikum. Det klassiske Tilfælde var dette, at Varemærkeejeren havde erhvervet Eneforhandlingsretten for USA for en Vare, der fremstilledes i Udlandet og Eneret til at benytte Producentens originale Varemærke i USA. Kollisioner opstod da, naar hans Konkurrent forskaffede sig de samme originale, mærkede Varer fra Udlandet og kastede dem ud paa Markedet til en lavere Pris end Eneforhandleren. Den første Sag af denne Art angik det kendte ungarske Mineralvand *Hunyiadi Janos*, som Sag-

---

En Dom fra først i Tyverne *Rosenberg v. Elliot*, 7 Fed. 2 d, 962, giver et Indblik i Teoriernes Brydninger:

»There again arises a controversy running through the books as to whether deception of the public is a ground or merely a test of trade mark infringement and unfair competition. That deception of the public is a ground for protection undoubtfully has historical justification; whether deception of the public be a substantive ground or an evidential test of the trade mark infringement it is, without doubt, a factor which enters into every courts's consideration of what it shall find to be dishonest and unfair dealing and of what it shall require for the protection of the owner whose trade has been hurt and of those constituting the public who have been or may be deceived by wrongful use of a valid trade mark or by unfair acts and practices«.

søgte forskaffede sig fra Tyskland. Dommen statuerede, at Eneforhandlerens Varemærkeret ikke var krænket. Der forelaa ingen Vildledelse af Publikum, da der under det originale Mærke kun solgtes ægte Varer. Det er utvivlsomt Monopolfrygten, der ligger bag denne Betragtning, og saa virksom var denne endnu, at den lige til 1923 formaaede at undertrykke de konkurrenceretlige Betragtninger, der kunde føre til en rimelig Løsning af Interessekonflikten. Det blev Højesteretsdommen, *Bourjois v. Katzel*, 260 US 689, der i 1923 fejede den uheldige *equity*-Konstruktion: Publikumhensynet som Beskyttelsesgrundlag, til Side og i en Sag, ganske svarende til *Hunyiadi Janos* Tilfældet, gav Importøren Beskyttelse.

Det var Kravet om redelig Forretningsskik — *compete honestly* — der sprængte Monopoldoktrinens Formalisme, og dermed bragte Samvirket mellem Konkurrenceretten og Varemærkeretten frem til den første store Sejr i USA.

Blandt de Betragtninger, equity-Domstolene naaede frem til i deres Søgen efter en tidssvarende Begrundelse for Kompetencen i Varemærkesager, maa endelig nævnes Hensynet til at beskytte Varemærkeejerens Interesse i forventet, fremtidig Søgning. Man ser saaledes enkelte Domme tilkende Mærkeejeren en selvstændig Ret til *his reasonable expectation of future patronage*, et Synspunkt, der først i nyeste Tid er ved at trænge igennem i de europæiske Lande, hvor det iøvrigt har faaet et særligt Relief gennem Varemærkeregistrenes indsnævrende Vareklasseinddeling og Registerbeskyttelsens Begrænsning iøvrigt til »Varer af samme el. lign. Art«.

I vore Undersøgelser af den universelle Kodakdoktrin — Læren om Verdensmærkernes Beskyttelse for alle Varearter — vil vi komme tilbage til dette centrale Problem, i hvilket Registerbeskyttelsens Formalisme brydes med den materielle Konkurrencebeskyttelse.

Forinden vi som Afslutning paa vore Studier i nordamerikansk Ret fremdrager de vigtigste Retsgrundsætninger, der er opstaaet gennem det frugtbare Vekselvirkningsforløb mellem Varemærkebeskyttelse og Konkurrencebeskyttelse, skal vi i faa Hovedtræk opridse den interessante Udviklingslinie inden for selve Konkurrenceretten.

I Sagen *Bourjois v. Katzel*, 260 US 689, udtalte Højesteret: »Ownership of the goods does not carry the right to sell them with a specific mark. It does not necessarily carry the right to sell them at all in a given place. If the goods were patented in the USA a dealer who lawfully bought similar goods abroad from one who had a right to make and sell them there could not sell them in the US. The monopoly in that case is more extensive but we see no sufficient reason for holding that the monopoly of a trade-mark, so far as it goes, is less complete. It deals with a delicate matter that may be of great value but that easily is destroyed and therefore should be protected with correspondent care. It is said that the trade-mark here is that of the French house and truly indicates the origin of the goods. But that is not accurate. It

Denne var i disse Aartier i stærk Udvikling. Domstolene blev her ikke staaende ved *passing-off* Synspunktet. Det smidige *equity*-System gjorde det muligt for dem at bringe nye, mere hensigtsmæssige Synspunkter frem i Kampen mod den illoyale Erhvervsadfærd. Disse Synspunkter kan i Dag sammenfattes i Betragtningen *unfair trading*.

Groft sammenfattet kan Udviklingen fra *passing-off* Betragtningen fremover opdeles i to Faser, karakteriserede ved Begreberne *unfair competition* og *unfair trading*. Oprindelig var Konkurrencebeskyttelsen nøje knyttet til *passing-off* Synspunktet, ja faktisk identisk dermed. Hvor snævert dette Begreb var, viser en ældre Dom angaaende Varemærket *Aluminium* i Sagen *American Washboard Co. v. Saginav Mfg. Co.* 103 Fed. 281. Her benyttede Indstævnte Ordet *Aluminium* for Vaskebrætter, skønt disse overhovedet ikke indeholdt Aluminium. Principalt gjorde Sagsøgeren gældende, at han havde Eneret til det af ham dannede Varemærke *Aluminium*. Dette Synspunkt forkastede Retten under Henvisning til *origin*-Læren, der ikke anerkendte Ordmærker. Subsidiært gjorde Sagsøgeren gældende, at han var den eneste Fabrikant i USA, der havde Aluminium til Disposition og kunde benytte dette Materiale, hvorfor hans Renommé led væsentlig Skade, naar Publikum under Navnet *Aluminium* fik tilbudt en Vare, der ikke indeholdt Aluminium og yderligere var af daarligt Fabrikat. Heroverfor indvendte Indstævnte, at han ikke havde udgivet sine Varer for Sagsøgerens; der forelaa saaledes ikke *passing-off* fra hans Side. Retten sluttede sig til denne Opfattelse, idet den vel erkendte det moralsk forkastellge i Indstævntes Adfærd, men ikke fandt nogen Hjemmel til at skride ind overfor dette Forhold, der rettelig burde henvises til offentlig Forfølgelse, for hvilken Hjemmel imidlertid ejheller fandtes.

Den grundlæggende Dom, der sprængte *passing-off* Begrebet som Beskyttelsesgrundlag, var en Højesteretsdom fra 1918: *International News Service v. Associated Press*, 248 US, 215. Sagen drejede sig om, hvorvidt Sagsøgte gjorde sig skyldig i retsstridig Adfærd ved gennem sit Nyhedsbureau at videresende og sælge til sine Abonnenter i Veststaterne de Nyheder, som Sagsøgeren havde fremskaffet og solgt til sine Abonnenter i Øststaterne, hvor de straks blev offentliggjort i

---

is the trade-mark of the pl. only in the US. and indicates in law and, it is found, by public understanding, that the goods come from the pl. although not made by it. It was sold and could only be sold with the goodwill of the business that the pl. bought«.

Om Beskyttelsen af »fremtidig Søgning« udtaler en New Yorker Dom, *Jersey City Printing Company v. Cassidy*, 63 N. J. Eq. 759, 765: *A large part of what is most valuable in modern life seems to depend more or less directly upon »probable expectancies«. It would seem to be inevitable that courts of law, as our system of jurisprudence is evolved to meet the growing wants of an increasingly complex social order, will discover, define and protect from undue interference more of these »probable expectancies«.*

disse Abonnenters Blade. (Nogen Art af forfatterretlig Beskyttelse af disse Nyheder var der dengang ikke Tale om). Sagsøgte gjorde gældende, at der ikke forelaa *passing-off,* samt at enhver maatte have Lov at videresælge de ved Køb af de paagældende Blade lovligt erhvervede Nyheder, hvorfor Sagsøgeren ikke efter at have solgt Nyhederne til Offentliggørelse kunde siges at have nogen saadan Ejendomsret til disse, der kunde begrunde et Søgsmaal efter *equity law.* I den indankede Dom saa *the Court of Appeal* ganske bort fra Spørgsmaalet, om der forelaa en Ejendomsret, og begrundede simpelthen sin Afgørelse i Sagsøgtes aabenbart illoyale Adfærd, som den ansaa for *unfair, parasitic* og *untrue* og *immoral. Equity* kan ikke udelukkes, hed det i Dommen, blot fordi vi ikke har noget Navn paa denne sjældent forekommende Retskrænkelse.

Højesteret stadfæstede Dommen under Henvisning til, at Sagsøgeren havde en *quasi property-right* til disse Nyheder, og fremhævede, at Adgangen til lovlig Erhvervsvirksomhed er ligesaa berettiget til Beskyttelse som Retten til allerede erhvervet Ejendom. Denne retsbeskyttede Adgang til Erhvervsudøvelse er Grundlaget for den almindelige Konkurrencebeskyttelse.

Overfor Sagsøgtes Indsigelse om, at der ikke forelaa *passing-off* fra hans Side, udtalte Højesteret, at Forskellen kun bestod i, at Sagsøgte nu udgav andres Varer som sine egne, hvilket ikke kunde afskære Retten fra at gribe ind.

I en senere Dom fra 1925 *Ely-Norris Safe Co. v. Mosler Safe Co.,* 7 Fed. 603, uddybedes Højesterets Synspunkter yderligere. I denne Sag fremstillede og forhandlede Sagsøgeren et patentbeskyttet Pengeskab, der var forsynet med en særlig Eksplosionsanordning til Beskyttelse mod Indbrud. Anordningen var afmærket med et særligt Metalbaand paa Ydersiden af Skabsdøren. Sagsøgte fremstillede et lignende Pengeskab uden Eksplosionsanordning, men med et ganske tilsvarende Metalbaand anbragt paa samme Sted og angav i Strid med Sandheden overfor sine Kunder, at der fandtes en Eksplosionsanordning under Metalbaandet. Sagsøgte blev dømt ud fra Synspunktet *unfair competition.*

Begrebet *competition* fortolkedes ligesom *passing-off* Begrebet oprindeligt ret snævert, bl. a. med Hensyn til Spørgsmaalet om Varelighed.

Den sidste Fase, Udviklingen fra *unfair competition* til *unfair trading* karakteriseres ved to ledende Domme fra 1924. Den første Sag, *Rolls Royce v. Howar Wall,* 15 T.M. Rep. 12, angik det verdenskendte Automobilfirmanavn *Rolls-Royce.* Sagsøgte havde under Firmanavnet *Rolls-Royce Tube Co.* oprettet en Fabrik, der fremstillede og solgte Radiorør. Der forelaa saaledes ingen Konkurrence — *competition* — mellem Parterne. Retten forbød Sagsøgte Brugen af nævnte Firma. I Begrundelsen anføres, at Sagsøgte uden nogen rimelig Grund eller

retlig Hjemmel havde tilegnet sig et Navn *that stands before all the world as the synonym for ultra quality.*

I den anden Sag, *Vogue Co. v. Thompson-Hudson C.*, 300 Fed. 509, udgav Sagsøgeren et kendt Modeblad, *Vogue* Magasinet. Sagsøgte oprettede et Hattefirma under Navnet *Vogue Hat Co.* I Dommen udtaltes, at Sagsøgtes Adfærd maatte betegnes som illoyal Adfærd, uagtet der ikke forelaa egentlig Konkurrence.

Med Støtte i disse to Domme udvikledes efterhaanden i Retspraksis Begrebet *unfair trading* som det samlende Synspunkt for Bedømmelsen af illoyal Erhvervsadfærd.

Denne Udviklingslinie inden for Konkurrencebeskyttelsen betød for Varemærkebeskyttelsens videre Udvikling en betydelig Landvinding. Den betegner en Retsudvikling, som er karakteristisk ogsaa for den generelle Udvikling i de europæiske Landes konkurrenceretlige Lovgivning og Retspraksis. Vi vil senere i vore Studier af engelsk, fransk og navnlig tysk Ret faa Lejlighed til at fordybe os i de enkelte Faser. Paa dette Sted skal som Afslutning paa vore Studier i nordamerikansk Ret fremdrages enkelte af de vigtigste Retsgrundsætninger, hvis Tilblivelse skyldes de konkurrenceretlige Synspunkters Indtrængen i de varemærkeretlige Afgørelser.

Beskyttelsen af Varemærker er ikke altid begrænset til artsbeslægtede Varer. (Kodakdoktrinen).

Rolls-Royce og *Vogue* Dommene, der blev betragtet som konkurrenceretlige Tilfælde af Krænkelse af Firmanavn førte ret hurtigt til Opstilling af en lignende Grundsætning for Varemærker. Den ledende Dom er fra 1928 i Sagen *Yale Elektric Corporation v. Robertson and the Yale and Towne Co.*, 18 TM Rep. 321. Sagsøgeren paastod Sagsøgte dømt til at anerkende Registrerbarheden af Varemærket *Yale* for elektriske Lommelygter og Batterier. Sagsøgte nægtede dette under Henvisning til sit verdensberømte Varemærke *Yale* for Smæklaase og Nøgler. Retten frifandt Sagsøgte, idet Lovens Udtryk *goods of the same descriptive proporties* ikke maatte tages bogstaveligt; men skulde fortolkes under Hensyntagen til de særlige Omstændigheder i hvert enkelt Tilfælde. —

I en anden Dom i et tilsvarende Tilfælde fremhæves, at den paaklagede Benyttelse som Regel er Udtryk for tilsigtet illoyal Adfærd.

Spiren til denne konkurrenceretlige Grundsætning blev lagt i Eng-

---

I en Dom fra 1927, *In Premier Malt Products Co. v. Kasser*, 23 Fed. 98, sammenfattes Retsudviklingen karakteristisk i følgende Ord: There has grown up the thought of judging unfair competition cases by the test of taking a broad survey of the whole case, and making the finding *whether in the whole the defendant is reaping an unfair advantage at the expense of the plaintiff*«. (Forf. Fremh.).

land allerede i 1898 i den berømte *Kodak*-Dom: *Eastman Kodak Co. v. Kodak Cycle Co.*, 15 Rep. Pat. Cas., 105, hvor *Court of Chancery* forbød Indstævnte Brugen af det for Fotografiapparater beskyttede Fantasiord *Kodak* for Cykler. I Præmisserne fremhæves blandt andet, at Kodaks Fotografiapparater ofte benyttes paa Cykleture, og at mange Forretninger sælger baade Cykler og Kameraer. Med Udgangspunkt i denne Dom har senere Teori og Retspraksis baade i England og USA og i Tyskland arbejdet med de centrale Problemer, som denne Dom rejste, og hvis Behandling man har sammenfattet i Udtrykket *Kodakdoktrinen*. I USA medførte *origin*-Læren, at man først i Slutningen af Tyverne naaede frem til en virkelig realitetsbegrundet Løsning af Problemet i nævnte *Yale* Dom. Indtil denne Dom havde man forsøgt — i Lighed med *Kodak*-Dommen — at hjælpe sig med forskellige konstruktive Begrundelser, saasom at Varerne sælges i samme Butik, benyttes af samme Personer, benyttes samtidig o. s. v.

Flere Domme har forsøgt at gaa den Vej at lægge Vægt paa, om det omstridte Varemærke er et originalt Navn eller et mindre særpræget Navn, en Betragtning, der imidlertid snart viste sig at være praktisk uforenelig med Læren om Varemærkets sekundære Betydning.

Efter *Yale*-Dommen fulgte flere Domme i samme Retning, saaledes angaaende Fyldepennemærket *Watermann* for Barberblade, 72 Fed. 272, og Pibemærket *Dunhill* for Skjorter. I 1937 bekræftede Højesteret Kodakdoktrinens Anerkendelse i egentlige Varemærkesager i den grundlæggende Dom af 10. Maj 1937. Pr. Ind. 1938, 73, angaaende det i USA velkendte Varemærke *Philco* for Radioapparater, som Indstævnte benyttede for Barberblade. Dommen betoner stærkt Indstævntes illoyale Adfærd og hans manglende loyale Interesse i netop at benytte dette Mærke.

Vi skal senere se, hvorledes de tyske Domstole bearbejdede Kodakdoktrinen og med *Odol*-Dommen fra 1924 over BGB § 826 naaede frem til den Grundsætning, som først *Philco*-Dommen i USA bekræftede i 1937.

Læren om Varemærkets sekundære Betydning (secondary-meaning Doktrinen).

Blandt de varemærkeretlige Grundsætninger, der er fremstaaet gennem konkurrenceretlige Princippers Indtrængen i Varemærkeretten, er Læren om Varemærkets sekundære Betydning uden Tvivl den mest betydningsfulde og tillige det mest udtryksfulde Eksempel paa Anvendelse af konkurrenceretlige Principper til Modificering af Varemærkeregistreringslovenes Formalisme. Grundsætningen behandler det vanskelige centrale Problem: den subjektive Varemærkerets Afgrænsning overfor Erhvervslivets frie Adgang til at benytte sig af

the Kings English. De faktiske Forhold, der har ført til Dannelsen af denne Lære, er let forstaaelige.

Enhver Varemærkebruger er tilbøjelig til at give sit Varemærke et vist deskriptivt Indhold og gør det oftest uden Tanke paa den Ret, der maa indrømmes hans Konkurrenter til den almindelige Brug af de samme deskriptive Elementer. Anmelder han straks Varemærket til Registrering, vil han derfor blive mødt med Afslag. Benytter han alligevel Mærket, vil det undertiden vise sig, at Mærket gennem en omfattende Brug er blevet saaledes indarbejdet hos Publikum, at det har erhvervet den Bekendthedskvalitet, der giver det fornødent Særpræg, et Særpræg, der betegnes som Mærkets sekundære Betydning i Forhold til dets primære deskriptive Betydning.

De første Tilfælde, der forelagdes Domstolene, drejede sig om geografiske Navne.

I Begyndelsen var de amerikanske Domstole ret forsigtige. I Sagen *Barton v. Rex Oil Co.*, 2 Fed. 402, angaaende Sagsøgerens Ordmærke *Dyanshine* for Skosværte, benyttede Sagsøgte de (rigtigt stavede Ord) *Dye and Shine* som Betegnelse for den af ham forhandlede Skosværte. Dommen tillod Sagsøgte at benytte disse Ord som *Navn* paa Varen, dog skulde han *unmistakely distinguish the name of his product from the name of the complainants product.*

Dommen forklares ved Monopolfrygten i Forbindelse med *property*-Læren. Først i senere Domme finder Domstolene frem til det afgørende Kriterium, nemlig at forbyde Sagsøgte den *varemærkemæssige* Brug af Ordet, se eksempelvis en Højesteretsdom fra 1929, *Davids v. Davids*, 233 US 461, et Synspunkt, som de engelske Domstole allerede var naaet frem til i 1872 i den berømte *Camelhair-Belting* Sag, der omtales senere. Dette sidste Princip, der er blevet en af de vigtigste Grundsæt-

---

En amerikansk Dom (*Merriam v. Saalfield*, 198 Fed. 369) beskriver den sekundære Betydning saaledes:

»There is nothing abstruse or complicated about this theory, however difficult its application may sometime be. It contemplates that a word or phrase originally and in that sense primarily, incapable of exclusive appropriation with reference to an article on the market, because geographical or otherwise descriptive, might nevertheless have been used so long and so exclusively by one producer with reference to his article that in that trade and to that branch of the purchasing public, the word or phrase has come to mean that the article was his product; in other words has come to be, to them, his trade-mark. So it was said that the word has come to have a secondary-meaning, although this phrase »secondary meaning« seems not happely chosen, because, in the limited field, this new meaning is primary rather than secondary; that is to say, it is, in that field, the natural meaning«.

Det er — som af Dommen paapeget — rigtigt, at Udtrykket »Varemærkets sekundære Betydning« ikke er helt adækvat. Det burde hedde »Varemærkeelementets sekundære Betydning«. Imidlertid er det første Udtryk i Aarenes Løb blevet en fast juridisk Terminologi, som det derfor vil være hensigtsmæssigt at fastholde.

ninger for Afgrænsningen af den subjektive Varemærkeret overfor Erhvervslivets frie Adgang til at benytte retmæssige Ord og Betegnelser, er nu optaget i enkelte Landes Lovgivning, bl. a. den tyske Varemærkelov af 1936 § 16 og den danske L. 36 § 7, smh. m. L. 90 § 7. Det omtales nærmere paa de respektive Steder.

Læren om Varemærkerettens Bortfald ved Patentets Udløb. (Singerdoktrinen).

Under Navnet *Singer-Doktrinen* har de amerikanske Domstole opstillet en Grundregel om, at Retten til et Varemærke, der benyttes for et patentbeskyttet Produkt efter Omstændighederne kan bortfalde ved Patenttidens Udløb. Begrundelsen er udtrykt i Højesteretsdommen *Singer v. June* 163 US, 169, angaaende det kendte Varemærke *Singer* for Symaskiner. Det anføres der, at Almenheden ikke vilde kunne faa det fulde Udbytte af et Patentmonopols Bortfald, dersom Betegnelsen for det patenterede Produkt fremdeles skulde være forbeholdt Patenthaveren.

I Tilslutning til denne Dom dannedes ret hurtigt den Opfattelse hos Domstolene, at Varemærkeretten eo ipso bortfaldt med Patentets Udløb. En saa kategorisk Regel kunde Begrundelsen imidlertid vanskelig bære. Senere Aars Retspraksis er da ogsaa naaet frem til enkelte Modifikationer. De første Forsøg gennemførtes ad en Omvej, idet man benyttede sig af Læren om Varemærkets sekundære Betydning. I Sagen *Merriam v. Saalfield*, 198 Fed. 374, angaaende den bekendte *Webster Dictionary*, gik Retten vel ud fra, at Ordet *Webster* ved Patentets Bortfald blev publici juris, fordi det nu maatte betragtes som deskriptivt, men *Mærket havde bevaret sin distinktive Betydning*, og denne kunde in casu beskyttes efter Reglerne om Mærkets sekundære Betydning. Bag denne Konstruktion laa den reale Betragtning, at det afgørende maatte være, om Mærket ved Patentets Bortfald efter Publikums Opfattelse stadig var et Varemærke eller, om det var blevet en Artsbetegnelse. Senere opgav man Konstruktionen og bragte den reale Betragtning direkte til Anvendelse, saaledes i Sagen om Varemærket *President* for Sokkeholdere, 238 Fed. 159. I en Sag om Varemærket *Aspirin, Bayer v. United Drug Co.*, 275 Fed. 505, kom Retten til det Resultat, at Ordet *Aspirin* kun var blevet til Artsbetegnelse i Forhold til Forbrugerne, men ikke i Forhold til Apotekere, Kemikere, Læger o. a. Fagfolk. Sagsøgte blev derfor dømt til at ophøre med Brugen af Navnet over for disse sidste, men ikke overfor Publikum, en Løsning, der maa synes ret betænkelig.

En yderligere Modifikation af Singer Doktrinen er ud fra konkurrenceretlige Betragtninger blevet anerkendt i Retspraksis i Tilfælde, hvor Navnet anses for at være blevet publici juris, nemlig at paalægge Sagsøgte ved Benyttelsen af Navnet at angive, at Varen ikke har no-

gen Forbindelse med Sagsøgerens Virksomhed, f. Eks. ved følgende Paaskrift paa Varens Indpakning: *no connection with.....*, den saakaldte *explanatory phrase,* se eksempelvis en Dom i Bull. 1927, 127. Se ogsaa en Dom af *US Circuit Court of Appeals* fra 1936 angaaende Varemærket *Cellophane,* Pr. Ind. 1938, 74, hvor Varemærket vel erkendtes at være blevet et almindeligt Varenavn efter Patentets Udløb i 1928, og Indstævntes Benyttelse af Navnet saaledes anset tilladeligt, men hvor det af konkurrenceretlige Grunde paalagdes Indstævnte at anbringe sit Firmanavn i Forbindelse med Ordet, f. Eks. *Sylvania Cellophane.*

Singer-Doktrinen har i England, Frankrig og Tyskland ført til Opstilling af en lignende Grundsætning, i England endog i 1919 lovfæstet i *Trade Marks Act 1919* § 6, hvorefter det afgørende Kriterium er dette, om Varemærket er *the only practicable name of the article.* I USA har man nu lovfæstet Grundsætningen i den nye Varemærkelov af 5. Juli 1946 § 14, Litra c, der som en Modifikation af det samtidigt indførte Præklusionsprincip bestemmer, at et registreret Mærke dog naarsomhelst kan kræves slettet af Registret, hvis det har udviklet sig til en almindelig Betegnelse for et hidtil patentbeskyttet Produkt.

Den i det foregaaende skildrede Udvikling af den domstolskabte Retsbeskyttelse for Varemærker er forløben uden Indgriben fra Lovgivningsmagtens Side. Den amerikanske indtil 5. Juli 1947 gældende Varemærkelov af 20. Februar 1905 har i det hele taget kun haft ringe praktisk Betydning, dels paa Grund af dens begrænsede Omraade: Varemærker, der benyttes i Handel med Udlandet, *mellem* Staterne eller med Indianerstammerne, dels paa Grund af dens faa materielle Retsvirkninger og dens sekundære Karakter i Forhold til *common-law* Beskyttelsen. Den nugældende Varemærkelov er af 5. Juli 1946.

RESUME:

Som Indledning til den retssammenlignende Undersøgelse af Varemærkerettens generelle Udviklingslinier har vore Studier i nordamerikansk Ret givet os en Indførelse i de centrale Problemer i Varemærkebeskyttelsens Retsgrundlag. Disse Problemer har vi med Fordel kunnet stille i Relief netop i *common-law* Landene, fordi her baade Varemærkebeskyttelsen og Konkurrencebeskyttelsen udspringer af domstolskabte Retsgrundsætninger.

Vi har set, hvorledes Hovedproblemet: Afgrænsningen af den subjektive Varemærkeret over for Erhvervslivets frie Adgang til Benyttelse af almindelige Kendetegn og Betegnelser, i USA har fremkaldt væsensforskellige Løsninger under Retsudviklingens Gang, Løsninger, der dog har eet fælles Træk, den i angelsaksisk Ret dybt rodfæstede Frygt for at skabe Monopoler. Det seneste Udslag heraf mødte vi i den nye Varemærkelov af 5. Juli 1946 § 14, Litra c, der som en Modifikation af det samtidig indførte, engelske Præklusionssystem lov-

fæstede *Singerdoktrinens Grundtanke*, Bekæmpelsen af Forsøgene paa kunstig Forlængelse af Patentbeskyttelsens normale Varighed ved Hjælp af Varemærkebeskyttelse. Denne Modifikation blev iøvrigt gennemtvunget af Justitsministeriets Antitrust Kontor, se herom *Ladas* i Pr. Ind. 1946, 188 ff.

Vi saa, hvorledes disse forskellige Løsninger fandt deres Afpræg, først og fremmest i Afgrænsningen af det judicielle Varemærkebegreb, udtrykt i *Origin and ownership*-Læren; dernæst blev det paavist, hvorledes denne Lære i Forbindelse med det mislykkede Forsøg paa en Unionsvaremærkelov førte Retsanvendelsen ud i en Række forskellige Konstruktioner af Varemærkerettens retlige Natur, hvis praktiske Konsekvens efterlod dybe Spor i Retsudviklingen. —

Endelig fremdrog vi i korte Træk det for vor Undersøgelse saa instruktive Sammenspil mellem Mærkebeskyttelsen og Konkurrencebeskyttelsen og paaviste, hvorledes de konkurrenceretlige Betragtninger fra Fase til Fase trængte sig ind i Domstolenes Overvejelser, samtidig med, at Konkurrencebeskyttelsen selv udviklede sig videre fra *passing-off*-Kriteriet over *unfair competition* til *unfair trading*-Synspunktet. Samvirket mellem Varemærkebeskyttelsen og Konkurrencebeskyttelsen paaviste vi navnlig i de tre Hovedgrundsætninger, der nu er af ret universel Karakter: Kodakdoktrinen, Læren om Varemærkets sekundære Betydning og Singerdoktrinen.

Den nye Varemærkelovs Hovedformaal er — ligesom de foregaaende Loves — at give Ejeren af et registreret Varemærke visse processuelle Fordele. Loven bygger fremdeles paa Førstebrugerprincippet, men nu modificeret ved Indførelsen af den engelske Præklusionsfrist (5 Aar). I Forhold til *common-law* Beskyttelsen har Indførelsen af Præklusionsprincippet i 1946 ikke faaet særlig Betydning, idet selv den godtroende Indehaver af et registreret Mærke efter Fristens Udløb maa vige for Trediemands prioritetsældre, efter *common-law* erhvervede Ret. Ligeledes er det en Betingelse for Bevarelse af en Registerret, at Mærket uafbrudt benyttes.

Det amerikanske Førstebrugerprincip hviler paa den konkurrenceretlige Grundsætning om *priority of adoption and use*. I Højesteretsdommen *Hanover Star Milling Co. v. Metcalf*, 240 US, 403, fortolkes denne Grundsætning derhen, at *the right to a particular mark grows out of its use and not of its mere adoption*. Det er iflg. Retspraksis ikke tilstrækkeligt at have benyttet Varemærket i Annoncer og Brochurer; der kræves, at Mærket er blevet anbragt paa en Vare og bragt ud i Omsætningen. Derimod kræves ikke ubetinget, at Mærket skal være blevet indarbejdet som Varemærke. Domstolene sondrer mellem *technical trade marks*, d. v. s. Mærker, der fra Begyndelsen vilde kunne registreres, og andre Varemærker, hvilket navnlig vil sige Mærker, der først ved Indarbejdelsen vinder en saadan sekundær Betydning, at de faar det fornødne Særpræg, og stiller mindre Fordringer til Indarbejdelsen af Mærker af første Gruppe. Som vi senere skal se, indtager det amerikanske Førstebrugerprincip saaledes et Mellemstandpunkt mellem det franske og det engelske Førstebrugerprincip.

I de europæiske Landets Retsudvikling satte Lovgivningsarbejdet ind allerede i sidste Halvdel af forrige Aarhundrede i en Periode, hvor Erhvervsfrihedsgrundsætningernes og Liberalismens Sejrsgang Landene over havde ført Handelens og Industriens Retsbeskyttelse ud i en Krise, hvis karakteristiske Fase var den lidenskabelige Kamp for eller imod Patentlovgivning og Konkurrencelovgivning. Medens Manchesterliberalismens Antipatentmænd snart maatte give op, vedvarede Striden om Konkurrencelovgivningens Maal og Midler et Par Aartier ind i det 20. Aarhundrede og ebbede først ud efterhaanden som Pariserkonventionens Krav om et effektivt Værn mod den illoyale Konkurrence vandt Tilslutning hos Medlemsstaterne og førte til en Revision af de fragmentariske, overvejende næringspolitimæssigt prægede Konkurrenceforskrifter.

I adskillige Lande, saaledes i Tyskland, Norge og Danmark accepteredes Konventionens Bestræbelser fuldt ud gennem Opstilling af den saakaldte Generalklausul, jfr. Kkl. § 15. Med Generalklausulen, der gav Domstolene den fornødne Bevægelsesfrihed i Kampen mod Næringslivets Fribyttere, blev Muligheden for et internationalt Samvirke mellem de engelsk-amerikanske Landes og det europæiske Fastlands Retssystemer større end nogensinde tidligere, og med Pariserkonventionens periodiske Konferencer som forbindende Led er det nu blevet muligt efterhaanden at supplere Konventionens Artikel 10, 2. Stk. med Resultaterne af Landenes overensstemmende Retspraksis med Hen-

---

Ved Siden af ovennævnte for Handelen mellem Staterne gældende Varemærkelov af 5. Juli 1946 har hver enkelt Stat sin egen Varemærkelov. Disse er nu uden Undtagelse alle formelle Registreringslove, hvis Regler viger for Landets *common-law*. Denne, der igen i Enkeltheder kan variere fra Land til Land, hviler overalt paa ovennævnte Grundsætning om *priority of adoption and use*. En enkelt Stat, Kalifornien, har ikke mindre end to Gange, nemlig i 1884 og 1909 ad Lovgivningens Vej forsøgsmæssigt afskaffet *common-law* Beskyttelsen til Fordel for en samlet Codificering af Varemærkereglerne, men begge Gange maattet vende tilbage til *common-law* Beskyttelsen som det principale Retsgrundlag, sidste Gang allerede efter to Aars Forløb, jfr. Loven af 23. Marts 1911, efter indtrængende Henstilling fra den private Forening for Varemærkebeskyttelse, *The United States Trade-Mark Association*.

For den danske Exportør, der ønsker sit Varemærke beskyttet i USA, gælder fremdeles det praktiske Raad, hurtigst muligt at sende blot en enkelt Skibsladning af de med Mærket forsynede Varer til USA for som Bevis paa *priority of adoption and use* at sikre sig det amerikanske Toldvæsens Bekræftelse af Mærkets *adoption and use*. En simpel Varemærkeanmeldelse i Medfør af Pariserkonventionens Regler giver vel den ønskede Registrering af Varemærket i USA, men ingenlunde nogen virksom Retsbeskyttelse, hvis Mærket ikke samtidig tages i Brug. Dette overses alt for ofte af Udlændinge, der ønsker Beskyttelse for deres Varemærker i USA.

syn til Indholdet af Begrebet *redelig Forretningsskik.* Allerede paa Konferencen i Haag i 1925 opnaaede man Enighed om Tilføjelse af flg. Eksemplifikation af *les actes de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale:*

»Notamment devront être interdits:

1. Tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec les produits d'un concurrent;
2. Les allégations fausses, dans l'éxercice du commerce, de nature à discréditer les produits d'un concurrent«.

Paa Konferencen i London i 1934 blev Eksemplifikationen udvidet og lyder i gældende Affattelse, jfr. Bekg. No: 26 af 24. Sept. 1938 saaledes:

»1. Enhver Handling af en saadan Art, at den uanset det anvendte Middels Karakter er egnet til at fremkalde Forveksling med en Konkurrents Forretning, hans Varer eller hans industrielle eller kommercielle Virksomhed.
2. Alle urigtige Angivelser under Udøvelse af Handelsvirksomhed, for saa vidt som de er egnede til at bringe en Konkurrents Forretning, hans Varer eller hans industrielle eller kommercielle Virksomhed i Miskredit«.

For vor Undersøgelse vil det være værdifuldt at klarlægge de Synspunkter, der førte til den endelige Udformning af de første Varemærkelove i Frankrig, Tyskland og England; navnlig vil det have Interesse at undersøge, hvorledes man i de enkelte Lande afgrænsede Beskyttelsesgrundlaget i de tre Beskyttelsessystemer: Førstebrugersystemet, Registreringssystemet og Præklusionssystemet, og hvorledes man indenfor disse tre Systemer løste det centrale Problem: Afgrænsningen af den subjektive Varemærkerets Indhold og Genstand overfor Erhvervslivets frie Adgang til at benytte almindelige Ord, Tegn og Billeder.

Endelig og navnlig skal vore Undersøgelser fremdrage det interessante, betydningsfulde Vekselvirkningsforløb mellem Konkurrenceretten og Varemærkeretten, saaledes som vi allerede antydningsvis har set det i Retsudviklingen i USA. Disse Undersøgelser udgør Indholdet af de fire Afsnit, der beror paa Studier i fransk, tysk, engelsk og international Ret.

2°. *Udviklingslinierne belyst ved Studier i fransk Ret.*

De fleste af de middelalderlige Statutter forsvandt med Laugsvæsenets Ophævelse. Kun ganske faa reddede sig over i den nyere Tid, en enkelt bestaar endnu nemlig Statutten for Knivsmedelauget i Sheffield *The Cutlers Company,* hvis Laugsskraa og specielle Varemærkeregister er opretholdt ved den engelske *Trade-Marks Act* 1938, 2. Tillæg, §§ 1—13. Registret føres endnu for alle Metalvarefabrikanter *in Hallam-*

shire or within six miles thereof. Endvidere kan nævnes Privilegiet af 5. Juli 1600 for Knivsmedelauget i *Bergisches Land,* der bevaredes i næsten 300 Aar, kun nu og da ændret ved den prøjsiske Lovgivning, efter at Bergisches Land i 1815 kom under Prøjsen; først ved den tyske Varemærkelov for hele Riget *Das Markenschutzgesetz* af 30. Nov. 1874 ophævedes denne gamle Statut.

Den almindelige Kodificering af Varemærkeregler begyndte omkring Midten af forrige Aarhundrede. Den første moderne Varemærkelov er den endnu gældende franske Lov af 23. Juni 1857 *Loi sur les marques de fabrique et de commerce.* I 1874 fulgte Tyskland efter med *Das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874,* i 1875 England med *The Trade Marks Registration Act. 1875.*

Med den franske Varemærkelovs System som Forbillede (Førstebrugerprincippet) fulgte i 1868 Italien, i 1875 Brasilien, i 1877 Venezuela, i 1879 Belgien, Rumænien og Svejts og i 1905 USA.

Registreringsprincippet, som den tyske Varemærkelov knæsatte, havde Østrig-Ungarn valgt allerede i 1858 og Spanien i 1873. Med den tyske Lov som Forbillede fulgte derefter i 1874 Chile, i 1876 Argentina, i 1877 Uruguay, i 1880 Holland og *Danmark* (L. No: 96, 2. Juli 1880 om Beskyttelse af Varemærker), i 1884 *Norge* (L. om Beskyttelse for varemærker av 26. Maj 1884) og *Sverige* (L. om skydd för varumärken av 5. Juli 1884) og i 1889 *Finland* (Förordningen om skydd för varumärken af 11. Februar 1889).

Førstebrugerprincippet.

Et Problem af universel Karakter, der endnu ikke har fundet en helt adækvat Løsning, er Spørgsmaalet om det ikke registrerede Varemærkes Retsbeskyttelse. At der maa tilkomme et saadant Varemærke en vis Retsbeskyttelse selv i Lande, hvis Retsorden endnu ser Varemærkebeskyttelsens principale Retsgrundlag i Varemærkets Indførelse i et Centralregister, anerkendes nu i næsten alle Lande. Ogsaa Pariserkonventionen indtager nu dette Standpunkt, jfr. Art. 6 bis. Der er ogsaa overvejende Enighed om, at Retsgrundlaget for en saadan Beskyttelse er Mærkets Brug. Vanskeligheden ligger i Afgrænsningen af denne Beskyttelse over for det registrerede Varemærkes Beskyttelse, dels med Hensyn til Prioritetsspørgsmaalet, dels med Hensyn til Spørgsmaalet, om et registreret Varemærke efter en vis Præklusionsfrist bør nyde absolut Beskyttelse ogsaa overfor prioritetsældre Førstebrugere eller, om der maa indrømmes disse en vis Ret til fortsat Brug af Mærket. Disse og en Del andre Kollisionsproblemers Opstaaen skyldes i Registreringslandene *Førstebrugerprincippets* gradvise Fremtrængen fra *common law* Landene og de latinske Lande.

Grundene til denne usædvanlige hastige Retsudvikling paa tværs af Landegrænserne maa søges i den angelsaksiske og de latinske Lan-

des materielle, domstolskabte Konkurrencebeskyttelse i Forbindelse med Erhvervslivets stærke Udvikling og den dermed tiltagende Konkurrencekamp. Den domstolskabte Konkurrencebeskyttelses Overlegenhed i Forhold til Registreringslandenes Registerbeskyttelse, der afødte en vis Formaljurisprudens, maatte i disse Lande efterhaanden aabne Blikket for de mest aabenbare Urimeligheder i Registreringsprincippet. Særlig fremtrædende blev disse, efterhaanden som Varemærkebrugen fremkaldte nye, værdifulde Mærketyper, først og fremmest Ordmærkerne, senere ogsaa de indarbejdede, oprindeligt deskriptive Mærker. Registreringsprincippets Ufuldkommenheder fandt navnlig Udtryk i tre Henseender. For det første gennem Lovens Formalisme, idet Mærkets Brug var uden Betydning; alene Anmeldelse til Registret ansaas retsgrundende og prioritetsstiftende. Dernæst Registreringssystemets Absolutisme, udtrykt i Princippet om, at kun registrerede Varemærker kunde nyde Retsbeskyttelse. Bristen i dette System viste sig bl. a. derved, at det aabnede Mulighed for de saakaldte Varemærkerov, d. v. s. Tilfælde, hvor foretagsomme Personer tilegnede sig bekendte, ikke registrerede Mærker, navnlig fra Førstebrugerlandene, og lod dem registrere i eget Navn. Domstolene stod længe magtesløse over for disse aabenbart illoyale Handlinger. Dernæst var Absolutismen af en ejendommelig Beskaffenhed, idet man anerkendte, at Retten til som Varemærke at benytte eget Navn, Firma (i visse Lande) ogsaa Navn paa egen fast Ejendom beskyttedes uden Registrering. Med Ordmærkernes Fremtrængen, der brød den første Breche i de alt for snævre Mærkebegreber, blev denne Sondring mellem registrerede Varemærker og Navnemærkerne indholdsløs, efterhaanden som det blev almindeligt at benytte Fantasinavne som Firmanavne. Endelig medførte den expansive, tekniske Udvikling af Mærkebrugen, der ikke lod sig standse af legale Definitioner, Tilkomsten af nye Mærkeformer (Annoncer, Reklamer, Vareudstyrsmærker, Sentenser), som de legale Mærkebegreber ikke kunde tilgodese.

Paa disse Omraader trængte den materielle Konkurrencebeskyttelse i Løbet af mindre end halvtreds Aar frem med et supplerende Retsværn. Medvirkende hertil var ikke blot Varemærkebrugens universelle Karakter (Eksport, udenlandske Datterselskaber osv.), men ogsaa Retsvidenskaben, der gennem Pariserkonventionen, den private internationale Forening for industriel Retsbeskyttelse (L'A. I. P. P. I.) og de enkelte Landes Foreninger for industriel Retsbeskyttelse har haft Mulighed for et internationalt Samarbejde af høj Standard. Nævnes bør herved de for et saa nyt Retsomraade usædvanlig mange juridiske Fagtidsskrifter af international Karakter og Udbredelse, der blandt Bidragyderne tæller alt, hvad der har Navn inden for den industrielle Retsbeskyttelses Videnskab i Europa og USA. *La Propriété Industrielle,* Berne, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht,* Berlin, *Markenschutz und Wettbewerb,* Berlin, *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte,* Berlin, *Revue de droit intellectuel l'Ingénieur Conseil,* Bruxel-

les, *Annales de la Propriété Industrielle,* Paris, *The Bulletin of the American Trade Mark Association,* New York, *Patent- and Trade Mark Review,* New York og *Nordiskt Industriellt Rättsskydd,* Stockholm, bør anføres som de betydeligste.

Registreringslovens Absolutisme faldt som den første Skranke — i Danmark og enkelte andre Lande uden Lovændring; Formalismen gennemhulledes ved successive Lovændringer, fremlokkede ved Konventionens Gensidighedsprincip; Varemærkebegrebet sprængtes af Konkurrencerettens Nydannelser. De grundlæggende Synspunkter, der bar denne Udvikling frem, var den angelsaksiske *passing-off* Lære og de franske Domstoles Afgrænsning af *les actes contraires aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale. Passing-off* Lærens Grundprincip — *priority of adoption and use* — blev Kernen i Førstebrugerprincippet.

I Afsnittene tre, fire og fem optrækkes Hovedlinierne i denne interessante Retsudvikling, der vil vise, hvorledes Problemet om det ikke registrerede Mærkes Beskyttelse fandt en foreløbig, men ret smidig Mellemløsning i det engelske ved en syvaarig Præklusionsfrist modificerede Registreringsprincip, en Løsning, som det delvist lykkedes Pariserkonventionen at knæsætte i 1925 i den betydningsfulde Art. 6 bis og yderligere at uddybe i 1934.

Som Baggrund for denne Undersøgelse gives i nærværende Afsnit en kort Beskrivelse af Førstebrugerprincippets Struktur. Som Illustrationsmateriale er valgt Systemet i den franske, endnu gældende Varemærkelov af 23. Juni 1857, der ligesom de øvrige latinske Landes Love hviler paa Førstebrugerprincippet. Denne Lovs historiske Forudsætninger giver tillige en fortrinlig Indførelse i Førstebrugerprincippets Væsen. I Forbindelse med Omtalen af den franske Varemærkelov hidsættes tillige nogle Betragtninger om denne Lovs forbilledlige Afgrænsning af Varemærkebegrebet.

Ved Revolutionsloven af 7. Marts ophævedes det franske Laugsvæsen totalt og dermed ogsaa de faa Regler om Brugen af Varemærker, der var blevet givet for enkelte Erhverv, nemlig i to *lettres patentes* af 5. Maj 1779 og 4. Juni 1780. De følgende Aars ubegrænsede Erhvervsfrihed førte til næsten retsløse Tilstande for Varemærkebrugerne. At en Fabrikant eller Handlende havde Ret til at benytte sit Navn eller et Mærke som Kendetegn for sine Varer, ansaa man vel for en Konsekvens af Retten til frit at drive Næring, men nogensomhelst Beskyt-

---

»*L'association internationale pour la protection de la propriété industrielle*«, der blev stiftet i Wien i 1897, har gennem sine aarlige Kongresser øvet betydelig Indflydelse paa Pariserkonventionens Revisioner i 1900, 1911, 1925 og 1934, ligesom den gennem sine Lokalforeningers Virksomhed har sat sine Spor i den nationale Lovgivning. Kun to Aar efter den anden Verdenskrig formaaede denne private Organisation at samle 480 Deltagere fra 22 Lande til Kongressen i Haag 26.—31. Maj 1947.

telse mod Krænkelser af denne Ret gaves ikke. Allerede i Aar VII anbefalede de 500's Raad overfor Direktoratet en Petition fra Kniv- og Metalvarefabrikanterne om Varemærkebeskyttelse. Med Loven af 22. germinal Aar XI hjemledes for første Gang en vis generel Beskyttelse for Varemærkebrugen indenfor alle Erhverv; denne bestod dog væsentligst i, at Straffen for Falskforbrydelsen gjordes anvendelig paa Krænkelser af Varemærkeretten.

I de følgende Aartier fulgte en Række Speciallove, der gav nærmere Regler for Brugen af Varemærker inden for de enkelte Erhverv; Beskyttelsen bestod i ret vidtgaaende Straffebestemmelser, der alle ligestillede Varemærkekrænkelser med Falskforbrydelsen og foreskrev samme høje Straf. I 1810 codificeredes disse Regler i *Code pénal* art. 142 og 143, der hjemlede Fængselsstraf eller Hensættelse i Gabestok. En supplerende Beskyttelse fik Varemærkebrugen i Loven af 1824, der gav en vis strafferetlig Beskyttelse (Bøde eller Fængsel) for Varemærkebrugerne. I 1832 erstattedes Hensættelse i Gabestok med Tab af borgerlige Rettigheder.

Trods de mange Lovregler var Beskyttelsen for Varemærkebrugeren imidlertid lidet effektiv; navnlig var Domstolene meget utilbøjelige til at belægge en saa forholdsvis ringe Forbrydelse som Varemærkekrænkelsen med de meget alvorlige Straffe, som Lovene foreskrev, og statuerede derfor oftest Frifindelse. Til Afhjælpning af denne mangelfulde Retstilstand indledtes i 1840erne det Lovgivningsarbejde, der førte til den første moderne Varemærkelov, den endnu gældende *Loi sur les marques de fabrique et de commerce* af 23. Juni 1857.

Motiverne til denne Lov giver et fortrinligt Indblik i de Forudsætninger, der betingede Udformningen af det franske Førstebrugerprincip; tillige indeholder de værdifulde generelle Betragtninger over Varemærkets Funktioner og gengiver paa instruktiv Maade de Betragtninger, der i Overgangstiden efter Laugsautonomiens Ophævelse almindeligt anførtes pro et contra obligatorisk Brug af Varemærker; Afvejningen af Mærkeejerens og Samfundets Interesser er i Motiverne gengivet i Betragtninger, hvis praktiske Adækvans de forløbne ca. hundrede Aars generelle Udvikling synes at have verificeret. Motiverne, der findes aftrykt i *Pouillet's Traité des Marques de fabrique et de commerce et de la Concurrence déloyale,* Paris 1906, p. 935 ff., er udarbejdet med eksemplarisk Grundighed og fortjener at læses.

Lovens Formaal er at beskytte Varemærkeejernes Interesse; i anden Række og kun som en Refleksvirkning kommer Beskyttelsen af det købende Publikums Interesser. Formaalet er i Motiverne afgrænset saaledes:

»d'assurer une protection réelle à la marque de fabrique et de commerce, d'intéresser, par l'éfficacité de la protection, qui la couvrira desormais, le fabricant ou le commercant qui la possède à lui donner de la valeur et à s'en faire une source de fortune par la loyauté de ses produits, et d'arriver par ce moyen indirect, à sauvegarder les interêts du consommateur luimème«.

Særligt om Publikumsbeskyttelsen anfører Motiverne videre, at en effektiv Beskyttelse af Varemærkeejerens Interesser indirekte vil medføre en Beskyttelse for det købende Publikum; at udbygge denne sidste yderligere bør ikke ske ved en Lov, der kun angaar registrerede Varemærker; thi Vildledelse af Publikum kan ligesaa vel ske under Brugen af ikke registrerede Varemærker, ligesom Loven i saa Fald ogsaa maatte omfatte Brugen af Annoncer, Prospekter, Vinduesreklamer og anden Reklameadfærd; en saadan næringspolitimæssig Opgave bør ikke løses af en Varemærkelov. »Men iøvrigt,« udtaler Motiverne videre, »kan det heller ikke være Straffelovgivningens Opgave at gaa saa vidt. *Le public ne doit pas être constamment traité comme un mineur;* der, hvor Publikum kan varetage sine egne Interesser og gardere sig mod Charlatanerier og Forfalskninger ved Anvendelse af en Smule Opmærksomhed og Aarvaagenhed, er det ikke altid nødvendigt og heller ikke altid klogt at stille Straffeloven og Handelsministeriet til dets Disposition.«

Disse Lovgiverord, der udtaltes for henved hundrede Aar siden, rummer en dyb Sandhed. Erfaringerne fra mange Lande, navnlig Tyskland og de nordiske Lande, har vist, at Spørgsmaalet om redelig Forretningsadfærd over for det købende Publikum maa løses efter mere generelle konkurrenceretlige Linier, udtrykt i Lovene om illoyal Konkurrence, medens de specielle Love om Varemærker, Mønstre, Patenter, Forfatter- og Kunstværker og Fotografier alene bør omhandle de Regler, der inden for den loyale Erhvervsadfærds Rammer normerer Beskyttelsen for de enkelte Retsgoder. At udforme Regler for redelig Forretningsskik i de enkelte Speciallove, har vist sig utilfredsstillende, dels fordi disse Særlove ikke er udformet i indbyrdes Overensstemmelse, dels fordi det store Overblik over den materielle Konkurrencerets Regler derved forflygtiges, jfr. ogsaa den uheldige Uoverensstemmelse mellem den danske VL § 4, Stk. 1, Nr. 3 og Kkl. § 1, Stk. 1. Ingen vilde idag foreslaa Optagelse af eksempelvis Reglerne fra Aftaleloven i Speciallove som Aktieselskabsloven eller Beværterloven. Et Lovværk fra nyeste Tid, der paa forbilledlig Maade har tilgodeset den franske Lovgivers Betragtninger, er den portugisiske Lov om industriel

---

I Motiverne til ovennævnte danske Lovændring, Mot. IX, 3556 ff. hedder det:

»... i saa Henseende plejer man at paaberaabe sig det købende Publikums Interesse i ikke at blive ført bag Lyset. De Betragtninger, der herved i Almindelighed anstilles, er dog vistnok i overvejende Grad af teoretisk Natur. Et Varemærkes Værdi beror formentlig i Publikums Øjne sædvanlig ikke paa, at Varen stammer fra et bestemt Sted, men paa, at den har en bestemt Kvalitet, Pris el. lign., hvilke Egenskaber kan forandre sig, ligesaavel i den ene som i den anden Mærkeindehavers Haand. Hvis de Egenskaber, Køberen plejer at søge hos Varen ikke længere tilfredsstiller ham, er det ingen Betryggelse for ham at vide, at den stadig stammer fra den samme Virksomhed, ligesom det

Ejendomsret af 24. August 1940, der findes aftrykt i Propr. Ind. 1941, p. 96 ff.

Dernæst synes Udviklingen at have verificeret Berettigelsen af den franske Lovgivers Advarsel mod i for høj Grad at sætte det købende Publikum under Tutel. Det har nemlig vist sig at føre til en illusorisk Beskyttelse af det købende Publikum at indlægge en Garantifunktion i Varemærkebegrebet. Reglerne om Forbud mod Overdragelse af Varemærket uden samtidig Overdragelse af Forretningsvirksomheden er et fortrinligt Vidnesbyrd herom. I saa Henseende naaede man i dansk Ret til Erkendelse heraf i 1936, da man ophævede L. 90 § 8, se nu L. 36 § 8.

I fransk Ret har Varemærket altid været anset for frit overdrageligt, jfr. en Pariserdom af 13. Juni 1854, Journ. Trib. comm. 3,405. At Varemærket i Mangel af udtrykkeligt Forbehold følger med ved Overdragelsen af en Forretnings *fonds de commerce*, er fastslaaet i en Dom fra Lyon af 31. Marts 1909, Ann. 1910, 1, 140.

Den franske Lovgiver har utvivlsomt Ret i, at man ikke bør vænne det købende Publikum til i alle Retninger at stole paa, at de offentlige Myndigheders Tilsyn med Erhvervslivets Produktion og Omsætning gør Køberens Undersøgelsespligt overflødig uden for caveat emptor Reglens egentlige Omraade. Opgiver man Kravet om, at det købende Publikum selv maa udvise en vis Opmærksomhed og Aarvaagenhed, kan Reglen om det tilladelige i en vis overdreven Anprisning af Varer ikke opretholdes.

Det er ikke svært at forstaa, hvorledes den franske Lovgiver er kommet til den ovenfor afgrænsede Opfattelse af Varemærkebeskyttelsens Formaal. Det er Erfaringerne fra det efterhaanden degenererede Laugsautonomi; man havde i den sidste Halvdel af det 18. Aarhundrede maattet kæmpe med de utallige Misbrug af Laugenes Kontrolmyndighed med Hensyn til Produktion og Omsætning. Revolutionen i 1789 bragte Uvæsenet til Ophør ved Ophævelse af Laugsvæsenet og Indførelsen af Erhvervsfrihed. Det er Eftervirkningerne af Revolutionens voldsomme Reaktion derimod, der har nedfældet sig i Motiverne til den franske Varemærkelov.

---

ikke saa meget beror paa selve Virksomheden som paa den, der driver denne, om Varen holdes oppe paa en vis Standard. Desuden er den Betryggelse for Publikum, man plejer at paaberaabe sig, ret illusorisk, naar Indehaveren af Mærket kan tillade andre at benytte det, hvad der intet er til Hinder for efter nugældende Ret... Derimod kan det være af stor Interesse for Indehaveren af et Varemærke, der paa Grund af derpaa anvendte Reklameomkostninger, Indarbejdelse og desl. kan repræsentere en betydelig good-will, at han kan være i Stand til særskilt af afhænde Mærket... Den Pris Erhververen betaler, vil desuden som Regel være en større Garanti for, at Varemærkets Standard bevares, end om det vedblev at være knyttet til en maaske hensygnende Virksomhed...«.

Det er tillige disse Eftervirkninger, der karakteriserer Førstebrugerprincippets Væsen. Den franske Varemærkelov bygger paa Anerkendelsen af Varemærkeretten som en Ejendomsret — *une propriété*. Begrundelsen herfor ser Loven i det menneskelige Krav om Beskyttelse for et Arbejdsresultat, der tilkommer den Fabrikant eller Handlende, der gennem et dygtigt og maalbevidst Arbejde har bragt sine Ydelser frem til en Kvalitet, der giver ham en good-will, et *renommée meritée*. Midlet til Realisation af dette Krav saa man i Anerkendelsen af Retten til Varemærket som Udtryk for dette *renommée meritée*. Retspolitisk saa Motiverne tillige Begrundelsen deri, at en saadan effektiv Ejendomsretsbeskyttelse vilde opildne den Næringsdrivende til stedse at værne om og yderligere at udbygge den saaledes vundne Position ved at opretholde og forbedre Varernes Kvalitet, ligesom den betydelige økonomiske Værdi, som en saadan Beskyttelse maatte medføre tillige vilde være et Incitament til Efterfølgelse for andre Handlende, hvis Virksomheder endnu ikke havde naaet den fulde Udvikling.

Loven overlader til Domstolene den nærmere Afgrænsning af Ejendomsretten til Varemærket saavel angaaende Stiftelse og Indhold som med Hensyn til dens Genstand. Dog fremhæves det i Motiverne, at det under Hensyn til den givne Begrundelse for denne Ejendomsret maa være naturligt at lade Mærkets Brug (usage) og ikke Registreringen (dépot) være den retsstiftende Kendsgerning, ligesom det vilde være for farligt at lade en saadan Menneskerets Anerkendelse være afhængig af en simpel Formalitet.

Denne Betragtning er let forstaaelig, naar man betænker, hvilken Magt den ved Revolutionsloven af 7. Marts 1791 knæsatte Erhvervsfrihedsgrundsætning endnu havde over Sindene. Om dette *principe de la liberté complète du commerce et de l'industrie* hedder det i Motiverne til Varemærkeloven: »*Ce principe fécond inseré dans nos lois, est entré si avant dans nos moeurs, qu'il n'en saurait disparaître*«. Som et enkelt Tidens Tegn kan nævnes den faa Aar tidligere udarbejdede, endnu gældende franske Patentlov af 5. Juli 1844, der tager Afstand fra enhver Form for administrativ Undersøgelse af en Opfindelses Nyhed og Patenterbarhed og i sin § 1 fastslaar Opfinderens materielle Ret til sit Aandsværk: *Toute nouvelle découverte ou invention ..... confère à son auteur ..... le droit exclusif .....*«; alene en Domstol kunde være værdig til at underkaste Opfinderens Aandsværk en nærmere Undersøgelse i Henseende til Nyhed og Patenterbarhed. At overlade Afgrænsningen af en Menneskeret til en administrativ Myndighed vilde dengang have været utænkelig. Det samme Synspunkt møder vi i Varemærkeloven, der tager Afstand fra en administrativ Prøvelse af Mærkets Indhold. Det er Eftervirkningerne fra Revolutionen, der forklarer, at det franske Førstebrugersystem vel har etableret et Centralregister, men ikke nogen Prøvelse af de anmeldte Mærker. Dette System bygger paa Førstebrugen, men hjemler Adgang til Registrering af Mærket i et Centralregister. Formaalet med Registrering

af et Mærke er alene at sikre Mærkeejeren visse processuelle og strafferetlige Fordele; materielt er Retsvirkningen af Registrering alene, at Mærkeejeren faar et afkræfteligt Bevis paa Ejendomsretten til sit Mærke. *Le dépot est révèlateur du droit.* Registreringen er konstaterende, ikke konstitutiv.

Førstebrugen (usage premier) konstitueres efter fransk Ret ved den blotte Okkupationshandling. Der kræves ikke — som efter engelsk Ret — en saadan Brug af Mærket, at det er blevet indarbejdet som Varemærke; selv den blotte Brug af Mærket paa Regninger, Brevpapir eller i Annoncer er tilstrækkelig. Den væsentlige Forskel, der herved fremkommer mellem det franske og det engelske Førstebrugerprincip, forklares tildels ved de retlige Forudsætninger for disse to Landes nugældende Beskyttelsessystemer. Den franske Konkurrencebeskyttelse, og dermed den franske Varemærkebeskyttelse, hvilede indtil Varemærkeloven af 1857 udelukkende paa Code civil art. 1382. For at kunne anvende den i art. 1382 hjemlede Retsbeskyttelse paa Retten til et Varemærke, var det nødvendigt at give Varemærket Karakter af et Formuegode, hvilket mest nærliggende kunde konstrueres paa den Maade, at man betragtede den simple Okkupationshandling som retsstiftende i Overensstemmelse med den borgerlige Rets Regler om Okkupation, saaledes at Retten til det derved skabte Formuegode maatte tilkomme *le premier usager* og ham alene. Denne Konstruktion, der aldrig har været lovfæstet, har Retspraksis bevaret ogsaa efter Varemærkeloven af 1857, for saa vidt som den blotte Okkupationshandling fremdeles er tilstrækkelig.

I engelsk Ret derimod kræves en saadan Brug af Mærket *in the market,* at det er blevet notorisk kendt som Brugerens Mærke; dette Krav forklares derved, at den engelske Konkurrencebeskyttelse, og dermed den engelske Varemærkebeskyttelse, er opbygget paa *passing-off* Synspunktet, der begrebsmæssigt forudsætter, at Mærket er indarbejdet som Varemærke.

Den franske Varemærkelov indeholder en fortrinlig Definition af Varemærket: »*tout signe servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce*«. Denne rummelige Definition, der yderligere er suppleret med en Eksemplifikation, har givet de franske Domstole Mulighed for at kunne tilpasse Varemærkebegrebet til Næringslivets vekslende Tarv, Eksempelvis var Frankrig det første Land, der anerkendte en Vares særlige Form eller dens særligt udstyrede Emballage som Varemærke, hvilket for den franske Industri navnlig fik Betydning med Hensyn til Likørflasker og Parfumeflasker.

I en Dom af Trib. civ. af 17. Marts 1921, Ann. 1921, 289, hedder det om Førstebrugens Kvalitet:

»Que constitue un emploi suffisant d'une marque de fabrique »Sécrét du Harem« pour établir l'usage anterieur, l'impréssion en grand nombre d'étiquettes et de bandes comportant ladite marque, *constatée par une facture*«. (Forf. Fremh.).

Den vigtige konkurrenceretlige Grundsætning, at Brugen af retmæssig tilkommende Betegnelser efter Omstændighederne kan konstituere illoyal Erhvervsadfærd, møder vi allerede i en Dom fra 1873 (Lyon, 13. Juni 1873, Ann. 1874, 250).

Grundsætningen om, at en Vares eller et Vareudstyrs Form ikke kan beskyttes som Varemærke, saafremt Formen tjener et særligt teknisk Formaal, blev fastslaaet allerede i 1908. (Trib. civ. Seine, 7. August 1908, Ann. 1921, 366).

En Farvekombination (Gult og Blaat) anbragt paa to bestemte Steder paa et Taxakompagnis Vogne anset som Varemærke (Trib. corr. Seine, 27. Januar 1910, Ann. 1923, 49).

En særlig Farvetraad vævet i Kanten af Tøjcouponer i hele Stoffets Længde anset som Varemærke allerede i 1862 (Paris, 28. November 1861. Ann. 1862, 25).

Allerede disse faa Domme viser, at fransk Ret med Hensyn til Afgrænsningen af Varemærkerettens Genstand har været langt forud for saavel de angelsaksiske Lande som navnlig Tyskland og de med det tyske Registreringssystem som Forbillede opbyggede Love i de nordiske Lande.

En medvirkende Aarsag hertil maa ses deri, at den franske Konkurrencebeskyttelse med Udgangspunkt i Code civil Art. 1382 har kunnet udvikle sig frit og naturligt uden at være hæmmet af snævre, kasuistiske Lovregler og dogmatisk-konstruktive Teorier. Varemærkebeskyttelsens Begrundelse i Mærkets Brug har gennem Førstebrugerprincippet bidraget til at indføje hele denne Disciplin under Konkur-

---

En Dom fra 1914 anerkender saaledes en Pudderæskes særlige Udstyr som Varemærke for Pudder: »une boite à poudre de riz, composée d'elements qui preuvent se trouver dans le domaine public, mais qui ont été combinées d'une facon toute spéciale, susceptible de produire *un aspect d'ensemble leur donnant une individualité distincte et nouvelle,* (Forf. Fremh.) peut, par un dépot régulièrement operé, devenir l'objet d'un droit privatif«. (Trib. civ. Grasse, 19. Januar 1914, Ann. 1914, 2, 60).

I en Dom fra 1873 udtales det om Brugen af retmæssigt tilkommende Betegnelser:

»Que les initiales de nom d'un fabricant, inscrites dans la vignette composant la marque de fabrique, deposée par lui, font partie de cette marque et sont protegées comme telles: par suite, l'emploi de ces initiales, par un fabricant, par un autre fabricant, dans sa marque, *bien qu'elles soient celles des nom et prénoms de ce fabricant et du nom sa femme* (Forf. Fremh.) peut être consideré par le juge, d'après les circonstances du fait qu'il apprécie souverainement, comme constituant une concurrence déloyale pouvant entrainer contre ce fabricant une condamnation à des dommages — interêts et l'interdiction de se servir de ces initiales«. (Lyon, 13. Juni 1873, Ann. 1874, 250).

En Chokoladepastils nye og særegne Form anset som Varemærke (Trib. corr. Seine, Marts 10., 1858, Ann. 1858, 219).

En Suppeternings Form som et Ottetal anset som Varemærke (Trib. civ. Seine, 7. August 1908, Ann. 1921, 366).

rencebeskyttelsens Grundsætninger, der paa denne Maade saa frugtbart har gennemsyret den franske materielle Mærkebeskyttelse. Erhvervsfrihedsgrundsætningen har Domstolene kunnet bearbejde og tilpasse saaledes, at det blev muligt at forene denne Menneskerettighed med Kravene om redelig Forretningsadfærd. Om Retten til Erhvervsfrihed udtaler saaledes en Dom af 13. Nov. 1903, Dall. 1903, 1, 10: »*qu'elle ne degenère pas en licence, et que la concurrence reste honnête, probe et loyale*«. Hvor langt Konkurrencebeskyttelsen var naaet frem allerede i Slutningen af forrige Aarhundrede viser en Dom fra Angers af 26. Februar 1885, der forbød et Droskeselskab at benytte et lignende særpræget Kuskeliberi som det sagsøgende Selskab.

RESUME:

Vor Undersøgelse af fransk Ret har vist os de særlige historiske Forudsætninger, der førte til Udformningen af det franske Førstebrugersystem. Vi har ved Studier i 1857 Lovens Motiver faaet Forstaaelsen af, hvorfor netop Frankrig maatte blive det Land, der lagde Grunden til Førstebrugerprincippet. Reaktionen mod det overhaandtagende Laugsvæsen, der fik Udløsning gennem Revolutionen i 1789, maatte nødvendigvis føre Lovgiveren ind paa den Tanke at udfinde en Fremgangsmaade, der kunde sikre Varemærkebrugernes Rettigheder bedst muligt uden Statskontrol af nogen Art. En saadan fandt man i Førstebrugerprincippet. Vi har mellem Motivernes Ord og Linier ikke kunnet undgaa at mærke, at Lovgiveren er gaaet ind i dette Arbejde uden at være tynget af Teorier og Dogmer og saaledes ret fordomsfrit har kunnet underkaste Varemærkebrugen en realitetsbetonet Undersøgelse.

Den bekendte, særlige Stribe paa Taxabiler mellem Kaleschen og Karosseriet anset som Varemærke, idet den frembød »*un aspect characteristique et nouveau permettant de les distinguer aisement des autres voitures de location*«. (Trib. corr. Seine, 15. Juni 1922, Ann. 1923, 51).

Om en bestemt Farve eller Farvekombination som Varemærke hedder det i en Dom fra 1877:

»Que si la couleur à elle seule peut quelquefois n'être pas suffissante pour constituer une marque de fabrique, celle tient à ce que, en fait, la couleur, isolée de toute combination, peut difficilement servir de signe distinctif; mais de moment que la couleur, soit par l'adoption de dispositions spéciales, soit par application à certaines parties seulement du produits, quelle que soit d'ailleurs la simplicité des combinaisons, arrivé à constituer un signe distinctif, susceptible de frapper l'oeil de l'achèteur, elle rentre dans la categorie des signes qui, aux termes de l'art, 2 de la loi de 1857, peuvent servir de marque de fabrique; spécialement le fait de placer au centre d'une mèche de mineur un fil de couleur déterminée constitue la création d'une marque de fabrique au sens de la loi«. (Nimes, 22. Februar 1877, Ann. 1881, 81).

Lovens Motiver viste os, at Lovgiveren har forstaaet at fremdrage og understrege den reale Begrundelse, der fremfor alt karakteriserer Varemærkebeskyttelsens Væsen: Hensynet til at værne om den ved Mærkets Brug skabte Søgning. Ogsaa Lovgiverens Advarsel mod at stille det købende Publikum under Tutel, vidnede om en virkelig Erkendelse af Varemærkerettens reale Funktion.

Endvidere har vi fremdraget den fortrinlige Afgrænsning af Varemærkebegrebet, som den franske Lov gav med Generalklausulen: *tout signe servant à distinquer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce.*

Vi skal senere i vore retssammenlignende Undersøgelser se, hvorledes Grundtanken i det franske Førstebrugerprincip med Konkurrencerettens Opkomst ganske langsomt trængte ind i selv de mest formalistiske Registreringssystemer og bundfældede sig i Resultaterne af det induktoriske Vekselvirkningsforløb mellem Varemærkeret og Konkurrenceret. Vi vil da tillige se, at Forklaringen herpaa ikke er den, at det franske Førstebrugerprincip stærkere end andre Beskyttelsesprincipper lægger Vægten paa at værne Varemærkebrugernes Interesser, men at Aarsagen i første Række er den, at den rette konkurrenceretlige Afvejning af de modstaaende Interesser i Varemærkekonflikter kun kan opnaas ved at inddrage Mærkets Brug i Konfliktbedømmelserne, hvilket det franske Førstebrugerprincip netop ogsaa har gjort — af andre Grunde.

3°. *Udviklingslinierne belyst ved Studier i tysk Ret.*

Registreringsprincippet.

Overgangen fra Laugsautonomi til Erhvervsfrihed forløb i Tyskland paa mindre revolutionerende Maade end i Frankrig. Laugsartiklerne blev ofte sat ud af Kraft for efter en Revision atter at blive genindført. Først i 1869 faldt den gamle Næringsorden helt med den efter det nordtyske Forbunds Stiftelse udstedte Fælleslov: *Gewerbeordnung* af 21. Juni 1869. Efter det nye tyske Riges Grundlæggelse i 1871 blev Loven udvidet til hele Riget. Retsbeskyttelsen for Varemærker var i disse Overgangsaar ret pauver. Den bestod hovedsagelig i de enkelte tyske Landes partikulære Straffebestemmelser. En Del af disse var endog begrænset til Beskyttelsen af *Navn og Firma,* saaledes blandt andet i Prøjsen (L. 4. Juli 1840) og i Frankfurt (L. 22. Maj 1855).

Ved den tyske Rigsstraffelov af 15. Maj 1871 bortfaldt Størstedelen af disse Lovregler. Da denne Lovs § 287 imidlertid kun beskyttede Person- og Firmanavnet, var det uklart, i hvilket Omfang de ældre videregaaende Særlove endnu kunde paaberaabes til Beskyttelse af Figurmærkerne. Andre Ordmærker end Person- og Firmanavne kendtes ikke, og disse sidste betragtedes ikke som Varemærker. Da der yder-

mere ikke fandtes nogen Art af Konkurrencebeskyttelse, var Retstilstanden overordentlig usikker. Et varemærkeretligt Lovgivningsarbejde blev imidlertid ret hurtigt iværksat og resulterede i den første Varemærkelov for hele Riget: *Das Markenschutzgesetz af 30. November 1874.*

Denne Lov, der skabte det tyske formalistiske Registreringsprincip, fik til Opgave at tilgodese Varemærkebrugernes Interesser. Den indeholdt ingen Regler til Værn for det købende Publikum. Hensigten var iøvrigt paa udtømmende Maade at samle Reglerne om Varemærkebeskyttelsen i denne Lov, saavel civilretligt som strafferetligt. Strfl. § 287 blev ophævet og Varemærkeloven udformet saaledes, at Reichsgericht senere i en Række Domme: 30. Nov. 1880 RGZ III, 67, 7. Januar 1881 RGZ III, 74, 13. November 1886 RGZ XVIII, 93, 27. April 1887 RGZ XXIV, 101 m. fl. maatte fastslaa Lovens absolutistiske Karakter; Beskyttelse af Varemærker uden for Lovens Omraade var saaledes udelukket. Loven indførte i Lighed med den franske Lov et Registreringssystem uden administrativ Prøvelse af Mærkets Indhold; men i Modsætning til den franske Lovs System var Retsvirkningen af Registrering *konstitutiv,* saaledes at Mærkets Brug ikke anerkendtes som retsstiftende. Loven anerkendte som Varemærke alle *Zeichen, welche zur Unterscheidung der Waaren von den Waaren anderer Gewerbetreibenden auf den Waaren selbst oder auf deren Verpackung angebracht werden sollen,* dog udelukkedes Mærker, der udelukkende bestod af Bogstaver, Tal eller Ord (d. v. s. alle Ordmærker), eller indeholdt offentlige Vaaben eller havde en usædelig Karakter. Af Lovens Registreringsregler fulgte indirekte, at Varemærket kun kunde overdrages i Forbindelse med Forretningsvirksomheden. Registreringen henlagdes under Firmaregistrene, der førtes af de lokale Amtsgerichte. Loven gav Anmelderen Eneret til Brugen af Mærket og Krav paa Skadeserstatning, dog kun ved forsætlige Krænkelser, ligesom den hjemlede et vist Straffeværn.

Vi finder saaledes i denne Lovs System de tre Strukturejendommeligheder, der ovenfor betegnedes som Skævhederne i det formalistiske Registreringsprincip: Loven Absolutisme, dens Forkastelse af Mærkets Brug som retsrelevant Moment og det snævre Varemærkebegreb, der yderligere gennem den funktionelle, konstruktive Begrænsning til Garantifunktionen udelukkede Varemærkets frie Overførlighed.

Loven af 1874 maa utvivlsomt betragtes som et Eksempel blandt mange paa det tyske Retsvæsens særegne Trang til at søge Livsforholdene protokolleret og systematiseret. Troen paa, at Samfundslivets Tarv mest effektivt tilgodeses ved en vidtstrakt administrativ Kontrol med de enkelte Borgeres Liv og Færden og den manglende Forstaaelse for Betydningen af Borgernes Selvvirke under eget Ansvar over for Loven er karakteristisk for Varemærkeloven som eksempelvis for den to Aar tidligere emanerede prøjsiske Ejendomslov og Grundbogordning af 5. Maj 1872. En medvirkende Aarsag til disse Strukturejendomme-

ligheder i Varemærkeloven er det dog sikkert tillige, at Tyskland paa daværende Tidspunkt endnu ingen Konkurrencebeskyttelse havde. I Erkendelse heraf har man næppe turdet overlade til Domstolene paa dette nye og uprøvede Omraade at fiksere og vurdere Varemærkets Brug som retsstiftende Kendsgerning. Endelig stod ogsaa det tyske Erhvervslivs Varemærkebrug i disse Aar teknisk betydeligt tilbage for fransk, engelsk og amerikansk Mærkebrug; Ordmærker benyttedes saa godt som ikke.

I Løbet af de følgende tyve Aar begyndte det store Opsving i tysk Handel og Industri. Den commercielle Expansion førte til øget Interesse for Varemærkebrugen. Samtidig med, at Spørgsmaalet om Patentbeskyttelse efter voldsomme Kampe mellem Manchesterliberalismens Tilhængere og Patentbeskyttelsens Talsmænd endeligt toges op til positiv, legislativ Udformning i Patentloven af 1891, blev Varemærkeloven underkastet en Revision, der resulterede i *Das Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen* af 12. Maj 1894. Registreringsprincippet bevaredes og udbyggedes ved Indførelse af administrativ Prøvelse af de anmeldte Mærkers Indhold og ved Etablering af et Centralregister i Reichspatentamt. Adgangen til Registrering, der hidtil havde været forbeholdt de i Firmaregistrene optagne Firmaer, blev aabnet for alle Erhvervsdrivende. Endvidere anerkendtes Ordmærker nu som Varemærker, i hvilken Forbindelse Loven indførte Regler om deskriptive Varemærker og Mærker med urigtige Angivelser. Retsbeskyttelsen udbyggedes med Indførelse af Forvekslingsbegrebet og Hjemmel til Skadeserstatning ogsaa ved grov Uagtsomhed. Endelig optog Loven i § 15 en ganske ejendommelig Regel, der gav en vis Retsbeskyttelse for Vareudstyret uden dog at hjemle Adgang til Registrering. Denne Regel om *Ausstattungsschutz,* der blev Tysklands første materielle konkurrenceretlige Lovregel, omtales nærmere nedenfor.

Loven af 1894 bevaredes i alt væsentligt uændret til 1936, da den afløstes af *Warenzeichengesetz* af 5. Maj 1936, der bragte enkelte principielle Ændringer, foranlediget dels ved Pariserkonventionens Revisioner, dels ved Hensynet til den af Domstolene udviklede Retspraksis. Registreringsprincippet opretholdtes, men modificeredes betydeligt ved de nævnte principielle Ændringer, nemlig Forbudet i § 4, Nr. 5 mod Registrering af Mærker, »*die nach allgemeiner Kenntnis innerhalb der beteiligten inländischen Verkehrskreise bereits von einem anderen als Warenzeichen für gleiche oder gleichartige Waren benutzt werden*«, og Paabudet i § 4, Stk. 3: »*Die Eintragung wird jedoch in den Fällen der No. 1* (Manglende Særpræg eller iøvrigt af deskriptivt Indhold) *zugelassen, wenn sich das Zeichen im Verkehr als Kennzeichen der Waren des Anmelders durchgesetzt hat*«. Den førstnævnte Regel, der hovedsagelig var rettet mod Varemærkerovet, betegner et afgørende Brud paa Lovens Formalisme, idet den ud fra konkurrenceretlige Betragtninger hjemler en vis Beskyttelse af det indarbejdede, ikke registrerede Varemærke. Den sidstnævnte Regel, der udtrykker

Lovens Anerkendelse af den engelske *secondary meaning doctrine,* indicerer ligeledes et Brud paa Lovens Formalisme ved at tillægge Mærkets Brug en vis retlig Betydning. Det er Førstebrugerprincippets Synspunkter, der fra Retspraksis trængte ind i Loven og tildels sprængte dennes Systematik. Men principielt hviler den gældende Varemærkelov fremdeles paa det i 1874-Loven nedlagte Synspunkt: En Varemærkeret kan kun stiftes ved Registrering af Mærket.

Den legislative Linie, der her er ridset op, dækker over en af de interessanteste Faser i vor Tids Retsudvikling, den materielle Konkurrencebeskyttelses Fremtrængen gennem Retspraksis og dens Indtrængen i de formelle Registreringslove. Det righoldige Retsliv, der har udfoldet sig i denne Udviklingsperiode i tysk Ret, har Paralleller i de mange Lande, hvis Lovgivere i Slutningen af forrige Aarhundrede slavisk afskrev den tyske Firmalov, Varemærkelov og Konkurrencelov, deriblandt de nordiske Lande. En Fordybelse i dette Handlingsforløb har derfor ikke blot Interesse for den varemærkeretlige Lovgivningsarbejde, *de lege ferenda;* det har tillige Betydning for Forstaaelsen af gældende Ret i disse Lande og har endelig retsteoretisk betydelig Værdi for Behandlingen af de saakaldte immaterielle Rettigheder, Aandsretten eller den aandelige Ejendomsret, et Problem, der nu i en Aarrække har fremkaldt saa skelsættende Diskussioner, ikke mindst i nordisk Retsteori.

Som Udgangspunkt for den følgende Redegørelse for Udviklingen i tysk Ret vælges den ovenfor omtalte Særregel i Varemærkeloven af 1895 § 15, der hjemlede Straf og Erstatningsansvar for den, der i Forvekslingsøjemed benytter Andenmands indarbejdede Vareudstyr. —

En administrativ Afgørelse fra 1907 (Bl. 07, 162) definerede Begrebet Ausstattung saaledes: »*Ausstattung, Aufmachung einer Ware, ist die besondere Gestaltung ihrer Aussenseite, ihrer Oberfläche oder Verpackung oder Umhüllung, sozusagen das Gewand, mit dem sie in den Verkehr, zumal den Kleinhandel, tritt*«.

Det særegne ved denne Regel er ikke blot dette, at det er den første, materielle, konkurrenceretlige Lovregel i tysk Ret, men navnlig ogsaa, at den i Strid med Registreringsprincippet tillægger Vareudstyrets eller, som det nu kaldes i dansk Ret, Vareudstyrsmærkets, *Brug* den afgørende Betydning for dette Retsgodes Anerkendelse og fortsatte

---

Varemærkelovens § 15 bestemte:

»Wer zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit einer Ausstattung, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren eines andern gilt, ohne dessen Genehmigung versieht, oder wer zu dem gleichen Zwecke derartig gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet und wird mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft«.

Retsbeskyttelse. Ejendommeligt er det tillige, at denne Regel fandt Optagelse blandt Varemærkelovens formelretlige Regler om Varemærkerettens Erhvervelse og Beskyttelse.

Baggrunden for denne Særregel var den herskende dogmatiske Rubricering af Begreberne Varemærke, Firmanavn og andre Erhvervskendetegn, derunder Vareudstyret, i skarpt adskilte Discipliner. I Overensstemmelse hermed havde Reichsgericht i flere Domme fortolket Varemærkeloven af 1874 § 13 strengt efter dens Ordlyd; en RG-Dom af 14. Februar 1882, RGZ VI, 75, fremhævede saaledes, »at Varemærket efter tysk Ret, i Modsætning til f. Eks. fransk Ret, er det eneste Middel, — bortset fra Navn og Firma — hvormed man kan beskytte sig mod Konkurrentens illoyale Adfærd.«

Bundet af sin Lære om Varemærkelovens udtømmende Regulering af Konkurrencebeskyttelsen kunde Reichsgericht ikke komme til andet Resultat. »Diese Lücke,« siger Motiverne til Ausstattungsreglen i § 15, »wird in unserer Zeit des auf das Aeusserste gesteigerten Konkurrenzkampfes nicht nur innerhalb der inländischen Verkehrskreise empfunden, sondern auch vom Auslande her benutzt, um gegen den deutschen Handel Vorwürfe zu erheben. Daher will der Entwurf für die einem Geschäftsbetriebe anerkanntermassen eigene Art der Ausstattung von Waren — unabhängig von dem Zeichenrecht — einen straf- und zivilrechtlichen Schutz einführen«.

Man erkendte saaledes allerede i 1894, at der uden for 1874-Lovens snævre Omraade var Trang til en vis Beskyttelse mod illoyal Erhvervsadfærd; men nogen Forstaaelse af det strukturelle Slægtskab og det funktionelle Samvirke mellem Varemærker, Firmanavne og Vareudstyr blev endnu ikke lagt for Dagen; tværtimod fastholdt man under de følgende Aars Udformning af Konkurrencelovgivningen (den første Konkurrencelov kom allerede to Aar efter Varemærkelovens Revision i 1894) strengt den dogmatiske Rubricering, idet Varemærkerne henlagdes under Varemærkeloven, og kun der, Firmanavnene under Handelslovbogen (HGB), andre Erhvervskendetegn under Konkurrenceloven (WBG) og Vareudstyret — uafhængig af Varemærkeretten — i en Særregel i Varemærkelovens § 15. Den manglende Erkendelse af disse Retsgoders faktiske Virkeformer blev Svaghedspunktet i den tyske Konkurrencebeskyttelse. Ganske som i USA *origin*-Læren længe hindrede en harmonisk Udvikling af Konkurrencebeskyttelsen, saaledes har i Tyskland denne dogmatiske Rubricering af Erhvervskendetegnene Ansvaret for Konkurrencebeskyttelsens Opbygning som en

---

Varemærkelovens § 13 bestemte:

»Jeder inländische Produzent oder Handelstreibende kann gegen denjenigem welcher Waaren oder deren Verpackung mit einem für den Ersteren nach Massgabe dieses Gesetzes zu schützendes Waarenzeichen oder mit dem Namen oder der Firma des Ersteren widerrechtlich bezeichnet, im Wege der Klage beantragen...«.

med Varemærkebeskyttelsen sideordnet, denne uvedkommende Retsorden, et Fejlgreb, som Tysklands mange Efterløbere, deriblandt de nordiske Lande, længe har maattet kæmpe med. Konkurrencebeskyttelsens Opbygning indebar navnlig længe de alvorligste Hindringer for det store Overblik over Retsudviklingen, der alene kunde gøre det muligt for Domstolene at lede dette nye Retsomraades Retsgrundsætninger ind i en harmonisk Udvikling.

Til Belysning af den følgende Retsudvikling vil det være hensigtsmæssigt i korte Træk at opridse Konkurrencelovgivningens Udvikling fra Ausstattungsreglen i 1894-Varemærkelovens § 15 til Wettbewerbsgesetz af 7. Juni 1909, der med enkelte mindre Ændringer i 1932, 1935 og 1940 endnu er gældende.

Da Tyskland i 1874 fik sin første Varemærkelov, hjemlede Retsordenen endnu ingensomhelst Beskyttelse mod illoyal Konkurrence. Ganske vist var der i *das gemeine Recht, das preussische Landrecht* og i den i visse Omraader gældende franske Ret det fornødne Lovgrundlag til Opstilling af lignende Retsgrundsætninger, som de franske og engelske Domstole allerede da var naaet frem til paa Grundlag af henholdsvis Erstatnings-Reglen i *Code civil* art. 1382 og 1383 og *passing-off* Læren, men Reichsgericht nægtede i flere Domme at anerkende saadanne Retsgrundsætningers Berettigelse. Da nu Varemærkeloven af 1874 gav en vis begrænset Beskyttelse paa det konkurrenceretlige Omraade, maatte Konsekvensen blive, at Reichsgericht fastslog, at Varemærkeloven paa udtømmende Maade regulerede hele dette Omraade.

Kohler, Warenzeichenrecht, 1910, p. 71 betegner saaledes Perioden 1886—1896 som *ein bedauerlicher Tiefstand der deutschen Jurisprudenz.* Ikke mindst de mange Tilfælde af *Varemærkerov* gav Anledning til stærk Kritik af Retstilstanden, navnlig efter at *Reichsgericht* i den berygtede Dom af 2. Juli 1886, RGZ, 18, 98 om det bekendte af den tyske Tobaksindustri i Strassburg benyttede Billedmærke *Schwartze Hand* havde erklæret sig ude af Stand til at hjælpe Varemærkeejeren. I nævnte Sag var Forholdet det, at Tobaksindustrien, hvis Mærke var kendt over hele Tyskland og ogsaa var indregistreret, havde glemt at forny Registreringen, inden Beskyttelsesperioden udløb. Dette havde Indstævnte benyttet sig af ved straks at anmelde Mærket i eget Navn. Skønt Indstævnte saaledes havde handlet aabenbart og bevidst illoyalt, saa *Reichsgericht* sig ikke i Stand til at bryde Varemærkelovens Formalisme, da Registreringen var formelt uangribelig.

Denne Retstilstand viste sig i Løbet af den følgende Snes Aar ganske uholdbar. I Kølvandet efter den expansivt frembrydende Handel og Industri boltrede Erhvervslivets Fribyttere sig i alle den illoyale Konkurrences klassiske Svindelmetoder. Den nylig vundne Erhvervsfrihed kunde vel ikke gøres ansvarlig herfor, men den virkede i høj Grad fremmende paa Konkurrencemisbrugene. Et Lovgivningsarbejde

blev tilsidst sat ind, der resulterede i *Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.*

Man havde ved Udarbejdelsen af denne Lov to Veje at vælge imellem til Bekæmpelse af den illoyale Konkurrence: at skabe en generel Retsnorm, indenfor hvilken Domstolene efter fransk Mønster kunde udbygge et til Erhvervslivets skiftende Tarv afpasset Værn eller at udfærdige kasuistiske Lovbestemmelser, efterhaanden som Udviklingen skønnedes at berettige saadanne. Lovgiveren valgte den sidste Fremgangsmaade, ifl. Forarbejderne ud fra den Betragtning, at Domstolenes hidtidige ringe Forstaaelse for dette Omraades praktiske Krav maatte gøre det tvivlsomt, om Domstolene saa hurtigt vilde kunne naa frem til den Klarhed i de nye Retsgrundsætninger, som Hensynet til Retssikkerheden maatte tilsige.

Loven, der i første Række tilsigtede at værne de Erhvervsdrivendes Interesser og ikke det købende Publikums Tarv, omfattede følgende fem Tilfælde af illoyal Konkurrence: illoyal Reklame §§ 1—4, nedsættende Omtale §§ 6—7, Fremkaldelse af Forveksling ved Misbrug af Navn, Firma eller særlig Betegnelse for en Erhvervsvirksomhed § 8, Krænkelse af Forretnings- og Bedriftshemmeligheden §§ 9 og 10, samt vildledende Kvantitetsangivelser. Loven hjemlede dels Skadeserstatning, dels Forbudsnedlæggelse ved Dom. —

§ 8 er af særlig Interesse, idet denne Bestemmelse er Kilden til mange Landes tilsvarende Bestemmelse, bl. a. den danske Konkurrencelovs »lille Generalklausul« i § 9, der beskytter Navn, Firma og Forretningskendetegn.

Formaalet med denne Bestemmelse var i første Række at modvirke illoyal Benyttelse af et Brugeren i og for sig rettelig tilkommende Navn, Firma eller Forretningskendetegn. En særlig Lovbestemmelse skønnedes paakrævet under Hensyn til Reichsgerichts Fortolkning af HGB's Regler om Firmanavnet.

Dette gjaldt navnlig Forbudet i HGB § 37 mod Brug af Andenmands Firma. Denne Regel fortolkede Reichsgericht meget formalistisk derhen, at Benyttelse af Andenmands Firma som Varemærke ikke indebar nogen Krænkelse af Firmaretten, se Reichsgericht af 2. Marts 1881, RGZ, 3, 165. (Helt retsløs var Firmaejeren dog ikke over for disse Indgreb i hans Retssfære, idet Varemærkelovens § 14 hjemlede ham Beskyttelse mod den forsætlige eller groft uagtsomme Brug af

---

WBG § 8 bestemte:

»Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfte, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift in einer Weise benutzt, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechselungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein Anderer befugterweise bedient, ist diesem zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Auch kann der Anspruch auf Unterlassung der missbräuchlichen Art der Benutzung geltend gemacht werden«.

hans Firma som Varemærke). Nævnte Fortolkning af HGB § 37 har Reichsgericht senere forladt, se RG af 17. Oktober 1924, der fandt § 37 anvendelig paa enhver Brug af Andenmands Firma i Forretningsøjemed, der krænker Firmaejerens Interesse.

Med *besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts sigtede* § 8 ifl. Motiverne til Fantasi- og Reklamenavne, saasom »die goldene 110», »die Kleiderengel«, Hotel- og Værtshusnavne osv. Derimod faldt det i Overensstemmelse med den dogmatiske Rubricering uden for § 8's Opgave at beskytte Varemærker.

Samme Aar som Tyskland fik sin første Konkurrencelov kom *Das Bürgerliche Gesetzbuch* af 18. August 1896. Vel var BGB's §§ 823, 824, 826, 1004 og 12 ikke udarbejdet med særligt Henblik paa Konkurrencebeskyttelsen, der nu havde faaet sin egen Lov, men Domstolene erkendte efterhaanden, hvilket fortræffeligt Grundlag disse Lovbestemmelser frembød for Opbygningen af en mere generel Beskyttelse mod den illoyale Erhvervsadfærd. I en grundlæggende Dom af 11. April 1901 RGZ 48, S. 119 fastslog Reichsgericht, at § 826 BGB udgør en *clausula generalis* sideordnet med de i Konkurrenceloven indeholdte Specialregler omfattende ligesom Artiklerne 1382 og 1383 i *Code civil* alle Tilfælde af illoyal Konkurrence.

I flere senere Domme fra 1902—06 indfortolkede RG saaledes i § 826, der ifl. Ordlyden kun hjemlede et Erstatningskrav, en Hjemmel til at begære judicielt Forbud mod Gentagelse af den illoyale Handling, den saakaldte *Klage auf Unterlassung,* se eksempelvis RGZ, 53, S. 171.

I Højesteretsdommen af 1901 hedder det bl. a.:

»... Insbesondere aber hat auf gewerblichen Gebiet das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896 den Anspruch auf Unterlassung in mehrfachen Einzelbestimmungen (§ 1, Abss. 1, 2, § 2, § 6, Abss. 1, §§ 8, 11) zugelassen und normiert. Ein Bedürfnis für einen solchen Rechtsschutz besteht denn auch hauptsächlich gegenüber den Schädigungen im Gewerbbetriebe durch unlauteren Wettbewerb. *Dieses Gebiet ist von dem genannten Specialgesetz nicht ausschliessend geregelt.* (Forf. Fremh.). Dasselbe bezweckte, die besonders ausgeprägt zu Tage tretenden Auswüchse des missbräuchlichen Wettbewerbes abzuschneiden, hat aber nicht alle Erscheinungsformen derselben treffen können. Hier treten ergänzend die allgemeinen Bestimmungen des BGB in die Lücke und gerade diejenige des § 826 ist dazu geeignet und vom Gesetzgeber auch dazu bestimmt, eine Schutzwehr gegen illoyale Handlungen in umfassender Weise zu gewähren, namentlich für den geschäftlichen Verkehr, soweit nicht durch Specialgesetze deswegen Vorsorge getroffen ist...«.

Højesteretsdommen om Kyriazy frères udtaler meget formalistisk: »... Denn die Wirksamheit der Warenzeichen macht sich nur im Gebiete der Warenbezeichnungen nach Massgabe des WZG geltend, während das Firmenrecht die Firma d. i. den Namen behandelt, unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und selbständig nebeneinander und schliessen grundsätzlich einander nicht aus...«.

Som Eksempler paa Anvendelsen af BGB § 826 i Kampen mod den illoyale Konkurrence kan nævnes følgende Domme: Anprisning af egne Varer ved bevidst urigtige Kvalitetsangivelser, se RG af 5. Marts 1905, J. W. 05, S. 237, nedsættende Omtale af Konkurrenter, se RG af 20. Oktober 1904, Unl. W. IV, S. 23—24. Aftaler med Konkurrentens Funktionærer for at udvide egen Kundekreds, se RG af 20. Februar 1906, Mu. W. V, S. 104—05.

Selvom Reichsgericht i den ovennævnte grundlæggende Dom fra 1901 i Princippet havde kuldkastet sin egen tidligere Lære, hvorefter Varemærkeloven ansaas udtømmende at have reguleret ogsaa de Tilfælde af Mærkemisbrug, der konstituerede illoyal Konkurrence, var den dog ret forsigtig, naar den bevægede sig paa denne formalistiske Lovs Omraade. I en Sag om Varemærket *Kyriazy freres* nægtede den saaledes Beskyttelse med den Begrundelse, at Benyttelsen af et formelt lovligt Firma er berettiget, selvom den tilføjer Konkurrenten Tab, medmindre Benyttelsen *udelukkende* har til Formaal at tilføje Skade eller *er beregnet paa* at virke vildledende paa en illoyal Maade, se RG af 14. Oktober 1904, RGZ 55, 241, jfr. hertil WBG § 8.

Betegnende for denne første Fase i Konkurrencebeskyttelsens Udvikling er *Kodak-Dommen* af 12. December 1905, MuW 1905, S. 73, 90, hvor Reichsgericht ikke ansaa det for *Verstoss gegen die guten Sitten,* at en Fabrikant uden nogensomhelst legitim Begrundelse benyttede det verdenskendte Varemærke *Kodak* (Ordet er et Fantasiord, ikke et Personnavn) som Varemærke for WC-Skaale, — en utvetydig Forkastelse af den engelske *Kodakdoktrin.*

Endnu i 1909 udtalte Reichsgericht sig ret forsigtigt over for det egentlige Varemærkerov. En Dom af 23. December 1909, MuW IX 252, ansaa saaledes § 826 uanvendelig paa de ikke faa Tilfælde, hvor en Person lader et af en anden benyttet, ikke registreret Varemærke registrere i sit Navn. Kun i Tilfælde, hvor Registreringen sker i den aabenlyse Hensigt derved at give sine egne Varer Udseende af, at det er de originale, bekendte og indarbejdede Varer, der sælges under det uregistrerede Varemærke, har Reichsgericht dristet sig til at statuere *sittenwidriges* Adfærd, se eksempelvis RG af 14. Maj 1909 MuW, IX, 90.

Den af Reichsgericht i disse Aar udviklede Retspraksis viser, at den kasuistiske Konkurrencelov af 1896 langtfra kunde ramme alle Tilfælde af illoyal Konkurrence. Da Loven omkring 1907 blev taget op til Revision, meldte Tanken om en konkurrenceretlig *clausula generalis* sig med fornyet Styrke. Resultatet blev den gældende *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909,* der i sin § 1 indførte den berømte Generalklausul, der senere i en lignende Skikkelse er blevet indført i en Række Lande: Grækenland 1913, *Norge* (L. 7. Juli 1922), Ungarn 1923, Østrig 1923, Polen 1926, Czekoslovakiet 1927, Letland 1927, Jugoslavien 1930, Finland 1930 (L. 31. Januar 1930),

Estland 1931, *Danmark* 1937 (L. No: 79 af 31. Marts 1937 § 15), Portugal 1940, Bulgarien 1940, Svejts 1943 og Brasilien 1945.

Den tyske Generalklausul lyder saaledes:

»Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstossen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden«.

I Forarbejderne til Generalklausulen hedder det bl. a.:

Wir wollen den Richter von diesen Fesseln (de gældende Loves Formalisme og Kasuistik) *befreien und einen ganz neuen Tatbestand schaffen, wonach auf Unterlassung und Schadensersatz geklagt werden kann, wenn eine zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbs vorgenommene Handlung von der Gesamtheit oder wenigstens von der ueberwiegenden Mehrzahl der betreffenden Berufs- und Erwerbsgenossen als unsittlich charakterisiert wird. Wir geben damit dem deutschen Richter eine bedeutende Gewalt in die Hand, hoffen aber, dass nunmehr unsere Rechtsprechung noch mehr als bisher die Freiheit in der Beurteilung von Tatbeständen gewinnt, die die französiche Rechtsprechung befähigt hat, den unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen, ohne sich auf Detailbestimmungen zu stützen.*

Saa let gik det nu ikke. De tyske Domstoles Hang til Bogstavfortolkning og Trang til formalistiske Afgørelser var dybt rodfæstet og Viljen til at søge de store Linier i Udviklingen ikke fremtrædende.

Endnu 20 Aar efter Indførelsen af Generalklausulen skriver den ansete Kommentator, Retspræsident *Adolf Baumbach* (Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Berlin 1929, p. 130):

»Richtig scheint mir, dass das Reichsgericht zu sehr schwankt, dass es nicht genug nach höheren rechtlichen Gesichtspunkten (nach Normen) arbeitet und die aufgestellten Normen zu leicht beiseite wirft. So ist die Rechtsprechung des höchsten deutschen Gerichts auf diesem Gebiet tatsächlich unberechenbar, ein für die Wirtschaft unerwünschter Zustand. Gewiss entscheidet ein Gericht, auch das RG, stets nur den Einzelfall. Aber ein höchstes Gericht muss mindestens *verwandte Fälle* immer im Auge haben, so dass die von ihm für den Einzelfall gebene Norm auf die verwandten Fälle passt. Wie wenig dass geschieht, dafür ist das Namens- und Firmenrecht ein trauriges Beispiel...«.

Konkurrencelovens § 16 har følgende Ordlyd:

»Wer im geschäftlichen Verkehr einem Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift in einer Weise benutzt, welche geeignet ist, Verwechselungen mit dem Namen der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, kann von diesem auf Unterlassung der Benutzung in Anspruch genommen werden.

Der Benutzende ist dem Verletzten zum Ersatze des Schadens ver-

Af de øvrige Nydannelser, som Konkurrenceloven af 1909 bragte, bør nævnes den nye Affattelse af § 8 (den lille Generalklausul), der nu blev til § 16.

Bemærkelsesværdig er det, at man i § 16 opretholdt den sidste Passus i 3. Stk.: *Auf den Schutz von Warenzeichen und Ausstattungen ..... finden diese Vorschriften keine Anwendung.*

Lovgiveren ønskede ved Opretholdelsen af denne Bestemmelse at understrege, at der ikke i Konkurrencelovens »lille Generalklausul« var Hjemmel til at rokke ved det engang kanoniserede Skuffesystem. Motiverne anfører, at Hensigten med nævnte Passus er at hidføre *eine zutreffende Abgrenzung gegen die Vorschriften des WZG.* Nogen Forstaaelse af den indre Sammenhæng mellem Varemærkebeskyttelsen og Konkurrencebeskyttelsen røbedes saaledes endnu ikke fra legislativ Side saa sent som i 1909, endsige nogen Erkendelse af Varemærkeretten som *but a part of the broader law of unfair competition.*

Interessant er det i denne Forbindelse at nævne, at den paa den tyske Lov opbyggede østrigske Konkurrencelov af 26. September 1923, der i sin § 9 har en lignende Bestemmelse som den tyske § 16, udtrykkeligt fremhæver, at Paragraffen finder Anvendelse *insbesondere* paa registrerede Varemærker og indarbejdet Vareudstyr.

Til samme Resultat er tysk Retspraksis senere naaet frem, idet Domstolene simpelthen har sat sig udover denne Passus i § 16, 3. Stk. og nu betragter den som uskreven, se RG af 23. November 1920, RGZ 100, 266.

Baggrunden for denne ret usædvanlige Udvikling var den Uklarhed og deraf følgende Retsusikkerhed, som Reglen fremkaldte, efterhaanden som det blev klart, at Krænkelser af de i § 16 beskyttede Retsgoder i næsten alle Tilfælde indebar Krænkelse af Varemærkerettigheder, et Forhold, man ganske havde overset ved Udarbejdelsen af Skuffesystemet. Domstolene indsaa, at det var en uløselig Opgave at differentiere Retsbeskyttelsen for Navn, Firma, Varemærke og Vareudstyr, fordi disse som Erhvervskendetegn oftest indenfor den enkelte Erhvervsvirksomhed bestod af samme distinktive Elementer og tjente samme Formaal.

Karakteristisk for disse Retskollisioner var Spørgsmaalet, om § 16

---

pflichtet, wenn er wusste oder wissen musste, dass die missbräuchliche Art der Benutzung geeignet war, Verwechselungen hervorzurufen.

Der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts stehen solche Geschäftsabzeichen und sonstigen zur Unterscheidung des Geschäfts von anderen Geschäften bestimmten Einrichtungen gleich, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Erwerbsgeschäfts gelten. Auf den Schutz von Warenzeichen und Ausstattungen (§§ 1, 15 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen von 12. Mai 1894, Reichs-Gesetzbl. S. 441) finden diese Vorschriften keine Anwendung.

Die Vorschrift des § 13 Abs. 3 findet entsprechende Anwendung«.

hjemlede Beskyttelse mod, at Trediemand benyttede et for en anden registreret Varemærke som Navn, Firma eller Forretningskendetegn, naar Brugen fandt Sted indenfor en anden Erhvervsgren end Varemærkeejerens, eller blot for andre Varearter. Varemærkeloven hjemlede ingen Beskyttelse herimod, ja Plagiatorerne mente endog at finde deres illoyale Handlemaade hjemlet i Varemærkelovens § 13.

Navneretten og Firmaretten indeholdt heller ingen Regler, der kunde ramme disse Tilfælde. Generalklausulen i Konkurrencelovens § 1 var ligeledes uanvendelig, idet dens Omraade var begrænset til Handlinger foretagne i *Konkurrenceøjemed* og iøvrigt betinget af *sittenwidriges* Adfærd.

For de Tilfælde, hvor der kunde statueres illoyal Konkurrenceadfærd, blev § 16's Uanvendelighed endnu mere meningsløs, idet § 16 ikke udelukkede Anvendelse af Generalklausulen i § 1. Under disse Forhold og under Hensyn til den stærke Kritik, der i Literaturen rettedes mod den formalistiske Tankegang i § 16, 3. Stk., er det forstaaeligt, at Retspraksis tilsidst huggede Knuden over ved simpelthen at se bort fra Reglen.

Konkurrenceloven af 1909 er kun undergaaet enkelte mindre Ændringer i 1932, 1935 og 1940. Disse er uden Interesse for vor Undersøgelse.

Vi har nu berørt Hovedpunkterne i Varemærkelovgivningens og Konkurrencelovgivningens Udvikling i Tyskland og skal i det følgende i Hovedtræk gengive Linierne i den Retspraksis, der som Udtryk for Vekselvirkningsforløbet mellem Varemærkebeskyttelse og Konkurrencebeskyttelse førte Udviklingen frem til de grundlæggende Reichsgerichtsdomme fra sidst i Tyverne, der bekræftede Formalismens Sam-

---

Den grundlæggende Reichsgerichtsdom af 23. November 1920, RGZ 100, 266, udtaler bl. a.:

»... Da nun eine Firma zunächst und unmittelbar zwar nur der Bezeichnung des Geschäftsbetriebes dient, mittelbar dadurch aber auch die Herkunft der aus ihm stammenden Waren kennzeichnet, so wird das Warenzeichen auch dadurch, dass es in eine Firma als deren Bestandteil gebraucht wird, in einer Weise verwendet, die in den nach § 12 WZG geschützten Rechtskreis des Warenzeichenschutzes eingreift. Wer in einem Geschäfte kauft, das als Firma ein bekanntes oder mit diesem verwechselbares geschütztes Warenzeichen führt, nimmt ohne weiteres an, er erhalte mit jenem Warenzeichen versehene und dadurch gekennzeichnete Waren...«.

Varemærkelovens § 13 bestemte:

»Durch die Eintragung eines Warenzeichens wird niemand gehindert, seinen Namen, seine Firma, seine Wohnung sowie Angaben ueber Art, Zeit und Ort der Herstellung, ueber die Beschaffenheit, ueber die Bestimmung, ueber Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse von Waren, sei es auch in abgekürzter Gestalt, auf Waren, auf deren Verpackung oder Umhüllung anzubringen und derartige Angaben im Geschäftsverkehr zu gebrauchen«.

menbrud ved at fastslaa, at Varemærkeretten er en Underafdeling af den almindelige Konkurrenceret: *Das Recht der Warenbezeichnungen bildet seinem Wesen nach einen Teil des allgemeinen Wettbewerbsrechts,* — se RGZ, 120, 325 og RG i Bl. 28, 155.

Vor Undersøgelse begrænses til følgende centrale Problemer:

1. Den subjektive Varemærkerets Grænser overfor Erhvervslivets frie Adgang til Benyttelse af deskriptive Betegnelser og til Brugen af eget Navn, Firma og Hjemsted.

2. Erhvervskendetegnenes indbyrdes Afgrænsning i Relation til Beskyttelsesomraadet (Vareart).

3. Den formelle Varemærkerets Forhold til Grundsætningen om Treu und Glauben.

4. Den subjektive Varemærkerets Grænser overfor Patent-, Brugsmønster- og Smagsmønsterbeskyttelse.

I Højesteretsdommen RGZ, 120, 325, hedder det:

»... Diese Beurteilung beruht auf dem in der neueren Rechtsprechung immer mehr zur Anerkennung gelangten allgemeinen Gedanken, *dass das Warenzeichenrecht nur ein Bestandteil des Wettbewerbsrechts ist* (Forf. Fremh.), und deshalb nicht dazu dienen darf, einen Konkurrenten aus der Stellung zu verdrängen, die er sich im Verkehr geschaffen hat...«.

Hovedlovbudene i det Retsgrundlag, der efter Konkurrenceloven af 1909 dannede Udgangspunktet for Vekselvirkningsforløbet mellem Varemærkebeskyttelsen og Konkurrencebeskyttelsen var:

Varemærkelovens §§ 12, 13, 14 og 15:

§ 12: Die Eintragung eines Warenzeichens hat die Wirkung, dass dem Eingetragenen ausschliesslich das Recht zusteht, Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Zeichen anzubringen.

§ 13: Durch die Eintragung eines Warenzeichens wird niemand gehindert, seinen Namen, seine Firma, seine Wohnung sowie Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse von Waren, sei es auch in abgekürzter Gestalt, auf Waren, auf deren Verpackung oder Umhüllung anzubringen und derartige Angaben im Geschäftsverkehr zu gebrauchen.

§ 14: Wer wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit dem Namen oder der Firma eines anderen oder mit einem nach Massgabe dieses Gesetzes geschützten Warenzeichens widerrechtlich versieht oder dergleichen widerrechtlich gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet.

Hat er die Handlung wissentlich begangen, so wird er ausserdem mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

Den subjektive Varemærkerets Grænser overfor Erhvervslivets frie Adgang til Benyttelse af deskriptive Betegnelser og til Brugen af eget Navn, Firma og Hjemsted.

Hovedlovbudet for Behandlingen af dette centrale Problem var Varemærkelovens § 13 (nu § 16), der imidlertid ikke gav nærmere Vejledning, men blot ganske formalistisk fastslog, at den ved Registrering erhvervede Varemærkeret ikke hindrede Trediemand i at benytte sit Navn, Firma osv. Den Grundsætning, som nærmest maatte

---

§ 15: Wer zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit einer Ausstattung, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren eines andern gilt, ohne dessen Genehmigung versieht, oder wer zu dem gleichen Zwecke derartig gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhäft, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet und wird mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Konkurrencelovens §§ 1, 3 og 16:

§ 1: Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstossen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

§ 3: Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen grösseren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, den Ursprung, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezugs oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlass oder den Zweck des Verkaufs oder über die Menge der Vorräte unrichtige Angaben macht, die geeignet sind den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, kann auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden.

§ 16: Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift in einer Weise benutzt, welche geeignet ist, Verwechselungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, kann von diesem auf Unterlassung der Benutzung in Anspruch genommen werden.

Der Benutzende ist dem Verletzten zum Ersatze des Schadens verpflichtet, wenn er wusste oder wissen musste, dass die missbräuchliche Art der Benutzung geeignet war, Verwechselungen hervorzurufen.

Der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts stehen solche Geschäftsabzeichen und sonstigen zur Unterscheidung des Geschäfts von anderen Geschäften bestimmten Einrichtungen gleich, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Erwerbsgeschäfts gelten. Auf den Schutz von Warenzeichen und Ausstattungen des Warenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 finden diese Vorschriften keine Anwendung.

Die Vorschrift des § 13, Abs. 3 findet entsprechende Anwendung.

finde Anvendelse for at give § 13 et positivt Indhold, fandtes udtrykt i Konkurrencelovens § 16, der imidlertid efter sin udtrykkelige Ordlyd ikke kunde benyttes til Beskyttelse af Varemærkerettigheder. Vi har ovenfor omtalt, at Domstolene under Udviklingens Gang simpelthen satte sig udover denne negative Bestemmelse i § 16. Dette fik særlig Betydning for det her omhandlede centrale Problem, idet Domstolene bl. a. ved Hjælp af Grundsætningen i Konkurrencelovens § 16 har givet § 13 et positivt Indhold, som vi her skal ridse op i Konturer.

Baggrunden for denne Retsudvikling var de mange Tilfælde af aabenbar illoyal Adfærd, der blev forelagt Domstolene, i hvilke Indstævnte paaberaabte sig den i § 13 hjemlede Ret til fri Benyttelse. Det maatte her blive nødvendigt for Domstolene at bryde Varemærkelovens Formalisme ved at indlægge visse konkurrenceretlige Begrænsninger i § 13. I Reichsgerichts Dom af 11. November 1910, GRUR 11, 29 (Natura Milch), der støtter sig til BGB § 826, indlægger Højesteret saaledes den Begrænsning i § 13, at denne kun beskytter den redelige Forretningsadfærd og kun Beskaffenhedsangivelser, der er i Overensstemmelse med Sandheden og paapeger, at ogsaa ved Benyttelse af lovlige Beskaffenhedsangivelser kan Brugeren forsætlig skade andre paa en Maade, der strider mod redelig Forretningsskik.

Jfr. ogsaa RGZ 73, 170 angaaende Betegnelsen *Autonaphta*.

Flere Domme fastslaar, at § 13 ikke kan paaberaabes i Tilfælde, hvor en Beskaffenhedsangivelse *unnötigerweise* vælges for at frem-

---

Handelsgesetzbuch § 37:

§ 37: Wer eine nach den Vorschriften dieses Abschnittes ihm nicht zustehende Firma gebraucht, ist von dem Registerrichter zur Unterlassung des Gebrauches der Firma durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Die Höhe der Strafen bestimmt sich nach § 14, Satz 2.

Wer in seinen Rechten dadurch verletzt wird, dass ein anderer eine Firma unbefugt gebraucht, kann von diesem die Unterlassung des Gebrauchs der Firma verlangen. Ein nach sonstigen Vorschriften begründeter Anspruch auf Schadensersatz bleibt unberührt.

Bürgerliches Gesetzbuch §§ 12, 823, 824, 826 og 1004:

§ 12: Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem anderen bestritten, oder wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

§ 823: Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum, oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

kalde Forvekslinger med et registreret Varemærke, se eksempelvis RG af 6. Marts 1908, Bl. 08, 224.

I mange Domme begrundes Resultaterne med Henvisning til Princippet i Generalklausulen, Konkurrencelov § 1, se eksempelvis RG af 3. Juli 1925, GRUR 1925, 276.

Karakteristisk for disse Domme er det, at de anvender Grundsætningen i Konkurrencelovens § 16, men paaberaaber sig de mere generelle Retsgrundsætninger i BGB og Konkurrencelovens §§ 1 og 3 for derved at sætte sig udover § 16's udtrykkelige Begrænsning.

En betydningsfuld Faktor i denne Retsudvikling er Domstolenes Anerkendelse og praktiske Anvendelse af Læren om Varemærkets sekundære Betydning, *the secondary meaning doctrine*. Reichsgericht har saaledes gentagne Gange fastslaaet, at den loyale Interesse i fri Benyttelse af disse Betegnelser kun dækker saadanne Betegnelser, som direkte — uden Fantasiens Mellemkomst — giver Udtryk for Varens Beskaffenhed, hvilket vil sige, at det afgørende for den frie Adgang til Benyttelse af Betegnelsen er, om det købende Publikum opfatter den som en deskriptiv Betegnelse eller som et Varemærke, se eksempelvis Reichsgerichts Dom af 28. September 1923, MuW 23, 124: Sagsøgtes Benyttelse af Reklamesentensen *Riquet-Prählinen in aller Munde* ikke anset hjemlet i § 13 overfor det registrerede Varemærke *In aller Munde* for Chokolade m. v.

At Reichsgericht i de mange Retssager angaaende Retten for Fa-

---

Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstösst. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoss gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

§ 824: Wer der Wahrheit zuwider eine Tatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muss.

Durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat.

§ 826. Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

§ 1004: Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.

brikanter af Reservedele til Mærkevarer til at benytte det originale Varemærke som Henvisning, f. Eks. *Synaale til Pfaff-Symaskiner* har fastslaaet, at Benyttelsen kun er tilstedelig i det Omfang, Brugeren klart angiver, at Reservedelen er fabrikeret af ham og ikke af Mærkeindehaveren, noteres blot som en naturlig Følge af Retsudviklingen, se eksempelvis RGZ 95, 209 (*Pfaff*), og RGZ 110, 339 (*Tallquist*).

Sammenfattende kan siges, at de i § 13 indlagte konkurrenceretlige Synspunkter er udtrykt i den enkle Grundsætning: § 13 hjemler ikke Ret til *varemærkemæssig* Brug af de omhandlede Betegnelser. Udtrykket *warenzeichenmässig* afgrænser en Reichsgerichtsdom af 11. Maj 1917, MuW 17, 82 saaledes:

»nach der Auffassung des Publikums als Warenzeichen — als Hinweis auf die Herkunftsquelle — und als Merkmal der Ware zur Unterscheidung von den Waren aus anderen Betrieben«.

Denne Retsudvikling blev i 1936 bekræftet af Lovgivningen, idet § 13 (nu § 16) fik følgende Tilføjelse: *sofern der Gebrauch nicht warenzeichenmässig erfolgt.* Reglen er ogsaa fundet anvendelig paa det i den formelle Varemærkeret stadig hjemløse Begreb *Vareudstyr*, se en Reichsgerichtsdom fra 1940, MuW 1940, 185.

Den anførte Grundsætning har endvidere fundet Anvendelse overfor Trediemands Benyttelse af eget Navn, Firma og Adresse. Saaledes har man ikke tilladt Indehaveren af et med et ældre Varemærke ligelydende Navn eller Firma at benytte Ordet *varemærkemæssigt som Slagord*, se eksempelvis RGZ 110, 237: Overfor det kendte Varemærke *Malzmann-Zigaretten* maatte Firmaet »Tabak- und. Zlgarettenfabrik Lamata A. Malzmann & Co. GmbH« ikke benytte Forkortelsen *Malzmann & Co.* Faste Regler paa dette vanskelige Grænseomraade har Reichsgericht dog ikke opstillet, idet næppe to Tilfælde vil foreligge under samme Vilkaar.

Derimod har Reichsgericht opbygget en anden vigtig retsledende Sætning, der klart udtrykker de konkurrenceretlige Synspunkters Indtrængen i de formalistiske Love paa tværs af alle Rubriceringsresultaterne. Denne Sætning, der behandler det vanskelige Problem om Varemærkerettighedernes Afgrænsning i Forhold til Trediemands Navn og Firma, tjener ligeledes til Udfyldning af § 13 og kan betegnes som *den materielle prior tempore potior jure Grundsætning.* Sætningen er udtrykt i RGZ, 77, 29, hvor det hedder, *dass beim Zusammenstossen mehrerer Firmen derjenige Firmeninhaber, dessen Interessen später auftreten, verpflichtet ist, seine Firma von der anderen in einer die Verwechselungsgefahr ausschliessenden Weise zu unterscheiden.* Det afgørende er saaledes Førstebrugen, ikke Førsteregistreringen; dernæst er ikke den blotte Okkupationshandling tilstrækkelig; der kræves en Indarbejdelse, saaledes at Brugeren kan siges at have en loyal aktuel Interesse i, at det konkurrerende Firma, hvis Navn endnu ikke er indarbejdet i samme Omfang, ændres paa passende Maade, selvom

det muligvis er det ældste af Parternes Navne, se eksempelvis et Tilfælde, afgjort af Oberlandesgericht Dresden 18. December 1912, MuW 15, 237, hvor Firmaet *N. Hertz* i Leipzig, der var det ældste, tilpligtedes ved Brugen af sit Firma *N. Hertz* som Varemærke at give dette en distinkverende Tilføjelse, f. Eks. Leipzig, da der ellers vilde kunne opstaa Forvekslinger med det yngre Frankfurter Firma *Herz A/G*, som under tre Varemærker: Figurmærket et Billede af et Hjerte og Ordmærkerne *Herz Stiefel* og *Herzschue* havde gjort en omfattende Reklame og skabt sig et betydeligt Renommé som Skotøjsfabrikant. Begge Firmaer handlede med Skotøj. Se ogsaa RGZ 108, 721 (Merx).

Ved Retsgoder, hvis Anerkendelse overhovedet forudsætter Indarbejdelse, følger den materielle prior tempore potior jure Sætning allerede af denne Forudsætning. Dette gælder f. Eks. Vareudstyret, se en Reichsgerichtsdom i MuW 1933, 75, angaaende Benzinfirmaet *Shell*'s i Tyskland benyttede Farvesammensætning af rødt og gult.

I nyeste Tid har man for Vareudstyrets Vedkommende ment at kunne lempe Kravene til Indarbejdelse noget, idet man anerkender en retlig Interesse paa et tidligere Stadium af Indarbejdelsen, det saakaldte *Anwartschaft auf Ausstattung*. Benyttelsen af dette Begreb afhænger imidlertid fuldstændig af de særlige Omstændigheder i hvert enkelt Tilfælde. Nogen fast Regel findes ikke. Retsgrundlaget er her Generalklausulen i Konkurrenceloven § 1.

Den materielle prior tempore potior jure Sætning blev tidligere begrundet i Generalklausulen i Konkurrencelovens § 1, se en Reichsgerichtsdom af 30. April 1928, RGZ 210, 325; nu anses den hjemlet i Sagens Natur, se Reichsgericht af 26. Maj 1933, RGZ 141, 119.

Grundsætningen er begrænset til Førstebrug i Indlandet (principe de territorialité), se Reichsgericht i GRUR 1937, 149.

Grundsætningen har endvidere ved Firmanavne ført til en udvidet Beskyttelse, idet man ikke anser Firmalovens kommunale Begrænsning for bindende for den i BGB § 12 og WBG § 16 hjemlede Firmabeskyttelse, se Reichsgericht i JW, 1933, 1521.

En vis Begrænsning finder Grundsætningen ved de almindelige Passivitetsbetragtninger. Har saaledes de kolliderende Erhvervskendetegn i en Aarrække bestaaet uanfægtet, skønt en af Parterne kunde have

---

Om Anwartschaft auf Ausstattung udtaler en Reichsgerichtsdom af 30. Marts 1942, GRUR 1942, 328:

»Sollte die Beweisaufnahme auch in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, nicht den Beweis erbringen, dass der Kl. einen Ausstattungsbesitz schon völlig erlangt habe, so wird auf das weitere Vorbringen des Kl. einzugehen sein, dass er dann wenigstens eine Anwartschaft auf einen solchen erlangt habe. Bei dieser Frage geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, dass nur besondere Umstände des Einzelfalls dazu führen können, einen tatsächlich bestehenden Zustand schon vor abgeschlossener Entwicklung zu einer Ausstattung gegen Nachahmung zu schützen. Es meint, weder der Umstand dass dem Kl. das Wort *Rheumaweg* früher geschützt gewesen sei, noch der,

skredet ind, finder den materielle Prioritetsregel ikke Anvendelse, se Reichsgericht af 7. Juli 1936, GRUR 1937, 153; man taler her om *Verwirkung des Zeitvorrangs,* jfr. nærmere herom nedenfor.

Erhvervskendetegnenes indbyrdes Afgrænsning i Relation til Beskyttelsesomraadet (Vareart).

Som ovenfor berørt blev den engelske *Kodakdoktrin* forkastet af Reichsgericht i 1905 i den berygtede *Kodak*-Dom af 12. December 1905, MuW 1905, 73, 90, hvor Reichsgericht ikke ansaa det for stridende mod *die guten Sitten,* BGB § 826, at en Fabrikant uden nogensomhelst legitim Begrundelse benyttede det verdenskendte for fotografiske Artikler beskyttede Varemærke *Kodak* som Varemærke for WC-Skaale. Formelt fastholdes i tysk Ret fremdeles, at Beskyttelsen for registrerede Varemærker ifl. Varemærkelovens § 15 er begrænset til *Waren der angemeldeten Art. Ein Firmenzeichen ist dem deutschen Recht fremd,* hedder det endnu i *Baumbach*'s Kommentar Udg. 1943, p. 503. Sammesteds siger han dog: *Andere Waren deckt das Zeichen nicht; wohl aber kann die Benutzung für ungleichartige Waren ein Namens- oder Firmenrecht verletzen, bei stark kennzeichnenden Zeichen auch sonst als irreführend wettbewerbsrechtlich unzulässig sein.* Denne formalistiske Sondring mellem Warenzeichen og Firmenzeichen har imidlertid efter gældende Ret ingen Rod i Virkeligheden. Reichsgericht har paa dette Punkt forlængst sat sig ud over Skuffesystemets Inkonsekvenser ved paa tværs af samtlige Rubra at anvende Principperne i Konkurrencelovens §§ 1 og 16 og BGB §§ 12 og 826. Allerede i en Dom af 11. September 1924, MuW 1925, 23, ansaa Landesgericht Elberfeld saaledes Brugen af Ordmærket *Odol* for Staalvarer for illoyal Adfærd over for det berømte Varemærke *Odol,* skønt dette kun var registreret for Mundvand o. lign.

Med samme Begrundelse (Konkurrencelovens § 1) forbød samme Aar Landesgericht Chemnitz Brugen af Varemærket 4711 for Strømper. I en Dom af 16. December 1926, MuW 1926, 220 forbød Oberlandesgericht Dresden Brugen af Parfumenavnet *Elida* for Gummi-

---

dass der Kl. für die Einführung seines Zeichens für ihn erhebliche Aufwendungen gemacht habe, könne zur Annahme einer Anwartschaft führen. Allerdings sind diese Umstände *allein* hierzu nicht geeignet. Da aber die Anerkennung des Ausstattungsbesitzes auf dem Gedanken des § 1 UWG beruht, können sie doch unter diesem Gesichtspunkt von Bedeutung sein. Deshalb ist es verfehlt, wenn das Berufungsgericht der vom Kl. für die frühere Zeit unter Beweis gestellten Verkehrsanerkennung bei der Frage der Anwartschaft keine Bedeutung beimessen will. Auch die Höhe der vom Kl. aufgewendeten Werbekosten kann für die Frage, ob das Verhalten der Bekl. noch mit den guten Sitten zu vereinbaren ist, nicht ganz ausser Betracht bleiben«.

varer. Efter denne Oberlandesgerichtsdom fulgte endnu flere Landesgerichte med. I 1927 sluttede endelig Reichsgericht sig til i den grundlæggende Dom af 11. Januar 1927, RGZ 115, 401, der knæsatte den engelske *Kodakdoktrin*. Sagen angik det velkendte, stærkt indarbejdede Skotøjsmærke *Salamander*, som Sagsøgte havde tilegnet sig til Brug for Smergellærred. Kriteriet for Statuering af illoyal Adfærd fandt disse Domme i Spørgsmaalet, om den paaklagede Benyttelse kunde siges at have til Formaal i Erhvervsøjemed at udnytte Verdensmærkets gode Renommé. Sagsøgerens retlige Interesse saa man deri, at saadan Benyttelse kunde skade hans Renommé, eller i hvert Fald udvande Verdensmærkets Distinktionsevne.

Den formelle Begrundelse for Henførelsen af disse Tilfælde under Konkurrencelovens § 1 og BGB § 826 fandt Domstolene i den Betragtning, at disse berømte Varemærker var blevet til egentlige Firmabetegnelser. Om man saa vil kalde dem *Schlagworte* eller *Firmenzeichen* har mindre at sige. Varemærkelovens Formalisme kan alligevel ikke reddes.

Med *Kodakdoktrinens* Anerkendelse har den materielle Konkurrenceret i Tyskland vundet en afgørende Sejr over Registreringslovenes Formalisme.

I denne Forbindelse maa ogsaa nævnes den udvidede Beskyttelse, der er blevet Firma- og Aktieselskabsnavne tildel. Disse Registreringslove begrænser Beskyttelsen til den *registrerede* Form af Navnet. Ud fra konkurrenceretlige Principper har Domstolene brudt denne Formalisme ved at lade den *indarbejdede* Form være afgørende for Retsbeskyttelsens Omfang, den saakaldte *Schlagwortschutz*, se eksempelvis *Kindl* for *Berliner Kindl Bräuerei AG*, RG i MuW 1940, 50. Dette gælder ogsaa de meget yndede Akrostika, saasom *UFA* for *Universal Film A/G*, *Mitropa* for *Mitteleuropäische Schlafwagen und Speisewagen A/G*, se RG i JW 1926, 1434 (*Mittelland* for *Mittelland Gummiwerke AG*).

At Firmanavnets kommunale Begrænsning, HGB § 30, maatte falde

---

I Salamander-Dommen udtalte Højesteret:

»*Ohne Frage wird auch das Interesse der Klägerin dadurch verletzt, dass irgendein anderer Geschäftsmann, mag er mit ihr im Wettbewerb stehen oder nicht, ohne ihr Einverständnis den Namen Salamander in seinem Betriebe gebraucht, wie es die Beklagte tut, indem sie ihr Schmirgelpapir, gleichgültig, ob es in der Schuh- oder in der Möbelindustrie Verwendung finden soll, unter jener Bezeichnung vertreibt und dabei ausserdem den gesetzlichen Schutz aus dem in Jahre 1925 erlangten Salamander Warenzeichen für sich in Anspruch nimmt. Denn die Klägerin hat weder auf die Beschaffenheit der Erzeugnisse der Beklagten noch auf deren Geschäftsgebahren irgendwelchen Einfluss. Ihr geschäftlicher Ruf könnte daher eine Beeinträchtigung erfahren, wenn das kaufmännische Verhalten oder die Erzeugnisse der Beklagten in der einen oder anderen Hinsicht Anlass zur Beanstandung gäben.*

til Jorden under *Schlagwort*-Beskyttelsens Fremtrængen, var en naturlig Konsekvens, se RG i MuW 1931, 393.

Ogsaa inden for Varemærkelovens Rammer har de formalistiske Betragtningsmaader maattet vige for mere smidige konkurrenceretlige Synspunkter. Dette gælder netop Spørgsmaalet om Varelighed. Allerede en RG-Dom fra 1910, MuW 10, 247 fastslog, at Begrebet *Warengleichartigkeit* maatte strækkes videst muligt for at yde den nødvendige Beskyttelse. I Tilslutning hertil har Reichsgericht med mere eller mindre Held forsøgt at opstille forskellige Kriterier inden for Lovens snævre Ramme, saasom *ob die Waren in denselben Verkaufsstellen vertrieben werden, auf entsprechender Art, zu entsprechendem Zweck zu haben sind, ob die Waren einander nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und Verwendung nahestehen* osv. — Flere Domme har endog slaaet fast, at Varemærkelovens Vareklasseinddeling ikke er afgørende for Spørgsmaalet om Varelighed, se eksempelvis Reichsgerichts Dom af 4. Oktober 1939, GRUR 1940, 279.

Den formelle Varemærkerets Forhold til Grundsætningen om Treu und Glauben.

Den stærke Udvikling af den tyske materielle Konkurrenceret siden 1909 er ikke gaaet sporløst hen over Varemærkeloven. Skønt denne i alt væsentligt har bevaret sin Tekst uændret siden 1894, har dens Hovedlovbud under Udviklingens Gang faaet et Indhold og en dybere Mening, der giver Loven en væsentlig anden Karakter end den, som den formalistiske 1894-Lov frembød. Man kan billedligt sige, at Retsudviklingen har frigjort de formalistiske Regler ved at løfte dem ud af Registreringssystemets Spændetrøje, fjerne Formalismens Skyklapper, og anbringe dem midt i det pulserende Erhvervsliv.

I Højesteretsdommen fra 1939 hedder det om Vareklasseinddelingen:

»... Denn die Warenklasse, in die das Warenzeichen eingetragen ist oder gehört, ist nach ständiger Rechtsprechung für die Beurteilung der Gleichartigkeit der Waren in der Regel belanglos. Von Bedeutung könnte nur die gemäss § 2 WZG erfolgte Bezeichnung der Waren, für die das Warenzeichen bestimmt ist, insofern sein, als sich daraus der Umfang des Zeichenschutzes ergibt. Aber die beiderseitigen Verzeichnisse lassen gerade erkennen, dass jede der Parteien ihr Warenzeichen u. a. für Mittel zur Körper- u. Schönheitspflege angemeldet hat; tatsächlich sind die von jeder der beiden Parteien unter ihrem Warenzeichen vertriebenen Waren hierfür auch bestimmt. Unter diesen Umständen kann ein Zweifel an der Warengleichartigkeit nicht bestehen, da die zum Vergleich stehenden Waren der Parteien nicht nur nach der Art u. Weise u. dem Zwecke ihrer Verwendung einander nahestehen, sondern auch regelmässig in denselben oder ähnl. Verkaufstellen feilgeboten u. im allgemeinen von gleichen Kreisen der Bevölkerung gekauft werden«.

Den Livsaand, som Domstolene har indgydt de noget golde Paragraffer, er den borgerlige Ret, og navnlig den materielle Konkurrencerets Grundsætninger. Vi har allerede i Prioritetsgrundsætningen og Kodakdoktrinens Anerkendelse set enkelte Eksempler. Her skal anføres nogle Eksempler paa mere generelle Synspunkter.

Karakteristisk for denne Udvikling er den af Reichsgericht opstillede Grundsætning for Anvendelsen af Varemærkelovens Regler: *Die richtige Anwendung der Vorschriften des WZG darf niemals einen Gegensatz oder Widerspruch zu den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts, besonders den §§ 1 UWG und 826 BGB ergeben,* se RGZ, 120, 325, eller positivt udtrykt: *Der Warenbezeichnungsschutz darf nur als Schutz des redlichen Geschäftsverkehrs wirksam werden,* se RG i GRUR 1927, 124.

En vigtig Sætning inden for denne Regels Rammer er den af Domstolene opbyggede *Passivitetsgrundsætning* eller Læren om *Verwirkung des Unterlassungsanspruchs.*

Ud fra den borgerlige Rets Regel om *Treu und Glauben,* der er indfortolket i BGB § 1004, har Domstolene indlagt en lignende Passivitetsbegrænsning i Varemærkelovens § 24, hvor Varemærkeejerens *Unterlassungsanspruch* er hjemlet, se Reichsgericht i JW 1924, 164. I Princippet ligger Reglen fast. Derimod er der endnu ikke absolut Klarhed over, hvilke Krav der i det enkelte Tilfælde maa stilles til Afvisning af Sagsøgerens *Unterlassungsanspruch.* I Begyndelsen var Domstolene tilbøjelige til at begrænse Passivitetsvirkningen til Tilfælde, hvor Sagsøgeren forsætligt eller groft uagtsomt havde udvist Passivitet overfor Indstævntes Benyttelse af Varemærket, se RGZ 11, 192. Senere blev man klar over, at det ikke saa meget drejede sig om illoyal Adfærd fra Sagsøgerens Side eller om en hævdlignende Virksomhed fra Indstævntes Side, men snarere om Indstævntes Krav paa Beskyttelse af en i god Tro erhvervet *Besitzstand,* den ved Indarbejdelse skabte Goodwill, se RG i GRUR 1930, 203, 1932, 872, 1933, 312. Nyere Domme har ud fra BGB § 826 lagt Synspunktet Rettighedsmisbrug til Grund, se Reichsgericht i MuW 1940, 6.

Synspunktet *Rettighedsmisbrug* finder vi ogsaa benyttet ved Behandlingen af et beslægtet Problem: Varemærkeejerens Paaberaabelse af Retten til et registreret, men ikke benyttet Varemærke (det saakaldte *blindes Zeichen*) over for et senere indarbejdet Varemærke, se Reichsgericht GRUR 1929, 932, der ansaa saadan Adfærd for Misbrug af den formelle Ret. Den mere generelle Sætning: *ein förmliches Zeichenrecht kann nie und nirgends gegen ein sachliches Recht durchdringen,* er udtalt af Reichsgericht i JW 1932, 1845, se ogsaa en Reichsgerichtsdom af 30. Marts 1942, GRUR 1942, 328.

Et praktisk vigtigt Problem, der ikke er omhandlet i Varemærkeloven: *Retsgyldigheden af Defensiv- og Forradsmærker,* har Domstolene ligeledes taget op til Behandling ud fra lignende konkurrenceretlige Synspunkter. Med Støtte i Generalklausulen i Konkurrencelovens

§ 1, og BGB § 826 har man i Varemærkelovens § 24, der ikke sondrer mellem de forskellige Arter af Varemærker, indfortolket Kravet om *schutzwürdiges Interesse* og derved indlagt en væsentlig Begrænsning i Retsbeskyttelsen for Defensiv- og Forraadsmærker, se RGZ 69, 380; 97, 95; 108, 36; 11, 192; 87, 89; 114, 360.

Es wäre wettbewerbsfremd, das förmliche Recht zur Knebelung fremden Wettbewerbs zu benutzen. Der Wettbewerb kämpft mit den Waffen geschäftlicher Tätigkeit, nicht mit papiernen Bescheinigungen, siger *Baumbach* i 5. Udg. af sin Kommentar, 1943, p. 242. Overfor Kritiken af denne Retsudvikling, der betegnes som en Udhuling af Varemærkeretten, udtaler *Baumbach* videre: *eine solche Aushöhlung ist der Verkehrung der Grundgedanken des Wettbewerbsrechts in ihr Gegenteil weit vorzuziehen. Wie sollte jemand damit, dass er sich aus heiterem Himmel ein Zeichen eintragen lässt, der Sonne Stillstand gebieten! Das Reichsgericht ist da auf ganz richtigem Wege. Alle grossen Kulturländer haben das Zeichenrecht längst dem Wettbewerbsrecht ein- und untergeordnet; ein Zurück wäre unerträglich.*

Den subjektive Varemærkerets Grænser overfor Patent-, Brugsmønster- og Smagsmønsterbeskyttelse.

Singerdoktrinens Problem har tysk Retspraksis endnu ikke taget afgørende Stilling til. Den ledende, men ikke særligt oplysende Dom om Afgrænsningen af Varemærkelovens § 12 (nu § 15) overfor Patentloven er fremdeles Reichsgerichts Dom af 18. Juni 1920 angaaende Varemærket *Antiformin* for et patentbeskyttet Renselsesmiddel til Brug i Gærindustrien, RGZ 100, 9. Dommen fremhævede, at Varemærket ikke længere henviste til en bestemt Erhvervsvirksomhed, idet det havde udviklet sig til et almindeligt Varenavn; det maatte derfor som uundværlig Betegnelse være til fri Benyttelse for alle, da man ellers vilde skabe en Monopolstilling for Opfinderen efter Patenttidens Udløb.

I Dommen fra 1942 udtaler Højesteret om Paaberaabelsen af Retten til det blinde Varemærke:

»... Wenn aber die Bekl. gar nicht die ernstliche Absicht hatte, das Zeichen für ihr Mittel zu benutzen, dann kann die Berufung auf ihr formales Warenzeichenrecht rechtmissbräuchlich sein. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn der Kl. an der Bezeichnung Ausstattungsbesitz erlangt hat. Für diesen kommt es dann aber nicht auf den Zeitpunkt der Anmeldung des Zeichens an, wie er grundsätzlich beim Widerstreit zwischen einem Warenzeichen und einem Ausstattungsbesitz der Fall ist. Vielmehr ist massgebend der Zeitpunkt der letzten Verhandlung in der Tatsacheninstanz; denn wenn die Bekl. überhaupt nicht die ernstliche Absicht hatte, das Zeichen zu gebrauchen, und auch im Laufe des Rechtsstreits es nicht zu einer irgendwie beachtlichen Ingebrauchnahme hat kommen lassen, dann ist die Berufung auf das Zeichen mit den Regeln eines lauteren Wettbewerbs nicht mehr zu vereinbaren«.

I den tyske Literatur er denne Dom blevet stærkt kritiseret; de Betragtninger, der fremføres mod Dommens Resultat og Begrundelse, synes imidlertid mere at være baaret af politiske end af saglige Hensyn; Baggrunden for denne Opinion mod en tysk *Singerdoktrin* er utvivlsomt den Harme, som den tyske kemiske Industri nærer over for den engelske Lovændring i 1919, der tildels lovfæstede *Singerdoktrinen*, jfr. nu *Trade Marks Act 1938, § 15,* en Lovforanstaltning, som man i Tyskland betragtede som værende udelukkende rettet mod den tyske kemiske Industris mange værdifulde engelske Patenter.

Med Hensyn til *Vareudstyrets* Retsbeskyttelse, Varemærkelovens § 25, er Retspraksis nu ret afklaret. En Reichsgerichtsdom fra 1930, GRUR 1930, 968 udtaler, at Beskyttelsen af Vareudstyr er udelukket, hvor dette fremtræder som en praktisk udformet Udnyttelse af det tekniske Element, d. v. s. som egnet Middel til Fremme af Varens praktiske Brugbarhed. I Dom af 31. Januar 1928, RGZ 120, 97, begrunder Højesteret Uforeneligheden af en saadan Udstyrsbeskyttelse med Patent- og Brugsmønsterbeskyttelse dermed, at sidstnævnte Beskyttelse, der tilgodeser den ved det tekniske Formaal bestemte Formgivning, er tidsbegrænset, se ogsaa RG af 20. Marts 1941, GRUR 1941, 238 angaaende den brune Farve paa Saarplastre, og Reichsgericht af 25. Februar 1943, GRUR 1943, 213 angaaende et Haandildslukningsapparat.

Ved Smagsmønsterbeskyttelse er Forholdet endnu ikke afklaret, da Smagsmønster og Udstyr paa den ene Side i det væsentlige tjener samme Formaal: den æstetiske Virkning, medens paa den anden Side Smagsmønsterbeskyttelsen er tidsbegrænset, ligesom Vareudstyret tillige er Reklamemiddel, se en enkelt Reichsgerichtsdom om Spørgsmaalet RGZ 112, 354.

Om Smagsudstyr ctr. Vareudstyr udtaler nævnte Højesteretsdom: »... Ebenso wie ein durch Warenzeichen geschützter Gegenstand vor und während der Eintragung des Zeichens und noch nach seiner Löschung Ausstattungsschutz geniessen kann, falls dessen Erforderungen gegeben sind, muss dies auch beim Geschmacksmuster der Fall sein, das begrifflich nicht im Gegensatz zur Ausstattung steht, sondern wie diese ästhetischen Inhalts ist. Dagegen schliessen sich Gebrauchmuster- und Ausstattungsschutz aus. Ein Mittel zur Erreichung praktisch-technische Zwecke, wie es das Gebrauchsmuster ist, kann nicht Gegenstand des Ausstattungsschutzes nach § 15 WZG sein. Daher ist es ausgeschlossen, dass eine Gestaltung zu technischen Zwecken, die früher durch Patent- oder Gebrauchsmusterschutz gegen Nachahmung gesichert war, nach Erlöschen dieses Schutzes aber frei geworden ist, Ausstattungsschutz geniesen könnte. Die Möglichkeit, unter dem Gesichtspunkt der Ausstattung eine Verlängerung jenes erloschenen Schutzes zu erreichen, besteht nicht...«.

RESUMÉ:

I det foregaaende har vi fremdraget de karakteristiske Træk i det tyske Registreringssystem. Vi paaviste, hvorledes dette System oprindeligt var udformet som et strengt formalistisk Registreringssystem, hvis Registerbeskyttelse skulde udelukke al anden Beskyttelse af Varemærker, men efterhaanden maatte vige for en mere smidig Retsorden, der i Overensstemmelse med de konkurrenceretlige Grundsætninger kunde tilgodese Varemærkebrugernes Interesse i den ved Mærkets Brug skabte Søgning.

Hovedpunkterne i Varemærkelovgivningens Udvikling var Anerkendelsen af Ordmærker i 1894, Indførelsen af en særlig Beskyttelse for det indarbejdede, ikke registrerede Vareudstyr samme Aar og i 1936 Anerkendelsen af Førstebrugerens Ret til sit indarbejdede, ikke registrerede Varemærke og endelig samme Aar Adgang til Registrering af indarbejdede, oprindeligt deskriptive Varemærker.

Hovedpunkterne i Konkurrencelovgivningens Udvikling var Generalklausulens Indførelse i 1909 og Opretholdelsen samme Aar af den lille Generalklausul's (§ 16) Uanvendelighed paa Varemærker.

Vi fremdrog dernæst Hovedlinierne i den interessante Udvikling i Retspraksis, der fra 80ernes Formaljurisprudens førte de konkurrenceretlige Grundsætninger frem til Sejr over det formalistiske Rubriceringssystem og under en gradvis Tilpasning af Varemærkeloven og Konkurrenceloven til de nye Retsgrundsætninger efterhaanden indordnede Varemærkebeskyttelsen under den materielle Konkurrencebeskyttelses Rammer.

De ledende Domme i denne Retsudvikling var følgende:

Højesteretsdommen 1886 om »Schwarze Hand«, der bekræftede Varemærkelovens Udelukkelse af konkurrenceretlig Beskyttelse af Varemærker.

Højesteretsdommen 1901, der karakteriserede BGB § 826 som en clausula generalis for alle Tilfælde af illoyal Konkurrence.

Højesteretsdommen 1905 om »Kodak« for WC-Skaale, der forkastede Kodakdoktrinen.

Højesteretsdommen 1927, der beskyttede »Salamander« for alle Varearter og dermed anerkendte Kodakdoktrinen.

Højesteretsdommen 1928, der karakteriserede Varemærkeretten som en Del af den almindelige Konkurrenceret.

Inden for denne Retsudvikling Rammer paaviste vi, hvorledes de konkurrenceretlige Grundsætninger efterhaanden trængte frem i Retspraksis og modificerede Lovgivningens Formalsystematik. Vi hæftede os her særlig ved Læren om Varemærkets sekundære Betydning, der øvede den stærkeste Indflydelse paa de formalistiske Regler; det var i særlig Grad denne Lære, der gjorde det muligt for Domstolene at trække den ved Varemærkets Brug skabte Søgning frem som den cen-

trale Beskyttelsesinteresse; dernæst paaviste vi, hvorledes Kodakdoktrinens Grundtanke bidrog til Forstaaelsen af, at en effektiv Varemærkebeskyttelse nødvendigvis maa udformes under Hensyntagen til den faktiske Brug af Varemærket. Endelig fremdrog vi de vigtigste af de Begrænsninger, som Domstolene med Støtte i BGB § 826 og Generalklausulen indlagde i de formelle Registerrettigheder, og fremhævede særlig den betydningsfulde Begrænsning, som Retspraksis indlagde i Erhvervslivets almindelige Ret til Benyttelse af deskriptive Elementer og til Brugen af eget Navn og Firma, nemlig at denne Ret ikke eo ipso medfører Ret til varemærkemæssig Benyttelse af disse Betegnelser. Ogsaa Kravene om loyal Interesse i Paaberaabelsen af Registerrettigheder, Rettighedsmisbrugskriteriet og Retsfølgerne af Passivitet blev fremdraget som Resultater af de almindelige Retsprincippers Indtrængen i Varemærkeretsplejen fra BGB og Generalklausulen.

4°. *Udviklingslinierne belyst ved Studier i engelsk Ret. Præklusionsprincippet eller det blandede Beskyttelsesprincip.*

Som tidligere berørt havde de engelske Domstole i Løbet af det 18. og Begyndelsen af det 19. Aarhundrede skabt en vis Beskyttelse for Brugen af indarbejdede Varemærker opbygget paa Bedragerisynspunktet i Straffeklagen *action for deceit*. Nogen Anerkendelse af egentlige Varemærkerettigheder var der oprindelig ikke Tale om. Varemærkebeskyttelsen var som en Del af Konkurrencebeskyttelsen sammenfaldende med denne. Vi saa endvidere, hvorledes Domstolene efterhaanden forlod de strafferetlige Synspunkter: i 1816 gav *the Court of Chancery* for første Gang Sagsøgeren Retsmidlet *injunction* i Hænde i Sagen *Day v. Day* (Seb. Dig., p. 10), i 1833 (*Blofeld v. Payne* 4 B & Ad. 410) opgav *the Court of Kings Bench* Kravet om, at Indstævntes Varer skulde være *of inferior quality*, i 1838 (*Millington v. Fox*, 3 My & Cr., 338) opgav Kanslerretten ikke blot Kravet om Forsæt, men fastslog endog, at god Tro ikke diskulperede Varemærkekrænkeren. *Kings Bench* fastholdt derimod efter *common law* Kravet om Forsæt

---

»Cases of fraud are« udtalte Kanslerretten, »cases where the defendant, without putting any trade mark at all on his goods, or putting a trade mark which is admittedly different in substance from the trade mark, if any, of the plaintiff on the goods, has represented the goods as being goods manufactured by the plaintiff... What the defendant has said or has done must amount to a representation that the goods to be sold are the goods of the plaintiff, or that they are manufactured by the plaintiff. What amount of representation will be sufficient for that purpose must again depend of course, on the facts of each particular case«.

og begrundede fremdeles sine Afgørelser paa *fraud*-Synspunktet, indtil *Judicature Act* i 1873 ligestillede de to Retskildegrupper.

Equity-Dommen fra 1838 blev af afgørende Betydning for Varemærkebeskyttelsens videre Udvikling, idet de følgende Domme med Støtte i denne Dom anerkendte den subjektive Varemærkeret — *the trade mark right* — som en *property-right* og begrundede Retsbeskyttelsen i Ejendomsrets-Synspunktet, se eksempelvis Kanslerrettens Dom fra 1863 i Sagen *Edelstein v. Edelstein* (1 De. G. J. & S. 185). Da den øvrige Del af Konkurrencebeskyttelsen ikke byggede paa et ejendomsretligt Synspunkt, blev Forholdet mellem Konkurrencebeskyttelsen og Varemærkebeskyttelsen efterhaanden ret uklart, dels paa Grund af Vanskeligheden ved at afgrænse de egentlige Varemærketilfælde fra de øvrige Tilfælde af illoyal Konkurrence, dels paa Grund af Usikkerheden med Hensyn til Retsgrundlaget for Konkurrencebeskyttelsen. I 1874 forsøgte Kanslerretten i Sagen *The Singer Manufacturing Co. v. Wilson* (1874, 2 Ch. D. 434) at lægge følgende Betragtninger til Grund: De egentlige Varemærkesager — *the trade mark cases* — skulde behandles efter Ejendomsrets-Synspunktet, de andre Tilfælde af illoyal Konkurrence, hvor under bl. a. henførtes Krænkelser af Firmanavnet — *the trade name (of the proprietor)* —, det Navn, hvorunder Varen solgtes — *the trade name of the goods* —, samt Vareudstyret — *the get up* — skulde behandles som *cases of fraud* (passing-off).

Sagen indbragtes imidlertid for Højesteret, der forkastede Kanslerrettens Sondring og under Henvisning til *Millington v. Fox* Sagen fra 1838 fastslog, at der ikke i nogen af de to Grupper af Retstilfælde var Grundlag for at kræve *fraudulent intent*.

To Aar senere fik Kanslerretten Lejlighed til at tage Stilling til Spørgsmaalet igen, nemlig i Sagen *Singer Manufacturing Co. v. Loog* (1879, 18 Ch. D. 395). *Lord Justice James* uddybede her Højesterets Synspunkt i den berømte Begrundelse, der er bleven ledende for engelsk Konkurrencebeskyttelse — under Navn af *passing-off Læren*.

Lord James udtalte:

»No man is entitled to represent his goods as being the goods of another man; and no man is permitted to use any mark, sign or symbol, device or means, whereby, without making a direct false representation himself to a purchaser who purchases from him, he enables such purchaser to tell a lie or to make a false representation to somebody else who is the ultimate customer. That being, as it appears to me, a comprehensive statement of what the law is upon the question of trade mark or trade designation. I am of opinion that there is no such thing as a monopoly or property in the nature of a copyright, or in the nature of a patent, in the use of any name. Whatever name is used to designate goods, anybody may use that name to designate goods; always subject to this, that he must not, as I said, make directly or through the medium of another person a false representation that his goods are the goods of another person«.

Hermed var Forskellen mellem Varemærkebeskyttelsen og Konkurrencebeskyttelsen foreløbig slaaet fast; Varemærkebeskyttelsens Grundlag var *property-right* Synspunktet, Konkurrencebeskyttelsens var *passing-off* Synspunktet. (Det erindres, at den dagældende engelske Varemærkelov kun anerkendte Figurmærker; naar Lord Justice James derfor taler om *the use of a name,* tænker han ikke paa egentlige *trade marks*).

Faa Aar før disse Domme havde den første engelske Varemærkelov af 1875 i sin § 1 bestemt, at Varemærkeloven var udtømmende i Henseende til Beskyttelse af Varemærker, saaledes at ingen kunde opnaa Retsbeskyttelse mod Krænkelse af et Varemærke, der ikke var registreret i Overensstemmelse med Lovens Regler. Med denne Regel som Baggrund havde Lord Justice James i nævnte Singer-Dom foreløbig bragt Klarhed i Problemerne: Varemærkebeskyttelsen var henvist til de i Varemærkeloven hjemlede Retsmidler, og Konkurrencebeskyttelsen til den i Retspraksis hjemlede *action to restrain passing off.* Varemærkebeskyttelsens Genstand — the trade mark — afgrænsede Varemærkeloven; de øvrige Reklame- og Identifikationsmidler maatte henvises til *passing-off* Beskyttelsen. Det viste sig imidlertid snart, at Erhvervskendetegnene ikke saa let lod sig rubricere som sket. De mange Overgangsformer og Kombinationsmuligheder, som de forskellige her behandlede Retsgoder frembød, stillede de engelske Domstole over for det samme vanskelige Problem, som tysk Ret længe maatte kæmpe med: To skarpt adskilte Retskildegrupper, hvis Beskyttelsesobjekter var væsensbeslægtede, saavel indholdsmæssigt som funktionelt. Vi skal nu i korte Træk se, hvorledes dette Problem løstes i engelsk Ret.

En Konkurrencelov har England aldrig haft. Bortset fra enkelte Regler i Særlovgivningen hviler Konkurrencebeskyttelsen udelukkende paa Domstolenes *case law.*

Af de af Domstolene udviklede og anerkendte Retsmidler er *the passing-off action* langt den videst omfattende og hyppigst benyttede; nævnes bør ogsaa *action to restrain libel and slander,* samt *action on implied contract.* Vor Undersøgelse i det følgende begrænses til *the passing off action* og dennes Forhold til Varemærkebeskyttelsen.

Den første egentlige Varemærkelov var *Trade Marks Registration Act 1875.*

Det var væsentlig processuelle Hensyn, der kaldte det varemærkeretlige Lovgivningsarbejde frem. Man rettede navnlig to Anker mod den dagældende Retsorden: Bevisvanskelighederne og de dermed forbundne Udgifter og Forhalinger af Retssagerne, samt Usikkerhedsmomentet ved, at Modparten i nye Sager kunde foranledige hele Bevisførelsen gentaget. Som Eksempel anføres i Almindelighed en Varemærkesag fra 1846 (22 L. J. Ch. 404), der varede i fem Aar og kostede Sagsøgeren 2.221 £, hvilket selv efter engelske Retsplejeforhold ansaas for et usædvanligt Omkostningsbeløb. Endelig ønskede man et mere adækvat Straffeværn bl. a. for at undgaa de ofte betydelige Tab

ved ikke at kunne faa Sagsomkostningerne dækket hos de mere samvittighedsløse, som Regel ubemidlede Varemærkekrænkere.

Lovgivningsarbejdet, der indledtes omkring 1860, resulterede foreløbig i en Straffelov *The Merchandise Marks Act 1862,* der dog tillige hjemlede Skadeserstatning og Forbudsnedlæggelse samt Krav om Tilintetgørelse af ulovligt mærkede Varer.

En egentlig Varemærkelov kom først med *The Trade Marks Registration Act 1875.* Lovens Formaal var at afhjælpe Bevisvanskelighederne, at sikre en Offentliggørelse af alle Varemærker til Oplysning for andre Erhvervsdrivende, at afgrænse Varemærkeejerens Rettigheder, samt at begrænse Arterne af Varemærker.

I Overensstemmelse hermed bestemte Loven, at Registreringen skulde være *prima facie evidence of the right of the registered proprietor to the exclusive use of the trade mark,* at Beskyttelsen var begrænset til de Varer, for hvilket Mærket var registreret og *benyttedes,* samt at *Registreringen efter Udløbet af 5 Aar fra Registreringsdagen skulde være conclusive evidence of such right,* saalænge Varemærket forblev i Registret, forudsat at Varemærkeejeren forblev Ejer af den Forretningsvirksomheds Goodwill, i hvilken Mærket benyttedes. Endvidere bestemte Loven, dog med visse Overgangsbestemmelser, at den skulde være udtømmende i Henseende til Beskyttelse af Varemærker, saaledes at ingen kunde anlægge Retssag vedrørende Krænkelse af et Varemærke, der ikke var registreret i Overensstemmelse med Lovens Regler.

Som Varemærke anerkendte Loven: a name of an individual or firm printed, impressed, or woven in some particular and distinctive manner; or a written signature or copy of a written signature of an individual or firm; or a distinctive device, mark, heading, label, or ticket. — Ordmærker anerkendtes saaledes ikke.

Det karakteristiske for den første engelske Varemærkelov er dens Kombination af et Registreringssystem i Lighed med det tyske System af 1894 og et Førstebrugerprincip som det franske, udtrykt i den smidige *Præklusionsordning,* hvorefter Registreringen først bliver konstitutiv efter 5 Aars Forløb. For engelsk Varemærkebeskyttelse er det saaledes et Grundprincip, at Retsbeskyttelsen principielt er knyttet til Mærkets Brug og staar eller falder med denne. I Forbindelse hermed staar ogsaa Lovens Afgrænsning af Varemærkebegrebet. Selvom man ikke ligefrem har knæsat den amerikanske Doktrin om *origin and ownership,* har man dog taget dens Grundtanke ad notam, idet man saa Varemærkets Hovedfunktion i dets Angivelse af Varens Producent. Man lagde Vægten paa Varemærkets Karakter af Identifikationsmiddel, og ikke paa dets Egenskab af Reklamemiddel. Som Konsekvens af Mærkebeskyttelsens stærke Tilknytning til Brugen anerkendte Loven ikke Defensivmærker og Forraadsmærker, og som Følge af Varemærkebegrebet ej heller Overdragelse af Mærket uden samtidig Overdragelse af Forretningen.

Karakteristisk for 1875-Loven er endvidere som allerede berørt dens Forsøg paa i Lighed med den tyske 1874-Lov at regulere Varemærkebeskyttelsen udtømmende. At dette sidste var et Fejlgreb blev aabenbaret gennem de følgende Aars Retspraksis.

Allerede en Dom fra 1880 *Mitchell v. Henry,* 15 Ch. D. 181, gav saaledes et ikke registreret Mærke Beskyttelse efter det konkurrenceretlige *passing-off Synspunkt,* se ogsaa en Dom fra 1887 *Great Tower Street Tea Co. v. Langford & Co.,* 15 RPC, 65. Ganske klart kom Spørgsmaalet frem i Sagen om Varemærket *Stone Ale* 1891, A. C. 218, som et Bryggeri i Stone havde indarbejdet som Varemærke. Varemærket var blevet registreret (Ordmærker anerkendtes ved Lovændring 1883). Indstævnte krævede Mærket slettet af Registret. Underretten afslog dette og dømte Indstævnte. *Court of Appeal* og *House of Lords* dømte derimod Sagsøgeren til at lade Mærket udslette, men forbød samtidig Indstævnte Brugen af Betegnelserne *Stone Brewery, Montgomery's Stone Brewery, Stone Ale* og *Stone Ales,* da disse Betegnelser kunde bringe det købende Folk i den Tro, at det var Sagsøgerens Varer, de fik; et saadant Forbud var berettiget, ogsaa fordi Sagsøgeren faktisk kunde siges at have en Ejendomsret til dette bestemte Navn.

Efter disse Domme blev det efterhaanden klart, at den i Varemærkeloven hjemlede Beskyttelse ikke var en med *passing-off* Beskyttelsen sideordnet Retsbeskyttelse, men at Varemærkeklagen netop var en Underafdeling af den konkurrenceretlige *passing-off*-Klage, se eksempelvis *Powell v. Birmingham Brewery Co.* 1896, 2 Ch. 54, 13 RPC. 235.

Processuelt benyttedes allerede i Halvfemserne ofte en Kombination af Varemærkeklagen og Konkurrenceklagen, saaledes at Varemærkeklagen var det principale Retsmiddel og Konkurrenceklagen det subsidiære, se eksempelvis *Hommel v. Bauer* 21 RPC. 576. Det subsidiære Retsmiddel anvendtes eksempelvis i Tilfælde, hvor Registreringen ikke omfattede Sagsøgtes Varer, se *Hart v. Colley* (1890) 44 Ch. D. 193, 7 RPC. 93.

1875-Lovens Forsøg paa at regulere Varemærkebeskyttelsen udtømmende var saaledes strandet paa de konkurrenceretlige Grundsætningers Fremtrængen i Retspraksis.

En udmærket Beskrivelse af *the passing-off action*'s Væsen er givet af *Lord Parker* i Sagen: *A. G. Spalding Bros. v. A. W. Gamage Ltd.,* 32 RPC. 284:

»The basis of a passing-off action being a false representation by the defendant, it must be proved in each case as a fact that the false representation was made. It may, of course, have been made in express words, but cases of express misrepresentation of this sort are rare. The more common case is, when the representation is implied in the use or imitation of mark, tradename, or get-up with which the goods of another are associated in the minds of the public, or of a particular class of the public. In such cases the point to be decided is whether, having regard to all the circumstances of the case, the use by the defendant in connection with the goods of the plaintiff, or the goods

Ogsaa 1875-Lovens Udelukkelse af Ordmærker viste sig hurtigt at gaa paa tværs af den faktiske Udvikling inden for Varemærkebrugen. Allerede 8 Aar senere blev Varemærkeloven derfor revideret og afløst af *The Patents, Designs and Trade Marks Act 1883,* hvis vigtigste Nydannelse var Adgangen til at registrere *fancy word or fancy words not in common use* som Varemærke. Nogen nærmere Definition heraf gav Loven ikke. En *Court of Appeal* Dom fra 1887 *Van Duzer's and Leaf's Trademarks* 4 RPC. afgrænsede Ordmærkebegrebet saaledes: »To fall within the meaning, a word must be obviously not intended to be descriptive and must speak for itself and be so obviously and notoriously inappropriate as neither to be deceptive or descriptive, nor calculated to suggest deception or description.«

Ved en Lovændring af 1888 optoges denne Definition i Loven. Samtidig indførte Loven det saakaldte *disclaimer*-Institut, hvorefter Varemærkeejeren ved Anmeldelsen kan give Afkald paa (disclaim) saadanne Elementer i Varemærket, der ikke selvstændig vilde kunne registreres.

I 1905 blev Varemærkeloven paany revideret og afløst af *Trade Marks Act 1905,* der bragte nogle vigtige Tilføjelser; Loven gav saaledes en legal Definition af Varemærket.

Den nye Regel i § 4, No: 5, hvorefter der gaves Adgang til Registrering af *any other distinctive mark* samt Regelen i samme Stykke om, at der ved Bedømmelsen af saadanne Mærkers Distinktionsevne skal tages Hensyn til den Brug, Anmelderen maatte have gjort af Mærket, betød en betydelig Udvidelse af Førstebrugerprincippet. Regelen er Udtryk for Ønsket om saavidt muligt at aabne Registeret for ethvert de facto Varemærke, et Grundprincip, der via Pariserkonventionen nu er trængt igennem i flere Lande, se tysk Varemærkelov § 4, 3. Stk., og dansk Varemærkelov § 4, No: 1 in fine. For engelsk Ret betød Regelen, at Varemærkebeskyttelsen herved kunde inddrage under sit Omraade et stort Antal Varemærker, der hidtil havde været henvist til Konkurrencerettens almindelige *passing-off* Beskyttelse.

En vis Begrænsning i Varemærkebeskyttelsen blev opretholdt ved den nye legale Definition af Varemærkebegrebet. Man fastholdt Syns-

---

of the plaintiff of a particular class or quality, or, as it is sometimes put, whether the defendant's use of such mark, name or get-up is calculated to deceive. It would, however, be impossible to enumerate or classify, all the possible ways in which a man may make the false representation relied on«.

1888-Loven afgrænsede Ordmærkebegrebet saaledes: An invented word or invented words; or words having no reference to the character or quality of the goods, and not being a geographical name.

Terminologisk benyttes ofte Udtrykkene *registered trade marks* eller blot *trade marks* om registrerede Varemærker og *common law trade marks* eller blot *common law marks* om ikke registrerede Varemærker.

punktet, at Varemærkets Funktion var at angive, hvem der havde fremstillet, behandlet eller forhandlet Varen. Mærket var stadig knyttet til Personen. Indenfor Konkurrencerettens Omraade havde Domstolene allerede i 1876 erkendt, at denne Betragtning var en Fiktion, se Højesteretsdommen *Powell v. The Birmingham Brewery Co.*, 12 RPC, 720.

I samme Retning en Dom fra 1911 *Edge v. Niccolls*, 28, RPC. 582, der angik et Vareudstyr uden noget som helst Navn eller Firma.

Først ved Lovændringen i 1938 trængte disse konkurrenceretlige Synspunkter ind i Varemærkeloven.

Den nugældende legale Definition af Varemærkebegrebet i § 68 har saaledes opgivet Fiktionen om, at Varemærket angiver Ejerens Person, samt Kravet om, at Varemærket skal have fysisk Forbindelse med Varen (upon or in connection with the goods). Varemærket er nu simpelthen et Reklamemiddel, der giver Udtryk for Forretningens Goodwill.

Ved en Ændrings-Lov af 1919 udvidedes Adgangen til Registrering af ethvert de facto Varemærke yderligere, idet Varemærkeregisteret opdeltes i Part A og Part B. Part A omfattede det hidtidige Register. I Part B kunde registreres ethvert Mærke, der i mindst to Aar havde været benyttet i god Tro »upon or in connection with any goods for the purpose of indicating that they are the goods of the proprietor

---

1905-Loven afgrænsede Varemærket saaledes:

§ 3. »A trade mark shall mean a mark used or proposed to be used upon or in connection with goods for the purpose of indicating that they are the goods of the proprietor of such trade mark by virtue of manufacture, selection, certification, dealing with, or offering for sale«.

§ 4. »A registrable trade mark must contain or consist of at least one of the following essential particulars:

1. The name of a company, individual, or firm represented in a special or particular manner,
2. The signature of the applicant for registration or some predecessor in his business,
3. An invented word or invented words,
4. A word or words having no direct reference to the character or quality of the goods, and not being according to its ordinary signification a geographical name or surname,
5. Any other distinctive mark, but a name, signature or words, other than such as fall within the descriptions in the above paragraphs 1, 2 and 4 shall not, except by order of the Board of Trade or of the Court, be deemed a distinctive mark. ... For the purposes of this section »distinctive« shall mean adapted to distinquish the goods of the proprietor of the trade mark from those of other persons.

   In determining whether a trade mark is so adapted, the tribunal may, in the case of a trade mark in actual use, take into consideration the extent to which such user has rendered such trade mark in fact distinctive for the goods with respect to which it is registered or proposed to be registered«.

by virtue of manufacture, selection o. s. v.....«, forsaavidt det ikke kunde anses som usædeligt eller deceptivt. Retsbeskyttelsen for de i Part B registrerede Mærker var mindre vidtgaaende end de Retsvirkninger, der knyttedes til Part A; efter Part A's Regler blev Registreringen konstitutiv efter 7 Aar, medens Retsvirkningen af Registreringen i Part B stedse var blot konstaterende.

Ved Lovrevisionen i 1938 udvidedes Adgangen til Registrering af de facto Mærker atter, idet Betingelsen 2 Aars Brug ophævedes, se § 10. Endvidere udvidedes for alle Mærkearter Begrebet Brug eller Benyttelse derhen, at det nu omfatter ikke blot Mærkning af Varer, men ogsaa Avertering og Benyttelse paa Brevpapir, Fakturaer o. s. v., se § 4.

En Nydannelse af principiel Betydning, der maa ses i Forbindelse med 1938-Lovens Anerkendelse af Varemærket som Reklamemiddel bragte denne Lovs § 22 ved at tillade Overdragelse af Varemærket uden samtidig Overdragelse af Forretningens Goodwill, dog under visse Kautelér, bl. a. Offentliggørelse af Overdragelsesakten.

En betydningsfuld Regel indførte Lovens § 4, 3. Stk., med Hensyn til det praktiske vigtige Spørgsmaal, i hvilket Omfang Surrogater, Reservedele eller Tilbehør til originale Varer maa sælges under Benyttelse af eller Henvisning til det originale Varemærke. Loven tillader saadan Benyttelse ,saafremt den er *reasonable necessary* og ikke iøvrigt gaar uden for den Virksomhed, som Loven tillægger et Varemærke.

Endelig gav § 27 en Regel, der modificerede Lovens Grundprincip om, at den legale Varemærkebeskyttelse er nøje knyttet til Mærkets Brug. Af dette Princip fulgte nemlig, at Mærket aldrig kunde beskyttes for andre Varer end de, som Brugeren virkelig handlede med. At en streng Gennemførelse af dette Princip vilde virke ubilligt over-

---

I Højesteretssagen *Powell v. The Birmingham Brewery Co.* (1896 2. Ch. 54, 12 RPC. 720) angaaende Betegnelsen *Yorkshire Relish* udtalte Lord Herschell:

»I think that the fallacy of the appellants' argument rests on this: that it is assumed that one trader cannot be passing off his goods as the manufacture of another unless it be shown that the persons purchasing the goods know of the manufacturer by name, and have in their mind when they purchase the goods that they are made by a particular individual. It seems to me that one man may quite well pass of his goods as the goods of another, if he passes them off to people who will accept them as the manufacture of another, though they do not know that other by name at all«.

Den nugældende *Trade Marks Act 1938* § 68, No: 1, 14. Stk. definerer Varemærkebegrebet saaledes:

» A trade mark shall mean a mark used or proposed to be used in relation to goods for the purpose of indicating or so as to indicate, a connection in the course of trade between the goods and some person having the right either as proprietor or as registered user to use the mark whether with or without any indication of the identity of that person«.

for Verdensmærker som *Rolls Royce, Kodak, Odol* o. s. v., havde Domstolene forlængst givet Udtryk for i den saakaldte Kodakdoktrin, der blev knæsat i den berømte *Kodak*-Dom fra 1898, *Eastmann Photographic Materials Co. v. John Griffith's Cycle Corporation* 15 RPC. 105.

§ 27 lovfæstede nu Kodakdoktrinens Grundtanke ved at give Adgang til, at saadanne berømte Mærker kan registreres ogsaa for Varer, som Mærkeejeren ikke fører.

Den nugældende *Trade Marks Act 1938* har saaledes paa en Række vigtige Punkter bragt den engelske Varemærkelovgivning i Overensstemmelse med de konkurrenceretlige Grundsætninger, der er vokset frem i *passing-off* Tilfældenes Retspraksis.

Den skildrede Udvikling af Varemærkebeskyttelsen i England har vist os, at Varemærkeretten ogsaa i dette Land efter gældende Ret maa betragtes som *but a part of the broader law of unfair competition.* Herved maa dog erindres, at Begrebet *unfair competition* ikke har Hjemmel i engelsk juridisk Sprogbrug. Den engelske Beskyttelse mod illoyal Konkurrence er i Hovedsagen opbygget paa Læren om *passing-off* og finder sin Begrænsning i Fortolkningen af dette Begreb. Retspraksis viser, at *passing-off* Læren har udviklet sig til et Dogme, som Domstolene endnu ikke har vovet at sprænge.

For Varemærkebeskyttelsen har dette Dogme i de seneste Aar i nogen Grad hæmmet den videre Udvikling henimod det amerikanske *unfair trading* Synspunkt og det i de kontinental-europæiske Lande fremtrængende Kriterium *redelig Forretningsskik.* Allerede i 1926

---

§ 4, 3. Stk. bestemmer:

»The right to the use of a trade mark given by such registration, shall not be deemed to be infringed by the use of any such mark by any person... in relation to goods adapted to form part of, or to be accessory to other goods in relation to which the trade mark has been used without infringement of the right given as aforesaid or might for the time being be so used, if the use of the mark is reasonable necessary to indicate the goods are so adapted and neither the purpose nor the effect of the use of the mark is to indicate otherwise than in accordance with the fact a connection in the course of trade between any person and the goods«.

§ 27 bestemmer følgende:

»That where a trade mark consisting of an invented word or invented words has become so well known in respect of any goods for which it is registered and used that the use thereof in relation to other goods would be likely to be taken as indicating a connection in the course of trade between those goods and the person entitled to use the trade mark in respect of the first mentioned goods, then, although the proprietor of the mark does not use or propose to use the mark in relation to other goods, the trade mark may, on the application of the person registered for the goods upon which the mark is used, be registered in his name in respect of those other goods as a defensive trade mark, and while so registered, cannot be taken off the register for nonuser on such other goods«.

fremhævedes dette i et Memorandum fra *British Federation of trademark owners*, der paapegede, at England vilde have vanskeligt ved at efterkomme sine Forpligtelser ifl. Pariserkonventionens Art. 10 bis.

Et Par Eksempler fra Varemærkerettens Omraade kan anføres: Det er i engelsk Ret fremdeles en fast Grundsætning, at Brugen af Andenmands Varemærke paa *ægte* Varer aldrig kan konstituere passing-off, se eksempelvis Sagen om *Angostura Bitter, Siegert v. Findlater* 7 Ch. D. 801. — I Sagen *Ajello v. Worsley* 1 Ch. 274, blev det saaledes ikke anset for retsstridigt at Sagsøgte i Annoncer averterede med de originale Varer under det originale Mærke til nedsat Pris, skønt han end ikke havde disse Varer. Som vi saa under Gennemgangen af amerikansk Retspraksis, kan der i visse Tilfælde være rimelig Grund til ud fra et konkurrenceretligt Synspunkt at modvirke Konkurrentens Brug af Varemærket paa ægte Varer, et Hensyn, som den engelske *passing-off* Beskyttelse ikke er i Stand til at tilgodese.

Flere Domme har tilladt Henvisninger til Konkurrentens Varemærke i sammenlignende Reklamer og lignende, f. Eksempel *Tabletterne Yeast erstatter Tabletten Yeast-Vite*, se Højesteretsdommen af 1. Februar 1934 i Sagen *Irving's Yeast-Vite v. Horsenail*, 1934 RPC. 110. I Begrundelsen for sidstnævnte Dom anføres, at nævnte Brug ikke giver det købende Publikum Indtryk af, at Tabletten *Yeast-Vite* er fremstillet af Indstævnte; Varemærkekrænkelse ansaas derfor ikke at foreligge. Se ogsaa en Dom af 21. December 1939, Pr. Ind. 1940, 151, angaaende et groft Tilfælde af sammenlignende Reklame vedrørende Varemærket *Bisurated*. Dommen er appelleret.

Betegnende for *passing-off* Dogmets Forstening er en *Court of Appeal* Dom af 19. Marts 1940 i Sagen *John Jaques & Son, Ltd. v. Chess*, Pr. Ind. 1940, 151: Sagsøgeren fremstillede et Brætspil under Navnet *Staunton*. Indstævnte fremstillede et ganske tilsvarende Spil, som han solgte under Betegnelsen *Ægte Staunton*. Under Sagen konstateredes det, at de Handlende opfattede Betegnelsen *Staunton* som Varemærke for Sagsøgerens Varer, hvorimod Amatørspillerne opfattede Ordet *Staunton* som Navnet paa en særlig Slags Brætspil uden at ofre nogen Tanke paa Fabrikanten af Spillet. I 1. Instans blev det Sagsøgte forbudt at bruge Ordet *Ægte* i Forbindelse med *Staunton*, hvorimod det ansaas lovligt at benytte Ordet *Staunton* som Betegnelse for Spillet. Appelretten tillod derimod Brugen af begge Ord med den Begrundelse, at *Staunton* var blevet en Artsbetegnelse, hvorfor Betegnelsen *Ægte* ikke kunde anses retstridig overfor Sagsøgeren. Præmisserne fremhæver herved Hensynet til at modvirke Monopoldannelser. Dommen synes ikke helt forenelig med Grundtanken i Appelrettens Dom af 1923, 40. RPC. 229 om *Corona*-Cigarerne i Sagen *Havana Cigar and Tobacco Factories Ltd. v. Oddenino:* Sagsøgeren havde under Varemærket *Corona* indarbejdet en Cigar af særligt Format. Det var in confesso, at Betegnelsen *Corona* havde udviklet sig til en Artsbetegnelse for Cigarer af det paagældende Format. Ikke desto mindre blev

det i 1. Instans Indstævnte forbudt at sælge sine Produkter til Kunder, der forlangte *a Corona cigar, some cigars Coronas* eller *Coronas,* med mindre *it be first clearly ascertained that the customer who gives, does not require cigars or a cigar of the Corona brand and no other brand.* Hertil føjede Appelretten, der iøvrigt stadfæstede Dommen, Ordene: *or unless it be made clear to him by word of mouth or otherwise that the cigar supplied is of a brand other than the plaintiff's brand.*

Om denne Dom skrev den ansete Sagfører og Udgiver af R. P. C. *F. G. Underhay* i 1927 i Forordet til 6. Udgave af *Kerly*'s Kommentar:

»The case illustrates the elasticity of the law, and shows that its arm is long enough to carry out the principle of the prevention of confusion in relation to the goods of a manufacturer or trader by the use of a name in which he has rights, even though in special circumstances his rights are limited by another user which has grown up«.

De senere Domme viser imidlertid, at det engelske *passing-off* Dogme i nogen Maade er stivnet og i hvert Fald i Forbindelse med Monopolfrygten har hæmmet den videre Udvikling af Varemærkebeskyttelsen ad de Baner, som amerikansk og kontinentaleuropæisk Konkurrenceret i de seneste Aar har betraadt.

Til Slut skal fremhæves enkelte af de vigtigste konkurrenceretlige Grundsætninger, som *passing-off* Læren har skabt, og som efterhaanden er trængt ind i de varemærkeretlige Afgørelser:

1. *The secondary meaning doctrine:*

Den grundlæggende Dom paa dette Omraade er Sagen: *Wotherspoon v. Currie,* 5 L. R. Eng. & Irl. App. 508 (1872), der angik Ordmærket *Glenfield Starch:*

Et Firma i Glenfield havde i en Aarrække fremstillet Stivelse under Betegnelsen *Glenfield Starch.* Sagsøgte, der i en Aarrække ligeledes havde boet i Glenfield, købte i 1868 et mindre Jordareal i Glenfield, som tidligere var blevet benyttet af Sagsøgeren, og begyndte straks at fremstille Stivelse, som han solgte under samme Betegnelse *Glenfield Starch.* Overfor Sagsøgerens Paastand om, at denne Brug af Navnet var retstridig, indvendte Sagsøgte bl. a., at Vandet i Glenfield var særlig egnet til Fremstilling af Stivelse, hvorfor han maatte være beføjet

---

I en senere, ganske tilsvarende Sag *Montgomery v. Thompson,* 41 Ch. D. 35 (1891) angaaende Varemærket *Stone Ale,* som vi allerede har berørt i anden Forbindelse, gjorde Sagsøgte ligeledes gældende, at Vandet i *Stone* var særlig velegnet til Fremstilling af Øl, *House of Lords* forbød Sagsøgte enhver Brug af Varemærket og udtaler i Præmisserne meget ironisk:

»It is not the first time that water has got an honest man into

til at bruge denne Betegnelse. Dommen fastslog imidlertid, at Ordet Glenfield i Forbindelse med Stivelse havde tabt dets almindelige Betydning og faaet en særlig sekundær Betydning som Varemærke for Sagsøgeren, hvorfor enhver hæderlig Konkurrent burde undgaa Forveksling med dette Varemærke, der var blevet Sagsøgerens Ejendom.

Se ogsaa den bekendte *Camel Hair Belting Case* fra 1896. Reddaway v. Banham, 13 RPC, 83, angaaende Betegnelsen *Camel Hair Belting* for Drivremme til Maskiner. Skønt begge Parters Drivremme var fremstillet bl. a. af Kamelhaar, statuerede *House of Lords,* at Betegnelsen *Camel Hair Belting* var blevet til et egentligt Varemærke for Sagsøgeren. Det er den første *secondary-meaning* Dom, der ikke angaar geografiske Navne.

---

trouble and then failed him at a pinch. Neither Chitty, judge, nor the learned Law Justices could be persuaded that the appellant was attracted to Stone by the peculiar virtue and chemical properties of the water«.

Kamelhaars-Sagen er ganske ejendommelig. Indenfor den paagældende Branche var det almindeligt at benytte tilfældige Dyrenavne for disse Varer, der fremstilledes af Dyrehaar importeret fra Asien, f. Eks. *Yak, Buffalo* o s v. Sagsøgeren havde ganske vilkaarligt valgt Navnet Camel og indarbejdede i Løbet af en Aarrække dette Navn som Varemærke uden at vide, at der i de Dyrehaar, han brugte, fandtes Kamelhaar. Dette havde Sagsøgte opdaget og derfor tilegnet sig Mærket. Sin Frifindelsespaastand begrundede Sagsøgte dermed, at hvis Sagsøgerens Varer ikke indeholdt Kamelhaar, var Betegnelsen *deceptiv,* saaledes at han optraadte med *unclean hands* i Sagen; indeholdt Varen derimod Kamelhaar, var Betegnelsen *deskriptiv* og kunde derfor ikke monopoliseres.

I en Sag fra 1909, Burberrys v. Cording, 26 RPC. 693, angaaende Ordene *Slip-on* for Frakker er Synspunkterne i Læren om Varemærkets sekundære Betydning uddybet paa en Maade, der giver et fortræffeligt Indblik i det konkurrenceretlige Problem om Varemærkerettens Afgrænsning over for den frie Sprogbrug, the Kings English:

»The principles of law applicable to a case of this sort are well known. On the one hand, apart from the law as to trade mark no one can claim monopoly rights in the use of a word or name. On the other hand, no one is entitled by the use of any word or name, or indeed in any other way, to represent his goods as being the goods of another to that other's injury. If an injunction be granted restraining the use of a word or name it is no doubt granted to protect property, but the property, to protect which it is granted, is not property in the word or name but property in the trade or good will which will be injured by its use. If the use of a word or name be restrained, it can only be on the ground that such use involves a misrepresentation and that such misrepresentation has injured, or is calculated to injure, another in his trade business. If no case of deception by means of such misrepresentation can be proved, it is sufficient to prove the probability of such deception, and the Court will readily infer such probability if it be shown that the word or name has been adopted with any intention to deceive. In the absence of such intention, the degree of readiness with which the Court will infer the probability of deception must depend on the circumstances of each particular case, including

2. *Retten til frit at benytte eget Navn og Forretningsadresse.*
Varemærkelovens § 8, Litra a, bestemmer herom:

»No registration under this Act shall interfere with any bona fide use by a person of his name or place of business or that of any of his predecessors in business.«

I denne Regel, der paa Grund af Kravet om *fraudulent intent,* kun gav Varemærkeejeren en beskeden Beskyttelse, har Retspraksis med Støtte i *passing-off* Grundsætningen indlagt visse Begrænsninger. Den grundlæggende Dom blev afsagt af *Court of Appeal* i 1902 i Sagen *J. &. J. Cash, Ltd. v. Cash,* 18 RPC. 213, der paalagde Indstævnte ved Brugen af sit Navn at træffe *reasonable precautions clearly to distinguish the business and articles of the defendant from those of the plaintiff.* I Sagen *Teofani & Co. Ltd. v. Teofani,* 30 RPC. 76 (1913) udtaltes, at *a man may not by the use of his name or otherwise pass off his goods as the goods of another.*

Ogsaa ved Afgørelsen af det her omhandlede centrale Problem finder Varemærkebeskyttelsen sin Afgrænsning i *passing-off* Kriteriet; en videregaaende Beskyttelse har Domstolene endnu ikke dristet sig til at give.

3. *Erhvervskendetegnenes indbyrdes Afgrænsning i Henseende til Beskyttelsesomraadet* (Vareart).

Dette Problem, hvis Løsning sammenfattes i Udtrykket *Kodak-doktrinen,* blev i England første Gang behandlet i den berømte *Kodak* Dom, *Eastman Kodak Co. v. Kodak Cycle Co.* 15 RPC. 105, hvor *Court of Chancery* i 1898 forbød Indstævnte Brugen af det for Fotografiapparater beskyttede Fantasiord *Kodak* for Cykler. De konkurrenceretlige Synspunkter, der ligger bag denne Afgørelse, blev omtalt ovenfor under Studiet af amerikansk Ret. Senere Domme har arbejdet vi-

---

the nature of the word or name, the use of which is sought to be restrained. It is important for this purpose to consider whether the word or name is prima facie in the nature of a fancy word or name, or whether it is prima facie descriptive of the article in respect of which it is used. It is also important for the same purpose to consider its history, the nature of its use by the person who seeks the injunction, and the extent to which it is or has been used by others. If the word or name is prima facie descriptive or be in general use, the difficulty of establishing the probability of deception is greatly increased. Again, if the person who seeks the injunction has not used the word or name simply for the purpose of distinguishing his own goods from the goods of others, but primarily for the purpose of denoting or describing the particular kind of article to which he has applied it, and only secondarily, if at all, for the purpose of distinguishing his own goods, it will be more difficult for him to establish the probability of deception. But whatever be the nature or history of the word or name, in whatever way it has been used, either by the person seeking the injunction or by others, it is necessary where there has been no actual deception, to establish at least a reasonable probability of deception«.

dere paa dette Grundlag, se eksempelvis *Werwick Tyre Co. Ltd. v. New Motor Co. Ltd.*, 27 RPC. (1910). *Kerly, op. cit.* p. 582, sammenfatter Retspraksis i følgende Karakteristik:

»Hvis Navnet, uagtet det ikke benyttes af Sagsøgeren for samme Slags Varer, for hvilke Indstævnte har brugt det, dog er saaledes knyttet til Sagsøgeren, at Indstævntes Brug af det vil bibringe det købende Publikum den Opfattelse, at hans Varer stammer fra Sagsøgeren, eller at hans Forretning har en vis Tilknytning til Sagsøgerens, og derved tilføje Sagsøgeren væsentlig Skade, kan judicielt Forbud nedlægges, og muligvis vil der være tilstrækkeligt Grundlag for et Erstatningskrav i den Omstændighed, at Indstævntes Adfærd maa antages at have gjort Indgreb i de naturlige og sandsynlige Udvidelsesmuligheder for Sagsøgerens Virksomhed.«

Formentlig bliver det over Kodakdoktrinen, de engelske Domstole maa trænge frem for at kunne sprænge *passing-off* Begrebet og naa til den konkurrenceretlige Interesseafvejning, som alene de kontinentaleuropæiske Generalklausuler aabner Mulighed for at yde.

I 1938 blev Kodakdoktrinens Grundtanke lovfæstet i Varemærkelovens § 27, der er citeret ovenfor.

4. *Varemærkebeskyttelse og Patentbeskyttelse (Singerdoktrinen).*

Engelske Domme beskæftigede sig tidligt med Spørgsmaalet, om Retten til et Varemærke, der benyttedes for et af Mærkeindehaveren opfundet og patentbeskyttet Produkt, bortfalder ved Patentets Udløb.

Den berømteste Sag er *The Linoleum Case* fra 1878, *Linoleum Co. v. Nairn*, 7 Ch. D. 834, der ansaa Varemærket *Linoleum* for deskriptivt ved Patentets Bortfald og derfor erklærede det for *publici juris*. De i denne og de følgende Domme nedlagte konkurrenceretlige Principper optoges i Varemærkeloven ved Ændringsloven af 1919. Reglen, der er støttet i Læren om *abuse of monopoly* findes i 1938-Lovens § 15.

I denne Forbindelse maa ogsaa nævnes Spørgsmaalet om Vareudstyrets Afgrænsning over for Patent- og Mønsterbeskyttelse. Retspraksis har her i Lighed med de kontinentaleuropæiske Domstole opstillet den Regel, at Varemærkebeskyttelsen ikke dækker Varens Form eller Udstyr, for saa vidt den foreliggende Udformning udelukkende er bestemt ved et teknisk Formaal (is merely useful in the article itself), se Højesteretsdommen *Edge v. Niccolls* fra 1911, 28 RPC. 53, angaaende et Vareudstyr for Vaskeblaat, bestaaende af en porøs Pose, hvis Aabning var bundet sammen og lukket ved Hjælp af en lille Tværpind. — — —

---

§ 15 lyder saaledes:

»... If it is proved that the article was formerly manufactured under a patent in force on or granted after December 23. 1919, that a period of two years or more after the cesser of the patent has elapsed, and that the word is the only practicable name of the article or substance, then if the trade mark consists solely of that word, the registration shall be deemed to be an entry wrongly remaining on the Register...«.

RESUME:

Gennem ovennævnte Rids af Varemærkebeskyttelsens Udvikling har vi set, hvorledes Varemærkebeskyttelsen og Konkurrencebeskyttelsen er opstaaet af samme Retskilde, Bedrageriklagen. Det blev paavist, hvorledes 1875-Lovens Forsøg paa at sammenfatte al Mærkebeskyttelse i denne Lov, mislykkedes, efterhaanden som Domstolene formaaede at opbygge en videregaaende Varemærkebeskyttelse paa konkurrenceretligt Grundlag og indordne denne under *passing-off*-Beskyttelsen.

Vi fremhævede endvidere det karakteristiske Træk i engelsk Varemærkeret, Mærkebeskyttelsen nøje Tilknytning til Mærkets Brug, et Grundprincip, der allerede i 1875 blev udtrykt i det smidige Præklusionssystem. Denne Mellemløsning mellem Førstebrugerprincippet og Registreringsprincippet blev senere udbygget i Overensstemmelse med Læren om Varemærkets sekundære Betydning; i saa Henseende fremhævede vi dels Indførelsen af det særlige Register B for indarbejdede Varemærker, dels de successive Udvidelser af det legale Varemærkebegreb, der i 1938 førte til Anerkendelsen af Reklamefunktionen som det principale i Varemærkets Væsen.

Ligeledes fremdrog vi de mere betydningsfulde konkurrenceretlige Retsgrundsætninger, der over *passing-off* Kriteriet trængte ind i Varemærkeretsplejen, og hæftede os navnlig ved Læren om Varemærkets sekundære Betydning og Kodakdoktrinen.

Endelig konstaterede vi, at Domstolene endnu syntes at være bundet af *passing-off* Kriteriets Krav om, at der skal foreligge Mulighed for Vildledelse af det købende Publikum. Antagelig vil 1938-Lovens betydningsfulde Nydannelser, særlig Erkendelsen af Varemærkets Reklamefunktion og Lovfæstelsen af Kodakdoktrinens Grundtanker med Tiden føre Retsudviklingen videre ad de Baner, som nordamerikansk Ret allerede har betraadt.

5°. *Udviklingslinierne belyst ved Studier i international Ret.*

Pariserkonventionen af 20. Marts 1883.

Pariserkonventionen, *Convention constituant une Union pour la protection de la propriété industrielle,* blev sluttet den 20. Marts 1883 mellem en Række Stater. Danmark, der ikke var repræsenteret blandt disse, tiltraadte senere Konventionen med Virkning fra 1. Oktober 1894, jfr. An. Nr. 181, 28. September 1894. Den 14. December 1900 undertegnedes i *Bryssel* en Tillægsakt, der ratificeredes af Danmark med Virkning fra 14 .September 1902, jfr. Bkg. Nr. 139, 26. August 1902. Den 2. Juni 1911 undertegnedes i *Washington* en revideret Affattelse, der senere tiltraadtes af Danmark med Virkning fra 26. September 1914, jfr. Bkg. Nr. 217, 25. September 1914. Den 6. November

1925 undertegnedes i *Haag* en revideret Affattelse af Konventionen, der senere tiltraadtes af Danmark med Virkning fra 10. September 1937, jfr. Bkg. Nr. 19, 15. Juni 1938. Den 2. Juni 1934 undertegnedes i *London* en revideret Affattelse af Konventionen, der ratificeredes af Danmark med Virkning fra 1. August 1938, jfr. Bkg. Nr. 26, 24. September 1938.

Brysseler Redaktionen af 1900 er nu uden selvstændig Betydning, idet Washington Redaktionen af 1911 den 10. Oktober 1925 var tiltraadt af alle Medlemsstaterne.

Washington Redaktionen er endnu bindende for Forholdet mellem Danmark og følgende Stater, der ikke har tiltraadt Haager Redaktionen af 1925:

Bulgarien, Cuba, Dominikanske Republik, Finland, England for saa vidt angaar Ceylon, Grækenland, Irland og Rumænien.

Haager Redaktionen er bindende for Forholdet mellem Danmark og følgende Stater, der ikke har tiltraadt London Redaktionen:

Australien, Brasilien, Canada, Czekoslovakiet, Spanien, Staterne Syrien og Libanon, England for saa vidt angaar Palæstina, Territoriet Tanganyika, Trinidad og Tobago, Ungarn, Italien, Fyrstendømmet Liechtenstein, Mexico, Holland, Polen, Portugal, Slovakiet, Sverige, Tyrkiet, Jugoslavien.

London Redaktionen er bindende for Forholdet mellem Danmark og følgende Stater:

Tyskland, Belgien, USA, Frankrig, England, Japan, Fransk Marokko, Norge, Schweiz, Tanger, Tunis, Luxembourg, Ny Zealand og Østrig.

Indenfor Pariserkonventionens Rammer er senere blandt en Del af Medlemsstaterne blevet sluttet tre særlige Konventioner, *les unions restreintes,* nemlig den 14. April 1891 i *Madrid:*

1° *L'union restreinte concernant la répression des fausses indications de provenance,* revideret sidste Gang i London den 2. Juni 1934. Denne Konvention, som Danmark ikke har tiltraadt, omfatter 20 Medlemsstater.

2° *L'union restreinte concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce,* ligeledes revideret i London den 2. Juni 1934. Denne Konvention, som Danmark ikke har tiltraadt, omfatter 19 Medlemsstater,

og den 6. November 1925 i *Haag:*

3° *L'union restreinte concernant le dépôt international des dessins ou modèles industriels,* ligeledes revideret i London den 2. Juni 1934. Denne Konvention, som Danmark ikke har tiltraadt, omfatter 10 Medlemsstater.

Af de nordiske Lande har kun *Sverige* tiltraadt den førstnævnte Madriderkonvention, nemlig i 1933 med Virkning fra 1. Januar 1934.

Pariserkonventionen omfatter 38 Medlemsstater. Dens saglige Omraade er den industrielle Ejendomsret, hvis Genstand iflg. Artikel 2 omfatter Patenter, Brugsmønstre, industrielle Mønstre og Modeller, Varemærker, Handelsnavne, Oprindelsesbetegnelser og Undertrykkelse af illoyal Konkurrence.

Dens Formaal kan sammenfattes i to Grundprincipper:

1. At sikre, at Unionslandenes Statsborgere i alle Lande ligestilles med Landets egne Borgere i Henseende til industriel Retsbeskyttelse.
2. At sikre Unionslandenes Statsborgere et vist Minimum af industriel Retsbeskyttelse i alle Lande.

For vor Undersøgelse har det ingen Interesse at fremdrage de paa det førstnævnte Princip hvilende Regler nærmere; herom kan henvises til *Stephan Ladas'* tidligere anførte Værk; blot skal her nævnes, at de fleste Stater har bragt deres Lovgivning i Overensstemmelse med disse Regler, dog i Almindelighed modificeret ved en Gensidighedsklausul. Endvidere bør nævnes den praktisk vigtigste Regel, *Prioritetsretten i Artikel 4,* hvorefter for saavidt angaar Varemærker, enhver, der forskriftmæssigt i et af Unionslandene har indgivet Andragende om Registrering af et Varemærke, har en Fortrinsret i 6 Maaneder fra Anmeldelsens Dato til Indgivelse af tilsvarende Andragende i de andre Unionslande med den Virkning, at et saadant Andragende ikke kan blive erklæret virkningsløst paa Grund af Begivenheder, der er indtruffet i Mellemtiden, saasom andre Anmeldelser eller Mærkets Benyttelse. Ved London Redaktionen 1934 fik denne Regel en betydningsfuld Udvidelse, idet der tilføjedes, *at disse Begivenheder ikke skal kunne skabe nogen Ret for Trediemand eller foranledige nogen personlig Beføjelse.* Denne overordentlig vidtgaaende Regel, der udelukker

---

Grundsætningen om Førstebrug i Udlandet er saavidt vides kun knæsat i *Danmark, Schweiz* og *Mexico;* i *Belgien* hævdedes den indtil 9. Maj 1935, jfr. Arreté Royal af 29. Januar 1935, der indførte *le principé de territorialite,* dog med den Modification, at Registrering af Varemærket i Udlandet anses for *usage notoire* i Belgien, saa snart det paagældende Nummer af vedkommende Lands Registreringstidende er naaet til Belgien. I *Schweiz* blev det universelle Princip fastslaaet allerede ved Aarhundredskiftet af *Tribunal fédéral* i Dommen om Varemærket *Apollo,* Ro 26, II, 664 og bekræftet i senere Domme, jfr. eksempelvis Ro 43, II, 98, Ro 47 II, 354, Ro 56, II, 407. I en Dom af 19. Maj 1937 angaaende de kolliderende Varemærker *Virilium* og *Viriline,* begge for et Hormonpræparat mod Impotens, synes *Tribunal fédéral* dog at ville gaa nye Veje, idet den udtrykkeligt udtaler, jfr. Pr. Ind. 1937, 203:

»Il faut tout d'abord relever... que des motifs d'équité ou des considérations d'ordre pratique pourront, le cas echéant, justifier une

Trediemands i god Tro erhvervede, saakaldte Forbenyttelsesret *(droit de possession personelle)*, er accepteret af den danske Varemærkelovs § 14, 4. Stk., jfr. kgl. An. No. 206, 26. September 1936, § 2. Man undres over, at denne Regel, der i ganske faa Ord berøres i Lovens Motiver, Mot. IX, p. 3575—76, overhovedet ikke ses at være blevet omtalt under Lovens Forelæggelse og Forhandlingerne paa Rigsdagen. Iøvrigt stemmer Reglen ganske godt med det vidtgaaende Førstebrugerprincip, der er knæsat af Højesteret, se UfR 1924, 272 (Ranja), det saakaldte *principe d'universalité*, hvorefter Førstebrug i Udlandet er tilstrækkeligt.

Konventionens andet Grundprincip: at sikre Unionslandenes Statsborgere et vist Minimum af Beskyttelse, er betydningsfuldt, idet Konventionen her igennem udøver en betydelig Indflydelse paa Retsudviklingen i de enkelte Lande. Af de paa dette Omraade opstillede Regler interesserer her Konventionens Regler vedrørende *Varemærker, Handelsnavne* og *illoyal Konkurrence*. For vor Undersøgelse er det tilstrækkeligt at fremdrage de vigtigste af disse Regler:

Varemærker.

En alvorlig Hindring for Gennemførelse af Princippet om Udlændinges Ligestilling med Indlændinge frembød den Omstændighed, at Varemærkebegrebet varierede fra Land til Land i Henseende til saavel Mærkets Form som dets Indhold. Eksempelvis anerkendtes oprindeligt Ordmærker og Vareudstyr kun i faa Lande som Varemærker. Denne Vanskelighed søgte Konventionen at overvinde ved en præceptiv Regel om, at et Varemærke altid skal modtages til Registrering og beskyttes i de øvrige Lande *i den Form og med det Indhold*, hvorunder Mærket er beskyttet i Hjemlandet, den saakaldte *telle-quelle*-Regel i Art. 6.

Da Udtrykket *telle quelle* frembød nogen Tvivl om, hvorvidt det ogsaa dækkede Mærkets *Indhold*, tilføjedes der i Slutningsprotokollen i 1883 en autentisk Fortolkning af Art. 6, hvorefter Reglen kun angik

---

exception au principe posé par la jurisprudence (cf. arrêt »Apollo« in fine). Quant à ce principe luimême (det universelle Princip), le Tribunal fédéral peut, en l'éspèce, laisser ouverte la question de son abandon, car dans les circonstances de la cause, un changement de jurisprudence ne modifierait pas la solution à donner au litige«.

Sagsøgeren, et Berlinerfirma, havde Førstebrugerretten til *Virilium* i Tyskland, medens Sagsøgte, et Frankfurter-Firma, havde faaet sit med *Virilium* forvekslelige Mærke *Viriline* registreret i Schweiz, inden Sagsøgeren begyndte at exportere til Schweiz. Sagsøgte var i ond Tro, idet han ved en Dom af *Oberlandesgericht*, Frankfurt a. M., var blevet frakendt Retten til Varemærket *Viriline*.

Dommen kom som anført til samme Resultat, som det universelle Princip vilde have ført til, men finder — aabenbart for at undgaa at tage Stilling til de tidligere, stærkt kritiserede Domme — alene Begrundelsen i Sagsøgtes illoyale Adfærd.

Mærkets *Form*. For dansk Rets Vedkommende naaede Fortolkningstvivlen paa Grund af de danske Bestemmelsers Uklarhed paa dette Punkt til Højesteret ikke mindre end tre Gange i Løbet af to Aar; se Højesteretsdommene UfR 1906, 819 (*Monna Vanna*), UfR 1908, 587 (*Primus*) og UfR 1908, 816 (*Swifts Imperial Extra Family Beef*), der fortolkede An. No. 181, 28. September 1894, I, No. 2, jfr. L. 90, § 14, Nr. 4 i Overensstemmelse med Konventionens Slutningsprotokol.

Da den autentiske Fortolkning gav de enkelte Landes Myndigheder Hjemmel til at bedømme Mærkets Indhold efter national Ret, blev der i mange Lande ikke meget tilbage af *telle quelle*-Beskyttelsen. Paa Washington Konferencen 1911 ophævede man derfor Slutningsprotokollens Udtalelse; ved samtidig at forsyne Art. 6 med en udtømmende Angivelse af de Tilfælde, i hvilke et Mærkes Registrering kunde nægtes, tilbagegav man Udtrykket *telle quelle* dets naturlige Mening: *saavel i Henseende til Form som til Indhold*. Med særlig Interesse maa vi her notere Reglen i Art. 6 No. 2, 2. Stk.: *Dans l'appréciation du caractère distinctif d'une marque, on devra tenir compte de toutes les circonstances de fait, notament de la durée de l'usage de la marque.*

Denne Bestemmelse indførtes i 1911 efter Forslag fra den svenske Delegation, der frygtede, at de i den svenske Jern- og Staalindustri i Aarhundreder benyttede særlige Tal — eller Bogstavmærker skulde blive nægtet Beskyttelse i andre Lande, blot fordi de — bortset fra den Brug, der var gjort af Mærkerne — maatte anses for at savne distinktiv Karakter. Denne Regel, der nærmest fremkom som Resultatet af en svensk oratio pro domo, er blevet en af de vigtigste Bestemmelser i Pariserkonventionen, idet den giver Udtryk for den fundamentale Lære om Varemærkets sekundære Betydning *the secondary meaning doctrine*. Denne Læres Optagelse i Pariserkonventionen har haft vidtræk-

---

Om Kritiken af det universelle Princip se *Burckhardt*, i *Journal des tribunaux*, 1901, 274, *Waldkirch* »Der Gebrauch der Marke nach schweizerischen Recht« i *Zeitschr. für schweizerisches Recht* 1931, 127 og *Ostertag:* »Territorialität oder Universalität im Markenrecht« (Særtryk), Basel, 1935, jfr. Pr. Ind. 1935, 234.

Art. 6 lød oprindelig saaledes:

»Toute marque de fabrique ou de commerce régulièrement déposée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protegée *telle quelle* dans tous les autres pays de l'Union.

Sera consideré comme pays d'origine le pays ou le déposant a son principal établissement.

Si ce principal établissement n'est point situé dans un des pays de l'Union, sera consideré comme pays d'origine celui auquel appartient le déposant.

Le dépôt pourra être refusé, si l'objet pour lequel il est demandé est consideré comme contraire à la morale ou à l'ordre public«.

Art. 6 fik følgende Affattelse:

»Toute marque de fabrique ou de commerce reguliérement enregistrée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protegée *telle quelle* dans les autres pays de l'Union.

kende Betydning for Retsudviklingen i de mange Lande, der kæmpede med Skævhederne i det formalistiske Registreringssystem. Ved Konventionens Mellemkomst er Reglen nu indført i Varemærkelovene i en Række Lande, saaledes i Danmark, ved Ændringsloven af 12. Januar 1915, §1, der ændrede L. 90, § 4, jfr. L. 98, se nu *L. 36, § 4, Nr. 1 in fine*, og i Tyskland ved Revisionen i 1936, *se tysk Varemærkelov 5. Maj 1936, § 4, 3. Stk.*

Ejendommeligt er det, at Konventionens Regel skyldes et svensk Forslag, da Sverige endnu ikke i samme Omfang som de øvrige nordiske Lande har frigjort sig fra det formalistiske Registreringssystem, og først ved Loven af 23. Marts 1934, der ændrede § 4 i Varemærkeloven af 5. Juli 1884, indførte en Beskyttelse af *märke, som redan är i Sverige för annan inarbetet såsom i handeln gällande varukännetecken för varor av samma eller lignande slag.*

Ved Washington Revisionen i 1911 tilføjedes en autentisk Fortolkning af Art. 6 i en ny Slutningsprotokol, der i det væsentlige blev optaget i Art. 6 ved Revisionen i Haag i 1925. De Ændringer og Tilføjelser, som Art. 6 underkastedes i 1925 og paa London Konferencen i 1934 er uden Interesse for vor Undersøgelse. De øvrige Regler, som Artiklen indeholder, vil blive berørt under Fremstillingen af den gældende danske Ret.

Gennem det i Artikel 6 knæsatte *telle quelle*-Princip har denne Konventionsbestemmelse rent faktisk bidraget betydeligt til en ensartet Lovgivning i Unionslandene, idet de enkelte Lande nødig ser deres Statsborgere ringere stillet i deres eget Land end Udlændinge, der paaberaaber sig *telle quelle*-Beskyttelsen, og derfor tilskyndes til stedse at holde deres Lovgivning paa Højde med den universelle Udvikling.

Toutefois pourront être réfusées ou invalidées:

1. Les marques qui sont de nature à porter atteinte à des droits acquis par des tiers dans le pays ou la protection est reclamée.
2. Les marques dépourvues de tout caractère distinctif, ou bien composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'éspêce la qualité, la quantité, la déstination, la valeur, le lieu d'origine des produits ou l'époque de production, ou devenus usuels dans le langage courant ou les habitudes loyales et constantes du commerce du pays ou la protection est reclamée.

   Dans l'apprécitation du caractère distinctif d'une marque, ou devra tenir compte de toutes les circonstances de fait, notament de la durée de l'ussage de la marque.
3. Les marques qui sont contraires à la morale ou à l'ordre public.

   Sera consideré comme pays d'origine le pays ou le déposant à son principal établissement.

   Si ce principal établissement n'est point situé dans un des pays de l'Union, sera consideré comme pays d'origine celui auquel appartient le déposant«.

En naturlig Opgave for Pariserkonventionen var det at søge at afhjælpe eller modificere Ulemperne ved de formalistiske Registreringssystemer, der fandtes i en stor Del af Medlemsstaterne, navnlig det saakaldte *Varemærkerov*. Som Førstebrugerprincippets Repræsentant gik Frankrig i Spidsen i dette Arbejde ved paa Washington Konferencen at fremsætte Forslag til en Konventionsbestemmelse, der skulde sikre Førstebrugeren en *droit de possession personelle* overfor senere Registreringer, saaledes at han i hvert Fald ikke blev hindret i fortsat at bruge sit Mærke. Forslaget stødte paa Modstand fra Registreringssystemets Tilhængere, der endnu var i Flertal, og faldt til Jorden. I 1924 rejste Folkeforbundets *Comité économique* Spørgsmaalet ud fra Synspunktet Bekæmpelse af illoyal Konkurrence og forelagde paa Haager Konferencen i 1925 et Udkast, der resulterede i en Artikel 6 bis, der i 1925 indføjedes i Konventionen.

Denne Regel, hvis endelige Udformning i ikke ringe Grad skyldes Indflydelse fra amerikansk og engelsk Side, er Udtryk for *Konventionens Anerkendelse af det engelske Præklusionsprincip* som den heldigste Løsning af Konflikten mellem Registreringsprincip og Førstebrugerprincip. Mærkes maa den Begrænsning i Førstebrugerprincippet, Artiklen indfører ved at kræve, at Mærket skal være *notorisk kendt* i det *sekundære Land*, hvor Beskyttelsen søges, *y être notoirement connue* ..., en Begrænsning, der maa ses som Udtryk for en midlertidig

---

Artikel 6 lyder i London Redaktionens Affattelse, jfr. Bkg. No: 26, 24, September 1938, saaledes:

A. »Toute marque de fabrique ou de commerce regulièrement enregistrée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protegée telle quelle dans les autres pays de l'Union sous les reserves indiquées ciapres. Ces pays pourront exiger, avant de proceder à l'enregistrement définitif, la production d'un certificat d'enregistrement au pays d'origine delivré par l'autorité competente. Aucune légalisation ne sera requise pour se certificat«.

B. 1. »Toutefois, pourront être refusées ou invalidées:

1° les marques qui sont de nature à porter atteinte à des droits acquis par des tiers dans le pays ou la protection est reclamée;

2° les marques dépourvues de tout caractère distinctif ou bien composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'éspèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, le lieu d'origine des produits ou l'époque de production, ou devenus usuels dans le langage courant ou les habitudes loyales et constantes du commerce du pays ou la protection est reclamée. Dans l'appréciation du caractère distinctif d'une marque, on devra tenir compte de toutes les circonstances de fait, notamment de la duré de l'usage de la marque:

3° les marque qui sont contraire à la morale ou à l'ordre public, notamment celles qui sont de nature à trompèr le public. Il est entendu qu'une marque ne pourra être considerée comme contraire à l'ordre public pour la seule raison qu'elle n'est pas conforme à quelque disposition de la législation sur les marques, sauf le cas ou cette disposition elle-même concerne l'ordre public«.

Kompromisløsning af dette vanskelige Spørgsmaal. For dansk Ret fastslog Højesteret som nævnt i Dommen UfR. 1924, 272 (Ranja), at der ikke i L. 90 var Hjemmel til en saadan Begrænsning. Ved Lovens Revision i 1936 er ingen Ændring sket paa dette Punkt, idet man ifølge Motiverne har ønsket at fastholde den af Højesteret givne Fortolkning, der angives at stemme med de Krav, der fra forskellige Sider rejstes paa Haager-Konferencen, se Mot. IX, 3566 ff.

Paa Haager-Konferencen i 1925 indføjedes en ny Artikel 6 ter, der i det væsentlige uforandret er gaaet over i London Redaktionen. Reglen, der ikke har særlig Interesse her, forpligter Unionslandene til at nægte Registrering af Mærker, der indeholder Unionslandenes Vaaben, Flag, Statsemblemer, officielle Kontrol- og Garantimærker og -stempler, jfr. nu dansk Varemærkelov § 4, No. 5 og 6.

Det centrale Problem, om Retten til et Varemærke kan overdrages uden samtidig Overdragelse af den Virksomhed, i hvilken Mærket benyttes, har i en Aarrække staaet paa de internationale Kongressers Arbejdsprogrammer. Paa en i London i 1932 af den private internateonale Forening for industriel Retsbeskyttelse, *L'A. I. P. P. I.*, afholdt Kongres vedtoges en Resolution, hvorefter man ønskede indføjet i Pariserkonventionen en Bestemmelse om, at Retten til et Varemærke kan overdrages uden samtidig Overdragelse af Forretningsvirksomheden. Forslaget støttedes navnlig af de latinske, angelsaksiske og skandinaviske Lande, hvorimod de centraleuropæiske Stater med Undtagelse af Czeckoslovakiet, stillede sig afvisende.

B. 2. »Ne pourront être refusées dans les autres pays de l'Union les marques de fabrique ou de commerce pour le seul motif qu'elles ne diffèrent des marques protegées dans le pays d'origine que par des éléments n'alterant pas le caractère distinctif et ne touchant pas a l'identité des marques dans la forme, sous laquelle celles-ci ont été enregistrées audit pays d'origine«.

C. »Sera consideré comme pays d'origine le pays de l'Union ou le déposant a un etablissement industriel ou commercial effectif et serieux, et, s'il n'a pas un tel établissement, le pays de l'Union ou il a son domicile, et s'il n'a pas de domicile dans l'Union, le pays de sa nationalité, au cas ou il est ressortissant d'un pays de l'Union«.

D. »Lorsqu'une marque de fabrique ou de commerce aura été regulièrement enregistrée dans le pays d'origine, puis dans un ou plusieurs autres pays de l'Union, chacune de ces marques nationales sera considerée, des la date à laquelle elle aura été enregistrée, comme indépendante de la marque dans le pays d'origine, pourvu qu'elle soit conforme à la législation interieure du pays d'importation«.

E. »En aucun cas le renouvellement de l'enregistrement d'une marque dans le pays d'origine n'entrainera l'obligation de renouveler l'enregistrement dans les autres pays de l'Union ou la marque aura été enregistrée«.

F. »Le benefice de la priorité reste acquis aux dépôts de marques effectués dans le délai de l'article 4, même lorsque l'enregistrement dans le pays d'origine n'intervient qu'après l'expiration de ce délai«.

Paa Konventionens London Konference i 1934 blev *L'A. I. P. P. I.'s* Forslag Genstand for en livlig Debat, der resulterede i en meget forsigtig Mellemløsning, udtrykt i den nye Artikel 6, quater.

Denne Bestemmelse er et Skridt i Retning af den i den engelske Varemærkelov af 1938 § 22 nedlagte Regel. At Pariserkonventionen næppe tillægger den formelle Begrundelse for Varemærkets Bundethed til Forretningen nogen reel Værdi, synes allerede at fremgaa deraf, at Begrundelsen vanskelig kan forenes med den nye Bestemmelse i Konventionens Artikel 5, No. 3, der ligeledes indførtes paa London Konferencen; denne Regel udtaler, at det ikke skal være til Hinder for Registrering eller formindske Beskyttelsen af et Varemærke, at vedkommende Mærke bruges for Varer af samme eller lignende Art af Industri- eller Handelsvirksomheder, som efter den nationale Lovgivnings Regler i det Land, hvor Beskyttelsen kræves, betragtes som værende i Fælleseje om et Mærke, med mindre Anvendelsen bevirker, at Almenheden vildledes, eller Brugen strider mod det offentliges Interesse, jfr. hertil dansk Varemærkelov § 4, No. 2 in fine. Med Hensyn til Varemærkerettens frie Overdragelighed har Danmark, som ovenfor anført ved Revisionen i 1936 (VL § 8) taget Skridtet fuldt ud og anerkendt Rettens frie Overdragelighed.

Handelsnavne.

Et vist Minimum af Retsbeskyttelse har Konventionen sikret Handelsnavnet ved Reglerne i Art. 8, 9 og 10 ter. Af disse interesserer her Art. 8, der i London Redaktionens Affattelse lyder saaledes:

»Le nom commercial sera protegé dans tous le pays de l'Union sans obligation de dépôt ou d'enregistrement, qu'il fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce«.

Art. 6 bis, der ikke undergik væsentlige Ændringer paa London Konferencen, lyder i gældende Affattelse:

»1. Les pays de l'Union s'engagent à refuser ou à invalider, soit d'office si la législation de pays le permet, soit à la requéte de l'interessé, l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce que constitue la réproduction, l'imitation ou la traduction, susceptibles de créer une confusion d'une marque que l'autorité competente du pays de l'enregistrement éstimera y être notoirement connue comme êtant déja la marque d'une personne admise à beneficier de la presente Convention et utilisée pour des produits identiques ou similaires. Il en sera de même lorsque la partie essentielle de la marque constitue la reproduction d'une telle marque notoirement connue ou une imitation susceptible de créer une confusion avec celle ci.

2. Un delai minimum de trois ans devra être accordé pour reclamer la radiation de ces marques. Le delai courra de la date de l'enregistrement de la marque.

3. Il ne sera pas fixé de delai pour reclamer la radiation des marques enregistrées de mauvaise foi«.

De tidligere Affattelser afviger kun uvæsentlig fra den gældende. Konventionen giver ingen Definition af Begrebet *nom commercial.* Hvormeget der kan indlægges i dette Udtryk, er ikke ganske klart. Dets Indhold varierer fra Land til Land. Efter fransk Ret omfatter *nom commercial:* 1. Navnet paa en Fabrikant eller Handlende eller et Firma eller et Selskab, 2. Betegnelsen paa et industrielt eller kommercielt Etablissement, 3. Navnet paa Fabrikationsstedet. I Tyskland henføres under *nom commercial:* 1. Industri- eller Handelsdrivendes indregistrerede Firma (Vollkaufleute), 2. Haandværkeres Personnavne (Minderkaufleute), 3. Selskabers Firma (Handelsgesellschaften). Udenfor falder saaledes Etablissementsbetegnelser. I Schweiz henføres berunder kun *la raison du commerce,* hvorved forstaas det Navn, under hvilket en eller flere Personer udøver industriel eller kommerciel Virksomhed. Udenfor holdes Etablissementsbetegnelser. I England og USA omfatter *nom commercial* den Erhvervsdrivendes Personnavn, det Navn, under hvilket han udøver sin Virksomhed, samt Etablissementsbetegnelser og indarbejdede Navne paa Produktionsstedet. Den officielle, tyske Oversættelse af Konventionens Udtryk er *Handelsname;* den officielle, engelske Oversættelse er *trade name.*

Ladas, op. cit. p. 721, antager i Tilslutning til *Osterrieth* og *Axster, Die Internationale Uebereinkunft zum Schutze des Gewerblichen Eigentums (Pariser Konvention),* Berlin 1903, p. 185, at Udtrykket *nom commercial* maa forstaas i Overensstemmelse med Opfattelsen i den paagældende Medlemsstat, i hvilken den Handlende eller Handelsselskabet har sit Hjemsted, og henviser herved til, at Konventionen har valgt et meget generelt Udtryk. Motiverne giver ikke nogen klar Vejledning til Forstaaelse af Udtrykket *nom commercial.* Da *Ladas'* Opfattelse følges almindeligt i Landenes Retspraksis, er der ingen Grund til at komme ind paa de enkelte afvigende Opfattelser, der har været fremsat, navnlig af *Pelletier* og *Vidal-Naquet, La Convention d'Union pour la protection de la propriété industrielle,* Paris 1902, p. 255, der hævder, at Art. 8 ikke omfatter Etablissementsbetegnelser.

Den officielle danske Oversættelse, jfr. Bkg. No. 26, 24. September 1938, *Firmanavn,* er næppe helt dækkende. Saafremt dette Ord tages

---

Art. 6 quater lyder saaledes:

»1. Lorsque, conformement à la législation d'un pays de l'Union, la cession d'une marque n'est valable que si elle a lieu en même temps que le transfert de l'entreprise ou du fonds de commerce auquel la marque appartient, il suffira, pour que cette validité soit admise, que la partie de l'entreprise ou du fonds de commerce située dans ce pays soit transmise au cessionaire avec le droit exclusif d'y fabriquer ou d'y vendre les produits portant la marque cedée.

2. Cette disposition n'impose pas aux pays de l'Union l'obligation de considérer comme valable le transfert de toute marque dont l'usage par le cessionaire serait, en fait, de nature à induire le public en erreur, notamment en ce qui concerne la provenance, la nature ou les qualités substantielles des produits auxquels la marque est appliquée«.

i den legale Betydning, jfr. Firmalovens § 8, det Navn, hvorunder Forretningen drives og Underskrift med Hensyn til samme meddeles, er det i hvert Fald for snævert et Begreb til at kunne rumme *nom commercial*'s Funktioner. At benytte Ordet *Firma* i dets gængse, populære Betydning, f. Eks. »Firmaet Kampsax«, »Firmaet B. & W., der antagelig vilde dække ganske godt, kan ikke anses for heldigt. Konkurrenceloven § 9's Udtryk *Forretningskendetegn* er for vid, idet det ogsaa omfatter Varemærker og Vareudstyr. Den adækvate Oversættelse vilde formentlig være *Handelsnavn,* et Ord, der imidlertid ikke har Hjemmel i daglig juridisk eller commerciel Sprogbrug. Nogen afgørende Betydning for Bedømmelsen af Danmarks folkeretlige Forpligtelse har den officielle Oversættelses Udtryk ikke, idet det af Konventionens Art. 19 følger, at den franske ogsaa i nævnte Bkg. af 1938 aftrykte Originaltekst er den bindende Affattelse.

For vor Undersøgelse har Reglen i Art. 8 Interesse. Kendskab til Reglens Formaal har tillige Betydning for Afgrænsningen af Art. 8's Omraade bedømt efter dansk Ret, et Spørgsmaal, der har praktisk Betydning dels for danske, der i Udlandet vil paaberaabe sig Art. 8's Beskyttelse, dels fordi Art. 8 undertiden fremdrages som Fortolkningsdatum i Varemærkesager, i hvilke den ene Part er Udlænding.

Artikel 8 paalægger de kontraherende Stater en Forpligtelse til at yde Handelsnavnet generel Beskyttelse, samt en Forpligtelse til navnlig ikke at gøre Beskyttelsen betinget af Opfyldelsen af særlige Registreringsformaliteter eller til ikke at indskrænke Beskyttelsen, selv om Handelsnavnet udgør en Del af et Varemærke. Ifl. Motiverne er disse to negative Forpligtelser at betragte som Eksempler paa saadanne Indskrænkninger i Beskyttelsen, som Art. 8 ikke tolererer. Begrundelsen for det førstnævnte Eksempel hviler paa Anerkendelsen af Førstebrugerprincippets Grundtanke: et udenlandsk Handelsforetagende bør kunne skride ind mod Misbrug af sit Handelsnavn i enhver Medlemsstat uden først at skulle søge sit Navn optaget i Landets Firmaregister eller lignende. Det andet Eksempel refererer sig til en ældre uheldig Praksis bl. a. i fransk og belgisk Ret, hvorefter et Handelsnavn eo ipso frakendtes Retsbeskyttelse, saafremt dette Navn udgjorde blot en Del af et samme Firma tilhørende Varemærke, der var blevet publici juris, se eksempelvis *Cour de Cassation* af 13. Januar 1880, Dalloz 1880, I, p. 255 og *Cour de Bruxelles* af 11. Februar 1880, Pacrisie 1880, II, p. 72. (Se nu derimod *Cour d'appel* 10. Januar 1906, 142, der gav fuld Retsbeskyttelse for Handelsnavnet *Baracco,* skønt dette Ord tillige udgjorde den paagældende Fabrikant *Baracco*'s Varemærke.

Reglen i Art. 8 er blevet stærkt kritiseret paa Grund af dens Uklarhed saavel i Henseende til Genstand som Indhold. Landenes Retspraksis har da ogsaa søgt at modificere Reglens kategoriske Krav ved at indfortolke visse konkurrenceretlige Begrænsninger. Eksempelvis har Domstolene i USA og Tyskland nægtet Handelsnavnet Beskyttelse i Tilfælde, hvor Navnet udgjorde Del af et Varemærke, naar Navnet

ved dette Varemærkes Overgang til bonum commune var blevet til en almindelig Varebetegnelse, se *Supreme Court* i en Dom fra 1903, *Republique Francaise v. Saratoga Vichy Spring C.*, 191 US 427, angaaende Handelsnavnet *Vichy* for Mineralvand, og *Reichsgericht* af 29. Oktober 1920, Bl. 1921, 120, angaaende Handelsnavnet *Gervais* for Ost.

En yderligere Begrænsning har de engelske Domstole — i Lighed med den ovenfor nævnte Begrænsning i Art. 6 bis, No. 1, *y être notoirement connue* — indlagt ved at kræve, at Handelsnavnet skal have erhvervet en vis Bekendthedskvalitet i England; dog kræver man ikke ligefrem, at der drives Produktion i selve Landet; det er tilstrækkeligt, at Bekendthedskvaliteten skyldes Importvirksomhed, se *Chancery Division* af 18. November 1935, 53 RPC 79 i Sagen *The Roberts Numbering Machine Co. v. Davis.* — I samme Retning gaar ogsaa en brasiliansk Dom af 6. August 1935, Pr. Ind. 1936, 188.

Paa London Konferencen i 1934 fremkom fra amerikansk og spansk Side Forslag om en nærmere Afgrænsning af Begrebet *nom commercial* og de i Art. 8 paalagte Forpligtelser. Disse Forslag blev henvist til nærmere Drøftelse og kan ventes behandlet paa næste Konference.

Den Uklarhed, som Artikel 8 frembyder, og den Kritik, som Reglens Affattelse i mange Aar har været Genstand for, skyldes uden Tvivl, at Reglen, der i det væsentlige har bestaaet uændret siden Konventionens Oprettelse i 1883, bygger paa den teoretiske Sondring mellem Handelsnavne (*noms commercials*) og Varemærker (*marques de fabrique de commerce)*, en Sondring, der, som Konkurrencebeskyttelsens Udvikling har vist os, er ganske uanvendelig i Praksis, idet Overgangen mellem disse to Grupper af Erhvervskendetegn er flydende. Et Handelsnavn er som Regel — efter moderne Varemærkebrug — tillige Varemærke, og begge Grupper af Retsgoder har som Erhvervskendetegn samme Funktioner. At man trods Debatter paa ikke mindre end fire internationale Konferencer endnu ikke er naaet til Klarhed over Indhold og Genstand i en af Unionens ældste Regler, maa i det væsentlige tilskrives den retsfunktionelle Skævhed i den til Grund for Reglen liggende Sondring. Det bedste vilde sikkert være allerede nu at stryge Reglen. Efterhaanden som Generalklausulerne trænger frem i Landenes Konkurrencelove, vil Reglen i hvert Fald ikke savnes i den nuværende Form.

At afgrænse Begrebet *Handelsnavn* nærmere efter dansk Ret har ikke særlig praktisk Interesse. For danske, der vil paaberaabe sig Art. 8's Beskyttelse i Udlandet, vil en Henvisning til Konkurrencelovens § 9, eventuelt suppleret af Generalklausulen i § 15, være tilstrækkeligt for Dokumentation af den ydre Ramme for Hjemlandets Beskyttelsesgrundlag. Den nærmere Afgrænsning af Beskyttelse ni Sekundær-Landet vil alligevel afhænge af dette Lands Fortolkning af Art. 8, jfr. de ovenfor citerede Domme.

For Udlændinge, der vil paaberaabe sig Art. 8's Beskyttelse i Dan-

mark, volder Danmarks Opfyldelse af den folkeretlige Forpligtelse næppe særlige Vanskeligheder. De anførte Lovsteder rummer Mulighed for en saa vidtgaaende Beskyttelse, at næppe nogen Udlænding vil kunne henvise til en videregaaende Hjemlandsbeskyttelse for saa vidt angaar den ydre Ramme for dette Retsværn.

Undertrykkelse af illoyal Konkurrence.

Spørgsmaalet om en paa internationalt Samvirke baseret Bekæmpelse af den illoyale Konkurrence rejstes første Gang paa Konferencen i Bryssel 1900, hvor man som en ny Artikel 10 bis indføjede følgende Bestemmelse i Konventionen, hvis Art. 2 endnu ikke nævnte Bekæmpelse af illoyal Konkurrence blandt den industrielle Ejendomsrets Goder:

»Les ressortissants de la Convention (art. 2 et 3) jouiront, dans tous les États de l'Union, de la protection accordée aux nationaux contre la concurrence déloyale.«

Hermed var som en beskeden Begyndelse Princippet om Udlændinges Ligestilling med Indlændinge gennemført paa dette Omraade. Paa Washington Konferencen gik man et Skridt videre ved dels at indlemme *la repression de la concurrence déloyale* i Art. 2, dels at give Art. 10 bis følgende Affattelse:

»Tous les pays contractants s'engagent à assurer aux ressortissants de l'Union une protection éffective contre la concurrence déloyale«.

Hermed var Konventionens Princip om et vist Minimum af Beskyttelse indført. Et fra engelsk Side fremsat Forslag om Indføjelse af eksemplificerende Tilfælde af illoyal Konkurrence forkastedes under Hensyn til Faren for Modsætningsslutninger.

Efter Verdenskrigens Afslutning i 1918 blev Konkurrencerettens Omraade Genstand for et dybtgaaende internationalt Undersøgelsesarbejde, udgaaende fra Versailles Fredstraktatens Bestemmelser herom og videreført af Folkeforbundets *Comité économique*, det internationale Handelskammer og L'A. I. P. P. I. Resultaterne af en Rundspørge hos samtlige Medlemsstater bearbejdedes af en teknisk Konference i Genève i 1924 og forelagdes derefter paa Konventionens Haager Konference i 1925.

Artikel 10 bis fik følgende Affattelse:

»Les pays contractants sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'Union une protection éffective contre la concurrence déloyale.

Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale.

Notamment devront être interdits:

1. tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec les produits d'un concurrent;
2. les allégations fausses, dans l'éxercice du commerce, de nature à discréditer les produits d'un concurrent«.

Det lykkedes her at indføre i Art. 10 bis en Definition af Begrebet illoyal Konkurrence og en forsigtig Eksemplification.

Et fransk Forslag om at udvide Begrebet illoyal Konkurrence til *tous les actes contraires aux ... ou à l'équité* blev forkastet som værende for vidtgaaende og for vagt.

Paa London Konferencen 1934 indføjedes i 3. Stk. No. 1 og 2 henholdsvis foran og efter Ordene *les produits* Ordene *l'établissement* og *ou l'activité industrielle ou commerciale.* Denne Udvidelse er et karakteristisk Udtryk for den Udviklingslinie, vi inden for Varemærkeretten har trukket op paa de foregaaende Sider, der resulterede i Anerkendelsen af Varemærket som Reklamemiddel for en Virksomhed, eksempelvis udtrykt i den engelske Dom *Powell v. Birmingham Vinegar Brewery Co. Ltd.*, 13 RPC 235, hvor det hed *His mark sells his goods.*

Rammen for vor Undersøgelse tillader os ikke at fordybe os i de Forhandlinger og Undersøgelser, der førte til den nugældende Affattelse af Art. 10 bis, der er gengivet ovenfor.

c. Sammenfattende Vurdering af de universelle Udviklingslinier.

Eberstein har i 1925, i *Den svenska författerrätten*, 2. Bd. p. 106, gjort opmærksom paa en universel Udviklingslinie, som vore Undersøgelser i de foregaaende Afsnit synes at have bekræftet, naar han som en Ejendommelighed i Immaterialrettighedernes Udvikling sammenholdt med Ejendomsrettighedernes fremhæver, at den Begrænsning af Ejendomsretten, der er karakteristisk for vor Tids Retsudvikling gaar Haand i Haand med en Udvidelse af Immaterialrettighederne. Denne Forskel i Retsudviklingen mellem to Rettighedsgrupper, hvis Begrundelse idag er den samme, maa utvivlsomt tilskrives Immaterialrettighedernes retsteoretiske Udspring i Eneretsbegrebet.

Det er den materielle Konkurrencebeskyttelses Opstaaen og gradvise, domstolskabte Udbygning og dens Optagelse i Pariserkonventionen og den nationale Lovgivning, der efterhaanden har løsnet Monopoldoktrinens Kvælertag om Immaterialrettighederne. Denne Tilnærmelse mellem Immaterialrettighederne og Ejendomsrettighederne

---

Om Art. 10 bis's Historie kan henvises til: League of Nations, Document C. 342 (1921) II og C. 204 (1922) II, Report to the Assembly from the Economic and Financial organisation, A 59 (1922) II, S. 15 med Tillæg I, League of Nations, Economic Committee Document C. 75 (I), M 81 (1923) II, Economic Committee, Unfair competition, Conference of Experts, Preliminary Documents, C. E. C. D. I., Report to the Fifth Assembly, A 53 (1924) II, S. 6 med Tillæg 3, Programme of the Meeting 25. Oktober 1923, S. E. C. D. I., samt Actes de la Conférence de la Haye 1925 og Actes de la Conférence de Londres 1934.

har som næsten al retslig Udvikling af mere gennemgribende Karakter sin Aarsag i stærke sociale Bevægelser. Som Udtryk for en saadan maa den materielle Konkurrencebeskyttelses Tilkomst ses; det er Kravet om redelig Forretningsskik, der har vundet Domstolenes Anerkendelse og Lovgivningsmagtens Opmærksomhed; *la crainte de la loi, n'a jamais été la règle de conduite de l'honnête homme, elle lui aide seulement à défendre son droit,* siger med Rette Bernerbureauets Vicedirektør *Louis Jaton* i en redaktionel Artikel i Propr. Ind. 1941, p. 84. For Varemærkerettens Vedkommende sprængtes Eneretskonstruktionen, der laa bag det formalistiske Registreringssystem, gennem Domstolenes Erkendelse af, at denne »Hjælp til at forsvare sin Ret« ikke kunde ydes paa effektiv Maade under et Eneretssystem, der under Udelukkelse af al anden Beskyttelse for Varemærker, var upaavirkeligt af den nye borgerlige Ret, som den materielle Konkurrencerets Grundsætninger havde skabt.

Mellem Konkurrencebeskyttelsen som den drivende Kraft i ovennævnte Udviklingstendens i udvidende Retning inden for Immaterialretten og Socialiseringstendensen som den indsnævrende Udviklingsfaktor inden for Ejendomsretten bestaar næppe noget Modsætningsforhold. Begge Faktorer er i deres principielle Virkeform Udslag af den almindelige Tendens i nyere Retsudvikling til en stærkere Fremhævelse af de subjektive Rettigheders Begrænsning i samfundsmæssige Hensyn. —

Paa Næringslivets Omraade var det netop Konkurrencebeskyttelsen, der i Slutningen af forrige Aarhundrede trængte frem med Krav om visse Grænser for den enkeltes Forretningsadfærd. *Notamment devront être interdits: tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec les produits d'un concurrent, et les allégations fausses, dans l'exercice du commerce, de nature à discréditer les produits d'un concurrent,* siger eksempelvis allerede i 1925 Pariserkonventionens Art. 10 bis dispositivt til Lovgiverne i det betydelige Antal Medlemsstater, der har ratificeret Haagerredaktionen af 1925. —

Konkurrencebeskyttelsen har saaledes indenfor Immaterialrettighedernes Omraade udøvet en *tosidig* Virksomhed. Til den ene Side har den gennembrudt Immaterialrettens paa Eneretskonstruktionen opbyggede formalistiske Speciallovgivning og banet Vejen for de konkurrenceretlige Grundsætningers Indtrængen i disse Love; denne Retsudvikling fandt fremfor alt Afpræg i Immaterialrettighedernes *Begrundelse.* Til den anden Side har den — ligeledes gennem Kravet om redelig Forretningsadfærd — med voksende Styrke præciseret, at en materielretlig Anerkendelse af disse Rettigheder ikke længere betyder en ekstrem Hævdelse af Menneskerettigheders absolute Integritet — *ce principe fécond inseré dans nos lois, qui est entré si avant dans nos moeurs qu'il n'en saurait disparaître,* hed det endnu forhaabningsfuldt i Forarbejderne til den franske Varemærkelov af 1857 —, men at

det Virkefeldt, som de immaterielle Rettigheder hjemler Retssubjektet, finder dets Begrænsning i samfundsmæssige Hensyn, dels til de Erhvervsdrivendes indbyrdes loyale Forretningsadfærd, dels til det købende Publikums Tarv.

I denne grænsedragende Side af Konkurrencebeskyttelsens Virksomhed vil de to modgaaende Strømninger, som *Eberstein* har paapeget, utvivlsomt mødes og efterhaanden absorberes i den almindelige Retsudviklings Tendens til en mere fremtrædende Interesseafvejning mellem Individ og Samfund, en Interesseafvejning, der specielt paa Aandsproduktionens Omraade allerede længe har været et Karaktertræk i Ophavsrettighedernes Udvikling. Det er næppe forkert at hævde, at før dette Sammenløb af de to Strømninger er fuldbyrdet, vil Immaterialrettighederne ikke kunne betragtes som fuldt udviklede Rettigheder, jævnbyrdige med Ejendomsretten.

Med Hensyn til *Forfatter- og Kunstnerretten* er der i Teorien endnu ikke Enighed om, hvorvidt denne kan siges at have gennemløbet denne Udviklingsproces; forskellige Opfattelser gør sig saaledes fremdeles gældende med Hensyn til Ophavsrettens retlige Karakterisering.

For *Patentrettens* Vedkommende synes en materiel Opfinderret i enkelte Lande at være ved at trænge ind i de formalistiske Eneretslove og i nogen Grad at modificere disse; dette gælder saaledes Spørgsmaalene om Funktionæropfindelser og Tvangslicenser; ogsaa de i Lovene opregnede Beføjelser med Hensyn til Opfindelsens økonomiske Udnyttelse er i flere Lande blevet Genstand for en noget friere Behandling, navnlig i Forbindelse med Patentkravenes Fortolkning, ligesom Forsøg paa en vis konkurrenceretlig Beskyttelse af Opfindelser uden for Patentinstituttets Ramme har set Dagens Lys, jfr. eksempelvis en dansk Højesteretsdom UfR 1939, 819 (Betonblandemaskine). Betydningsfuld er ogsaa Berigelsesgrundsætningens Indtrængen i Patentretten, se den nye finske Patentlov af 7. Maj 1943 § 74, 3. Stk., og Ændringsloven af 22. Juni 1944 til den svenske Patentlov § 19, 2. Stk.

Om Forfatter- og Kunstnerrettens retlige Natur kan særlig henvises til *Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 1. Udg. p. 436 f. f., *J. Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten, p. 317 ff., *Torben Lund*, Billedkunsten, p. 326 ff., *Eberstein*, Den svenska författerrätten, *Knoph*, Aandsretten samt *Vinding Kruse* i UfR 1937, B, 65 ff., *Ross* i TfR 1945, 336 ff. og *Eberstein* i NIR 1946, 1.

Om Udviklingen i dansk patentretlig Domspraksis i de senere Aar, se min Oversigt i Propr. Ind. 1945, p. 135—137; om Bevægelser i nordisk Patentret iøvrigt, se mine Artikler i Juristen 1942, 257—282 og NIR 1943, 22—40, samt mine kommenterende Domsreferater i Propr. Ind. 1937, 114; 1938, 34, 75, 151, 214, 215; 1939, 66, 163; 1940, 80; GRUR 1937, A, 57, 59, 217, 221, 286; 1938, A, 251, 252; 1939, A, 53, 58, 59, 60; 1939, 915; samt i Mitt. 1936, 169, 170, 216, 217, 299, 300, 377, 378; 1937, 63, 64, 125, 151, 152, 217, 261, 397; 1938, 325; 1939, 33, 106, 182, og endelig en Drøftelse med *N. J. Ehrenreich-Hansen* i Dagbladet Børsen af 16. og 22. Maj 1944. Som et enkelt Eksempel paa

For *Varemærkerettens* Vedkommende maa den ovennævnte Udviklingsproces derimod i alt væsentligt betragtes som fuldbyrdet. Den subjektive Varemærkeret fremtræder idag universelt som en fuldt udviklet materiel Ret, nærmere bestemt som en Ejendomsret. Dens middelalderlige Karakter af en allerhøjeste Gunstbevisning eller Naadesakt er her som for Patentrettens Vedkommende en længst afbleget Udviklingsfase. Og dens, endnu stundom hævdede, monopolagtige Karakter er idag et Rudiment, hvis eneste Retsrealitet spores i enkelte Loves nedarvede, strukturelt forstenede Udformning; gennem den materielle Konkurrencerets Indtrængen i disse Love har Varemærkeretten faaet Rod i Retsvirkeligheden uden for de formalistiske Registreringslove. Den subjektive Varemærkeret hviler idag paa Retsordenens Anerkendelse af Førstebrugerens materielle Ret til det af ham benyttede (retsligt occuperede), særprægede Reklamemiddel; denne Rets Indhold er udtrykt i Ejerens Beføjelser til at benytte dette Reklamemiddel i Overensstemmelse med dets praktiske Funktion; Grænserne for Mærkeejerens Virkefelt er givet dels i Retsordenens almindelige Regler for Borgernes Handlemaade, dels i de konkurrenceretlige Grundsætningers Afgrænsning af den loyale Forretningsadfærd i Forhold til Konkurrenterne og over for det købende Publikum. De retlige Dispositionsbeføjelser med Hensyn til dette Reklamemiddel følger ialt væsentligt de almindelige Regler for ejendomsretlige Dispositioner; blandt de Modifikationer, der følger af Sagens Natur, bør nævnes den universelle, konkurrenceretlige Betragtning, at Dispositioner over et Varemærke ikke maa medføre Fare for Vildledelse af det købende Publikum. En Beskrivelse af Varemærkerettens typiske Genstand og Indhold vil senere blive givet paa Grundlag af gældende dansk Ret, hvis Varemærkebeskyttelse i Retsrealiteten udtrykker en typisk, moderne Varemærkeretsorden.

Varemærkeretten kan saaledes siges at have udskilt sig fra Skæbnefællesskabet med Patentretten og Forfatter- og Kunstnerretten, for saa

---

den patentretlige Udviklingstendens kan nævnes Reglerne i den nye portugisiske Lov om Industriel Ejendomsret af 24. August 1940, aftrykt i Propr. Ind. 1941, p. 96 ff. Dette interessante Lovværk, der paa forbilledlig Maade har reciperet Essensen af de sidste halvtreds Aars Udvikling paa den industrielle Ejendomsrets Omraade, har paa konkurrenceretligt Grundlag sammenfattet Reglerne om Opfindelser, Brugsmønstre, Smagsmønstre, Varemærker, Prismedailler, Forretningskendetegn og Oprindelsesangivelser i en enkelt Lov, der bygger paa Anerkendelsen af en materiel industriel Ejendomsret, hvis sociale Funktion i Loven beskrives som *d'assurer la loyauté de la concurrence, grace à l'octroi de droits privatifs portant sur les divers moyens techniques de production et de développement de la richesse.* (Art. 1). Om Patentbeskyttelsen de lege ferenda, se bl. a. *O. T. Neel* i NIR 1945, p. 101 ff., og om dens Historie, se *Leo A. Damm,* Opfinderrettens Genstand.

vidt som den immaterialretlige Expansionstendens næppe længere kan paapeges inden for Varemærkeretten. Den Udvikling, der nu foregaar i denne Retsdisciplin, og hvis Afpræg spores i Pariserkonventionen og i de nyeste Lovværker og Lovrevisioner, karakteriseres ved den konkurrenceretlige Afgrænsning af de varemærkeretlige Beføjelser i Overensstemmelse med den nyere, almindelige Retsudviklings Tendens til en mere samfundsbetonet Interesseafvejning mellem Individ og Samfund. —

Som et Resultat af denne Udskillelse fra det immaterialretlige Skæbnefællesskab staar den retsdogmatiske, universelle Erkendelse af Varemærkeretten som *but a part of the broader law of unfair competition* (*United States Supreme Court* i *Hannover Milling Co. v. Metcalf*, 240 US 403), *un secteur du domaine général de la concurrence déloyale* (*Louis Jaton* i en redaktionel Artikel, Propr. Ind. 1941, 83 ff. (100)), *ein Teil des allgemeinen Wettbewerbsrechts* (*Reichsgericht* af 30. April 1928, RGZ 120, 328). For dansk Ret er tilsvarende Synspunkter udtrykt i Motiverne til Varemærkeloven af 7. April 1936, Mot. IX, 3565 og i Motiverne til Generalklausulen i Konkurrenceloven af 31. Marts 1937 § 15, Mot. X, 3731—34, hvorom nærmere under Fremstillingen af Udviklingslinierne i dansk Ret.

Varemærket.

Varemærkebrugens tekniske Udvikling er ikke forløbet parallelt i alle Lande, men har maattet følge de enkelte Landes industrielle og kommercielle Udviklingsfaser og til en vis Grad ogsaa de enkelte Nationers Folkekarakter og deres Indstilling overfor Fænomenet Reklame, saavel i Henseende til de Erhvervsdrivendes Reklamesnilde som til Forbrugernes Reaktionstilbøjelighed. Denne tekniske Udvikling er ikke fuldbyrdet; dens seneste Frembringelser er endnu særegne for enkelte Lande; eksempelvis kendes de *fonetiske Varemærker*, der navnlig benyttes i Radioreklamen, endnu kun i faa Lande, saaledes i den nye amerikanske Varemærkelov af 5. Juli 1946 § 3 jfr. § 45; Reklamesentenserne, de saakaldte *slogans* eller Slagord, er næppe trængt igennem overalt og ejheller de i Textilbranchen benyttede *Kendetraade*, der udgør en Del af selve Varen. Universelt benyttet er formentlig endnu kun *Ordmærker*, *Billedmærker* og *Vareudstyrsmærker* og Kombinationer af disse.

Varemærkets tekniske Virkeformer er ret sammensatte og varierer efter Mærkernes Art, Anvendelsesomraade, Bekendthedskvalitet m. m. Som de vigtigste kan fremhæves Reklamefunktionen, Garantifunktionen, Angivelse af Varens Oprindelse og endelig Angivelse af Varens tekniske Samhørighed med andre Varer (Funktion, særegen for de f. Eks. i Parfumerie- og Kosmetikbranchen benyttede, saakaldte Varefamiliemærker). Universelt er Reklamefunktionen nu utvivlsomt den

hyppigst forekommende. Fra de almindelige Reklamemidler adskiller Varemærket sig ved dets *Særpræg*, medens Distinktionsevnen er fælles for Varemærker og almindelige Reklamemidler. Vi skal i et senere Kapitel paavise, at det retlige Krav om Særpræg, der undertiden er bleven sammenblandet med Kravet om Distinktionsevne, mest hensigtsmæssigt bør holdes ude fra sidstnævnte.

Det tekniske Varemærkebegreb, der udtrykker den universelt benyttede Varemærketype, kan formentlig idag beskrives som *et særpræget Reklamemiddel*. Derimod kan der ikke tales om nogen universelt anerkendt legal Definition af Varemærkebegrebet. Dels er der i Landenes legale Definitioner lagt forskellige Definitionsprincipper til Grund, dels er de enkelte Mærkearter i flere Lande behandlet paa forskellige Steder i Lovgivningen. Erfaringerne fra vore retshistoriske Undersøgelser i de foregaaende Afsnit synes at tyde paa, at den funktionsbeskrivende Definition og ikke den blot indholdsbeskrivende har været den mest hensigtsmæssige, jfr. eksempelvis *Ørsteds* træffende Funktionsbeskrivelse i den danske Tyveriforordning af 11. April 1840 § 49: *Stempel eller Mærke, der betegner en Fabrikant eller Handlende, hvis Navn skulde bidrage til at skaffe Søgning og Tillid*, og den franske Varemærkelov af 1857 § 1, der efter en eksemplificerende Opregning taler om *tout autres signes servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce.*

Varemærkebeskyttelsen.

Udadtil har Varemærkebeskyttelsen vundet sit nuværende konkurrenceretlige Præg gennem den materielle Konkurrencebeskyttelses Vekselvirkningsforløb mellem de to originære, varemærkeretlige Beskyttelsesprincipper, Førstebrugerprincippet og Registreringsprincippet, udtrykte i Registreringssystemer med henholdsvis konstaterende og konstitutiv Retsvirkning af Mærkets Indførsel i Registret. Som Resultat af de konkurrenceretlige Synspunkters Indvirken paa disse to Systemer fremstod det engelske Præklusionssystem som en smidig Mellemløsning. Førstebrugerprincippet fandt Optagelse i dette System ud fra den konkurrenceretlige Erkendelse, at Gennemførelsen af en

---

En betydningsfuld Nydannelse paa det legale Varemærkebegrebs Omraade har den nye amerikanske Varemærkelov af 5. Juli 1946 bragt ved i § 3 at aabne Adgang til Registrering af Varemærker for Tjenesteydelse *(marques de service)*. Ved *marques de service* forstaas ifølge § 45 Varemærker, der benyttes for en Tjenesteydelse eller ved Reklamering for en saadan, for derved at identificere den Tjenesteydelse, der ydes af en Person og adskille den fra andre Tjenesteydelser. Begrebet omfatter, hedder det videre, uden Begrænsning Mærker, Navne, Symboler, Titler, Betegnelser, Slagord *(slogans)*, typiske Ord og karakteristiske Elementer, benyttede i Omsætningsøjemed gennem Radioen eller paa andre Reklameringsmaader.

hensigtsmæssig Retsbeskyttelse mod passing-off paa Varemærkebrugens Omraade maatte forudsætte Adgang til Bedømmelse af Mærkernes Brug og alle dertil knyttede faktiske Omstændigheder; Registreringsprincippet optoges i Præklusionssystemet ud fra Retssikkerhedsbetragtningen, der tilsagde Etablering af størst mulig Publicitet i Varemærkebrugen, et Krav, der iøvrigt ogsaa blev tilgodeset ved Regler om en vis Brugspligt med Hensyn til registrerede Varemærker.

Selve Præklusionsprincippet var Udtryk for en Interesseafvejning i Kollisionen mellem Førstebrugeren, hvis Mærke ikke er registreret, og den prioritetsyngre Registreringsindehaver. Førstebrugeren maatte ud fra konkurrenceretlige Betragtninger have Krav paa Beskyttelse overfor i hvert Fald den ondtroende Registreringsindehaver (Varemærkerov); paa den anden Side maatte den godtroende Registreringsindehaver have Krav paa en vis konkurrenceretlig Beskyttelse for de økonomiske Værdier, som hans Brug af Mærket maatte have skabt.

De principielle, konkurrenceretlige Betragtninger, der fandt Udtryk i det engelske Præklusionssystem, blev som den aabenbart heldigste Løsning optaget i Pariserkonventionens Art. 6 bis og dermed tillagt en vis universel Anerkendelse, der har virket stærkt fremmende paa den materielle Konkurrencebeskyttelses modificerende Indflydelse iøvrigt i samme Retning i saavel Registreringsprincippets som i Førstebrugerprincippets Lande. Præklusionsprincippet er nu accepteret i mere end Halvdelen af Pariserkonventionens Medlemsstater, i de nordiske Lande af Norge i Loven af 2. Juli 1910 og af Danmark i Loven af 7. April 1936; i Finland er det foreslaaet i *Hakulinens* Lovforslag, Kommittebetänkande No: 2/1945, ligesom flere Detailforbedringer allerede er blevet indført eller foreslaaet i enkelte Lande.

Universelt kan der endnu ikke tales om nogen ensartet Udformning af Beskyttelsessystemerne; men en generel Udviklingslinie er dog klart mærkbar. Denne Tendens, hvis Hovedaarsag er den materielle Konkurrencerets gradvise Sammensmeltning af de fra det materielretlige Førstebrugerprincip og det oprindeligt rent formelretlige Registre-

---

Se eksempelvis Udkastet til en ny fransk Varemærkelov, *Projet de loi* No: 1435, der vedtoges i 1931 af Deputeretkamret og Senatet, men endnu ikke er blevet gennemført (aftrykt og kommenteret hos *Alexandroff*, Traité des marques et de la concurrence déloyale, 2. Bd. (Textes, p. 11), Paris 1935; dette Forslag vil indføre Præklusionsprincippet med den nye Modifikation (Art. 2, Stk. 4), at Førstebrugeren, der undlader at gøre sin Ret gældende over for den godtroende Registreringsindehaver inden Præklusionsfristens Udløb, dog bevarer sin Ret til egen Brug af Mærket endnu i 3 Aar, efter at Registreringsindehaveren har gjort Præklusionskravet gældende; se ogsaa Varemærkeloven for Syrien og Libanon af 1924/1938, aftrykt i Prop. Ind. 1941, 46, der i Art. 75 har indført en lignende Viderebenyttelsesret (droit de possession personelle), endog udstrakt til 15 Aar.

ringsprincip udgaaende to Udviklingslinier, kan i let stiliseret Form beskrives saaledes:

I den ydre, strukturelle Opbygning af Landenes Varemærkeretsorden aftegner Udviklingen i de senere Aar en vis Reaktion mod den ekstreme Hævdelse af Førstebrugerprincippet, der blev den umiddelbare Følge af den materielle Konkurrencerets Sprængning af det formalistiske Registreringssystem, og som faktisk var det virksomste Agitationsmiddel i Kampen mod Varemærkerovet og Formaljurisprudensen. Denne Reaktion er udtrykt i den endnu kun sporadisk mærkbare Tendens til *en stærkere og mere adækvat Udbygning af Registreringsinstituttet paa Basis af Præklusionsprincippet.*

Et Led i disse Bestræbelser er saaledes Forsøgene paa at udforme Centralregistrene saaledes, at de i højere Grad kan tjene som Oplysningskilde om den faktiske Mærkebrug. Dette søges i første Række opnaaet ved en Begrænsning af Antallet af nye Registreringer gennem Indførelse af Klasseregistrering med Afgift pr. Vareklasse; dernæst ved Foreskrivelse af en vis Brugspligt og endelig ved en Udvidelse af Registerets Publicitetsvirkninger, dels gennem Indførelse af et Opbudssystem i Lighed med det patentretlige, dels gennem pligtmæssige Noteringer i Registret om alle Bevægelser i Ejendomsretten til Mærket. Et andet Træk i disse Bestræbelser er Ønsket om at give Registreringsmyndighederne Mulighed for Udøvelse af et friere Skøn, i hvilket der kan blive Plads for en konkret, konkurrenceretlig Bedømmelse af samtlige faktiske Omstændigheder; som et Kautel mod en for bureaukratisk Bedømmelse er foreslaaet, dels Rekursadgang til Domstole med handelskyndige Lægdommere, dels en Ordning, hvorefter den administrative Afgørelse kun er konsultativ, saaledes at Mærket, naar visse Grundbetingelser er opfyldte, altid kan forlanges registreret paa Anmelderens egen Risiko. Som et tredie Led i Bestræbelserne kan næv-

---

Som enkelte bekræftende Holdepunkter for Aftegningen af ovennævnte Tendens kan nævnes det franske Udkast til Varemærkelov af 1931, cit. ovenfor, den svejtsiske Varemærkelov af 22. Juni 1939, aftrykt i Propr. Ind. 1939, 179 ff., den portugisiske Lov om industriel Ejendomsret af 24. August 1940, aftrykt i Propr. Ind. 1941, 96 ff., *Hakulinens* Udkast til ny finsk Varemærkelov, Kommitebetänkande, No: 2—1945 og den nye amerikanske Varemærkelov af 5. Juli 1946, aftrykt i Propr. Ind. 1946, 173 ff., og endelig det af Bernerbureauernes Reunion technique i 1926 udarbejdede Forslag til en international Vareklassificering; dette Forslag, der gengives og omtales under Fremstillingen af dansk gældende Ret, er nu optaget i følgende Love: den ægyptiske Varemærkelov af 9. Juli 1936, Propr. Ind. 1940, 45 (52), den engelske Varemærkelov af 13. April 1938, Propr. Ind. 1938, 178 ff., den portugisiske Lov om Industriel Ejendomsret af 24. August 1940, cit. ovenfor, Eires Varemærkelov af 20. Maj 1927, med Ændring af 5. Januar 1939, Propr. Ind. 1939, 38, Varemærkeloven for Tangerzonen af 4. Okt. 1939, Propr. Ind. 1939, 75, samt i Palæstinas Varemærkelov af 21. November 1938, Propr. Ind. 1939, 38.

nes Forsøgene paa at styrke Registreringsinstituttet ved principielt at gøre baade Førstebrug og Registrering til Betingelser for Retserhvervelse.

Medens der saaledes udadtil universelt endnu ikke kan tales om nogen ensartet Struktur i Opbygningen af Landenes Varemærkeretsorden, frembyder den moderne Varemærkebeskyttelse indadtil universelt et i Grundtrækkene næsten ensartet Billede, hvis fremherskende Træk er de konkurrenceretlige Grundsætningers Optagelse i den materielle Varemærkeretsorden. Vor historiske Undersøgelse viste Konturerne i den universelle Retsudvikling, der ligger bag denne i Retshistorien utvivlsomt enestaaende hurtigt forløbende Udviklingsproces, der paa mindre end et halvt Aarhundrede bragte nye, materielle Retsgrundsætninger frem til praktisk Anerkendelse i næsten alle Kulturstater. Disse Retssætningers universelle Ensartethed kunde næppe være naaet uden Pariserkonventionens resultatrige Formidling af det internationale Retssamkvem, retsvidenskabeligt som lovgivningsmæssigt.

Som de vigtigste blandt disse universelle, i den materielle Varemærkeret optagne, konkurrenceretlige Grundsætninger fremdroges i vore Undersøgelser:

Læren om Varemærkets sekundære Betydning:

Denne paa konkurrenceretlige Synspunkter opbyggede Lære, der var ukendt under Formaljurisprudensen i 1880erne i Registreringsprincippets Lande, optoges i 1911 i Pariserkonventionens Art. 6, No: 2, 2. Stk., nu Art. 6, B, 1, 2. Stk., og findes nu i de fleste Varemærkelove, se eksempelvis den tyske Varemærkelov af 5. Maj 1936 § 4, Stk. 3;

Brugen af retmæssigt Forretningskendetegn og af almindelige Reklameelementer maa ikke fremkalde Forvekslingsfare:

Denne konkurrenceretlige Grundsætning trængte først ret sent fra den materielle Konkurrenceret ind i de formalistiske Eneretsloves Retsanvendelse og er nu via Pariserkonventionens Art. 10 b, No: 3, 1. Stk., optaget i en Del af Lovgivningen, se eksempelvis den danske Konkurrencelov af 31. Marts 1937 § 9, 2. Pkt., og den danske Varemærkelov af 7. April 1936 § 7 in fine, samt den tyske Varemærkelov af 5. Maj 1936 § 16 in fine;

Kodakdoktrinen;

Denne Lære om stærkt indarbejdede Varemærkers Beskyttelse for alle Varearter, der er af forholdsvis ny Dato, finder vel nu en ret udbredt Anvendelse i Retspraksis; men Midler og Veje til dens Hævdelse

er endnu universelt forskellige; og kun sporadisk har den fundet Afpræg i nyere Lovgivning, saaledes i den portugisiske Lov om industriel Ejendomsret af 24. August 1940, Art. 94, § unique in fine, i den engelske Varemærkelov af 13. April 1938 § 27, og i den nye amerikanske Varemærkelov af 5. Juli 1946 §§ 2, d, 16 og 32, No: 1.

Singerdoktrinen;

Denne Lære om Varemærkebeskyttelsens Afgrænsning overfor den tidsbegrænsede Patent- og Mønsterbeskyttelse var i sin oprindelige, kategoriske Form en sidste Krampetrækning fra den haardt trængte Monopoldoktrin; modificeret af konkurrenceretlige Synspunkter, navnlig gennem *the secondary meaning doctrine,* har den mistet sin selvstændige Betydning med Hensyn til Brugen af Varemærker for patentbeskyttede Produkter; dens praktiske Anvendelsesomraade som selvstændig Retssætning er nu Afgrænsningen af Mærkets Indhold, navnlig i Relation til Vareudstyrets tekniske Udformning. Den er udtrykt i flere Love, saaledes i den engelske Varemærkelov af 13. April 1938 § 15; og i den nye amerikanske Varemærkelov af 5. Juli 1946 § 14 c; endelig bør nævnes den mere dogmatisk prægede Grundsætning,

Formelle Registreringsrettigheder bør ikke kunne hævdes i Strid med den materielle Konkurrencerets Grundsætninger.

Dette Dogme, der i USA og England følger af Læren om henholdsvis *unfair trading* og *passing-off* og i fransk Ret af de paa Code civil. Art. 1382 opbyggede konkurrenceretlige Regler, er i Realiteten ved at trænge igennem i Registreringsprincippets Lande, saaledes i Tyskland, hvor Reichsgericht i flere Domme har fastslaaet, at *die richtige Anwendung der Vorschriften des WZG niemals einen Gegensatz oder Widerspruch zu den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts, bes. §§ 1 UWG, 826 BGB ergeben darf* (RGZ 120, 325), eller *der Warenbezeichnungsschutz darf nur als Schutz des redlichen Geschäftsverkehrs wirksam werden* (RGZ, 48, 235). Ogsaa i dansk Retspraksis er denne Sætning i Realiteten trængt igennem, navnlig paa det vanskelige Kollisionsomraade, Firmaret — Varemærkeret, hvorom senere. I Lovgivningerne synes denne Hovedtese endnu kun at have fundet direkte Udtryk i den portugisiske Lov om industriel Ejendomsret af 24. August 1940, cit. ovenfor, hvis Udformning er overordentlig interessant, og hvis praktiske Resultater i den portugisiske Retsanvendelse bør følges med vaagen Opmærksomhed af de mange Lovgivere, der i Pariserkonventionens Lande staar over for en Revision af den industrielle Retsbeskyttelses Lovgivning om Patenter, Brugsmønstre, Smagsmønstre, Firmanavne, Varemærker og Oprindelsesangivelser. Grundsætningen er blandt andet udtrykt i Art. 187, der giver den Fællesregel for Regi-

strering af Patenter, Mønstre, Varemærker m. v., at Nægtelse af Registrering kan ske, hvis det konstateres, at Ansøgeren tilstræber en illoyal Handling, eller at en saadan maa befrygtes uden Hensyn til hans Hensigt. Om Kautelerne mod en for bureaukratisk Gennemførelse af denne Regel maa henvises til Lovens Regler.

Resultatet af ovenstaaende Sammenfatning af de universelle Udviklingslinier kan formentlig vurderes saaledes:

Udviklingen har vist, at den retsteoretiske Udformning af Varemærkerettens juridiske Natur ingenlunde har været et blot teoretisk-systematisk Spørgsmaal Videnskaben til æstetisk Velbehagelighed, men i allerhøjeste Grad en i Retsrealiteterne dybt indgribende Faktor, hvis snart hæmmende, snart udviklingsfremmende Virke har sat sit synbare Afpræg i saavel Lovgivning som Retspraksis.

Det er ingenlunde uforstaaeligt, at man i forrige Aarhundrede ganske monomant lod sig paralysere af den Erkendelse, at Krænkelserne af den subjektive Varemærkeret fandt Udtryk i Fremstilling og Benyttelse af nye Eksemplarer af Mærket. Varemærkebrugen var teknisk endnu saa lidet udviklet, at man næppe havde Mulighed for en virkelig Erkendelse af den Mulighed for Værdiskabelse, som Brugen af et Varemærke indebar. Man havde i første Række Blikket rettet mod det tilsyneladende Indgreb i Almenhedens Bevægelsesfrihed, som en Forbudsret mod saadan Fremstilling og Benyttelse af nye Eksemplarer af Varemærket gav Udtryk for, et Indgreb, der oprindeligt kun tillodes i Relation til Figurmærker; først senere, og under meget store Betænkeligheder, tillod man inden for snævre Grænser et Indgreb i *The Kings English* til Fordel for Anerkendelse af Ordmærker. Man saa i den subjektive Varemærkerets Indhold en Beføjelse til at forbyde Handlinger, som ellers syntes at være tilladte; derhos kom man ganske logisk ind paa Monopoltanken eller Eneretskonstruktionen, hvis egentlige Virkefelt netop er Indgreb i Almenhedens Ret til Fordel for Enkeltpersoner (Færgefart, Postbesørgelse, Tændstikmonopol osv.). At konstruere Varemærkeretten som en Eneret med Identifikation af Retsindhold med Retsbeskyttelse maatte under disse faktiske Omstændigheder være den nærliggende Løsning, netop fordi Varemærkeretten ikke syntes at have nogen Genstand i Ejendomsrettens Forstand, dvs. en Ting, hvorover den berettigede kunde udøve en faktisk Raaden. Varemærkerettens Begrundelse kunde ikke søges i Ønsket om at beskytte et Arbejdsresultat, da man intet saadant kunde iagttage, men alene i Erkendelsen af, at det maatte anses for ønskeligt at give de Erhvervsdrivende Monopol paa visse Almenheden tilhørende Mærkeelementer, for at de indbyrdes kunde adskille deres Varer. Derfor blev Varemærkeretten oprindeligt uden Rod i den materielle borgerlige Ret og maatte som en Naadesakt eller Monopoltildeling være prisgivet Monopoldoktrinen.

Det er den senere, materielle Konkurrencerets Fortjeneste, at den, efterhaanden som Varemærkebrugens tekniske Udvikling aabenbarede

Eneretssystemets Mangler, skabte Grundlaget for en retsteoretisk Erkendelse af, at der maatte være en vis Korrespondens mellem Varemærkeejerens Brug af Mærket og den Værdifrembringelse, der hidtil syntes blot at være en Refleksvirkning af de formelle Forbudsbeføjelser. Dette førte videre til en Erkendelse af, at den subjektive Varemærkeret ikke medførte Indgreb i et ellers tilladt Adfærdsomraade (the secondary meaning doctrine), samt, at den subjektive Varemærkerets Væsen virkelig bestod i en Relation mellem et Subjekt og et Objekt, udtrykt i selve den værdiskabende Brug af Mærket.

Man havde nu for sig strukturelt Typen paa en almindelig Ejendomsret; Tvivl voldte nu kun Retsgenstandens tilsyneladende immaterielle Substans. Retsteorien i de seneste Aartier fremviser mangfoldige, afskygningsrige Forsøg paa at løse denne Tvivl, i hvilken den romerretlige Tredeling af Retssystemet var en saa betydningsfuld Faktor. Hvorledes dette Problem mest hensigtsmæssigt løses efter dansk Ret, bliver omtalt i Afsnittet om Varemærkerettens retlige Natur.

Dernæst har Udviklingen vist, at den almindelige materielle, borgerlige Ret, de saakaldte almindelige Retsgrundsætninger, i Løbet af de sidste halvtreds Aar er blevet suppleret med den materielle Konkurrencerets almindelige Retsgrundsætninger. Gennem disse Grundsætningers praktiske Retsanvendelse er der inden for den i Retsforskrifter normerede Varemærkeretsorden blevet skabt en saadan materiel Varemærkebeskyttelse, at denne Retsdisciplins Karakter af en speciel, processuel Retsorden efterhaanden er afbleget og nu tenderer mod en Sammensmeltning med den almindelige ejendomsretlige Retsbeskyttelse; en videre Følge er den næsten universelle Opfattelse af den subjektive Varemærkeret som en i materielle Retsgrundsætninger fast funderet, fuldt udviklet Ret til en Virksomheds Søgning. Denne Rettigheds Jævnbyrdighed med Ejendomsretten kan kun være et Spørgsmaal om Tid. Andet eller mere end disse to Træk ligger der næppe i den universelle, dogmatiske Opfattelse af Varemærkebeskyttelsen som blot en Del af den videregaaende Beskyttelse mod illoyal Konkurrence.

Endelig har Udviklingen vist, at Interesseafvejningen mellem Individ og Samfund i Relation til Anerkendelsen af et retsbeskyttet, værdiskabende Virkefelt for Varemærkebrugere, ikke længere er Udtryk for en Drøftelse af en Monopoltildelings Berettigelse, men nu er udtømt i Spørgsmaalet om, hvilke Grænser der ud fra Kravene om redelig Forretningsadfærd maa sættes for de Erhvervsdrivendes Varemærkebrug, dels i Relation til de Erhvervsdrivendes indbyrdes Konkurrence, dels i Forhold til det købende Publikum. Spørgsmaalet om Afgrænsningen af Varemærkerettens Genstand, Varemærket, har saaledes udskilt sig fra det principielle Spørgsmaal og maa nu betragtes som et i alt væsentligt internt, retsteknisk Problem om den indholdsmæssige Afgrænsning af Kravet om Særpræg, en Afgrænsning, hvorunder der meget vel kan blive Plads for andre sociale Ønsker f. Eks. med Hensyn til teknisk at højne Kvaliteten af Varemærker.

Benyttet Literatur:

Alexandroff, Léon: Traité des marques et de la concurrence déloyale, Paris 1935.

Baumbach, Adolf: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Berlin 1943.

Bryn, Alfred J.: Varemerket, Oslo 1927.

Bureau international pour la protection de la propriété industrielle: Actes des Conférences de l'union pour la protection de la propriété industrielle, 1880—1934, Berne.

Derenberg, Walter: Warenzeichen und Wettbewerb in USA, Berlin 1931.

Eberstein, Gösta: Den svenska författarrätten, Stockholm 1925.

Eberstein, Gösta: Immateriellt rättsskydd, Stockholm 1927.

Eberstein, Gösta: Om skydd för individualiteten. Den personliga och den ekonomiska, Stockholm 1940.

Hagens, A.: Warenzeichenrecht, Berlin 1927.

Kohler, Josef: Warenzeichenrecht, Leipzig 1910.

Kerly, D. M.: The law of trademarks and trade name, 6. ed. London 1927.

Knoph, Ragnar: Åndsretten, Oslo 1936.

Ladas, Stephane, P.: La protection internationale de la propriété industrielle, Paris 1937.

Munn, Orson D.: Trade-mark and unfair competition, New York 1934.

Osterrieth, Albert: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Berlin 1896.

Pinzger, Werner: Das deutsche Warenzeichenrecht, 2. Udg., Berlin 1937.

Pouillet, Eugène: Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale, 5. ed. Paris 1906.

Reif, Heinrich: Handbuch der Schutzmarken-Technik, Wien 1937.

Schechter, Frank I.: The historical foundations of the law relating to trade-marks, New York 1925.

KAPITEL II.

Varemærkebeskyttelsens Udvikling i Danmark.

1. TIDEN INDTIL DE MODERNE VAREMÆRKELOVES FREMKOMST

I Tiden fra den senere Del af Middelalderen, navnlig siden det 15. Aarhundrede, til Midten af det 19. Aarhundrede var den retlige Ordning af Næringslivet i overvejende Grad behersket af Laugsvæsenet. Hvorledes Brugen af Varemærker udviklede sig i denne Periode, og hvilken Beskyttelse, der blev disse Varemærker tildel, vides ikke. Nogen retsvidenskabelig Undersøgelse af de historiske Kilder paa dette Omraade foreligger endnu ikke. Der er imidlertid Grund til at antage, at Varemærkebrugen og Varemærkebeskyttelsen har udviklet sig i alt væsentligt paa lignende Maade som ovenfor skildret med Hensyn til England, Frankrig og Tyskland, idet de danske Haandværkerlav og Handelslav (Købmandsgilder) antages at have udviklet sig under Paavirkning fra Udlandet, navnlig fra Tyskland. Det maa formodes, at Varemærket ogsaa i Danmark oprindeligt, i hvert Fald inden for Haandværkerlaugene, var af overvejende offentligretlig Karakter.

Om Laugstidens næringsretlige Ordning og Brug af Varemærker, se *Poul Johs. Jørgensen,* Dansk Retshistorie, 1940, 450 ff. og 455 og den der citerede Literatur; se ogsaa *Vinding Kruse:* Arbejdets og Kapitalens Organisationer, 1913, p. 3 ff., *Frants Pio:* Den frie Konkurrences Gennembrud i England, 1902, p. 269 ff., *Axel Hasselrot:* Varumärkesväsendets historiska utveckling i vårt land, i Industritidningen Norden, 1932, p. 196 ff. og *Y. J. Hakulinen:* Förslag till revision av varumärkeslagstiftningen, 1946, p. 23 ff.

Forordningen af 11. April 1840 §§ 48 og 49 bestemmer:

§ 48. *Om Bedrageri ved falsk Stempel eller Mærke.*

»Saafremt nogen falskelig forsyner Varer eller andre Gienstande med et Stempel eller Mærke, der skal indeholde en offentlig autoriseret Borgen for sammes Ægthed eller Godhed, eller den, som er bemyndiget til at anbringe sligt Stempel eller Mærke, forsætligt misbruger samme ved at anbringe det paa Gienstande, der ikke have den Egen-

Hermed forklares det, at de første nyere Lovregler om Brugen af Varemærker endnu er strafferetlige Bestemmelser, nemlig den ørstedske Tyveriforordning af 11. April 1840 §§ 48 og 49, samt Straffeloven af 1866 § 278.

Vi genfinder i disse Lovregler i Danmark en lignende Udvikling som i engelsk Ret. Gennem Middelalderen og den nyere Tid helt op til det 19. Aarhundrede var den herskende Opfattelse af Falsket som en Forbrydelsesgruppe den, at Kriteriet for disse Forbrydelser maatte søges deri, at man udgav Ting eller Person for at være det, den ikke var; i den senere Tid var man dog klar over, at der var Forskel paa Tilfældene. Mærkefalsket straffedes saaledes arbitrært og ikke efter DL 6—18—6, jfr. *J. Hartvig Jacobsen:* Dokumentforbrydelserne, 1927, p. 151 ff.

Endnu nævnte Frd. af 11. April 1840 bygger paa dette vide Falskbegreb som en Underafdeling af Bedrageri, jfr. § 48, der bærer Overskriften: Om Bedrageri ved falsk Stempel eller Mærke; § 48 hjemler samme strenge Straf (efter § 41) for Mærkefalsk som for Bedrageri. § 49 bærer Overskriften: Salg af falske eller forfalskede Varer og anfører som en skærpende Omstændighed det Tilfælde, at *Varerne urigtig ere blevne forsynede med et Stempel eller Mærke, der betegner en Fabrikant eller Handlende, hvis Navn skulde bidrage til at skaffe Søgning eller Tillid.* Dette sidste maa ses i Forbindelse med, at man oprindelig ikke sondrede skarpt mellem Mærkefalsk og Varefalsk og i hvert Fald længe sidestillede Mærkefalsk med Varefalsk, jfr. *J. Hartvig Jacobsen* l. c. Der kan saaledes være Grund til at antage, at man oprindelig ligesom i engelsk Ret ved *action for deceit* ogsaa ved Mærkefalsk stillede Krav om Varens *inferior quality.*

Da Laugsvæsenet først ophævedes endeligt ved Næringsloven af 29. December 1857 §§ 34 og 90, 25, 26, 66—68 og 87, har Varemærket formentlig i alt væsentligt bevaret sit offentligretlige Præg af Garanti- og Kontrolmærke helt op i det 19. Aarhundrede. Ved den ørstedske Tyveriforordnings Fremkomst synes Varemærkets privatretlige Karak-

---

skab, som derved skal udtrykkes, straffes han efter § 41. Det samme gielder og om den, der svigagtigen tilvender sig sligt Stempel eller Præg paa forfalskede Varer, navnlig naar en Guldsmed udfylder noget huult Guld- eller Sølvarbejde med Bly eller Andet, eller sammenlodder Metal af ringere Værdi med det bedre, saa at det, som falder til Prøve, findes forsvarligt, medens det, som er indenfor, er af slettere Beskaffenhed«.

»§ 49. *Salg af falske eller forfalskede Varer.*

Med lige Straf bliver og enhver Anden at ansee, der sælger falske eller forfalskede Varer, naar denne Forbrydelse udøves i noget betydeligt Omfang. Som en skærpende Omstændighed skal det komme i Betragtning, naar Varerne urigtig ere blevne forsynede med et Stempel eller Mærke, der betegner en Fabrikant eller Handlende, hvis Navn skulde bidrage til at skaffe Søgning og Tillid. Selvom Varerne ere af ikke mindre god Beskaffenhed end de, som det misbrugte Stempel

ter at have vundet en vis Anerkendelse. Forordningens § 49 opgiver nemlig Kravet om *inferior qpality* ved at bestemme, at *selvom Varerne ere af ikke mindre god Beskaffenhed end de, som det misbrugte Stempel eller Mærke vilde antyde...* og taler i denne Forbindelse om *Stempel eller Mærke, der betegner en Fabrikant eller Handlende, hvis Navn skulde bidrage til at skaffe Søgning og Tillid.* Det er ikke usandsynligt, at Ørsteds Opfattelse af Varemærkets privatretlige Karakter og reale Funktion, saaledes som han har udtrykt den i Forordningens § 49, er paavirket af det franske Varemærkebegreb. § 49 er saaledes den eneste af alle danske Varemærkelovregler, der i Forbindelse med en Definition af Varemærket benytter Udtrykket *Fabrikant eller Handlende,* et Udtryk der nøje svarer til det hævdvundne franske Udtryk *marque de fabrique et de commerce.* Men navnlig er det bemærkelsesværdigt, at *Ørsted* her benytter den ganske fortræffelige Definition *et Stempel eller Mærke, der betegner en Fabrikant eller Handlende, hvis Navn skulde bidrage til at skaffe Søgning eller Tillid,* en Opfattelse, der nøje svarer til den i fransk Ret gældende Opfattelse af Varemærkets Funktioner. Havde man fastholdt *Ørsteds* fortræffelige Definition og fortsat den deri angivne Linie under Udarbejdelsen af Varemærkelovene i 1880 og 1890 i Stedet for at afskrive den tyske formalistiske Vare-

---

eller Mærke vilde antyde, bliver foranførte Fremgangsmaade at ansee med efter Omsætningens Størrelse og de øvrige Forhold lempede følelige Bøder. Fremdeles bliver Straf efter § 41, og med Strenghed i Straffegradens Bestemmelse, altid at anvende, naar saadan Forfalskning af Varer har fundet Sted, at Andres Liv eller Sundhed derved er sat i Fare, og efter Sagens Beskaffenhed kan der endog paalægges den Skyldige en Straf, som gaaer udenfor den i nærværende Anordnings § 1 fastsatte høieste Straffegrad, hvorved Grundsætningerne i Fr. 4. Oct. 1833 blive at tage i Betragtning. Derimod bliver med Hensyn til andre i Smaahandelen forefaldende Vareforfalskninger, ved hvilke kun ubetydeligt Tab tilføies Nogen, Undtagelse at giøre fra den oven foreskrevne Regel, saa at den Skyldige, istedetfor at lide efter denne Anordnings § 1, kun ansees saaledes, som § 47 har bestemt for den, der ved Brugen af Vægt og Maal foruretter Andre, ligesom og da Alt, hvad Paragraphen har anordnet om Husbondens Ansvar for sine Folk, paa slig Forseelse maa anvendes«.

Straffeloven af 1866 § 278 bestemmer:

»Med den i foregaaende Paragrafs 1ste Stykke foreskrevne Straf ansees fremdeles den, som forfalsker Varer, eller som falskelig forsyner Varer eller andre Gjenstande med et offentligt Stempel eller Mærke, der skal afgive Borgen for sammes Ægthed eller Godhed, eller som svigagtig tilvender sig sligt Stempel eller Præg paa Gjenstande, der ikke egne sig dertil, saavelsom den, der uhjemlet anbringer Andres Mærker eller Stempel paa Varer, der ere af væsentlig ringere Beskaffenhed end den, som Stemplet eller Mærket antyder.

Ere de Varer, hvorpaa Andres Mærke eller Stempel uhjemlet er anbragt, ikke af nogen væsentlig ringere Beskaffenhed, bliver den i § 277, 2. Stk. fastsatte Straf at anvende, hvorhos Paatale kun finder Sted, forsaavidt Nogen, som derved er forurettet, begjærer det. Saa

mærkelov af 1874, vilde man uden Tvivl væsentlig tidligere end sket kunde have skredet effektivt ind mod den illoyale Konkurrence, der allerede i Firserne havde taget et saadant Opsving, at denne Periode paa Rigsdagen 1893/94 betegnedes som en *Forfalskningens Tidsalder,* jfr. Rigsdagstidende 1893/94, Lt. Fhdl. Sp. 130.

Ved for de i § 40 omhandlede Tilfælde at opgive Kravet om *inferior quality,* har *Ørsted* formentlig villet give Udtryk for den Opfattelse, at det var selve Misbrugen af Mærket, ikke det deri involverede Falsk eller Bedrageri, der belagdes med Straf. § 49's Overskrift taler da heller ikke — i Modsætning til § 48's — om Bedrageri. Endvidere fremgaar det af Motiverne til §§ 48 og 49, jfr. *Coll. Tid.* 1840, 482 ff., at svigagtig Hensigt kræves ved § 48, men ikke ved § 49, en Udvikling, der ligeledes svarer til den i engelsk Ret beskrevne, hvor *Court of Chancery* i 1838 opgav Kravet om Forsæt.

Det maa herefter være nærliggende at antage, at Forordningens § 49, 3. Pkt. tilsigtede at yde Fabrikanter og Handlende et vist strafferetligt Værn mod Krænkelser af den Søgning og Tillid, som Varemærket gav Udtryk for.

Forordningen af 1840 afløstes i 1866 af den almindelige borgerlige Straffelov af 16. Februar 1866, hvis § 278, 2. Stk. gentager Reglen i

---

kommer ogsaa den nysnævnte Straffebestemmelse til Anvendelse med Hensyn til mindre, i Smaahandelen forefaldende Vareforfalskninger, ved hvilke kun ubetydeligt Tab tilføies Nogen«.

Se eksempelvis Motiverne til den franske Lov af 28. Juli 1824, der afløstes af den civilretlige Hovedlov af 23. Juni 1857; det hedder i denne Lovs Motiver: »c'est sous l'égide de cette marque, qu'il (Fabrikanten eller den Handlende) conserve à sa fabrication la réputation qui en assure le succés; elle est la sauvegarde de son industrie; c'est aussi une signature sous la foi de laquelle il garantit les produits qu'il offre au consommateur«. (Motiverne er aftrykt hos *Eugène Pouillet:* Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale, 5, ed. Paris 1906, p. 987 ff.).

I den strafferetlige Teori har der imidlertid været stærk Uenighed om, hvorvidt Mærkeejeren eller Køberen maatte anses som den forurettede efter § 49 og senere efter Strfl. 1866, § 278, 2. Stk. *Goos,* jfr. *C. Goos:* Den danske Strafferets spec. Del, I—III, 1895, p. 210, Note 10, hævdede saaledes, at der ikke i Reglen i § 49 var noget, der tydede paa, at Forordningen indblandede Krænkelse af Eneret i de paagældende Bestemmelser og henviste herved bl. a. til den ubetingede offentlige Paataleret i § 52. *Hartvig Jacobsen,* op. c. p. 153 og 166, tager ikke afgørende Stilling til Spørgsmaalet, men synes dog nærmest at slutte sig til *Goos. Niels Lassen,* jfr. UfR 1879, 115 Noten, hævder derimod ,at Reglen i Straffeloven af 1866 § 278, 2. Stk. (der svarer til Reglen i Fr. § 49), maa forstaas udfra Synspunktet: Indgreb i Fabrikantens Eneret. For *Ørsted* har det afgørende for Reglens Udformning næppe været, om den stemte med den herskende Lære om Vare- og Mærkefalsk, men formentlig alene Hensynet til de reale Interesser, der skulde tilgodeses. At *Ørsted* har løst Interessekonflikten mellem det købende Publikums og Varemærkeejernes Interesser i Overensstemmelse med fransk Rets Synspunkt, hvorefter Varemærkeejernes

Fr. 11. April 1840 § 49. I Motiverne til Strfl. § 278, jfr. *Mot.* til Udk. p. 341, der henviser til Fr. 1840 § 49, udtales, »at det her (Strfl. § 278, 2. Stk.), hvor Sagen nærmest faar sin strafbare Charakter ved det gjorte Indgreb i vedkommende Fabrikant eller Handlendes Rettigheder, rettest synes at burde være afhængigt af dennes Begæring, om Paatale skal finde Sted«. — Straffelovens Motiver gaar saaledes ud fra, at ogsaa dens Kilde Fr. 1840 § 49 tilsigtede at beskytte Varemærkebrugerne mod Indgreb i deres Rettigheder. *Goos* l. c. hævdede derimod i Tilslutning til sin Fortolkning af Frd. 1840 § 49, at Udtrykket »Nogen som derved er forurettet« i § 278, 2. Stk. mest nærliggende maatte forstaas som sigtende til Kunden og ikke til Mærkeejeren.

Højesteret fastholdt imidlertid, at Mærkeejeren maatte betragtes som den forurettede, jfr. HRT 1869/70, 705 og UfR 1876, 769; i sidstnævnte Dom ofrer Højesteret saaledes ikke nogen Tanke paa, om det købende Publikum bliver skuffet, ligesom Dommen gaar ud fra, at Fabrikanten har Paataleret. *Hartvig Jacobsen,* l. c. vil forklare Højesteretsdommene ved Henvisning til et Pres fra Erhvervslivets Side under den stærkt stigende Omsætning og Konkurrence. Det er utvivlsomt rigtigt, at der i Erhvervslivet allerede da har været en stærk Trang til en mere effektiv Varemærkebeskyttelse; men selv bortset herfra synes det af Højesteret indtagne Standpunkt dog at give Udtryk for den Løsning, der indenfor Lovens Ord bedst stemmer saavel med Forholdets Natur som med den af *Ørsted* givne Karakteristik af Varemærkebegrebet.

Domme, der giver civilretlig Beskyttelse af Varemærkebrugernes

---

Interesser maa være de afgørende for Udformningen af Regler om Varemærkebrug, kan efter det ovenfor anførte næppe anses for usandsynligt. Et vist Fingerpeg i denne Retning giver ogsaa den Henvisning til § 5 i Fr. om Kunstarbejders Eftergørelse af 13. December 1837, som Motiverne til § 49, 3. Pkt., jfr. *Coll. Tid.* 1840, p. 482, indeholder. Forskellen mellem de i disse to Lovsteder omhandlede Mærker beroede paa, at Mærkerne for Kunstarbejder var obligatoriske, medens Brugen af Varemærker ikke var paabudt. Som Følge heraf vilde Krænkelse af Kunstnerretten i de praktisk forekommende Tilfælde af Kopiering normalt involvere Mærkemisbrug, se Not. til § 5, jfr. *Coll. Tid.* 1838, p. 42—43, hvorfor det maatte blive en Undtagelsens Regel, at Straffen nedsattes, hvilket skete, naar der ikke forelaa Mærkemisbrug. Ved Varemærker var Forholdet omvendt. Det strafbare Varefalsk vilde normalt ikke involvere Mærkemisbrug. Undtagelsens Regel maatte her blive Strafskærpelse, naar der forelaa Mærkemisbrug, og Straffen kunde igen lempes, saafremt Varerne ikke var af mindre god Beskaffenhed. Opbygningen af Fr. § 49 under direkte Henvisning i Motiverne til § 5 kunde tyde paa, at man saavel i Fr. 1837 som i Fr. 1840 § 49 har villet belægge Mærkefalsket som saadant med Straf, ikke af Hensyn til det købende Publikum, men *af Hensyn til de eneberettigede Mærkebrugere,* jfr. ogsaa Preambullen til Fr. 1837, hvor det bl. a. hedder: *at sikre Kunstnerne Frugterne af deres Kunst og de Bekostninger, som de anvende paa at gjøre Kunstens Værker tilgængelige for Mange.*

Interesser, kendes ikke fra Tiden før Varemærkeloven af 1880. Den almindelige Erstatningsregel var i denne Periode endnu kun svagt udviklet; man har næppe dengang anset den for anvendelig paa Krænkelse af Varemærkeinteresser, jfr. *Jul. Lassen*, Obl. aim. Del 1892, p. 158.

Den ovenfor nævnte strafferetlige Beskyttelse synes ikke at have været særlig effektiv. *Hartvig Jacobsen*, op. c., p. 167, har saaledes fremdraget et Jm. Cirkulære af 28. Februar 1870, hvoraf fremgaar, at Grosserersocietetets Komité i 1870 henledte Ministeriets Opmærksomhed paa, »at det ikke sjældent indtræffer, at danske Fabrikanter og Handlende benytte bekjendte inden- eller udenlandske Firmaers Navne, Stempler eller Mærker paa Fabrikata og Gjenstande, som ikke hidrøre fra disse Firmaer, hvorfor Komiteen andrager paa, at der maa træffes Foranstaltning til, at Lovgivningens Bestemmelser, hvorefter sligt Misbrug belægges med Straf, bliver gennemført«.

Den 8. Oktober 1878 fremsattes paa Rigsdagen det første Forslag til en Lov om Beskyttelse for Varemærker. Forslaget naaede ikke igennem, men fremsattes atter i Oktober 1879 og ophøjedes efter en Del Ændringer den 2. Juli 1880 til Lov.

2. TIDEN OMKRING OG EFTER DE MODERNE VAREMÆRKELOVES FREMKOMST

a. Varemærkelovgivningen indtil 1936.

1° L. No. 96, 2. Juli 1880 om Beskyttelse af Varemærker.

Loven motiveredes, jfr. *Mot.* I, 1148, ved Ønsket om at efterkomme de Handlendes og Industridrivendes Krav om en mere effektiv Beskyttelse af Varemærkebrugen. Motiverne henviste i saa Henseende dels til Varemærkeejernes Bevisvanskelligheder, der gjorde den i Strfl. § 278, 2. Stk., 1. Pkt. hjemlede Beskyttelse ret problematisk, dels til Ønskeligheden af at kunne opnaa Beskyttelse af danske Varemærker i Udlandet, hvilken Beskyttelse i de fleste Lande var betinget af Gensidighed.

Varemærkeloven af 1880 var i det væsentlige udformet med den tyske *Gesetz über Markenschutz af 30. November 1874* som Forbillede, jfr. *Mot.* I, 1148. Loven knæsatte saaledes det tyske Registreringsprincip, hvorefter Registrering af Mærket var den eneste originære Stiftelsesmaade for Retten til Mærket. En materielretlig Erhvervelse gennem faktisk Brug af Mærket anerkendtes ikke, idet Loven forudsatte, jfr. *Mot.* I, 1162, at der overhovedet ikke skulde tilkomme egentlige Varemærker retlig Beskyttelse, medmindre de anmeldtes til Registret. Dog sondrede Lovens § 1 herved mellem *Navnemærker* og *egentlige Varemærker* (Figurmærker). (Ordmærker anerkendte Loven ikke). Ved

Navnemærker forstod Loven Varemærker bestaaende af Varemærkeejerens Navn, Firma eller Navnet paa en fast Ejendom, der var Tilvirkningsstedet for Varerne, se § 1. *Egentlige Varemærker* var Mærker bestaaende af et Billede, de saakaldte Figurmærker. — Medens Figurmærkernes Beskyttelse var betinget af Registrering, nød Navnemærkerne *Lovens* Beskyttelse uden Registrering, jfr. §§ 1 og 17.

Paa et enkelt, men vigtigt Punkt afveg L. 80 fra den tyske Lov. Registreringen blev centraliseret i et enkelt Varemærkeregister for hele Landet. Herved blev det muligt at indføre en vis Prøvelse af Mærkets Indhold, ogsaa i Relation til ældre Registreringer.

Lovens Varemærkebegreb karakteriseredes indholdsmæssigt ved dets Begrænsning til Figurmærker. Begrundelsen for denne Begrænsning var den samme formalistiske Betragtning, som laa til Grund for den tyske Lov: Tilkendelse af Eneret til enkelte Ord, Tal eller Bogstaver vilde betyde et utaaleligt Indgreb i Erhvervslivets frie Adgang til at benytte det danske Sprog, jfr. *Mot.* I, 1151.

Af Udtrykket *anbringe paa sine Varer eller deres Indpakning* i §§ 1, 2, 12, 13 og 17 fulgte — i Overensstemmelse med nævnte Begrænsning, at Loven ikke anerkendte Vareudstyret som Varemærke. Nogen selvstændig Retsbeskyttelse for Vareudstyret, der dengang næppe kendtes af Navn, fandtes ikke. Som retsbeskyttet Gode er Vareudstyret af yngre Dato.

Funktionsmæssigt karakteriseres Lovens Varemærkebegreb ved dens Opfattelse af Varemærket som værende knyttet til Personen, ikke til Forretningen, jfr. *Mot.* I, 1151. I Overensstemmelse hermed anerkendte Loven forudsætningsvis Varemærkets frie Overdragelighed; Motiverne, jfr. *Mot.* I, 1158, udtaler herom, at »det er en Selvfølge, at den ved Anmeldelsen erhvervede Rettighed til at benytte et Varemærke ligesom enhver anden Formuerettighed kan gjøres til Gjenstand for Overdragelse«. Med Hensyn til Fremgangsmaaden ved Overdragelse henviser Motiverne Overdrageren til at afmelde Mærket og Erhververen til at tilmelde det in continenti, en Fremgangsmaade der netop i

---

Ifl. § 6 skulde Registrering nægtes i følgende Tilfælde:
»1) naar Mærket udelukkende bestaar af Tal, Ord eller Bogstaver;
2) naar det indeholder Navne paa Personer eller Firmaer, der er forskjellige fra Anmelderens eget Navn eller Firma, eller paa en fast Ejendom, der ikke er Tilvirkningsstedet for de af Anmelderen frembragte Varer, med mindre Anmelderen godtgjør for Registrator, at han har erhvervet Ret til at benytte det paagjældende Navn eller Firma til Varemærke;
3) naar det anmeldte Varemærke indeholder offentlige Vaaben eller Mærker;
4) naar det indeholder Fremstillinger, der kunne vække offentlig Forargelse;
5) naar det samme Varemærke allerede tidligere behørig er anmeldt af en Anden«.

Tyskland i disse Aar blev benyttet for at omgaa den tyske Lovs Forbud mod Overdragelse uden samtidig Overdragelse af Forretningsvirksomheden.

Noget Forsøg paa at udforme disse Regler i Overensstemmelse med en eller anden teoretisk Opfattelse af Varemærkebegrebet, har Loven næppe hengivet sig til. Reglerne maa formentlig tages som Udtryk for en praktisk Afvejning af de modstaaende Interesser, der ret stærkt kom til Orde under Lovens Tilblivelse. Det kan saaledes nævnes, at det først indgivne Lovudkast ønskede at knytte Mærket til Varen (hvilket formentlig vil sige Forretningen) .Heroverfor fremhæver Motiverne, jfr. *Mot.* I, 1158, at Hensynet til »Publikum, der har et billigt Krav paa saavidt muligt at sikres imod, at dets Tillid til et vist Mærke misbruges«, er tilstrækkeligt tilgodeset ved Kravet om, at Erhververen af Mærket skal anmelde det til Registret.

Den ved Varemærkeloven af 1880 hjemlede Eneret bestod ifl. § 12 i *en udelukkende Ret til at forsyne Varer eller disses Indpakning med det anmeldte Mærke, samt til at bringe de saaledes mærkede Varer i Handelen.* Nogen Eneret til at benytte Mærket i Annoncer og Brochurer omtalte Loven saaledes ikke, antagelig fordi en saadan Brug af Varemærket endnu ikke var almindelig.

Eneretten omfattede Brugen af Mærket for *alle* Varearter. Motivernes Begrundelse for denne Regel vidner om en umiddelbar Erkendelse af Varemærkets Funktion som Formidler af Varemærkeejerens Good-will og dækker de samme reale Synspunkter, som vi fandt udtrykt i den engelske *Kodakdoktrin.*

Lovens § 71 hjemlede Varemærkeejeren Ret til at paastaa Varemærkekrænkeren ved Dom tilpligtet at borttage de uhjemlede Betegnelser eller i fornødent Fald at tilintetgøre Varerne eller disses Indpakning; Strafansvar var betinget af forsætlig Retskrænkelse. Sagerne behandledes som Handelssager.

Vil man sammenfattende karakterisere L. 80 i nogle faa Træk, kan det siges, at Loven i det væsentlige har bevaret *Ørsted*'s Opfattelse af Varemærkets Funktion: et Mærke, der skal bidrage til at skaffe Fa-

---

Om Brugen af Varemærket for alle Varemærker udtaler Motiverne: »Ligesom det nemlig maa være Enhver, der under Afholdelsen af de dermed forbundne Omkostninger har erhvervet Eneret til et Varemærke, ukjært ikke desto mindre at se dette benyttet af en Trediemand omend til Varer, som Førstnævnte ikke selv fører i sin Forretning, saaledes kommer hertil efter Udvalgets Formening endnu, at da Fordelen ved at erhverve Eneret til et Varemærkes Benyttelse væsentligst synes at maatte bero paa den Tillid, som dettes Besidder maatte kunne erhverve i Handel og Vandel, vil Bevæggrunden for Trediemand til at benytte en Andens Varemærke ikke lettelig kunne være nogen anden end den i Haab om, at Publikum ikke altid er saa øje orienteret, at forsøge for sig at udbytte den Tillid, som ikke han, men en anden har erhvervet, hvad der ikke turde fortjene nogen Opmuntring af Lovgivningen«, jfr. *Bet.* II, 351 og *Bet.* III, 738.

brikanten eller den Handlende Søgning og Tillid. Herved maa særlig fremhæves, at Varemærket var beskyttet for alle Varearter, og at Varemærket var et frit overdrageligt Gode. Svagheden ved det i L. 80 nedlagte System var dettes Opbygning efter tysk Mønster som et formalistisk Registreringssystem, der ikke tillægger den faktiske Brug af Mærket retlig Betydning. Klarest kom denne Svaghed frem i de ikke faa Tilfælde af Varemærkerov, der kom for Dagen efter Udløbet af den i § 13 givne Frist paa 14 Dage fra Lovens Ikrafttræden til Anmeldelse af allerede benyttede Varemærker.

2° *Den skandinaviske Lovkommission af 1881.*

Allerede et Aar efter Udstedelsen af den første danske Varemærkelov af 1880 nedsattes paa svensk Initiativ en skandinavisk Kommission, jfr. kgl. Resolution af 22. August 1881, der i Lighed med, hvad der havde fundet Sted for Sølovens og Veksellovens Vedkommende, skulde udarbejde Forslag til overensstemmende Varemærkelove for Danmark, Norge og Sverige. Kommissionens Betænkning afgaves den 12 .August 1882.

De enkelte Lovsforslags Tekster var vel indbyrdes forskellige, men Forskellighederne havde alene deres Grund i Uoverensstemmelser i de enkelte Landes konstitutionelle, administrative og processuelle Ret, samt i Nødvendigheden af at beskytte Retsforhold, som i det ene eller andet Land var opstaaet under den dagældende Lovgivning.

De af Kommissionen udarbejdede fælles Retningslinier for Gennemførelsen af de tre Love var i korte Træk disse:

1. Navn og Firma benyttet som Varemærke nyder Lovens Beskyttelse uden Registrering.
2. Retten til et Varemærke kan kun erhverves ved Registrering (Registreringsprincippet).
3. Etablering af en vis Prøvelse af Mærket, baseret paa Oprettelse af et Centralregister.
4. Varemærkebeskyttelsen bør omfatte alle Varearter.
5. Varemærket er knyttet til Forretningen, ikke til Personen, og derfor kun overdrageligt i Forbindelse med Overdragelsen af Forretningen.

3° *Lov No. 52, 11. April 1890 om Beskyttelse af Varemærker.*

Denne Lov, der udarbejdedes i Overensstemmelse med de i den skandinaviske Lovkommissions Forslag angivne Retningslinier, hviler hovedsagelig paa de i L. 80 nedlagte Principper: *Registreringsprincippet og Prøvelse baseret paa Centralregistrering.* Loven bragte saaledes ingen Ændring i den i Lov 80 nedlagte Regel om, at kun Navnemærker og registrerede Varemærker kan nyde Retsbeskyttelse. L. 90 udtalte

ganske vist i Modsætning til L. 80 intet herom i Motiverne, men nogen Tvivl herom kan ikke rejses; dels overgik L. 80's Regler paa dette Punkt uændrede til L. 90, dels er L. 90 udformet i Tilslutning til den skandinaviske Lovkommissions Forslag, der havde knæsat det ubetingede Registreringsprincip. En principielt betydningsfuld, men lidet praktisk Modifikation i Registreringsprincippet bragte L. 90 dog ved Reglen i § 10, 3. Stk., der betegner Lovgivningens første Skridt henimod Indførelsen af det engelske Præklusionssystem. Efter denne Bestemmelse kunde en Førstebruger, hvis Mærke er blevet registreret af en anden, (Varemærkerov), ved Dom blive kendt berettiget til at faa Mærket registreret for sig. Betingelsen var, at han havde faaet Afslag paa sin Anmodning om Registrering paa Grund af Lighed med det allerede registrerede Mærke, og derefter anlagde Retssag mod Indehaveren af det tidligere anmeldte eller registrerede Mærke og under denne godtgjorde, at Mærket var et oprindeligt af ham *benyttet* Mærke, som den anden havde *tilegnet sig*. Da Udtrykket *tilegne sig* maatte forstaas i subjektiv Betydning, jfr. Højesteretsdommen UfR 1924, 272, (Ranja), og da Sagen skulde rejses *inden 4 Maaneder* efter den offentlige Bekendtgørelse af Registreringen i Registreringstidende, var Reglens praktiske Værdi ringe. Nogen egentlig Anerkendelse af Princippet om Førstebrugers Ret skulde L. 90 § 10, 3. Stk., heller ikke give Udtryk for; Motiverne fremhæver saaledes, *at der ikke ved denne Regel gøres noget Brud med det til Grund for Loven liggende System*, jfr. *Mot.* IV, 2663. Ikke desto mindre blev dette Lovsted gennem de senere Ændringer i 1904 og 1936 en Nøglestilling, hvorfra Kampen mod Registreringssystemets Formalisme førtes, der bragte Førstebrugerprincippet til Anerkendelse i 1936.

Varemærkebegrebet undergik betydningsfulde Ændringer ved L. 90. Med Hensyn til Varemærkets Funktion forlod L. 90 saaledes den i L. 80

Motiverne til L. 90 § 8 udtaler, jfr. *K. Bet.*, 23:

»Den Begjærlighed, hvormed Publikum opsøger en Vare med et vist Mærke, beror øjensynligt paa den Tillid, som dette Publikum har til den Fabrik, hvor Varen er tilvirket, eller naar Talen er om Handelsmærker, den Handelsforretning, hvor det er vant til at finde gode Varer. Den, der er Indehaver af Forretningen, er ofte nok ubekjendt for Publikum og har saaledes i Reglen ingen Indflydelse paa Efterspørgselen efter Varen. Under disse Omstændigheder have de Kommitterede anset det for rigtigt, saaledes som i Forslagets § 8 sket, at knytte Varemærket til Forretningen, hvis ikke andet er vedtaget. Det er for den bestemte Forretnings Skyld, at Staten bevilger Mærket Beskyttelsesretten. Denne Beskyttelsesret bør derfor følge med Forretningen og overdrages og ophøre med samme, saa at Mærket ikke for at skaffe dets første Indehaver en Indtægt skal bestaa til Vildledelse for Publikum, efter at den Forretning var ophørt, i hvilken det oprindelig benyttedes. Denne Grundsætning er ogsaa efter det ovenfor bemærkede udtalt i en stor Mængde fremmede Lovgivninger og er ligeledes fulgt i det norske Forslag (§ 9, No. 2), samt anbefalet af Flertallet i den svenske Højesteret ved Drøftelsen af det svenske Forslag«.

knæsatte Opfattelse af Mærket som Udtryk for den personlige Søgning, idet Mærket nu knyttedes til Forretningen. I Tilslutning hertil bestemte L. 90 § 8, *at Retten til et registreret Varemærke kun kunde overdrages i Forbindelse med den Forretning, i hvilken det benyttedes.*

Med Hensyn til Mærkets Indhold aabnede L. 90 § 4, No. 1 Adgang til Registrering af Mærker, der udelukkende bestaar af Tal, Bogstaver eller Ord, der har en saa fremtrædende ejendommelig Form, at de kan anses som Figurmærker. Denne Regel var Lovgivningens første Skridt henimod Anerkendelsen af Ordmærker.

Endelig gav Loven i § 1 Hjemmel til efter Anmelderens Begæring at begrænse Registreringen til enkelte Varearter. Motiverne, jfr. *Mot.* III, 1336, giver Forklaringen paa denne Regel, der senere fik praktiske Konsekvenser langt ud over dens oprindelige Formaal.

De øvrige under L. 80 omtalte Regler er overført i det væsentlige uændrede til L. 90.

4° *L. Nr. 170, 19. December 1898 om Forandring i Lov om Beskyttelse for Varemærker af 11. April 1890.*

Ved denne Lov indførtes Beskyttelse af rene *Ordmærker.*

Begrundelsen for denne Novation er ifl. Motiverne, jfr. *Mot.* V, 2189, dels Erkendelsen af, at disse Mærker i Samhandelen havde vist sig at spille en ikke ringe Rolle, hvorfor man i Handelskredse havde stillet Krav om Beskyttelse for disse Fantasiord, dels at adskillige fremmede Stater allerede ydede en saadan Beskyttelse, hvilken imidlertid paa Grund af Kravet om Bevis for Hjemlandsregistrering ikke kunde blive danske Mærkeejere tildel.

I Udtrykket *særlig opfunden Benævnelse* laa ikke noget Krav om, at Ordet skulde være *opfundet* i den Forstand, at Ordet ikke tidligere har eksisteret, men blot dette, at Ordet ikke tidligere har været brugt

---

Det hedder i Motiverne til § 1:

»at da ifl. adskillige fremmede Landes Lovgivning et Varemærkes Registrering kun medfører Eneret til dets Benyttelse paa visse Varer eller Varearter, som maa opgives ved Anmeldelsen, kommer Bestemmelsen i L. 80 § 19, No. 3 om, at en Anmeldelse af et udenlandsk Mærke ikke hjemler Ret til Mærkets Beskyttelse i vedkommende fremmede Stat, til at bevirke, at Indregistreringen af et fremmed Mærke i det danske Register ofte kun giver en til bestemte Varer eller Varearter begrænset Eneret her i Landet. I et sligt Tilfælde vil Bestemmelsen i L 80, § 6, No. 5 om, at Indregistrering skal nægtes af et Mærke, som allerede tidligere behørigt er anmeldt, ikke være til Hinder for, at det samme Mærke paany indregistreres for en anden Udlænding, naar denne ved Indregistreringen i Hjemlandet har knyttet det til andre Varer end dem, den første Anmelder havde forbeholdt sig at benytte det til. Saaledes som L. 80, § 2 er affattet, omfatter derimod den Eneret, som erhverves ved Indregistreringen af et dansk Mærke ubetinget alle Varearter, og ligesom en indenlandsk Anmelder ikke er pligtig at op-

som Benævnelse paa en Vare af den paagældende Art, jfr. SHRD UfR 1910, 384 (*Crown*).

Ved nævnte Lovændring blev tillige den Fortrinsstilling, som Pariserkonventionens *telle quelle*-Princip i Art. 6 bis gav Udlændinge med Hensyn til Ordmærker, overvundet. Ifl. Art. 6 bis kunde Udlændinge nemlig kræve Ordmærker indregistreret i Danmark, selv om den danske Lov ikke anerkendte Ordmærker; den saaledes opnaaede Beskyttelse var ganske vist ringe paa Grund af Reglen i L. 90 § 7. Lovændringen i 1898 maa forsaavidt ses som et Resultat af Pariserkonventionens Virksomhed.

5° *L. Nr. 72, 29. Marts 1904 om Forandring i Lov om Beskyttelse for Varemærker af 11. April 1890.*

Ved denne Lov udvidedes den i L. 90, § 10, 3. Stk., fastsatte Søgsmaalsfrist (Præklusionsfristen) fra 4 Maaneder til 1 Aar. Motiverne, jfr. *Mot.* VI, 3582, anfører til Begrundelse, at Erfaringen havde vist, at den gældende Frist ikke var tilstrækkelig til at sikre Førstebrugerne mod Varemærkerovet, idet Plagiatoren ofte ventede med at bringe de med Mærket forsynede Varer i Handelen til 4 Maaneders Fristen var udløbet. (Den i Registreringstidende foreskrevne Bekendtgørelse har Motiverne med Føje ikke tillagt praktisk Betydning i denne Forbindelse).

Med denne Lovændring nærmede Varemærkeloven sig mærkbart til Præklusionssystemet (Førstebrugerprincippet).

6° *L. Nr. 57, 12. Januar 1915 om Ændringer i Lov om Beskyttelse for Varemærker af 11. April 1890.*

Ved denne Lov ændredes L. 90, § 4, Nr. 1, jfr. L. 98, § 1, paany.

Denne Lovændring foranledigedes ved, at Danmark den 26. August 1913 havde tiltraadt den nye Affattelse af Pariserkonventionen, Wash-

---

give, hvilke Varer han vil bruge Mærket til, saaledes er han heller ikke berettiget til at fordre en saadan Opgivelse med nogensomhelst Retsvirkning optaget i Registret. Registrator maa derfor nægte for en Indlænding at registrere et Mærke, som allerede er registreret for en Udlænding, selv om det for den Sidstnævnte kun er beskyttet i Forhold til visse Varer og den Førstnævnte kun ønsker at bruge det til andre Varer, saa at der ingen virkelig Kollision foreligger. Af samme Grund vil en Dansk ikke kunne undgaa at faa et for ham registreret Mærke udslettet af Registret, naar det af Domstolene under en af Indehaveren af et tidligere indregistreret udenlandsk Mærke i Henhold til § 16 anlagt Sag findes at have for stor Lighed med dette Mærke, selv om det fremmede Mærke ikke er beskyttet med Hensyn til de Varer, hvortil Anmelderen faktisk bruger Mærket og hvortil, han, hvis han havde haft Adgang dertil, vilde have begrænset sin Anmeldelse. *Det er for at undgaa disse for Indlændinge uheldige Konsekvenser af L. 80, § 2, at L. 90, § 1, jfr. § 3, aabner Adgang til at faa et Mærke registreret for visse Varearter*«. (Forf. Fremh.).

ington-Redaktionen af 2. Juni 1911, hvorved der stilledes nye Krav til den danske Lovgivning. Blandt disse interesserer her Kravet i Art. 6, der indførtes efter Forslag fra den svenske Delegation: *Dans l'appréciation du caractère distinctif d'une marque on devra tenir compte de toutes les circonstances de fait, notamment de la durée de l'usage de la marque.*

Ved at indføje dette Krav i Varemærkelovens § 4, Nr. 1, efterkom dansk Lovgivning Konventionens Ønske om at yde det indarbejdede Varemærke en vis Beskyttelse. Ved *indarbejdede Varemærker* forstaas her Mærker, der oprindelig ikke opfyldte Lovens Fordringer i Henseende til Særpræg, men som gennem den Brug, Mærkeejeren ikke desto mindre har gjort af disse Mærker, er blevet saaledes indarbejdede i den almindelige Omsætning, at de nu maa siges at være i Besiddelse af det fornødne Særpræg. Reglens Indførelse er iøvrigt et retshistorisk Moment af allerstørste Betydning, idet derved for første Gang i dansk Ret gives Udtryk for den vigtige Grundsætning: *Læren om Varemærkets sekundære Betydning, the secondary meaning doctrine.*

Ved saaledes at yde det indarbejdede Varemærke en vis Beskyttelse nærmede Loven sig betydeligt til Førstebrugerprincippet; i saa Henseende var imidlertid den anden Nydannelse, som L. 15 bragte, af langt større principiel Betydning, nemlig Forbudet i § 4, Nr. 1 in fine mod Registrering af Varemærker, der udelukkende bestaar af Ord, *som ifølge den almindelige Sprogbrug eller den indenfor vedkommende Forretningskredse herskende Brug kendes som Betegnelse for selve*

---

§ 4, No: 1 i L. 90 fik følgende Affattelse:
»Varemærket maa ikke registreres:
1) naar det udelukkende bestaar i Tal, Bogstaver eller Ord, som ikke have en saa fremtrædende ejendommelig Form, at det kan anses som Figurmærke; dog maa Registrering ikke nægtes, naar Mærket bestaar i Ord, der kunde anses som særlig opfunden Benævnelse for visse, i Anmeldelsen overensstemmende med § 3 angivne Varearter, ved hvilken der ikke tilsigtes at angive Varens Oprindelse, Beskaffenhed, Bestemmelse eller Pris«.

§ 4 fik følgende Affattelse:
»Varemærket maa ikke registreres:
1) naar det mangler Særpræg — ved Bedømmelsen af hvilket alle foreliggende Forhold maa tages i Betragtning, særlig ogsaa Varigheden af den Brug, der maatte være gjort af Mærket —, eller naar det udelukkende bestaar af Ord, som i den almindelige Omsætning kan tjene til at angive det Sted, hvor Varen er fremstillet eller forhandles, Tidspunktet for Varens Fremstilling, dennes Art, Varens Beskaffenhed, Bestemmelse, Mængde eller Pris, eller som ifølge den almindelige Sprogbrug eller den indenfor vedkommende Forretningskredse herskende Brug kendes som Betegnelse for selve Varen eller for den fra en anden næringsdrivende end Anmelderen hidrørende Vare«.

Varen eller for den fra en anden Næringsdrivende end Anmelderen hidrørende Vare.

Man ønskede med denne Bestemmelse at yde Førstebrugeren en mere effektiv Beskyttelse mod Varemærkerovet end den i L. 90, § 10, 3. Stk., hjemlede, *idet man nu paalagde Registreringsmyndigheden ex officio at paase, at uregistrerede Ordmærker, der var blevet indarbejdet som Varemærke for en Næringsdrivende, ikke registreredes for en anden.* Reglen havde dog et ret begrænset Omraade, idet den var begrænset til Ordmærker; endvidere hjemlede den ikke den forurettede nogen umiddelbar Ret til at faa sit eget Mærke registreret; i saa Henseende var den forurettede fremdeles henvist til den besværlige Vej, som § 10, 3. Stk., anviste, og som stadig var begrænset af den etaarige Præklusionsfrist.

Reelt betød den nye Regel i § 4, Nr. 1 in fine imidlertid, *at Varemærkeloven nu anerkendte Førstebrugerens Ret til sit uregistrerede ved Brug skabte Varemærke,* hans *naturlige Varemærkeret,* og at den ogsaa gav den en vis, omend beskeden Beskyttelse. Reglen betegner et Vendepunkt i den danske Varemærkebeskyttelses Udvikling. Registreringsprincippet havde faaet sit Grundskud.

Reglen bekræftede samtidig forudsætningsvis det Brud paa Varemærkelovens Karakter af at være udtømmende i Henseende til Beskyttelse af Varemærker, som »den lille Generalklausul« i Kkl. af 1912 § 10 (nu § 9) tre Aar tidligere havde fremkaldt. Dette Spørgsmaal vil blive behandlet nærmere nedenfor.

7° *L. Nr. 46, 8. Februar 1921 om Ændring i Lov om Beskyttelse for Varemærker af 11. April 1890.*

Ved denne Lov indførtes af fiskale Grunde en vis Forhøjelse af de i Loven nævnte Afgifter for Registrering m. v.

8° *De nordiske Varemærkekonferencer 1926/27.*

I Aarene 1926 og 1927 afholdtes atter nordiske Konferencer, under hvilke fælles Retningslinier for den videre Udbygning af Varemærkelovgivningen og dens Administration udarbejdedes.

Gengivet i korte Træk var Hovedpunkterne disse:

1. Det traditionelle Varemærkebegreb fastholdtes; dog bør Vareudstyret medtages, forsaavidt det er indarbejdet som Varemærke.
2. Klasseregistrering bør indføres.
3. Ord- og Figurmærker bør undergives samme Behandlingsmaade.
4. Det bør paalægges Registrator i Tilfælde, hvor et anmeldt Figurmærke indeholder et Ord, der ikke særskilt vil kunne registreres, at oplyse Anmelderen derom.
5. Et Figurmærke, der udtrykker det samme som et Ordmærke, bør ikke af denne Grund anses forveksleligt med Ordmærket.
6. Indarbejdede Varemærker bør kunne registreres.

7. Naar nogen opnaar Registrering af et Mærke med Kendskab til, at en anden tidligere har taget det i Brug, maa det være en Forudsætning for Anerkendelsen af en Førstebrugers Ret, at Anmelderen har tilegnet sig Mærket fra ham og derved tilføjet ham Skade.
8. Der bør ikke bestaa Pligt for Varemærkeejeren til at benytte sit Varemærke, men derimod Retsfortabelse, hvis Mærket paa Grund af hans Passivitet overfor andres Brug af det, bliver til et almindeligt Varenavn.
9. Varemærket bør kunne overdrages frit.
10. Der bør ikke gælde nogen Præklusionsfrist for Mærker anmeldt i ond Tro.

I 1936 underkastedes den danske Varemærkelovgivning en gennemgribende Revision, der førte til den nugældende *Lov om Varemærker af 7. April 1936*. Dette Revisionsarbejde, der i det væsentlige byggede paa Resultaterne af en Række forudgaaende Konferencer mellem Cheferne for de nordiske Landes Varemærkeinstitutioner, bragte i alt væsentligt den danske Lovgivning paa Højde med den universelle varemærkeretlige Udvikling, saaledes som denne havde fundet Udtryk paa Pariserkonventionens Konferencer i Haag 1925 og i London 1934 og i Landenes Retspraksis. Med Loven af 1936, der efter engelsk Mønster indførte *det modificerede Førstebrugerprincip* (Præklusionssystemet), er Danmark særdeles smukt repræsenteret blandt Pariserkonventionens Medlemsstater.

Forinden der gives en Oversigt over de Nydannelser, som L. 36 bragte, vil det være værdifuldt for Forstaaelsen af denne Lov at kaste et Blik paa den Retsudvikling, der under den ovenfor gengivne Udvikling af Varemærkelovgivningen har udfoldet sig, dels indenfor Konkurrencelovgivningen, dels indenfor Domspraksis. Vi vil her møde en lignende Udvikling, som vi ovenfor saa under vort Studium af den amerikanske, engelske og tyske Domspraksis. Karakteristisk for Bevægelserne indenfor disse Retsomraader er ogsaa i dansk Ret Vekselvirkningsforløbet mellem Konkurrencebeskyttelse og Varemærkebeskyttelse.

b. Konkurrencelovgivningen siden 1894 og Vekselvirkningsforholdet mellem Konkurrencebeskyttelse og Varemærkebeskyttelse.

1° *L. 27. April 1894 om Straf for Brugen af urigtige Varebetegnelser.*

Som vi har set i de foregaaende Afsnit, er det et gennemgaaende Træk i Landenes Retsudvikling paa dette Retsomraade, at Konkurrencebeskyttelsen er begyndt sporadisk, dels rent naturgroet gennem Domspraksis, dels gennem spredte Lovbestemmelser.

Disse sidste var oftest af overvejende offentligretlig Karakter og hjemlede som Regel kun strafferetligt Værn.

Ogsaa i Danmark maa den begyndende Konkurrencebeskyttelse søges i saadanne spredte Retskilder.

I Tiden omkring den første Varemærkelovs Udarbejdelse var saaledes en vis Beskyttelse tilstede i Straffelovens Bestemmelser om Bedrageri og Falsk, se §§ 251, 256, 257 og 278, og til en vis Grad i Injuriebestemmelserne i Kap. 21. At give Beskyttelse mod illoyal Konkurrence var imidlertid principielt de bag disse Regler liggende Synspunkter uvedkommende; det maatte derfor blive ret tilfældigt, hvilke Konkurrencemisbrug, der kunde rammes, og kun de allergroveste.

Kravet om et stærkere Værn mod Erhvervslivets Fribyttere rejstes for første Gang i 1876, da der til Regeringen blev indgivet Andragende om ad Lovgivningens Vej *at forbyde og straffe bevislig falske Annoncer.* Dette Ønske blev senere til en vis Grad imødekommet ved *Loven af 27. April 1894 om Straf for Brugen af urigtige Varebetegnelser,* der forbød urigtige Angivelser paa Varer eller disses Etiketter eller Indpakning med Hensyn til Varens Fremstillingssted, Art, Stof eller Tilvirkningsmaade, samt urigtige Angivelser paa Skilte, i Bekendtgørelser, paa Regninger, Fakturaer eller andre Forretningsdokumenter om, at Varen er belønnet ved Udstillinger eller forsynet med Attest eller Anbefaling fra Myndigheder, eller om, at Varen er eller har været beskyttet ved dansk Patent. Den direkte Anledning til denne Lov var iøvrigt en Note fra den engelske Gesandt, der henstillede, at der ad legislativ Vej blev truffet Foranstaltninger til Imødegaaelse af Brug af urigtige Varebetegnelser i Lighed med den engelske Straffelov *The Merchandise Marks Act* af 1887; i Noten henvistes til, at der i Danmark bl. a. var blevet solgt Knive mærket *Sheffield,* skønt de ikke var fabrikeret i England. Det først fremsatte Forslag, der blev udarbejdet med nævnte engelske Lov som Forbillede, mødte stærk Kritik, væsent-

---

I 1892 skrev saaledes *C. F. Tietgen* som Formand for Grosserer-Societetets Komite bl. a.:

»... Man ser i det hele taget Sagen saaledes, at Lovens værste og betænkeligste Følge for Indlandets Vedkommende vilde blive den Raadvildhed og Usikkerhed, der vilde blive kastet ind i hele den handlendes daglige Gerning. Der vilde fremkomme et saadant Mylder af vanskelige Tvivlsspørgsmaal, at det selv for den sagkyndige Undersøgelse kunde blive vanskeligt at træffe retfærdig Afgørelse, end sige da, at en saadan skulde kunne ventes ved en offentlig Politisags rent summariske og ud fra blot juridiske Synspunkter ledede Undersøgelse. Komiteen maa derfor i hvert Fald udtale en indtrængende Anmodning om, at Sager af en herhen hørende Beskaffenhed sikres en sagkyndig Bedømmelse, hvad enten nu dette lettest kunde ske simpelt hen ved Tilkaldelse af Fagdommere eller ved en Omorganisation af Sø- og Handelsretten eller endelig ved Etablering af ny og selvstændige Næringsretter...«, jfr. RT 1891/92, Till. B, 2042.

ligst, fordi det alene tilsigtede at beskytte det købende Publikum og ikke i fornødent Omfang tilgodesaa den danske Handels og Industris Interesser.

Denne Kritik frugtede, for saa vidt som Loven af 1894 hjemlede Indstævnte Ret til at begære sagkyndigt Skøn tilkaldt.

Iøvrigt beholdt Loven sin fra den engelske Lov overførte Karakter af en Konkurrencepolitilov; kun Køberen var berettiget til at rejse Erstatningskrav, hvad der under Hensyn til dennes almindeligvis ringe Interesse i et saadant Krav, gjorde Loven praktisk set ret værdiløs for de Handlende og Industridrivende.

Svagheden ved denne Lov maa søges i dens Karakter af en simpel Afskrift af den engelske Straffelov, der, som vi har set, virkede under væsentlig andre Forudsætninger end de i den danske Retsorden herskende. Publikumshensynet spillede i engelsk Ret reelt en ganske anden Rolle end den, der ved L. 94 blev det tillagt i dansk Ret, der endnu ikke havde nogensomhelst civilretlig *passing-off* Beskyttelse, der kunde tilgodese de erhvervsdrivendes Interesser. Loven indebar derhos flere Synspunkter, der maatte synes uforenelige med danske Retsprincipper. Saaledes betingede Lovens § 1 Straffrihed af, at den tiltalte godtgjorde Straffrihedsbetingelsernes Tilstedeværelse, et Synspunkt, der ikke stemte særlig godt med den i dansk Strafferet gældende in dubio pro reo Grundsætning. Endvidere var tiltaltes Erstatningspligt betinget af, at Straf kunde idømmes, hvilket næppe kan siges at være almindeligt efter dansk Ret.

Loven af 1894 har ikke gavnet Udviklingen af den danske Konkurrencelovgivning. Den Uvilje, der fra Erhvervslivets Side med Føje rejstes mod denne ensidige Politilov, er uden Tvivl den væsentligste Aarsag til de haarde Kampe, der udspilledes i Aarene op til 1912, hvor Danmark endelig fik sin første civilretlige Konkurrencebeskyttelseslov: *Loven af 8. Juni 1912*, der fik den noget misvisende og uheldige Titel *Lov om Straf for Brug af urigtig Varebetegnelse m. m.*

2° *Firmaloven af 1. Marts 1889 § 10.*

Langt større Betydning end L. 94 fik *Firmaloven af 1. Marts 1889 § 10.* Navnlig efter Anerkendelsen af Ordmærker i 1898 øvede de i Firmaloven udtrykte Retsgrundsætninger: Sandhedsgrundsætningen og Anerkendelsen af en almindelig Beskyttelse for Navnet, mærkbar Indflydelse paa Domstolenes Behandling af de illoyale Konkurrencehandlinger vedrørende Erhvervskendetegnene. Af de øvrige Enkeltlovbud, der paa begrænsede Omraader gav en vis konkurrenceretlig Beskyttelse, kan nævnes: *L. 5. April 1888 om Stempling af Guld- og Sølvarbejder, Søloven af 1. April 1892 §§ 28 og 81, Patentloven af 13. April 1894, L. af 26. Marts 1898 om Handel med Gødnings og Foderstoffer, L. af 29. Marts 1904 om Forfatter- og Kunstnerret, Mønsterloven af 1. April 1905, L. af 30. Marts 1906 om Handel med samt Ind-*

og Udførsel af Landbrugsprodukter, Margarineloven af 19. April 1907, Rpl. af 26. Marts 1909 § 118, L. 18. April 1910 om Undersøgelse af Levnedsmidler.

3° *Udviklingslinier i Retspraksis indtil 1912.*

Havde den egentlige Konkurrencelovgivning indtil 1912 saaledes ikke høstet Laurbær ved sit Forsøg paa gennem L. 94 at ramme Erhvervslivets Fribyttere, kunde Domstolene i 1912 allerede se tilbage paa et efter Forholdene ret frugtbart Arbejde.

Den første Højesteretsdom, der alene er grundet paa en illoyal Konkurrencehandling synes at være Dommen om Malekværnen i UfR 1893, 461, jfr. 1891, 921.

Dommene om illoyal Konkurrence fra Perioden indtil 1912 kan siges at give Udtryk for følgende konkurrenceretlige Grundsætninger:

Urigtige Meddelelser vedr. Forretningsforhold, som er egnede til at skade, er i Almindelighed retstridige, jfr. UfR 1893, 461; 1893, 493; 1893, 1072; 1894, 315; 1894, 454; 1894, 466; 1894, 837; 1895, 1229; 1907, 48; 1910, 123.

Tilkendegivelser af, at man er Udøver af en Forretningsvirksomhed, som man ikke er beføjet til at udøve, er retstridige overfor dem, som lovligt udøver Beføjelserne, jfr. UfR 1890, 928; 1893, 612; 1893, 916; 1894, 1102; 1908, 825; 1910, 902.

Advarsler mod at handle med visse Personer er retstridige, naar de støtter sig til urigtige Anbringender eller Injurier, jfr. UfR 1910, 1001; 1912, 244.

Endelig den vigtige Grundsætning, der forbinder Varemærkebeskyttelsen med Konkurrencebeskyttelsen:

Tilegnelse af Andenmands Erhvervskendetegn er i Almindelighed retstridig, jfr. UfR 1900, 766; 1905, 327; 1910, 380.

Et enkelt Citat fra Rigsdagstidende 1911/12, Lt. Fhdl., Sp. 314, giver et Glimt af den fremherskende Angst for en ny Konkurrencepolitilov:

»... Nu til Dags, hvor man gerne vil tale om at skilte med Frihed, kommer dette Forslag fra en Del Foreninger og Korporationer om at kræve indsnævrende Bestemmelser og Forholdsregler, der kunde træde i Vejen for det frie Erhvervsliv, med Krav om Bøder og aarelange Fængselsstraffe...« (Udtalelse af Hey).

Det hedder i Højesteretsdommen fra 1892:

»Da Appellanten findes at have været ubeføjet til ved den i den indankede Dom omhandlede Annonce at advare imod at kjøbe de af Indstævnte forhandlede Malekværne, om hvilke det efter de foreliggende Oplysninger uden Føje udtales, at Riflerne i Valserne slides meget hurtigt, og som uden Grund betegnes som simple Efterligninger, er det ved Dommen med Rette statueret, at Appellanten maa være pligtig at erstatte Indstævnte det Tab, som efter det Foreliggende maa antages herved at være tilføjet ham...«.

Gennem denne Retspraksis havde Domstolene opbygget et vist Værn om den redelige Forretningsskik, f. s. v. som der nu i Almindelighed kunde nedlægges *Forbud* med de nævnte Handlinger. Var Handlingen yderligere Konkurrenten tilregnelig, maatte den illoyale Konkurrent ifølge den almindelige Erstatningsregel betale *Erstatning* for den ved saadanne Handlinger foraarsagede Skade. Af enkelte Domme fremgaar endog, at Domstolene var tilbøjelige til paa dette Retsomraade at paalægge Erstatning uden at kræve strengt Bevis for, at Skade virkelig var lidt, naar blot Handlingen maatte anses egnet til at bevirke Skade, jfr. eksempelvis UfR 1893, 1333; 1894, 837; 1899, 692; 1909, 66.

Den sidstnævnte Grundsætning om Tilegnelse af Andenmands Erhvervskendetegn sammenfatter i sig Resultaterne af det frugtbringende induktoriske Vekselvirkningsforløb mellem den begyndende Konkurrencebeskyttelse og Varemærkebeskyttelsen, der udvikledes allerede inden Konkurrenceloven af 1912. De vigtigste Resultater af dette Vekselvirkningsforløb indtil 1912 skal anføres.

For *Varemærkeloven* betød denne Vekselvirkning saaledes *en Udvidelse af Lovens Beskyttelsesomraade*. Medens *Loven af 27. April 1894 om Straf for Brugen af urigtige Varebetegnelser* ogsaa omfattede Benyttelse af visse urigtige Betegnelser *i Annoncer, paa Skilte, Regninger o. s. v.*, var dette ikke Tilfældet med Varemærkelovens § 12, der alene forbød uhjemlet Anbringelse af Varemærket *paa Varer, der falholdes eller paa deres Indpakning*. Denne Lakune i Varemærkeloven udfyldte Domstolene ud fra konkurrenceretlige Betragtninger gennem en analog Anvendelse af VL § 12, se UfR 1909, 822 (*Grammophon*), der udtalte, at § 12 maatte finde analogisk Anvendelse paa Varemærkets Anvendelse til Skiltning og Annoncering, jfr. ogsaa senere UfR 1913, 686; (*Good Year*), 1933, 368 (*Yo-Yo*) og 1935, 1078; (*4711*). Endnu videre gik en Højesteretsdom UfR 1910, 166 (*Taxamotor*), der fandt § 12 anvendelig ikke blot paa Varesalg, men paa enhver anden Udbyden, in casu Ordet *Taxameter* anbragt paa Taxavogne, jfr. ogsaa UfR 1912, 727 (*Nerolit*). Skønt Varemærkeloven ikke hjemlede *Beskyttelse for Vareudstyr*, gav Domstolene det efterhaanden en vis Beskyttelse ved en analog Anvendelse af § 12 eller dennes Grundsætning, jfr. f. Eks. UfR 1901, 774 (*Cigarkasses Udstyr*) og en Højesteretsdom i UfR 1907, 636 (*Richs Kaffesurrogat*).

Ved *Forvekslingsspørgsmaalets* Afgørelse mærkes ofte i Præmisserne Domstolenes Trang til at skære igennem Varemærkelovens Formalisme for at ramme selve den illoyale Handling, se eksempelvis en SHRD i UfR 1901, 774 (*To kronede Løver paa et slynget Baand*), der ved Afgørelsen af, om et registreret Mærke burde slettes som værende forveksleligt med et ældre registreret Mærke, gik noget videre end beføjet efter VL 1890, idet den tog Hensyn til, hvorledes det af Indstævnte registrerede Mærke *faktisk benyttedes*.

Denne Trang var særlig begrundet, saalænge Konkurrencebeskyttelsen endnu ikke havde nogen legal Hjemmel; se nu derimod efter

Konkurrenceloven af 1912 Højesteretsdommen i UfR 1929, 1082 (*Oma*), der fremhæver, at det i den paagældende Sag alene drejede sig om Bedømmelse af Mærkerne i deres indregistrerede Form.

Overfor *Varemærkerovet*, der var den uundgaaelige Konsekvens af Varemærkelovens strenge Registreringsprincip, udnyttede Domstolene ud fra konkurrenceretlige Betragtninger i videst muligt Omfang de faa Muligheder, som Lovens i 1904 foretagne Tilnærmelse til Præklusionssystemet, indebar. Saaledes fastslog allerede i 1907 en SHRD i UfR 1907, 386, (*Railway Tobacco*), at Førstebrug i Udlandet var tilstrækkeligt Grundlag for Anerkendelsen af en Førstebrugerret. Dette vidtgaaende Førstebrugerprincip (*le principe d'universalité*) blev senere bekræftet af Højesteret i UfR 1924, 272 (*Ranja*).

At Domstolene var virksomme for at komme Varemærkerovet til Livs paa Trods af det formalistiske Registreringsprincip, viser ogsaa den noget frie Fortolkning, som Reglen i L. 90 § 4, 2. Stk., jfr. L. 98, § 1 om Ordmærker blev undergivet.

Domstolene hæftede sig her ved Udtrykket *særlig opfunden Benævnelse*. Der er ingen Tvivl om, at man med dette Udtryk i 1898 blot vilde stille Krav om, at Ordmærker skulde være *Fantasiord*, idet man under Hensyn til den ortodokse Monopolfrygt vilde sikre sig, at der ikke blev givet »Monopol« paa almindelige, daglig Sprogbrug tilhørende Ord af deskriptiv Karakter. Der kan ikke findes noget Holdepunkt for, at man i 1898 skulde have ønsket at bryde med Lovens Grundprincip: Varemærkebeskyttelse kun ved Registrering. Man kunde derfor ikke i Ordene *særlig opfunden Benævnelse* indlægge et Krav om Nyhed, der skulde hvile paa en Hensyntagen til allerede benyttede, ikke registrerede Ordmærker, saaledes at disse gennem denne Regel skulde nyde en vis Beskyttelse mod Varemærkerov ved Registrering. En saadan Opfattelse af Reglen vilde ogsaa have medført, at de ikke registrerede Ordmærker vilde blive bedre stillet end ikke registrerede Billedmærker, for hvilke en tilsvarende Regel ikke fandtes i L. 90 § 4.

Ikke desto mindre gik Domstolene ind for en saadan Fortolkning af § 4, 2. Stk. i L. 90, jfr. L. 98 § 1, for derigennem at opnaa et Middel til i Kampen mod Varemærkerovet at bryde igennem Registreringsprincippets strenge Formalisme, jfr. eksempelvis en SHRD, UfR 1910, 384 (*Crown*).

Praktisk Betydning fik denne Fortolkning navnlig i Dommene om *Agentvaremærker*, jfr. eksempelvis UfR 1906, 110 (*Hammonia*). Disse

---

L. 90, § 4, 2. Stk., bestemte, at Varemærket ikke maa registreres, »naar det udelukkende bestaar i Tal, Bogstaver eller Ord, som ikke have en saa fremtrædende ejendommelig Form, at det kan anses som Figurmærke; dog maa Registrering ikke nægtes, naar Mærket bestaar i Ord, der kunne anses som en særlig opfunden Benævnelse for visse i Anmeldelsen overensstemmende med § 3 angivne Varearter, ved hvilken der ikke tilsigtes at angive Varens Oprindelse, Beskaffenhed, Bestemmelse eller Pris«.

Domme vil blive særlig omtalt neden for i Afsnittet, der omhandler gældende Ret. En ganske tilsvarende Fortolkning af den samme Regel i den svenske Varemærkelovs § 4, No. 1, gik de svenske Domstole ind for, specielt ogsaa med Hensyn til Agentvaremærkerne, se eksempelvis Højesteretsdommen NIR 1932, 69 (Wilco). Vi ser da ogsaa, at de svenske Domme opgiver den kunstige Fortolkning som Begrundelse i Agentvaremærkedomme, efter at den svenske Lov i 1934 fik indført en udtrykkelig Lovregel til Beskyttelse af ikke registrerede Mærker, saavel Ordmærker som Billedmærker, der forbyder Registrering af Varemærker, som *är helt och hållet likt eller lätt kan förväxlas med märke som redan är här i riket för annan innarbetat såsom i handeln gällande varukännetecken*, jfr. Højesteretsdommen NIR 1936, 181 (Kardex), der gav en real, konkurrenceretlig betonet Begrundelse.

I dansk Ret indførtes en tilsvarende Regel allerede i 1915, jfr. L. 15 § 1.

De anførte danske Domme vedrørende L. 90 § 4, 2. Stk., jfr. L. 98 § 1 er et enkelt Eksempel paa, hvorledes Domstolene har maattet give efter for de begyndende materielle konkurrenceretlige Strømninger, hvis Tendens i første Række var rettet mod Registreringssystemets urimelige Formalisme. En Fortolkningsmulighed, der saa let lod sig rumme i Lovens Ord, kunde Domstolene aabenbart ikke lade uforsøgt.

Ogsaa *Firmaloven*, hvis § 10 viste sig at være et virksomt Supplement til Varemærkebeskyttelsen, blev undergivet stærkt udvidede Analogier, baaret af konkurrenceretlige Betragtninger. FL. § 10, 1. Stk., der forbyder i et Firma uhjemlet at optage Andenmands Navn eller Navnet paa Andenmands faste Ejendom, er saaledes fundet analogt anvendelig paa Andenmands Firma eller Dele deraf, jfr. f. Eks. UfR 1894, 568 (*Savotti*) og en Højesteretsdom i UfR 1903, 306, (Bikuben). I UfR 1893, 224 kunde § 10, 1. Stk., ikke finde Anvendelse, da Firmanavnene *Tobaksfabrikken Holland* og *Cigarlageret Holland ved Essemann* adskilte sig tilstrækkeligt fra hinanden, men SHR forbød ud fra konkurrenceretlige Betragtninger med analogisk Støtte i § 10 Sagsøgte at benytte Betegnelsen *Cigarlageret Holland* paa Varer, Skilte m. v.

FL § 10, 2. Stk., der kun giver Beskyttelse mod registrerede Firmaer, er a potiori fundet anvendelig over for uregistrerede Firmaer, jfr. eksempelvis UfR 1902, 467, *(Reklamebureauet)*, der henviste til Grundsætningen i FL § 10, 2. Stk. og Højesteretsdommen UfR 1904, 319 *(Gera Fabrikkernes Kjoletøjsudsalg)*. En Dom i UfR 1899, 849 *(Kjøbenhavns Skiltefabrik)* naaede til samme Resultat ved Anvendelsen af FL § 9, 1. Stk. Medens L 90 § 4, Nr. 2 forbød Optagelse af Andenmands Firma i et Varemærke, indeholdt FL intet tilsvarende Forbud mod Optagelse af Andenmands Varemærke i et Firma (bortset fra de saakaldte Navnemærker, jfr. VL § 1). Denne Lakune udfyldte Domstolene ud fra konkurrenceretlige Betragtninger, se saaledes UfR 1912, 727 (Nerolit).

Den i *Konkurrenceloven af 1912* § *10, 2. Pkt.* (nu § 9, 2. Pkt.) udtalte Grundsætning, at det er retstridigt at benytte en Brugeren rettelig tilkommende Betegnelse paa en Maade, der er beregnet paa og egnet til (nu blot *egnet til*) at hidføre Forvekslinger med en af en anden Forretningsvirksomhed retmæssig ført Betegnelse, havde Højesteret fastslaaet allerede i 1906, jfr. UfR 1907, 70 *(Martell & Cie).*

Det firmaretlige Forvekslingsproblem løste Domstolene paa en Maade, der næppe kan siges at være helt i Overensstemmelse med Firmalovens Ord, men som dækker over vægtige praktiske Synspunkter af konkurrenceretlig Art. FL § 10, 2. Stk. bestemmer, at de i Registeret for samme Kommune indførte Firmaer tydelig skal adskille sig fra hverandre. Hensigten med dette Krav var ifl. Motiverne, jfr. Motiverne til det af de svensk-norsk-danske Kommitterede udarbejdede Udkast til Lov om Handelsregistre, Firma og Prokura, at Indehaveren af det registrerede Firma derigennem skulde opnaa en udelukkende Ret til at bruge Firmaet inden for et vist Territorium, saaledes at han kunde modsætte sig, at andre antog samme eller et væsentligt lignende Firma, samt at ligelydende Firmaer ikke forekom i samme Kommune. Firmaloven taler intetsteds om, at Førsteregistreredes Søgsmaalsbeføjelse er betinget af, at de kolliderende Firmaer skal drive Næring af samme eller lignende Art. Den dagældende Varemærkelov af 1880 indeholdt heller ingen Hjemmel til at begrænse Beskyttelsen til de Varer, som Varemærkeejeren faktisk forhandlede. Der var saaledes al Grund til at fortolke Firmalovens § 10, 2. Stk., jfr. 1. Stk. derhen, at det for Forvekslingsspørgsmaalet var uden Betydning, om de kolliderende Firmanavne vedrørte forskelligartede Varer. Reglen i § 10 skulde paases ex officio af Registrator; der kunde derfor vanskeligt i § 10 indlægges en saadan Begrænsning i Beskyttelsen blot ved en indsnævrende Fortolkning af Udtrykket »er ham til Skade« i FL § 6, hvorefter enhver, der antager, at en i Handelsregisteret optaget Anmeldelse er ham til Skade, henvises til civilretligt Søgsmaal.

Langt snarere maa det antages, at det er den ved Varemærkeloven af 1890 indførte Hjemmel til at begrænse Varemærkebeskyttelsen til enkelte Varearter, der i Forbindelse med Fantasinavnenes Indtrængen i Firmabrugen har ført Domstolene og Administrationen ind paa den Praksis ved Afgørelsen af Forvekslingsspørgsmaal mellem kolliderende Firmaer at tage Hensyn til Arten af den Næring, der drives under de paagældende Firmaer, med andre Ord at se bort fra den abstrakte Forvekslingsmulighed, se eksempelvis en Dom i UfR 1918, 251 og 300.

Tilfældet refererer sig til FL § 10, 1. Stk., men Dommens Synspunkt anvendes tilsvarende paa § 10, 2. Stk., jfr. *Sindballe,* Dansk Selskabsret I, 1936, p. 16, der opstiller denne Regel ganske generelt.

At Konkurrencebeskyttelsens Regler om Brugen af *deskriptive Betegnelser, derunder Læren om Varemærkets sekundære Betydning,* har fundet Anvendelse ved Fortolkningen af Firmalovens § 10 og Aktielovens § 2, jfr. *Sindballe,* op. c., p. 14, maa ligeledes tilskrives Veksel-

virkningsforholdet mellem Konkurrencebeskyttelsen og Registreringslovene.

Som den anførte Domspraksis har vist, havde Domstolene allerede inden den første civilretlige Konkurrencebeskyttelseslovs Fremkomst i 1912 naaet betydelige Resultater i Kampen mod Erhvervslivets Fribyttere. Karakteristisk for denne Fase i Konkurrencebeskyttelsens Udvikling er den Jævnføring af Firmalovens og Varemærkelovens formalistiske Regler, som Domstolene hidførte ved en analog Anvendelse af disse Regler og en Indfortolkning af almindelige paa konkurrenceretlige Synspunkter beroende Grundsætninger i disse Loves Hovedregler, navnlig VL § 12 og FL § 10.

4° *L. 8. Juli 1912 om Brugen af urigtig Varebetegnelse m. m.*

Betingelserne for det civilretlige Konkurrencelovgivningsarbejde, der indledtes i 1909 og førte til Konkurrenceloven af 1912 var saaledes materielretlig set gunstige. Lovgivningspolitisk var Arbejdsvilkaarene derimod som allerede berørt mindre lovende, idet Angsten for en ny Konkurrencepolitilov endnu sad Erhvervslivets Mænd i Blodet, ikke mindst indenfor de indflydelsesrige Kredse, der med vaagent Blik vogtede paa Erhvervsfrihedens i 1857 tilkæmpede Klenodie. Paa den anden Side var der ifølge Konkurrencelovkommissionens Betænkning af 1911 blandt de Kommissionsmedlemmer, der repræsenterede Detailhandlerstandens, Haandværkets og Industriens Interesser, fuld Enighed om, at der burde tilvejebringes en almindelig og udførlig Lovgivning *til Beskyttelse mod falsk Reklame og uhæderlig Konkurrence.* Disse Medlemmer hævdede, at der i Forretningslivet fandt overmaade mange og alvorlige Misbrug Sted, samt at denne Tilstand let havde til Følge, at ogsaa den fuldt ud hæderlige Forretningsmand kunde bringes ud i Uføret; falske Reklamer, urigtige Varebetegnelser, Misbrug af Udsalgsvæsenet o. s. v. var i den Grad blevet almindelige, at Forholdet ikke blot var blevet utaaleligt for selve de paagældende Erhvervs daglige Vilkaar, men ogsaa Erhvervenes Anseelse krævede, at der blev skredet ind. Endelig anførte disse Medlemmer, at ogsaa Publikum havde Krav paa Beskyttelse mod den falske Reklame og de Følger, som visse Arter af illoyal Konkurrence medførte (Tilgiftsforretningerne, Udsalgsuvæsenet m. m.).

Kommissionens øvrige Medlemmer fandt vel, at en saadan videre-rækkende Beskyttelse for Erhvervslivet maaske ikke kunde opnaas, uden at der samtidig lagdes et vist Baand paa Erhvervslivets Frihed, men erkendte dog, at dette Frihedshensyn burde vige her, hvor netop selve de paagældende Erhvervskredse fastholdt Kravet om en almindelig Beskyttelseslovgivning.

Det af Kommissionen i 1911 afgivne Udkast mødte baade Ros og Kritik, jfr. eksempelvis Højesteretssagfører *C. L. David* i UfR 1911,

289. Opgaven var trods Domstolenes velvillige Indstilling heller ingenlunde let. Vanskeligheden laa især i den Omstændighed, at der her skulde lovgives paa et Omraade, der laa paa Grænsen mellem Ret og Moral.

Forslaget vedtoges efter forskellige Ændringer i Juli 1912 som *Lov om Straf for Brugen af urigtig Varebetegnelse m. m.*

For vor Undersøgelse vil en kort Karakteristik af Loven være tilstrækkelig.

Loven bevarede den fra L. 94 nedarvede Karakter af en *Straffelov.* De for Erhvervslivet langt vigtigere Retsmidler, Forbud og Erstatning fik ikke den fornødne Plads i Loven, idet de blev knyttet til Strafforfølgningssagen. Iøvrigt gentog Loven i alt væsentligt de i Straffeloven af 1866 §§ 251 og 257 og i Loven af 1894 indeholdte Forbud mod *Brugen af urigtige Varebetegnelser m. v.*

Af nye Regler bragte Loven Bestemmelserne om *Udsalg, Salg ved Auktion, Tilgift* og Hjemmel for Handelsministeren til at fastsætte særlige Regler for *Tal, Maal- og Vægtangivelser samt Oprindelsesbetegnelser.*

Medens disse Regler under Hensyn til deres konkurrencepolitimæssige Karakter kunde siges at have fundet en naturlig Plads i denne Straffelov, var det samme ikke Tilfælde med de øvrige tre nye Regler, som Loven bragte, nemlig *Forbudet mod uhjemlet Brug af Andenmands Forretningskendetegn* § 10 (nu § 9), *Forbudet mod Udspredelse af urigtige Meddelelser om Andenmands Forretningsvirksomhed* § 11 (nu § 10), samt *Forbudet mod Krænkelse af Forretnings- eller Driftshemmeligheder* § 12 (nu § 11).

Disse Regler var af en væsentlig anden Karakter, idet de gav Udtryk for *tre fundamentale civilretlige Konkurrenceretsregler,* der — som vi saa det i vor Undersøgelse af fremmed Ret — udgør Kernen i al Konkurrencebeskyttelse. Disse Regler havde fortjent bedre Retsmidler til deres Gennemførelse end de i Lovens Strafferegler og de dertil knyttede Regler om Forbud og Erstatning hjemlede og et bedre Selskab end de simple konkurrencepolitimæssige Forskrifter.

Andre Nydannelser bragte Loven ikke.

For vor Undersøgelse er § 10 af altoverskyggende Betydning.

Forbilledet var den tyske Konkurrencelov af 1909 § 16.

Det vil ses, at Bestemmelsen i Henseende til de beskyttede Retsgoder er af saa vidtfavnende Karakter, at den nærmest fik Karakter af en Generalklausul, idet Udtrykket *Forretningskendetegn eller lig-*

---

§ 10 bestemte følgende:

»I Forretningsforhold er det forbudt enhver at benytte Navn, Firma, Forretningskendetegn eller lignende, der ikke tilkommer ham, saavel som at benytte en ham rettelig tilkommende Betegnelse paa anden Maade, der er beregnet paa og egnet til at hidføre Forvekslinger med en af en anden Forretningsvirksomhed retmæssig ført Betegnelse«.

nende ikke blot dækkede det dagældende legale Varemærkebegreb, men ogsaa gav Plads for de af Domstolene anerkendte nye Former for Varemærker, f. Eks. *Vareudstyret* og de saakaldte *slogans*, jfr. eksempelvis Højesteretsdommen UfR 1914, 679 (A. M. H. & S.) og forudsætningsvis en Dom af Frederiksberg Birks Ret fra 1939, NIR 1940, 59.

Paa den anden Side var § 10's praktiske Anvendelighed stærkt begrænset ved Udtrykket *i Forretningsforhold*, ligesom Reglens 2. Afsnit fik ringe praktisk Betydning ved det subjektive Krav om, at de vedkommende, der misbruger en ham rettelig tilkommende Betegnelse, skal have tilsigtet at hidføre Forvekslinger, jfr. Udtrykket *beregnet paa*. Grunden til det sidste Krav, der civilretligt er mindre velbegrundet, maa søges i Lovens Karakter af Straffelov.

Hvornaar et Forretningskendetegn eller lignende tilkommer en Person, udtalte Loven sig ikke om, idet man ønskede at overlade Afgørelsen heraf til de specielle Love og Forskrifter, jfr. Motiverne, p. 17.

I 1918 blev Konkurrenceloven underkastet en grundig Revision, hvis væsentligste Fortjeneste var Fjernelsen af Lovens ensidige Karakter af Straffelov.

Lovens endelige Udformning maa i det væsentlige tilskrives den Indflydelse, som *Vinding Kruse* som Medlem af Revisionsudvalget udøvede paa dettes Arbejde, navnlig gennem sin Kritik af 1912-Lovens Udformning af § 10, jfr. UfR 1918, B. 65, ff og 131, ff. *Vinding Kruses* Kritik rettede sig dels mod denne Regels Karakter af Straffebestemmelse, dels mod Kravet om Forvekslingshensigt. At Konkurrencelovens § 9 idag staar som det værdifuldeste og mest benyttede civile Retsmiddel inden for Erhvervskendetegnenes Ret, maa i første Række tilskrives Revisionen i 1918, hvorefter den retstridige Benyttelse rammes af de civile Retsmidler: Forbud og Erstatning, og kun forsætlige Krænkelser tillige af Straffeværnet, og Kravet om Forvekslingshensigt opgaves ved Udeladelse af Ordene *beregnet paa*.

For vor Undersøgelse er det vigtigt at notere dette Reformarbejde. Med dettes Gennemførelse indledtes i 1918 en ny, afgørende Fase i dansk Konkurrenceret: *den civilretlige Lovgivningsperiode*, der foreløbig afsluttedes i 1937 med Indførelsen af Generalklausulen i § 15.

For Varemærkebeskyttelsens Udvikling betød Kkl. § 9 en stor Landvinding. Det formalistiske Registreringssystem havde faaet et Grundstød, der for stedse gjorde det afmægtigt over for den fremtrængende materielle Konkurrencebeskyttelse, specielt overfor Kravet om Beskyttelse for det naturlige Varemærke, det ved Brug skabte Mærke.

Medens det under den i Aarene op til 1912 udviklede Domspraksis kunde være tvivlsomt, om Varemærkeloven fremdeles skulde betragtes som udtømmende i Henseende til Beskyttelse af Varemærker, var det i al Fald nu klart, at Kkl. § 9, der dækkede hele Varemærkelovens Omraade og mere til, havde hævet denne Tvivl.

Domstolene benyttede da ogsaa med Flid Kkl. § 9 i Varemærkesagerne. Det blev klart, at Varemærkeloven ikke længere kunde tjene

Varemærkebeskyttelsen paa fyldestgørende Maade inden for sine egne Rammer. Varemærkeloven maatte sideordnet med Firmaloven og senere med Aktielovens § 2, 2. Stk., og Foreningsloven af 1926 § 1 indordne sig som *but a part of the broader law of unfair competition.* Hvorledes Domstolene saaledes formaaede at bringe den danske Konkurrencebeskyttelse frem til den samme Anerkendelse som i de store Lande, vil det følgende Overblik over Udviklingen i Domspraksis siden 1912 vise os.

5° *Udviklingslinier i Retspraksis efter 1912.*

Dommene fra Tiden efter 1912 og navnlig efter Ændringen af VL i 1915 indtil Lovændringen i 1936 viser en stadig stærkere Udbygning af Beskyttelsen mod illoyal Konkurrence. For Varemærkebeskyttelsen betød den udstrakte Anvendelse af Kkl. § 9 saaledes et øget Værn for den naturlige Varemærkeret, særlig for *Vareudstyret,* se eksempelvis UfR 1916, 183 (*Maggi*), hvor det af Tiltalte benyttede Vareudstyr ikke ansaas forveksleligt med det for Anmelderen registrerede Varemærke og Benyttelsen derfor ikke i Strid med Varemærkeloven, hvorimod Benyttelsen fandtes at indebære en Overtrædelse af Kkl. § 9, og en Højesteretsdom UfR 1914, 679 (*A. M. H. & S.*), der dels forudsætningsvis antog, at Vareudstyret nød Beskyttelse efter Kkl. § 9, dels (ifl. samme Lovsted) gav Beskyttelse for nogle i et Varemærke indeholdte Bogstaver, der ikke nød Beskyttelse efter Varemærkeloven, og for hvilket Forhold Tiltalte derfor under en tidligere, før Kkl. af 1912 anlagt og afgjort Sag var blevet frifundet (UfR 1911, 898); se ogsaa en SHRD, UfR 1913, 343 (*D. A. Æ.*), der ligeledes med Støtte i Kkl. § 9 gav Beskyttelse for nogle i et registreret Varemærke indeholdte, ikke efter VL beskyttede Bogstaver.

Flere Domme finder *Beskyttelse mod illoyal Konkurrence hjemlet i almindelige Retsgrundsætninger,* se f. Eks. en Højesteretsdom UfR 1924, 542 (*A. C. Meukow & Co.*). Jævnfør i samme Retning UfR 1928, 833 (*Bisquit Dubouche & Co.*). I denne Forbindelse maa ogsaa nævnes en SHRD. UfR 1924, 115 (*Ford*), der paa fortræffelig Vis tillige illustrerer Forholdet mellem de formalistiske Regler i Varemærkeloven og Firmaloven og den materielle Konkurrencebeskyttelse.

I nævnte Ford-Dom oplyses, at Sagsøgeren *Ford Motor Company, Monteringsfabrik A/S,* et Datterselskab af den amerikanske Automobilfabrikant Henry Ford's Selskab, i 1909 i Danmark fik registreret Ordmærket *Ford* som en særlig opfunden Benævnelse for Automobiler og deres Dele. I 1923 fik Sagsøgte Firmaet N. N. som Varemærke for Cigaretter registreret et Varemærke bl. a. indeholdende Navnet *Ford skrevet med de samme Typer,* som kendes fra de amerikanske Automobiler. Sagsøgte fik efter Sagens Anlæg en herboende Ingeniør Sidney Ford's Tilladelse til at benytte hans Familienavn. Sagsøgte forhandlede Cigaretter, der benævntes *Ford* Cigaretter.

Sagsøgeren paastod Varemærket slettet af Registeret under Hen-

Bag denne Sø- og Handelsretsdoms Præmisser ligger utvivlsomt det samme Synspunkt, som vi mødte i den engelske Kodakdoktrin og i den amerikanske *unfair trading*-Betragtning, der udtrykkes i *Rolls-Royce*-Dommen fra samme Aar (1924), hvor Sagsøgte uden nogen rimelig Grund eller retlig Hjemmel havde tilegnet sig et Navn *that stands before all the world as the synonym for ultra quality*. Det her foreliggende Tilfælde drejer sig netop ogsaa om et verdensberømt Automobilnavn. Det samme Synspunkt mødte vi ogsaa i den senere tyske Højesteretsdom fra 1927 om Verdensmærket *Salamander* for Skotøj. I England blev Synspunktet i modificeret Form optaget i Varemærkeloven i 1938, se § 27.

Blandt de konkurrenceretlige Varemærkedomme maa ogsaa nævnes de ikke faa Domme, der fastslaar den vigtige Sætning, *at Brugen af eget registrerede Varemærke kan foregaa under saadanne Former, at der foreligger illoyal Konkurrence*, se eksempelvis Højesteretsdom UfR 1929, 716 (*Crown*), jfr. ogsaa Højesteretsdommene UfR 1915, 396 (*Cigarkasseudstyr*), 1916, 53 (*Aalborg Akvavit*) og 1925, 226 (*Sun Maid*).

Om *illoyal Benyttelse af eget retmæssige Firmanavn* se UfR 1930, 1104 (*Kayser*), der lagde Vægt paa den illoyale Fremgangsmaade, Sagsøgte havde udvist ved at overtage et Jernvarefirma *Th. Kayser & Co.*, der skulde ophøre, og derefter benytte dette Firmanavn ved Fabrika-

---

visning til VL 1890 § 4 No: 2, hvorefter et Varemærke ikke maatte registreres, naar det uden Hjemmel indeholdt et andet Navn eller et andet Firma end Anmelderens; derimod paaberaabte Sagsøgeren sig ikke § 4 No: 5 om Udslettelse paa Grund af Lighed, idet denne Bestemmelse forudsatte samme Vareart.

Dommen ansaa det for givet, at det var *Henry Ford*'s Navn, Sagsøgte havde sigtet til ved Valget af Varemærket, hvorfor den af Sidney Ford givne Tilladelse til at benytte Navnet ikke ansaas for fornøden Hjemmel til den skete Brug. Sagsøgte tilpligtedes derfor i Medfør af § 4 No: 2 at ophøre med Brugen. Derefter hedder det videre: »Naar Sagsøgte har villet hævde, at den i 1909 fra Sagsøgernes Side skete Anmeldelse til Varemærkeregisteret maa afskære dem fra at søge Beskyttelse i Varemærkelovens § 4 No: 2, idet Sagsøgerne ikke paa een Gang skulde kunne betragte Ordet *Ford* som en af dem opfundet Benævnelse for visse Varearter og som en Del af deres Firmanavn, findes denne Betragtningsmaade at savne al Føje«.

Interessant er ogsaa en SHRD, UfR 1930, 235 (*Ultrasol*), der gav Beskyttelse udover Varemærkelovens Rammer: Sagsøgerne havde faaet registreret Ordmærket *Ultra* for Glødelamper med ultraviolette Straaler; Sagsøgte fik senere registreret Ordmærket *Ultrasol* for nærmere angivet Belysningsmateriel med Undtagelse af Glødelamper. Sagsøgernes Paastand om Udslettelse af *Ultrasol* tog Retten ikke tilfølge, da Mærket *Ultra* ifl. Rettens Opfattelse var et svagt Varemærke; derimod blev Sagsøgtes Forhandling af en Lampe under Betegnelsen *Ultrasol-Lampen* anset for Overtrædelse af Kkl. § 9.

tion og Salg af Damestrømper, mærket *Kayser*, skønt Sagsøgerne havde Ordet *Kayser* registreret for Strømper.

Vekselvirkningsforholdet mellem Konkurrencebeskyttelsen og Varemærkebeskyttelsen fandt ogsaa Udtryk i *en stærk Understregning af Førstebrugerprincippet* som det centrale i Varemærkebeskyttelsen. Skønt Registreringsprincippet ifl. Loven fremdeles var Hovedreglen (L 90 § 1) og Førstebrugerprincippet den beskedne Undtagelse, (L 90 § 10, 3. Stk.), underkastede Domstolene dog sidstnævnte Lovsted en overordentlig vidtgaaende Fortolkning ved som tidligere nævnt at fastslaa, *at Førstebrug i Udlandet var tilstrækkelig til Sikring af Retten* (le principe d'universalité) se f. Eks. UfR 1907, 386 (*Railway Tobacco*) og Højesteretsdommen UfR 1924, 272 (*Ranja*).

Ogsaa mere almindelige Retsgrundsætninger fandt gennem Konkurrencebeskyttelsen Vej ind i Varemærkedommene; saaledes *Grundsætningen om Passivitetens Betydning for Retsfortabelse*, se eksempelvis Højesteretsdommen UfR 1922, 266, (*Columbia*), hvor Stamhusets Passivitet i 6 Aar overfor Generalagentens fortsatte Brug af Stamhusets Varemærke efter Kontraktsforholdets Afbrydelse medførte Retsfortabelse for Stamhuset. Se ogsaa Højesteretsdommen UfR 1934, 51 (*Folberth*), der ikke ansaa et Par Aars Passivitet overfor Generalagentens fortsatte uretmæssige Brug af Stamhusets Mærke for tilstrækkelig til Retsfortabelse, og en SHRD, UfR 1936, 848 (*Liqueur Dominicaine*).

Ved Domstolenes *Afgørelser af Varemærkekrænkelser* mærkes under Konkurrencebeskyttelsens Udvikling en stadig voksende Trang til at fiksere selve den illoyale Handling, der ligger bag de fleste Varemærkekrænkelser, og fastslaa, *hvad der er det med redelig Forretningsskik stemmende*, se foruden den ovenfor citerede Ford Dom (UfR 1924, 115) eksempelvis UfR 1928, 833 (*Bisquit Dubouché & Co.*).

Endelig maa nævnes den Udviklingslinie, der aftegner sig i Domstolenes Behandling af de Problemer, der knytter sig til *Agentvaremærkets* retlige Stilling, se eksempelvis Højesteretsdommen UfR 1934, 51 (*Folberth*), til Konkurrenters *Salg af ægte, originalt mærkede Varer*, se f. Eks. Højesteretsdommen UfR 1888, 991 (*Linoleum*) og UfR 1937, 18 (*Ota*), til *Salg af brugte, men oppudsede, ægte originalt mærkede Varer*, se f. Eks. en SHRD UfR 1945, 644 (*Singer*), til *Salg af uoriginale Reservedele til Mærkevarer*, se eksempelvis Højesteretsdommen UfR 1945, 81 (*Benzona*), og endelig til Konkurrenters Brug af *Henvisninger til det originale Mærke (System-N.N.)*, se en SHRD UfR 1913, 686 (System Good Year).

Disse Grupper af Retstilfælde vil blive nærmere behandlet under Fremstillingen af gældende Ret. Her skal blot fremhæves, at Domstolene efterhaanden har modificeret det i enkelte Lande særligt fremtrædende Dogme om Konkurrentens *Ret til at sige Sandheden* derhen, at det afgørende for Varemærkeejerens Beføjelse til at gribe ind er, om *Konkurrenten ved den paaklagede Brug angriber den Goodwill,*

som Varemærkeejeren værner om og udbygger ved Hjælp af sit Varemærke. Er dette Tilfældet, anser Domstolene sig for beføjede til at paabyde visse Ændringer i Brugen, evt. helt at forbyde den.

For vor Undersøgelse er det vigtigt her at fremhæve, at de danske Domstole til Trods for den i Sammenligning med de store Landes Retspraksis ikke særlig fyldige Judikatur ret hurtigt har formaaet at frigøre sig for Varemærkelovens formalistiske Betragtningsmaade og naa frem til en realitetsbetonet, konkurrenceretlig Afvejning af de modstaaende Hensyn. Denne Udvikling har kun været mulig, fordi de danske Domstole ikke, saaledes som Tilfældet var i USA, England og Tyskland, har været hæmmet af konstruktive Dogmer om Varemærkerettens juridiske Natur; alene Varemærkelovens formalistiske Udformning efter tysk Forbillede havde i Aarene indtil Kkl. § 9's Fremkomst i 1912 en vis retarderende Indflydelse.

Den Retsudvikling, vi her har skildret i Hovedtræk, er vel nok særegen for Varemærkeretten; men den bekræfter dog Vægten af de reale Hensyn bag en Tendens, der i de senere Aartier har været mærkbar i den almindelige Udvikling af den civile Ret, nemlig Trangen til at frigøre Domstolenes retsskabende Kræfter gennem en mere udstrakt Anvendelse af Generalklausuler i Lovgivningen.

Det er tilstrækkeligt at erindre om Aftalelovens § 33. Set i et større Lys betegner vort Aarhundredes almindelige Retsudvikling, karakteriseret ved Generalklausulerne, antagelig et Gennemgangsstadium paa Vejen til en mere detailleret Kodification. Naar Retsvidenskaben efterhaanden har faaet en Generations Judikatur til Disposition som Arbejdsmateriale, vil værdifulde Resultater kunne naas til Understøttelse af det Lovgivningsarbejde, der maa forventes at ville komme som en Reaktion mod Generalklausulernes Periode.

Som Afslutning paa vor Undersøgelse af Udviklingslinierne i Domspraksis vil vi kaste et Blik paa Domstolenes Stilling til Afgrænsningen af Varemærkebeskyttelsen over for den forfatter- og kunstnerretlige Beskyttelse.

Forholdet mellem den konkurrenceretlige Beskyttelse af Erhvervskendetegnene og den *forfatter- og kunstnerretlige Beskyttelse,* der — i sjældne Tilfælde — kan indrømmes for Erhvervskendetegn eller Elementer i disse, har ikke voldt de danske Domstole særlige Vanskeligheder. Med Udgangspunkt i den grundlæggende Højesteretsdom, UfR

Se til Belysning af ovenstaaende Dommene i UfR 1913, 331 (Katalog med Maskinafbildninger og Text), 1915, 892 (Katalog med Manufakturvarefoto og -tegninger), 1916, 817 (Omslagstegning til Togplan), 1925, 199 (Brochure med Billeder af Vaskemaskine), 1925, 487 (Gavlreklame: Telegrafpæl med Klokker), 1930, 556 (Reklameskilt: Billede af Melsæk m. v.), 1931, 1109 (Bogomslag med Figurtegning), 1932, 211 (Annonce med Billede og Tekst), 1939, 348 (Katalog med Foto af Ovnriste).

1911, 947, om Efterligning af et konkurrerende Firma's Brochure med Modebilleder, aftegner Retspraksis en ganske klar Linie.

Det fremgaar af disse Domme, der har behandlet saavel Kataloger, Brochurer og Bogomslag som Annoncer, Landevejsreklamer og Gavlreklamer, *at der ved Anvendelsen af Forfatterlovens Regler §§ 1, 20 og 24, ikke kan lægges konkurrenceretlige Synspunkter til Grund,* Afgørelsen af, *om der foreligger et nyt, selvstændigt Aandsværk* hviler paa helt andre Kriterier end dem, der bærer Bedømmelsen af et Erhvervskendetegns Særpræg; eksempelvis har de nævnte Domme med Føje undladt at fremdrage det for Erhvervskendetegnene vigtige Spørgsmaal om det blikfangende Elements Betydning for Afgrænsningen af den subjektive Rets Omfang. Fra et forfatterretligt Synspunkt er den anførte Domspraksis værdifuld derved, at den bekræfter den vigtige Regel, at Forfatter og Kunstnerretsbeskyttelse ikke er udelukket blot, fordi det foreliggende Gode tjener et rent praktisk Formaal, jfr. hertil *Vinding Kruse:* Ejendomsretsspørgsmaal, København, 1934, p. 34 ff. Denne klare Linie i Retspraksis er beklageligvis bleven afbrudt ved den uheldige Udvidelse af Reglen i § 2 c, der fandt Sted ved Forfatterlovens Revision i 1933. De vægtige Grunde bag den iøvrigt prisværdige Indsats fra Dansk Reklameforenings Side, der førte til nævnte Lovændring, burde have fundet Udtryk i Konkurrenceloven og ikke i Forfatterloven.

Den gengivne Retspraksis vil formentlig med tilstrækkelig Tydelighed have vist den Udviklingslinie fra 1890 til den gældende Varemærkelov af 1936, hvis Erkendelse er af saa stor Betydning for Forstaaelsen af gældende Ret. Vi har set, hvorledes Domstolene med beundringsværdig Smidighed har bevæget sig paa dette overordentlig vanskelige Grænseomraade mellem Ret og Moral. Den retstekniske Opgave at bringe de formalistiske Registreringslove i Harmoni med den af Erhvervslivets Krav fremvoksende Konkurrencebeskyttelse kunde næppe være blevet indbragt for et bedre Forum end den med sagkyndige permanente Lægdommere udstyrede Sø- og Handelsret. Det er i første Række denne Domstol, der har Æren af at have bragt den danske Konkurrencebeskyttelse paa Linie med den generelle Udvikling i de store Lande.

Dansk Retspleje har ikke — som den amerikanske, engelske og tyske — for Skik at give generelle retsledende Udtalelser i Dommenes Præmisser. Vi har derfor ikke her den samme Mulighed som i nævnte Lande for at kunne optrække skarpe Udviklingslinier fra Fase til Fase i den konkurrenceretlige Udvikling. Men sammenholder vi de her fremhævede Resultater fra dansk Domspraksis med Udviklingen i USA, England og Tyskland, tør vi dog allerede paa dette Sted antage, at ogsaa den danske Varemærkeret idag indtager den adækvate Plads i Retssystemet som *but a part of the broader law of unfair competition.* Et Fingerpeg i denne Retning giver saaledes de mange Domme ,der paaberaaber sig Grundsætningerne i Varemærke-

lovens §§ 4, 10 og 12 (13), Firmalovens § 10, Aktielovens § 2 og Konkurrencelovens §§ 9 og 15, jfr. som enkelte Eksempler Højesteretsdommene UfR 1931, 533 (*Carl*), og UfR 1932, 781, (*Angelo*), Dommene UfR 1936, 217 (*Købmandsstandens Oplysningsbureau*), UfR 1938, 554 (*Buldog*) og UfR 1939, 1108 (*Børkop Planteskole*).

En Bekræftelse herpaa vil vi imidlertid faa ved en Gennemgang af de to Lovrevisioner, der betegner Afslutningen af Konkurrencebeskyttelsens Sturm- und Drang-Periode, Revisionen af Varemærkeloven i 1936 og Revisionen af Konkurrenceloven i 1937. Af Hensyn til det ovenfor afbrudte Rids af Konkurrencelovgivningens Udvikling vil det være hensigtsmæssigt at omtale Konkurrenceloven af 1937 først.

6⁰ *L. No. 79, 31. Marts 1937 om Ændringer i Lov om Bestemmelser mod uretmæssig Konkurrence og Varebetegnelse.*

Konkurrenceloven af 20. Marts 1918 indeholdt ligesom Loven af 1912 en Bestemmelse om Lovens periodiske Revision. I Henhold hertil blev Loven revideret i 1921 og 1924, jfr. L. af 6. Maj 1921 og L. af 29. Marts 1924 med Ændringer ved L. af 9. April 1926. De ved disse Revisioner foretagne Ændringer og Tilføjelser har ingen Interesse for vor Undersøgelse og var iøvrigt af underordnet Betydning efter den grundige Revision, Loven underkastedes i 1918. Et for Rigsdagen i 1932 forelagt Revisionsforslag naaede ikke igennem; derimod indførtes ved L. af 7. April 1936 ved en Ændring af § 4 en udvidet Beskyttelse af det ved Genferkonventionen af 6. Juli 1906 beskyttede *Røde Kors*. Først ved ovennævnte Lov af 31. Marts 1937 blev Loven underkastet en betydningsfuld Revision og er nu optrykt i *Lbkg. No. 80 af 31. Marts 1937*.

De derved ændrede Regler om Udsalg, Tilgift, Rabatselskaber og Enhedsprisforretninger er af væsentlig konkurrencepolitimæssig Karakter og interesserer ikke her. Derimod fortjener Indførelsen af *Generalklausulen* Kkl. § 15 den største Opmærksomhed.

Bestemmelsen, der indførtes med den tyske Generalklausul i *Gesetz*

Kkl. § 15 fik følgende Formulering:

»I Erhvervsøjemed foretagne Handlinger, der, selv om de ikke omfattes af Lovens øvrige Bestemmelser, strider mod redelig Forretningsskik, medfører Erstatningsansvar og kan ved Dom forbydes«.

Det hedder i Motiverne til Kkl. § 15:

»Nytten af denne Generalklausul, der straks ved sin Fremkomst mødtes med nogen Skepsis, er nu i Tyskland ubestridelig. Af en engelsk officiel Indberetning fra Tyskland ses, at Generalklausulen i Retsforfølgninger efterhaanden er blevet den mest betydningsfulde Bestemmelse i Loven, idet den i 99 af 100 Søgsmaal paaberaabes enten alene eller i Forbindelse med en af Lovens Særbestemmelser.

Det kan heller ikke nægtes, at Generalklausuler som de i den tyske Lov eller som de i det danske Udkast foreslaaede ved deres Elasticitet er velegnede til at stemple, hvad der til enhver Tid maa betragtes som

gegen den unlauteren Wettbewerb af 7. Juni 1909 § 1 som Forbillede, begrundes ifl. Motiverne, jfr. Mot. X, 3727, ff, ved dens Karakter af et praktisk og tidssvarende Retsmiddel.

Til disse Udtalelser bør føjes den Betragtning, at Domstolene i Konkurrencesager, det vil praktisk talt sige Sø- og Handelsretten i København, i de forløbne halvtreds Aar har udfoldet en retsskabende og retsledende Virksomhed af saadan Standard, at Lovgivningsmagten allerede i 1937 med absolut Tillid kunde give Domstolene dette praktiske Retsmiddel i Hænde. De ledende Retsgrundsætninger, som Sø- og Handelsretten har indflettet i Registreringslovene og de etiske Betragtninger, paa hvilke den har opbygget og afklaret Begrebet *redelig Forretningsskik* er af saadan homogen Kvalitet, at enhver Angst for Retsusikkerhed og ekstreme Afgørelser under den Frihed, som en Generalklausul medfører, maa falde til Jorden. En Bekræftelse herpaa turde ogsaa ses deri, at yderst faa af Sø- og Handelsrettens Afgørelser i Varemærkesager er blevet ændret af Højesteret.

Skampletter paa det redelige Forretningsliv. Adskillige Handlinger, som en Lovgiver ikke kan forudse, fordi ifølge Sagens Natur hans Fantasi ikke kan hamle op med Lovovertræderens Snille, vil kunne rammes gennem denne Klausul sammen med de i Loven udtrykkeligt forbudte Handlinger. Som Eksempel plejer man at nævne saadanne Handlinger som: Indsnigen i en Konkurrents Forretnings- eller Fabrikslokaler; indiskret Benyttelse af Tilfældet til Gennemsyn af Breve eller Planer i et ulaaset Skrivebord; at lade sig indføre i en andens Forretning som Kunde, Arbejder eller Turist eller lignende for at udspionere Kundekredse eller tilvende sig Forretningshemmeligheder; Forledelse til Kontraktbrud o. s. v. Alt saadant vil der i Overensstemmelse med, hvad der til enhver Tid maa betragtes som ordentlig Forretningsmoral, kunne sættes en Stopper for.

Man kunde hertil bemærke, at hvis en saadan Generalklausul indsættes i Loven, bliver i Virkeligheden de øvrige Bestemmelser (Særbestemmelser) overflødige, idet de opsluges af hin generelle Forskrift. Dette er selvfølgelig til en vis Grad rigtigt, men dels er der visse typiske Misbrug, som erfaringsmæssigt optræder hyppigst, og som mest virkningsfuldt kan rammes ved nærmere at karakteriseres, dels virker disse Særbestemmelser som Fortolkningsmiddel til at præcisere Lovgiverens Mening med Generalklausulen, dels endelig trænger denne, for at undgaa at den benyttes af Domstolene ud over rimelige Grænser, til indsnævrende Regler, der kan danne en Ramme om dens Indhold«.

Motiverne udtaler om Generalkalusulens Forhold til Varemærkebeskyttelsen bl. a.:

»Det skal endelig bemærkes, at man ved Optagelsen i Loven af en saadan generel Bestemmelse formentlig vil skabe Ro om et Spørgsmaal, der i lang Tid har været rejst i interesserede Kredse, foranlediget af Trangen til at opnaa Beskyttelse for visse Mærker, der benyttes af andre Næringsdrivende end saadanne, hvis Virksomhed kendetegnes udelukkende ved Omsætning af Varer, f. Eks. Ingeniører, Arkitekter, Transportforretninger, Forsikringsselskaber o. s. v., og som derfor, selv om Registreringsmyndighederne strækker sig videst muligt i saa Henseende, i mange Tilfælde ikke vil kunne registreres eller beskyttes som Varemærker i teknisk Forstand«.

En nærmere Fortolkning af Generalklausulen skal ikke gives paa dette Sted. Blot skal her fremhæves, at den dækker saavel Varemærkelovens som Firmalovens Omraader.

De citerede Motivudtalelser tør formentlig tages til Indtægt for den ovenfor anførte Betragtning, *at Varemærkebeskyttelsen nu ogsaa i dansk Ret maa betragtes som en Konkurrencebeskyttelsen underordnet Disciplin, hvis Regler saavidt det paa nogen Maade er muligt bør fortolkes i Overensstemmelse med Konkurrencerettens Grundsætninger.*

Et yderligere Bevis vil vi finde i den nugældende Lov om Varemærker af 7. April 1936.

c. Lov No. 101 om Varemærker af 7. April 1936.

Denne Lov, der traadte i Kraft 1. Oktober 1936, hviler paa et nordisk Samarbejde, men gaar dog tildels egne Veje. Fremsættelsen af Lovforslaget motiveredes dels ved Ønsket om at kunne tiltræde Pariserkonventionens Haagerredaktion af 1925 og ratificere Konventionens London Redaktion af 1934, dels ved Ønsket om at bringe Varemærkeloven i Overensstemmelse med den siden 1915 stedfundne Udvikling paa Erhvervslivets og Konkurrencebeskyttelsens Omraade. Lovens Tilblivelse maa saaledes for en væsentlig Del tilskrives Pariserkonventionens fortjenstfulde Virksomhed.

Paa dette Sted skal kun de vigtigste nye Regler omtales.

Den saavel principielt som praktisk mest betydningsfulde Nydannelse, som L. 36 bragte, er *Indførelsen af det modificerede Førstebrugerprincip* (Præklusionssystemet).

Begrundelsen for dette Brud med det gennem et halvt Aarhun-

Motiverne udtaler om Førstebrugerprincippets Berettigelse, jfr. Mot. IX, 3564—65:

»Det maa anses stridende mod god Forretningsskik at bemægtige sig et af en anden brugt Mærke ved at komme ham i Forkøbet med at lade det registrere, navnlig da der ikke er nogen Nødvendighed for een Person til at lade registrere et af en anden Person paa Markedet bragt Mærke, og da man sikkert i Almindelighed kan se bort fra de sjældne Tilfælde, hvor en Person i god Tro »opfinder« og lader registrere et af en anden brugt Mærke, jfr. herved de næsten enstemmige Udtalelser under Rigsdagsforhandlingerne før Lovens Vedtagelse.

De praktiske Spørgsmaal, der rejser sig, er derfor for det første, om og da med hvilke Midler man bør tilskynde de Næringsdrivende til at benytte sig af Registreringen, hvilket ogsaa fra et fiskalt Synspunkt kan have en vis Interesse, og om, i hvilken Grad man bør kræve ond Tro (Tilegnelseshensigt eller Kendskab til det i Brug værende Mærke) hos den paagældende.

Det første Spørgsmaal kan der sikkert ikke lægges nogen afgørende

drede nedarvede Registreringsprincip finder Motiverne i Erkendelsen af det formalistiske Registreringsprincips Uforenelighed med den af Domstolene opbyggede Beskyttelse mod uretmæssig Konkurrence.

Den smidige Mellemløsning, som Præklusionssystemet er Udtryk for, lovfæstedes i § 10, 3., 4. og 5. Stk.

Ved saaledes at anerkende Førstebrugen som retsbegrundende (den saakaldte naturlige Varemærkeret), har L. 36 som det ogsaa fremgaar af de citerede Motivudtalelser, tillige forudsætningsvis erkendt, *at Varemærkebeskyttelsen nu maa betragtes som en Underafdeling af Konkurrencebeskyttelsen.* At Varemærkeloven ikke kunde anses for udtømmende med Hensyn til Beskyttelse af Varemærker, havde allerede Kkl. af 1912 § 10 (nu § 9) fastslaaet. Nu fremgaar det klart af Lovens Motiver. Dette er vigtigt at erindre.

Det vil nemlig ses, at L. 36 har opretholdt Registreringsprincippets Faneparagraf L. 90 § 1, forsaavidt som L. 36 § 1 fremdeles har bevaret Sondringen mellem Navnemærker og egentlige Varemærker, en Sondring, der efter gældende Ret er ganske betydningsløs i denne Forbindelse. Vi staar her overfor den Ejendommelighed, at en Paragraf trods Bevarelsen af sin oprindelige Ordlyd fuldstændig har skiftet Betydning.

Ogsaa paa enkelte andre Punkter maa Varemærkeloven siges at være undergaaet en strukturel Forstening. Afslagsgrundene i L. 36 § 4 er saaledes anført i en Rækkefølge, der mere er bestemt ved historiske Grunde end ved disses Indhold; det samme gælder den fra L. 90 nedarvede Placering af Lovens Regler iøvrigt.

Da L. 90 imidlertid under Hensyn til de Bestræbelser, der fra visse Sider er i Gang for Indførelsen af en international Klasseregistrering,

---

Vægt paa, da de Fordele, Registreringen byder, selv første Brugers Ret forbeholdt, i sig selv er saa store, at næppe nogen alene af den Grund, at hans Forbenyttelsesret til en vis Grad er beskyttet, vilde lade sig afholde fra at lade sit Mærke registrere, thi den Betydning har i al Fald Registreringen, at han, saalænge han ikke har benyttet sig af denne, ikke har Retsmidler i Varemærkeloven til at forhindre andre i at bruge hans Mærke.

Hvad det andet Spørgsmaal angaar, om man bør beskytte første Brugers Ret rent objektivt mod enhver, der senere søger Mærket registreret, eller kun imod den, der foretager denne Handling i ond Tro, taler for den sidstnævnte Ordning formentlig kun Hensynet til ikke at svække Registreringens Betydning, idet det, naar man engang har antaget Princippet om første Brugers Ret, ud fra almindelige Retsgrundsætninger synes vanskeligt at begrunde, hvorfor denne Ret ikke skulde være beskyttet over for alle og enhver, der krænker den, men kun overfor den, der gør dette i ond Tro. *Naar Varemærkeloven kun omhandler Spørgsmaalet om første Brugers Ret over for senere Registrering, men ikke i al Almindelighed over for senere Besiddelsestagen, staar dette i Forbindelse med, at sidstnævnte Spørgsmaal naturligvis maa betragtes ud fra Synspunktet: uretmæssig Konkurrence...* (Forf. Fremh.)«.

maa betragtes som Forløber for en ny Varemærkelov, er det kun naturligt, at Lovgiveren har ønsket i videst muligt Omfang at bevare den gamle Lovs Ansigt saa længe og saa til Gengæld at forsyne Loven med de mønsterværdigt udførlige Motiver, der næsten har en Lovkommentars Karakter.

En praktisk vigtig Nydannelse bragte L. 36 dernæst ved Udvidelsen af Varemærkebegrebet til ogsaa at omfatte *Vareudstyret*, jfr. §§ 1 og 13.

Endvidere aabnede Loven en udvidet Adgang til Registrering af *indarbejdede Varemærker*, jfr. § 4, No. 1 in fine.

En principiel betydningsfuld Ændring bragte L. 36 ved Anerkendelse af *Varemærkets frie Overdragelighed*, jfr. § 8.

Endelig gav Loven Hjemmel for Anerkendelsen af to vigtige, allerede i Retspraksis hjemlede Grundsætninger:

Retsfortabelse ved Passivitet overfor Retskrænkelser, der har medført Varemærkets Overgang til almindeligt Varenavn, jfr. § 11.

Retten til frit at benytte deskriptive Betegnelser og andre retmæssig tilkommende Betegnelser hjemler ikke eo ipso Ret til at benytte disse som Varemærke, jfr. § 7 in fine.

De enkelte Regler i L. 36 vil blive gennemgaaet under Fremstillingen af gældende Ret.

d. Fællesnordiske Udviklingslinier — Resumé.

Udviklingslinierne i de nordiske Landes Varemærkebeskyttelse har fælles Rod i den tyske Varemærkelov af 1874. Det var denne Lovs formalistiske Registreringsprincip, der blev lagt til Grund for disse Landes første Varemærkelove: Danmark 1880, Norge og Sverige 1884 og Finland 1889. Yderligere udbygget blev Skæbnefællesskabet mellem de skandinaviske Lande, efter at Danmark i 1890 havde bragt sin Varemærkelov i nær Overensstemmelse med den skandinaviske Lovkommissions Udkast af 1882, der laa til Grund for Norges og Sveriges Love.

I store Træk har Udviklingslinierne bevaret dette nordiske Retsfællesskab gennem de forløbne Aar. Udviklingsfaserne har vel ikke været sammenfaldende, og Resultaterne er ingenlunde kongruente. Saaledes er Finland og Sverige endnu tilknyttet Pariserkonventionen i henholdsvis Washington Redaktionen af 1911 og Haagerredaktionen af 1925, medens Norge og Danmark har kunnet tiltræde Londonredaktionen af 1934 med Virkning fra dennes Ikrafttræden den 1. August 1938. Men Udviklingstendensen har været fællesnordisk, forsaavidt som den i alle fire Lande harmonerer med Varemærkebeskyttelsens universelle Udviklingstendens. Længst fremme staar i Øjeblikket Danmark, der i 1936 og 1937 ikke blot førte sin Varemærkelovgivning og Konkurrencelovgivning a jour i Overensstemmelse med Konventionens Krav, men ogsaa paa enkelte Punkter gik videre ad de Veje, som den

universelle Udvikling har antydet, saaledes med Hensyn til Varemærkerettens frie Overdragelighed og Adgangen til Registrering af Vareudstyr. Den førende Stilling vil Finland indtage, naar *Hakulinen*s Lovudkast af 1944 (Kommittebetänkande No: 2 1945) i nær Fremtid bliver gennemført; af særlig Interesse i dette Forslag, bortset fra den radikale Ændring, som det vil medføre i finsk Ret, er Udøvelsespligten, Berigelsesgrundsætningen og Opbudssystemet. Længst tilbage staar Sverige, der først i 1934 brød med det formalistiske Registreringsprincip og indførte en begrænset Beskyttelse af Førstebrugers Ret, og som endnu savner den konkurrenceretlige Generalklausul, som Norge indførte i 1922, Finland i 1930 og Danmark i 1937.

Kaster man et Blik tilbage over Udviklingslinierne i nordisk Varemærkeret, aftegner Hovedpunkterne i disse følgende Billede:

Norge:

Det var dette Land, der først og allerede med Loven af 2. Juli 1910 radikalt brød med det formalistiske Registreringsprincip. Det var den norske industrielle Retsbeskyttelses grand old man, afdøde Patentingeniør *Alfred V. Bryn*, der stod bag dette for sin Tid ret fremsynede Lovgivningsarbejde, der tillige tog Patentloven op til grundig Bearbejdelse. Loven af 1910 indførte efter engelsk Mønster Præklusionssystemet med en toaarig Præklusionsfrist, dels overfor Søgsmaal støttet paa Førstebrugers Ret til et indarbejdet Varemærke, dels overfor Søgsmaal støttet paa Førstebrugers Ret til et benyttet Varemærke, hvilket sidste Søgsmaal var betinget af Registreringshavers onde Tro. Loven hjemlede iøvrigt konkurrenceretlig Beskyttelse af det indarbejdede, uregistrerede Mærke og Vareudstyr og Regler om retstridig Benyttelse af lovligt tilkommende Navn og Firma og om udvidet Beskyttelse af Firmanavnet. Varemærkeretten udvidedes til at omfatte Mærkets Brug i Annoncer, Reklamer m. v. Derimod er Varemærkeretten stadig ikke frit overdragelig, hvorfor en Spærrefrist paa nu 1 Aar overfor Nyanmeldelse af tidligere registreret og slettet Mærke fremdeles opretholdes.

Tankegangen i dette Reformarbejde udtrykte Lovens Motiver derhen, at de specielle Varemærkelove ikke kunde betragtes som et i sig selv afsluttet og afgrænset Emne af væsentlig formel Natur, men maatte ses som et enkelt Udslag af et almindeligt Retsprincip, hvis

---

Paa et enkelt Punkt synes det finske Udkast ikke at kunne opfylde Konventionens Krav. Den i § 25 indførte femaarige Præklusionsfrist gælder ogsaa til Fordel for Registreringer foretaget i ond Tro, se *Hakulinen* i NIR 1945, 155, hvilken Regel er forbudt ifølge Pariserkonventionens Art. 6 bis, 3. Stk. Samme Indvending rammer Præklusionsfristen for Varemærkevindikation i § 27, hvor Fristen ifl. *Hakulinen* bør anvendes analogt, jfr. *Hakulinen* op. cit. p. 165.

fulde Anerkendelse i det praktiske Retsliv ikke var udtømt med en Varemærkelov i snævrere Forstand.

I denne Aand blev den norske Konkurrencelov af 7. Juli 1922 udarbejdet, der i sin § 1 bragte den første nordiske Generalklausul. Hermed kom norsk Varemærkeret omtrent paa Højde med Udviklingen.

Ved Ændringsloven af 1. Februar 1936, der fremkaldtes af Norges Ønske om Tiltrædelse til Pariserkonventionens Londonredaktion, blev Præklusionsfristen forlænget til tre Aar og Læren om Varemærkets sekundære Betydning optaget i Reglerne om Bedømmelsen af indarbejdede Varemærkers Registreringsmulighed.

Sverige:

Det er ejendommeligt, at netop Sverige, der i det internationale Arbejde har gjort sig saa smukt gældende ved allerede i 1911 afgørende at medvirke til, at den betydningsfulde Lære om Varemærkets sekundære Betydning blev nedfældet i Konventionens Art. 6, No: 2, Stk. 2 (Washington Redaktionen), har maattet leve under det formalistiske Registreringssystems urimelige Formalisme i et halvt Aarhundrede. Det var først Ændringsloven af 22. Marts 1934, der bragte et beskedent, men principielt fundamentalt Stød mod Registreringsprincippet ved Forbudet mod Registrering af Varemærker, der kan forveksles med Andenmands i Sverige indarbejdede, uregistrerede Varemærke.

Savnet af de materielle konkurrenceretlige Grundsætninger til Modificering af Formaljurisprudensen har utvivlsomt allerede i en Aarrække været betydeligt. Et Fingerpeg herom er blandt andet Domstolenes ejendommelige Fortolkning af Varemærkelovens Krav til Ordmærker, at disse skal være særskilt opfundne Betegnelser.

Denne Regel, der blot er en Reminiscens fra Monopoldoktrinens Periode, fortolkedes derhen, at Ordmærket ikke maatte være taget i Brug af andre, se Dommen NJA 1929, 44 (Tenax) og Højesteretsdommen NIR 1932, 60 (Wilco). En saadan Fortolkning, der alene havde det iøvrigt prisværdige Formaal at give det indarbejdede, uregistrerede Varemærke en vis Beskyttelse, gik før 1915 ogsaa de danske Domstole ind for i Relation til § 4, 2. Stk. i 1890-Loven, se SHRD UfR 1910, 384 (Crown) og en Agentvaremærkedom UfR 1906, 110 (Hammonia).

Det afgørende Brud paa Registreringsprincippets Udelukkelse af konkurrenceretlig Mærkebeskyttelse kom med Loven af 22. Maj 1942, der i Konkurrenceloven indførte den lille Generalklausul i § 9. Denne

---

Den norske Generalklausul, L. 7. Juli 1922, § 1, lyder saaledes:
»Under utövelse av näringsvirksomhet eller i sådan virksomhets tjeneste er det ikke tillatt i konkurranseöiemed å foreta handlinger, som efter god forretningsskikk er utilbörlige«.

Bestemmelse gav bl. a. en vis strafferetlig og civilretlig Beskyttelse for retstridig Benyttelse af Navn, Firma, Varemærke, Vareudstyr og andet Kendetegn.

Finland:

I dette Land bestaar 1889-Lovens formalistiske Registreringssystem endnu. Den ved Konkurrenceloven af 31. Januar 1930 indførte Generalklausul har vel givet en haardt tiltrængt Supplering af Retsbeskyttelsen for uregistrerede Varemærker m. v. indbyrdes, og har forsaavidt gennembrudt Registreringsprincippet, men Domstolene synes ikke at have villet benytte Generalklausulen til Modificering af Registreringssystemets Urimeligheder. Registreringsprincippets klassiske Varemærkerov er her saaledes fremdeles muligt.

Det er derfor forstaaeligt, at *Hakulinen* i NIR 1945, 154 ff. betegner Reglerne i Udkastet af 1944 til en ny Varemærkelov (Kommittebetänkande No: 2 1945) byggende paa det engelske Præklusionsprincip som rentud revolutionære. Hovedpunkterne i dette Lovværk, der vil bringe Finland frem i første Række blandt de nordiske Lande er følgende:

Ved Indførelsen af Præklusionssystemet anerkender Loven Førstebrugerens Ret til sit indarbejdede Varemærke. Præklusionsfristen er fem Aar og gælder ogsaa til Fordel for Registreringer i ond Tro. Retsvirkningen af Fristens Oversiddelse er absolut, saaledes at Førstebrugeren end ikke faar nogen Viderebenyttelsesret; en Undtagelse herfra gøres dog, saafremt det drejer sig om et Varemærke bestaaende af Brugerens Navn og Firma, idet der her indrømmes Viderebenyttelsesret. Interessant er Indførelsen af den engelske Udøvelsespligt indenfor fem Aar fra Registreringen, hvorved den principielt overflødige Registrering af Defensivmærker udelukkes. Førstebrugerens Ret beskyttes endvidere ved Forbud mod Registrering af Mærker, der kan forveksles

---

Den svenske Konkurrencelovs lille Generalklausul, L. 22. Maj 1942 § 9, lyder saaledes:

»Använder någon i utövning av näringsverksamhet namn, firma, varumärke, utstyrsel eller annat kännetecken, som lätt kan förväxlas med förut här i riket inarbetat kännetecken för annans näringsverksamhet eller däri utbjudna varor eller prästationer, och sker det med uppsåt att framkalla sådan förväxling, straffes med dagsböter eller, där omständigheterna äro synnerligen försvårande, med fängelse i högst ett år, såframt ej gärningen enligt annat lagrum är belagt med strängare straff; ersätte ock uppkommen skada.

Lag samma vare, där i näringsverksamhet eller eljest offentliggör eller mångfoldigar literärt eller musikaliskt verk av bildande konst under egenartad titel eller diktat namn, varigenom lätt kan föranledas förväxling med annans förut offentliggjorda verk eller dess upphavsman, och gärningen sker med uppsåt att framkalla sådan förväxling«.

med indarbejdede, uregistrerede Mærker. Læren om Varemærkets sekundære Betydning har faaet Udtryk i de nye Regler om Bedømmelse af Registreringsbetingelserne. I Forbindelse med Præklusionssystemet er indført det engelske Opbudssystem.

Endvidere vil Udkastet indføre Regler om Retsfortabelse ved Varemærkets Overgang til almindeligt Varenavn og ved Forretningsvirksomhedens Ophør, ligesom Retten til Varemærket gøres frit overdragelig. Vareudstyret vil blive beskyttet, men dog udelukket fra Registrering. Betydningsfuld er Lovforslagets Indførelse af Berigelsesgrundsætningen i Lighed med Reglen i den nye finske Patentlov af 7. Maj 1943. Domstolene skal herefter ved Varemærkekrænkelser kunne paalægge Domfældte at afgive den ved Handlingen indvundne Berigelse, dog ikke for mere end tre Aar tilbage. Reglen findes i Forslagets § 35, der er citeret nedenfor i Kap. X under A, II, 2.

Danmark:

Den første, men meget beskedne Modifikation af det strenge Registreringssystem bragte Ændringsloven af 29. Marts 1904, der forlængede den praktisk betydningsløse Præklusionsfrist fra 4 Maaneder til et Aar. Nogen Afvigelse fra Registreringsprincippets Udelukkelse af al anden Mærkebeskyttelse betød 1904-Loven ikke. I saa Henseende kom Brudet først med den reviderede Konkurrencelov af 8. Juli 1912, der bragte den betydningsfulde lille Generalklausul i § 10 (nu § 9); en vis Beskyttelse var hermed sikret Varemærkebrugerne uden for Varemærkelovens Rammer. Det næste Stød mod Registreringsprincippets Absolutisme bragte Ændringsloven af 12. Januar 1915, der anerkendte en begrænset Førstebrugerret til indarbejdede Varemærker og lovfæstede Læren om Varemærkets sekundære Betydning i Relation til Registrering af indarbejdede, oprindeligt deskriptive Ordmærker.

En praktisk meget betydningsfuld Udvidelse af den konkurrenceretlige Beskyttelse af de uregistrerede Forretningskendetegn bragte Revisionen af Konkurrenceloven i 1918. Ved Loven af 20. Marts 1918 blev bl. a. den lille Generalklausul revideret, saaledes at den fra at være en overvejende strafferetlig Regel blev den vigtigste civilretlige Retsregel inden for Konkurrencebeskyttelsen. Det var *Vinding Kruses* Lovteknik, der afgørende bidrog til denne fundamentale Omlægning af Retsbeskyttelsen, hvorved den civilretlige Lovgivningsperiode indledtes i dansk Konkurrenceret.

Den endelige Forkastelse af Registreringsprincippet til Fordel for det engelske Præklusionsprincip kom med Varemærkeloven af 7. April 1936. Præklusionsfristen blev sat til fem Aar og kun til Fordel for godtroende Registreringsindehavere. Adgangen til Registrering af indarbejdede Varemærker udvidedes til alle Mærkearter; Varemærkebegrebet udvidedes til ogsaa at omfatte Vareudstyret. Varemærkeret-

ten blev frit overdragelig. Endelig indførtes Regler om Retsfortabelse ved Varemærkets Overgang til almindeligt Varenavn og om den frie Benyttelse af deskriptive Elementer og andre retmæssige Betegnelser, hvilken Benyttelse begrænsedes til ikke-varemærkemæssig Brug.

Som den ydre Ramme om denne legislative Udvikling, til hvilken de af Domstolene skabte konkurrenceretlige Grundsætninger havde ydet et saa betydeligt Bidrag, kom i 1937 Generalklausulen i Konkurrenceloven af 31. Marts 1937 § 15.

Den smukke Position, som disse to Lovrevisioner i 1936 og 1937 gav dansk Varemærkebeskyttelse universelt bedømt, maa tilskrives *N. J. Ehrenreich-Hansen,* der i Løbet af saa kort Tid efter sin Deltagelse i Londonkonferencen i 1934 formaaede at gennemføre disse Lovarbejder, der tillige omfattede Patentloven og Mønsterloven.

Sammenholder man ovenstaaende Billede af de nordiske Udviklingslinier med den universelle Udviklingstendens, vil det ses, at de ret nøje harmonerer med den universelle Tendens til en stærkere og mere hensigtsmæssig Udbygning af Registreringsinstituttet paa Basis af Præklusionsprincippet.

ANDET AFSNIT

Den gældende danske Varemærkeret.

KAPITEL III.

Varemærkerettens Forhold til Konkurrenceretten. Retskildeoversigt Generalklausulen (Kkl. § 15) og Erhvervskendetegnenes Generalklausul (Kkl. § 9). Varemærkerettens Forhold til Navneretten og Erhvervskendetegnenes Særregler.

Ved *Varemærkeretten* i objektiv Forstand forstaas Indbegrebet af de Retsregler, der gælder om Brugen af Varemærker. Ved *Konkurrenceretten* i objektiv Forstand forstaas traditionelt Indbegrebet af de særlige Retsregler, der gælder om i Erhvervsøjemed foretagne Handlinger, der strider mod redelig Forretningsskik.

Som den foregaaende Undersøgelse af de universelle Udviklingslinier inden for disse to Retsomraader har vist, er en dyberegaaende Erkendelse af Konkurrencerettens Betydning for Varemærkebeskyttelsen nu ved at trænge frem overalt; i de store Lande fandt vi den allerede udtrykt i det af Domstolene anerkendte Dogme: Varemærkeretten er en Del af den videregaaende Konkurrenceret. Vi paaviste, hvorledes denne Erkendelse ogsaa i dansk Ret efterhaanden trængte frem i Retspraksis og tilsidst fandt Udtryk i Lovgivningen ved Revisionen af Varemærkeloven i 1936 og af Konkurrenceloven i 1937.

Til Belysning af Varemærkerettens Forhold til Konkurrenceretten efter gældende dansk Ret gives i det følgende en kort Beskrivelse af

---

Dogmet om Varemærkeretten som en Del af den videregaaende Konkurrenceret fandt vi i *amerikansk* Ret udtrykt i Højesteretsdommen fra 1916 *Hanover Milling Co. v. Metcalf,* 240 US 403 (the law of trade-marks is but a part of the broader law of unfair competition), i *engelsk* Ret i Appelrettens Dom fra 1923 *Havana Cigar and Tobacco Factories Ltd. v. Oddenino,* 40 RPC 229, i *fransk* Ret allerede i Motiverne til Varemærkeloven af 1857, se ogsaa en Appelretsdom *Wright v. Wahl,* Pr. Ind. 1927, 18, i *tysk* Ret i Højesteretsdommen fra 1928, RGZ 120, 325 (das Recht der Warenbezeichnungen bildet seinem Wesen nach einen Teil des allgemeinen Wettbewerbsrechts). I *svejtsisk* Ret blev Grundsætningen udtrykt af Højesteret i 1897, BGE Bd. 23, 1748 og fremhæves i Motiverne til Konkurrenceloven af 30. September 1943, Vorarbeiten zur eidg. Gewerbegesetzgebung, Basel 1927, (p.

Konkurrenceretten og en Omtale af dens to Hovedlovbud, Generalklausulen i Kkl. § 15 og Erhvervskendetegnenes Generalklausul i Kkl. § 9.

1. BESKRIVELSE AF KONKURRENCERETTEN.

I den traditionelle Afgrænsning af Begrebet Konkurrenceret, der blev givet ovenfor, er to Træk særligt fremtrædende. For det første, at de konkurrenceretlige Regler trækker visse Grænser for den enkeltes Erhvervsadfærd; for det andet, at denne Grænsedragning bestemmes af den til enhver Tid herskende Opfattelse af, hvad der er redelig Forretningsskik.

I Tilslutning til Pariserkonventionens Udtryk *usages honnêtes en matière industrielle et commerciale* har den danske Konkurrencelovs § 15 med Udtrykket *redelig Forretningsskik* valgt det Standpunkt at lade den gennemsnitlige til enhver Tid raadende Opfattelse i Erhvervslivet være afgørende.

Heri ligger, at Domstolene nu er afskaaret fra at kritisere den Forretningsskik, som den almindelige Opfattelse indenfor den paagældende Gren af Erhvervslivet anser for redelig; for saa vidt er Domstolenes Virksomhed rent konstaterende. Den retsdannende Virksomhed, som § 15 tillægger Domstolene, finder alene Udtryk deri, at Domstolene i det konkrete Tilfælde skal skønne over, hvorvidt den paagældende Handling strider mod Erhvervslivets Opfattelse af den generelle redelige Forretningsskik. Nogen Beføjelse til at øve Indflydelse paa Moraldannelsen hjemler § 15 saaledes principielt ikke Domstolene. I Forhold til hidtil gældende Ret betyder § 15 formentlig forsaavidt en Begrænsning af Domstolenes Virksomhed, idet disse hidtil ganske suverænt skønnede over, hvad der maatte anses for illoyal Erhvervsadfærd, se eksempelvis Højesteretsdommen UfR 1893, 461, jfr. 1891, 921. Paa den anden Side aabner § 15 Mulighed for en fortsat Styrkelse af Kravene til »redelig Forretningsskik«, idet dens Betydning vil vokse i samme Grad, som den almindelige Forretningsmoral hæves.

---

70 ff.). I *portugisisk* Ret er Grundsætningen udtrykt i den nye Lov om industriel Ejendomsret af 24. August 1940, Pr. Ind. 1941, 96 ff., i *brasiliansk* Ret i den nye Lov om industriel Ejendomsret af 27. August 1945, Pr. Ind. 1946, 86 ff. og i *cubansk* Ret i en Dom fra 1926, se Rev. 1926, 226. I nordisk Ret møder vi Grundsætningen allerede i Motiverne til den *norske* Varemærkelov af 2. Juli 1910, Patentlovskommissjonens innstilling til varemerkelov 1904, p. 20, der erkender, »at de specielle Varemærkelove ikke kan betragtes som et i sig selv afsluttet og afgrænset Emne af væsentlig formel Natur, men maa ses som et enkelt Udslag af et almindeligt Retsprincip, hvis fulde Anerkendelse i det praktiske Retsliv ikke er udtømt ved en Varemærkelov i snævrere Forstand. Det almindelige Retsprincip, som der her er Tale om, er Princippet om Retstridigheden af »concurrence déloyale«, om det retstridige i

I Modsætning til den danske Ordning staar de Landes Lovgivning, der har foretrukket at binde den konkurrenceretlige Grænsedragning til den borgerlige Rets Grundsætning om Tro og Love, se saaledes den svejtsiske Konkurrencelov af 30. September 1943 § 1 (*gegen die Grundsätze von Treu und Glauben*). Denne obligationsretlige Grundsætning, der forudsætter et Gensidighedsforhold, tilgodeser Beskyttelsen af den berettigede Forventning; i Generalklausulen forstaas den derhen, at enhver Konkurrent skal kunne stole paa, at Reglerne for en ærlig Konkurrencekamp overholdes. Kriteriet bliver derved et retligt, der giver Domstolene Beføjelse til selv at fastslaa, hvad der strider mod Tro og Love, og derigennem Mulighed for at indvirke paa Moraldannelsen, se Motiverne til den svejtsiske Konkurrencelov, Message No: 4320/1942, p. 24. I norsk Ret, hvis Generalklausul (L. 7. Juli 1922 § 1) benytter det til det danske Udtryk svarende *god forretningsskikk*, forstaas Begrebet ifl. Motiverne, p. 24, som den almindelige raadende Opfattelse blandt hæderlige og rettænkende Næringsdrivende i vedkommende Næringsgren, jfr. ogsaa *Stang* i TfR 1930, 56.

Helt uden Indflydelse paa Erhvervslivets Moraldannelse er de danske Domstole paa den anden Side ikke. Lovgivningen har dels gennem Enkeltregler i Konkurrenceloven, dels gennem Særlovgivningens Regler

---

Konkurrence ved utilbørlige eller forkastelige Midler. At de forskellige Lovgivninger sikrer Fabrikanter og Handlende en Eneret til visse Varemærker... beror i Virkeligheden paa Erkendelsen af det berettigede i, at det Omdømme, som en Mand har erhvervet for sine Varer i vedkommende Forretnings- eller Kundekreds, bevares for ham, og ikke uhjemlet kommer fremmede Varer tilgode«. I *svensk* Ret erkendte man først i 1942 Grundsætningens principielle Berettigelse ved Indførelsen af den lille Generalklausul i Kkl. § 9 (L. 22. Juni 1942), se her om Motiverne, Proposition til Rigsdagen, No: 257, 1942. I *finsk* Ret blev Grundsætningen i Princippet anerkendt ved Indførelsen af Generalklausulen i Konkurrenceloven af 31. Januar 1930; Motiverne til det nye Varemærkelovudkast, Komittebetänkande No: 2—1945, fremhæver saaledes (S. 24) om Generalklausulen: »Detta almänna förbud mot ohederlig yrkestävlen är tillämpligt också i fråga om användning av varumärke. Generalklausulen kan tilgripas jämsides med de specielle varumärkesnormerne, antingen kumulativt eller ock så att dessa suppleras med generalklausulen«. I *Pariserkonventionen* trængte de konkurrenceretlige Grundsætninger paa afgørende Maade ind i det varemærkeretlige Retsregelkompleks ved Revisionen i Washington 1911, se navnlig Art. 6, Stk. 1, No: 2, 2. Stk., se ogsaa den betydningsfulde Udvidelse ved Londonrevisionen i 1934 af Art. 10 bis, 3. Stk., No: 1 og 2, hvorefter Forvekslingsbegrebet blev udvidet fra kun at omfatte Varerne til nu ogsaa at omfatte Forretningsvirksomheden *(l'établissement ou l'activité industrielle ou commerciale)*.

Jeg er ikke enig med *Knoph*, naar han i Aandsretten, 1936, p. 528, fortolker den norske Generalklausul derhen, at Dommeren ikke er bundet af Forretningsstandens Mening, men maa gøre op med sit eget Skøn om, hvilken Forretningsskik, der kan anerkendes som »god«. En saadan Opfattelse savner formentlig Støtte i Loven.

i en Række Tilfælde fastslaaet visse Erhvervshandlingers Retstridighed. Uanset, at Svingninger i Moralopfattelsen muligt maatte medføre, at enkelte af disse Handlinger ikke længere af de Næringsdrivende anses for stridende mod god Forretningsskik, er Domstolene bundet af Lovens Bestemmelser i saa Henseende og maa tillige efter almindelige Fortolkningsprincipper være beføjet til selv at stemple ganske analoge Handlinger som stridende mod redelig Forretningsskik. Der bliver saaledes alene paa det helt ulovbestemte Omraade Plads for den herskende Moralopfattelse som grænsedragende Kriterium.

Det andet Træk i den traditionelle Afgrænsning af Begrebet Konkurrenceret er den grænsedragende Funktion. Udgangspunktet for denne Afgrænsning af den enkeltes Erhvervsadfærd er efter gældende dansk Ret den almindelige Næringsfrihed, jfr. Grundlovens § 81 og Næringsloven af 28. April 1931. Det er ikke Konkurrencerettens Opgave at sætte Skranker for den frie Næringsudøvelse, end ikke at modvirke Konkurrence, selv hvor saadan kan føre til den enkeltes Ruin. Det er alene *Midlerne,* hvormed Konkurrencekampen føres, der er Genstand for Konkurrencerettens Regler. Den konkurrenceretlige Grænsedragnings Opgave er at fastslaa, hvilke Konkurrencekampmidler, der efter redelig Forretningsskik er retstridige, og det er Konkurrencerettens Opgave ved dertil egnede Retsmidler at modvirke Brugen af saadanne Forretningsmetoder.

Begrundelsen for denne Grænsedragning maa søges i Ønsket om at beskytte visse almindeligt anerkendte Interesser, der er forbundet med den i Næringslovgivningen hjemlede Ret til Udøvelse af Næring. Disse Interesser, der knytter sig dels til Adgangen til at kunne udøve en lovlig Næring frit, dels til Bevarelsen af den ved saadan Næring oparbejdede Søgning, er i Konkurrenceretten anerkendt henholdsvis i *Retten til indenfor de af Næringslovgivningens offentligretlige Regler fastlagte Rammer at kunne udøve en Næring frit,* den saakaldte Erhvervsret, og i *Ejendomsretten til den ved saadan Næringsudøvelse oparbejdede Søgning.*

Det er omkring disse to Rettigheder, de konkurrenceretlige Lovregler og Retsgrundsætninger grupperer sig og tilsammen udgør den traditionelle Konkurrenceret. Den ydre Ramme om dette Retsregelkompleks aftegner Generalklausulen i Kkl. § 15, der omfatter begge Grupper.

Den grænsedragende Funktion er fælles for alle de konkurrenceretlige Regler, men ytrer sig praktisk ikke paa samme Maade ved alle Regler, idet nogle af disse alene trækker Grænsen *inter partes,* mellem kolliderende Enkeltinteresser, medens andre virker *erga omnes* ved at afgrænse den enkeltes Interesse over for de øvrige Næringsdriven-

---

Den anførte Gruppering af de til Næringsudøvelsen knyttede Interesser findes hos *Ussing,* Erstatningsret 1937, p. 43, og hos *Vinding Kruse,* Retslæren 1943, p. 43 og hos *Knoph,* Aandsretten, 1936, p. 519.

des kolliderende Interesser. I Overensstemmelse hermed kan vi indenfor hver af § 15's to Hovedgrupper samle Retsreglerne i *Kollisionsregler inter partes* og *Kollisionsregler erga omnes.*

Det konkurrenceretlige Retsregelkompleks kan herefter hensigtsmæssigt sammenfattes i følgende Retskildeoversigt:

A. *Erhvervsretten,* d. v. s. Retten til at udøve en lovlig Næring frit. Herhen hører Reglerne om Konkurrenceklausuler, Prisaftaler, Truster, Karteller og Boycot. Disse Regler skal ikke undersøges nærmere her, da Varemærkebeskyttelsen er uberørt af disse.

B. *Ejendomsretten til en Virksomheds Søgning.*

I Overensstemmelse med Pariserkonventionens Art. 10 b, Afsnit 3, Stk. 1 forstaas Udtrykket *Søgning* i videste Betydning som omfattende den Goodwill, der knytter sig til en Erhvervsdrivendes Forretning, hans Varer og hans industrielle eller kommercielle Virksomhed, hvad enten denne finder Udtryk i Omsætning af Varer eller i Tjenesteydelser. *Vinding Kruse,* Retslæren, p. 43 beskriver Søgningen som et individuelt Arbejdsresultat frembragt gennem en Række Arbejds- og Erhvervshandlinger. *Eberstein,* Den svenska författarrätten, 1925, p. 97, fremhæver, at Søgningen er den selvstændige Værdi, som Næringsvirksomheden faar uafhængigt af Varelager eller andre materielle Genstande, og som særligt kommer praktisk frem ved Forretningsafstaaelsen i det Beløb, der betales for Goodwill. *Knoph,* Aandsretten, 1936, p. 365, understreger, at det her drejer sig om Beskyttelsen af ærligt, samfundsnyttigt Arbejde. *Edward S. Rogers,* Goodwill, New York, 1914, p. 13, karakteriserer træffende Begrebet Goodwill som *that which make's tomorrow's business more than an accident.*

I. *Kollisionsregler inter partes.*

Herhen hører:

1. *Regler, der afgrænser dels det indbyrdes Forhold mellem Rettighederne til Erhvervskendetegn, dels disse Rettigheder over for den enkelte Trediemands Ret iøvrigt:*
   a. Kkl. § 9, der beskytter alle Arter af Erhvervskendetegn mod uhjemlet Benyttelse i Erhvervsøjemed, og afgrænser Brugen af retmæssigt tilkommende Erhvervskendetegn.
   b. Firmalovens § 10, der beskytter Firmanavnet mod uhjemlet Benyttelse som Firmanavn, samt Personnavnet og Navnet paa fast Ejendom mod uhjemlet Optagelse i Firmanavn.
   c. Aktieselskabslovens § 2, 2. Stk., der beskytter Aktieselskabsnavnet mod uhjemlet Benyttelse som Aktieselskabsnavn, samt alle Arter af Erhvervskendetegn mod uhjemlet Optagelse i Aktieselskabsnavn.
   d. VL § 13, der beskytter det registrerede Varemærke, Personnavnet, Portrættet, Navnet paa fast Ejendom og Firmanavnet mod uhjemlet Benyttelse som Varemærke.

e. VL § 4, der beskytter det registrerede Varemærke, det indarbejdede Varemærke, Personnavnet, Portrættet, Navnet paa fast Ejendom, Firmanavnet, Statskendetegnene, indenlandske kommunale Kendetegn samt offentlige Kontrol- og Garantitegn eller -stempler mod Registrering som Varemærke.
f. Kkl. § 4, der beskytter Røde Kors Mærket mod enhver uhjemlet Brug, og 3. Stk., No: 1, jfr. Bkg. No: 237, 9. November 1936 § 2, No: 3, der beskytter det registrerede eller til Registrering anmeldte Varemærke mod Optagelse i Kommunevaaben eller -segl.
g. Foreningslovens § 1, 2. Stk., der beskytter Foreningsnavnet og Foreningskendetegnet mod enhver uhjemlet Benyttelse.
h. Skibsregistreringslovens § 6, jfr. hm. Bkg. af 27. September 1941, der giver en vis Beskyttelse af Skibsnavnet, Rederinavnet, Skorstensmærket og Kontorflaget.
i. Plakat af 11. April 1821, jfr. Tinglysnings An. af 26. November 1926, § 22, der giver en vis Beskyttelse af Landejendommes Navn.
j. Tinglysningslovens Regler, der giver en vis Beskyttelse af det tinglyste Byejendomsnavn.
k. Forfatterlovens § 2 c, der beskytter Reklamen med Hensyn til Tekst, Billedstof og Komposition.

2. *Regler om sammenlignende Reklame, samt om nedsættende eller blot urigtig Omtale af Andenmands Erhvervsvirksomhed:*
Kkl. § 10.

II. *Kollisionsregler erga omnes.*
Herhen hører:
1. *Regler om urigtig Varebetegnelse og vildledende Reklame:*
a. Kkl. §§ 1—3, der omfatter urigtige eller vildledende Angivelser, der benyttes til Paavirkning af Efterspørgslen.
b. Firmalovens § 10, Aktieselskabslovens § 2, 2.Stk., VL. § 4, No: 3 og Kkl. § 4, No: 1 og 2, der indeholder Regler om vildledende Erhvervskendetegn.
c. Særlovgivningens Regler om Varebetegnelse og Reklame, saasom visse Bestemmelser i Margarineloven, Apotekerloven, Loven om Vitaminreklame.

2. *Regler, der værner Erhvervslivets frie Adgang til Benyttelse af deskriptive Ord, Tegn og Billeder og teknisk formaalsbestemte Vareudstyrselementer:*
a. VL § 4, No: 1 og § 7, der vedrører deskriptive Varemærker.
b. VL § 11, der angaar Varemærkers Overgang til almindelige Varebetegnelser.

3. *Regler, der værner Erhvervslivets frie Adgang til Benyttelse af Opfindelser og Mønstre, der er blevet bonum commune:*
a. Patentlovens § 4.
b. Mønsterlovens § 6.

De fleste af Lovreglerne i ovennævnte to Grupper af Kollisionsregler er i deres ydre Fremtræden vel ikke specifike konkurrenceretlige Regler; men de er alle i større eller mindre Grad Udslag af de konkurrenceretlige Retsgrundsætninger, der tjener til Afgrænsning af

Ejendomsretten til en Virksomheds Søgning. De vigtigste af disse Retsgrundsætninger, hvis Tilblivelse og Begrundelse blev skildret ovenfor i den retssammenlignende Del, er følgende:

1. *Læren om Erhvervskendetegnets sekundære Betydning* (the secondary meaning doctrine), udtrykt bl. a. i VL § 4, No: 1 in fine.
2. *Allemandsretten til Brug af deskriptive Elementer medfører ikke Ret til Benyttelse af disse som Erhvervskendetegn,* udtrykt bl. a. i VL § 7 in fine og i SHRD UfR 1937, 543 (K-Sko).
3. *Allemandsretten til funktionsmæssig Brug af deskriptive Elementer er betinget af en loyal, retlig Interesse,* udtrykt bl. a. i HRD 1939, 1108 (Børkop Planteskole).
4. *Brugen af retmæssig tilkommende Erhvervskendetegn er begrænset til loyal Benyttelse, saaledes at Forvekslingsfare undgaas,* udtrykt bl. a. i Kkl. § 9, 1. Stk., 2. Pkt. og i HRD UfR 1929, 716, (Crown) og ØLD UfR 1930, 1104 (Kayser).
5. *Læren om stærkt indarbejdede Erhvervskendetegns Beskyttelse for alle Varearter* (Kodakdoktrinen), udtrykt bl. a. i SHRD UfR 1924, 115 (Ford) og delvist i HRD UfR 1946, 614 (Havfrue).
6. *Retten til Erhvervskendetegnet maa ikke misbruges til Omgaaelse af Patent- og Mønsterlovgivningens Regler om tidsbegrænset Beskyttelse for Opfindelser og Mønstre* (Singerdoktrinen, udtrykt delvist i Motiverne til VL, Mot. IX, p. 3538 og i SHRD UfR 1941, 574 (Blækflaske).

Disse seks Retsgrundsætninger udgør tilligemed de ovennævnte to Grupper af Kollisionsregler den væsentlige Del af det konkurrenceretlige Retsregelkompleks, der tjener til Afgrænsning af Ejendomsretten til en Virksomheds Søgning, og som man hensigtsmæssigt kan kalde *den konkurrenceretlige Kollisionsnorm.*

Konkurrencerettens Retsregler kan herefter praktisk sammenfattes i to Hovedgrupper: *de erhvervsretlige Regler* og *den konkurrenceretlige Kollisionsnorm.*

Terminologien Konkurrenceret. Undersøgelsen af Varemærkerettens universelle Udviklingslinier viste os, at den konkurrenceretlige Udvikling har sprængt sin egen Ramme, for saavidt man i Ordet Konkurrence vil se en Begrænsning af denne Disciplins Genstandsomraade til illoyal Erhvervsadfærd, der medfører Konkurrence. Eksempelvis viste Retsudviklingen i USA, at man der har maattet opgive Kriteriet *unfair competition* til Fordel for det rummeligere Kriterium *unfair trading.* Det samme er Tilfældet i svejtsisk Ret, hvor Begrebet *unlauterer Wettbewerb* i Konkurrencelovens Generalklausul, L. 30. September 1943 § 1, forstaas som *unlauteres Geschäftsgebaren,* se Vorarbeiten zur eidg. Gewerbegesetzgebung, Basel 1927, p. 109 og i tysk Ret, se *Baumbach,* Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 1943, p. 3. For norsk Rets Vedkommende udtaler *Knoph* sig i samme Retning, Aandsretten, p. 529. Ogsaa *Kodakdoktrinen* er i Princippet Udtryk for en Erkendelse af, at en Varemærkeejers Goodwill kan angribes ved andres Mærkebrug, uden at der foreligger Konkurrence mellem Par-

Det legislative Baand, der sammenknytter disse to Grupper er Kkl. § 15, den saakaldte Generalklausul; denne undersøges nærmere i det følgende.

2. GENERALKLAUSULEN — KONKURRENCELOVENS § 15.

Medens Domstolene i Tiden indtil den første egentlige Konkurrencelovs Fremkomst i 1912 havde skabt en efter Forholdene ret effektiv Konkurrencebeskyttelse, der hjemlede saavel Nedlæggelse af Forbud som Erstatning for Handlinger, der efter Domstolenes suveræne Skøn maatte betegnes som illoyal Konkurrence, medførte Konkurrenceloven af 1912 og den senere Udbygning af denne og af Varemærkeloven, at Domstolene ikke ansaa sig for beføjet til at gribe ind overfor Tilfælde af illoyal Konkurrence, der ikke direkte eller analogt kunde henføres under disse Love eller de enkelte deraf udledte Grundsætninger.

Paa denne Baggrund maa Betydningen af Generalklausulens Indførelse i 1937 ses. I Forhold til den ældre, domstolskabte Konkurrencebeskyttelse betyder § 15 en Begrænsning i Domstolenes Kompetence, idet disse nu er bundet af Erhvervslivets almindelige Opfattelse af, hvad der er redelig Forretningsskik. I Forhold til hidtil gældende Ret maa den praktiske Værdi af § 15 ses i den Hjemmel, der nu er givet Domstolene til under visse Betingelser at gribe ind ogsaa over for Tilfælde af illoyal Erhvervsadfærd, der ikke omfattes af Lovens øvrige Bestemmelser. Med denne betydelige Udvidelse af Konkurrencebeskyttelsen er tillige Generalklausulens praktiske Værdi for Varemærkebeskyttelsen givet.

Om § 15's Historie og Begrundelse henvises til Udviklingen ovenfor i I Del under Fremstillingen af tysk Ret og dansk Ret.

I Forhold til Konkurrencelovens øvrige Bestemmelser indeholder

---

terne, nemlig dels derved, at hans Mærkes Bekendthedskvalitet udvandes ved andres Brug af det samme Mærke for artsfremmede Varer, dels ved Plagiatorens eventuelle Omsætning af mindreværdige artsfremmede Varer.

Vi saa ogsaa, hvorledes man endnu i engelsk Ret maa kæmpe med Kriteriet *passing off*, der med Retstraditionens tunge Vægt staar som en næsten uoverstigelig Hindring for en Udvidelse af equity-Rettens Kamp mod illoyal Erhvervsadfærd til de varemærkeretlige Omraader, hvor *passing-off* Kriteriet er for snævert. Først i 1938 har man paa et begrænset Omraade kunnet tilgodese denne Udvikling, nemlig i den nye Varemærkelovs § 27. For dansk Rets Vedkommende har *Vinding Kruse*, Retslæren, København 1943, p. 41, fremhævet Konkurrencekriteriets Inadækvans for saavidt angaar den Del af den traditionelle Konkurrenceret, der ovenfor sammenfattes under Konkurrencerettens første Hovedgruppe, Erhvervsretten. Der er ingen Tvivl om, at Kriteriet Konkurrence ogsaa for den anden Gruppes Vedkommende, den konkurrenceretlige Kollisionsnorm, er for snævert; en vigtig Grundsætning inden for denne Gruppe er jo netop Kodakdoktrinen, hvis Anvendelse ogsaa spores i dansk Domspraksis.

§ 15 ikke nye Synspunkter, men har som disse Særbestemmelser den frie Konkurrencekamp som Udgangspunkt og tilsigter alene at modvirke Brugen af visse *Midler* i denne Konkurrencekamp, nemlig de i Erhvervsøjemed foretagne Handlinger, der strider mod redelig Forretningsskik. Ejheller Kriteriet »redelig Forretningsskik« bringer i Forhold til Konkurrenceloven noget nyt Synspunkt, idet Motiverne til § 15, Mot. X, p. 3731, fremhæver Særbestemmelserne i Konkurrenceloven som Eksempler paa Handlinger, der strider mod redelig Forretningsskik.

§ 15 hjemler kun Nedlæggelse af *Forbud* og *Erstatningsansvar*, idet man i Overensstemmelse med fremmed Ret, f. Eks. norsk, tysk og svejtsisk Ret har anset det for betænkeligt at knytte Strafansvar til Overtrædelse af et saa generelt formet Lovbud.

Da Indførelsen af Generalklausulen ikke kunde afvente den forestaaende Revision af den industrielle Retsbeskyttelses Love, er Reglen blevet placeret ret tilfældigt i Lovens § 15 paa en Maade, der har rejst nogen Tvivl om dens Forhold til Lovens øvrige Regler, navnlig § 17. Handelsministeriet har saaledes paa Anledning udtalt, hm. Skr. 16. December 1937, at Sager angaaende Overtrædelse af § 15 skal anlægges i den borgerlige Retsplejes Former. Herefter, og da § 15 saaledes er en ren civilretlig Regel, dog betinget af visse Organisationers Samtykke til Sagsanlæg, maa det formentlig antages, at Reglerne i § 17 er uanvendelige paa § 15.

Objektivt kræver § 15 alene, at Handlingen strider mod redelig Forretningsskik. Ikke alle saadanne Handlinger er imidlertid efter § 15 *retstridige;* der kræves yderligere at Handlingen er foretaget i Erhvervsøjemed. Det Retstridighedsbegreb, som § 15 lægger til Grund for Erstatningsansvaret og Forbudsnedlæggelsen indeholder saaledes et subjektivt Moment.

Det naturlige vilde herefter være helt at forkaste Betegnelsen Konkurrenceret som Samlingsbetegnelse for denne traditionelle Retsdisciplin og kun benytte Kriteriet Konkurrence i Relation til de faa Lovregler, der kræver det, hvilket iøvrigt synes kun at være Tilfældet med Kkl. § 10. Nu er Terminologien *illoyal Konkurrence (concurrence déloyale, unfair competition, unlauterer Wettbewerb, concorrenza sleale)* imidlertid ikke blot accepteret af dansk Lovgivning i Overskriften til Konkurrenceloven, af hvis Regler iøvrigt følger, at Titlen maa forstaas som »Lov om uretmæssig Erhvervsadfærd«, men ogsaa af Pariserkonventionen og af Lovgivning og Retsvidenskab i samtlige Unionens Lande som Samlingsbetegnelse for de Erhvervshandlinger, der modvirkes ved den traditionelle Konkurrencerets Regler. Realsystematisk maa det under disse Omstændigheder være mest hensigtsmæssigt at bevare denne Terminologi i dansk Ret.

Kkl. § 15: I Erhvervsøjemed foretagne Handlinger, der, selvom de ikke omfattes af Lovens øvrige Bestemmelser, strider mod redelig Forretningsskik, medfører Erstatningsansvar og kan ved Dom forbydes.

At Begrebet »redelig Forretningsskik« maa forstaas i Overensstemmelse med den almindelige Opfattelse i de paagældende Erhvervskredse, og ikke i Overensstemmelse med Domstolenes Skøn, blev paavist under 1. Da Konkurrenceloven i §§ 9 og 10 sondrer mellem Erhvervsøjemed og Konkurrenceøjemed, maa § 15's Udtryk Erhvervsøjemed formentlig i Lighed med § 9's Udtryk forstaas som videregaaende end § 10's Udtryk Konkurrenceøjemed.

Er den paagældende Handling saaledes efter § 15 retstridig, kan uden yderligere Betingelser *Forbud* nedlægges.

Med Hensyn til *Erstatningsansvaret* maa det efter Reglens Formulering antages, at den henviser til de almindelige Erstatningsregler; Motiverne, Mot. X, p. 3724, taler da ogsaa blot om, at de paagældende Handlinger »medfører Erstatningsansvar«. Loven har saaledes i Lighed med Patentloven, Mønsterloven og Forfatterloven gennemført Sondringen mellem Retstridighedsbetingelsen og Uagtsomhedsbetingelsen. Erstatningsansvaret efter § 15 er herefter objektivt betinget af Handlingens Retstridighed og subjektivt af Handlingens Tilregnelighed som forsætlig eller uagtsom. Ogsaa i fremmed Ret antages det, at Generalklausulens Erstatningsansvar er betinget af Skyld, se for norsk Ret, *Knoph*, p. 536, for tysk Ret *Baumbach*, p. 49. Den nye svejtsiske Konkurrencelov af 30. September 1943 udtaler det i Art. 2, 1. Stk., Litra d., og Motiverne fremholder, at Uagtsomhed er tilstrækkelig, se *Germann*, p. 323. Dansk Retspraksis UfR 1938, 999; 1939, 342 og 1939, 581 giver ingen Oplysning om Spørgsmaalet; Dommen i UfR 1913, 288 vedr. Patentlovens § 25 antages ikke at give noget Holdepunkt for en Forkastelse af Skyldkravet, jfr. *Ussing*, p. 88.

Hvilke subjektive Krav, der ligger i Tilregnelighedsbetingelsen, særlig i Henseende til Uagtsomhed, kan ikke afgøres generelt; Bedømmelsen maa bero paa en konkret Vurdering af samtlige foreliggende Omstændigheder. Navnlig kan man næppe ganske generelt se bort fra Skadevolderens mulige Ukendskab til, at Handlingen vilde stride mod redelig Forretningsskik. Dette antages ganske vist i tysk Ret, se RG i MuW 31, 96 og *Baumbach*, p. 49; men maa her sikkert forklares ved, at den tyske Generalklausul bygger paa den borgerlige Lovbogs Sædelighedsbegreb (die guten Sitten); jfr. om Spørgsmaalet *Knoph*, p. 536.

Med Hensyn til Beviset for lidt Tab og for dettes Størrelse kan som ovenfor antaget, Kkl. § 17, 4. Stk. ikke finde Anvendelse. Dette udelukker dog næppe, at Domstolene vil slaa af paa Kravene, i hvert Fald til Beviset for Tabets Størrelse, i disse Sager, jfr. *Ussing*, p. 202; se ogsaa en HRD UfR 1928, 23, jfr. 1926, 544 ang. § 10 og en ØLD, NIR 1936, 35 (Sig det med Blomster), der begge tilkendte Erstatning, skønt intet Tab var dokumenteret.

Om *Berigelsesgrundsætningens* eventuelle Anvendelse i Forbindelse med § 15 henvises til Bemærkningerne under Kap. X.

Omraadet for Kkl. § 15 giver en naturlig Afgrænsning af den tra-

ditionelle Konkurrencerets Virkefelt. Indenfor denne Ramme faar § 15 særlig Betydning for Varemærkebeskyttelsen paa det konkurrenceretlige Omraade, der dækkes af den konkurrenceretlige Kollisionsnorm. Dennes Retsregler og Grundsætninger tjener, som ovenfor anført under 1., til Afgrænsning af Ejendomsretten til en Virksomheds Søgning. Hvorledes forholder nu Kkl. § 15 sig til disse Særbestemmelser i Konkurrenceloven, Varemærkeloven, Firmaloven, Aktieselskabsloven m. fl.? Kan Generalklausulen supplere disse Særbestemmelser? Kan den kumuleres med disse og kan den eventuelt korrigere disse?

Som paavist under Redegørelsen for Udviklingen i dansk Ret ovenfor i I Del, er Særlovgivningens Regler, i hvert Fald siden 1936, ikke udtømmende i Henseende til Beskyttelse af Erhvervskendetegnene. Der kan saaledes ikke være nogen Tvivl om, at Generalklausulen kan benyttes til *Supplering* af den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Lovregler. Praktisk Betydning vil den først og fremmest faa til Haandhævelse af de Grundsætninger, der sammenknytter dette Retsregelkompleks uden endnu at have faaet positivt Udtryk i Loven, f. Eks. Grundsætningen, at Allemandsretten til funktionsmæssig Brug af deskriptive Elementer er betinget af en loyal, retlig Interesse, jfr. HRD UfR 1939, 1108 (Børkop Planteskole), og til Haandhævelse af Grundsætninger, der kun har faaet Udtryk i enkelte af Særlovene, f. Eks. Reglen i VL § 7 in fine om, at Allemandsretten til Brug af deskriptive Elementer ikke medfører Ret til Benyttelse af disse som Erhvervskendetegn, jfr. SHRD UfR 1937, 543 (K-Sko). *Knoph,* Aandsretten, p. 545, fremhæver som Eksempel paa supplerende Anvendelse af Generalklausulen, Haandhævelsen af Kodakdoktrinens Princip om stærkt indarbejdede Erhvervskendetegns Beskyttelse for alle Varearter.

For dansk Rets Vedkommende kan denne Grundsætning formentlig alene hævdes, saafremt Beskyttelseskravet støttes paa Indarbejdelsen og rettes mod Brugeren af et ikke registreret Varemærke.

Er det paagældende Mærke derimod registreret for andre Varer end dem, for hvilke Sagsøgerens Kendetegn er indarbejdet, kan Varemærkelovens Begrænsning til samme eller lignende Vareart, §§ 4, No: 2 og 10, 3. og 4. Stk. næppe omgaas ved Brug af Kkl. § 15. Derimod vil Sagsøgeren efter Omstændighederne kunne trænge igennem via VL § 4, No: 4, saafremt hans Erhvervskendetegn tillige udgør en væsentlig Bestanddel af hans Firma, idet Domstolene her har strakt sig ret vidt i Fortolkning af § 4, No: 4 og givet Beskyttelse ogsaa overfor Efterligninger af et Firmanavns væsentlige Bestanddel, se SHRD UfR 1931, 206 (Fiducia) og Dommene om Ford, SHRD UfR 1923, 353 (Togaford), SHRD UfR 1924, 115 (Fordcigaretter), SHRD UfR 1925, 440 (Fordoline) og ØLD UfR 1933, 183 (Fordzor).

Endelig kan Generalklausulen, iflg. Motiverne, Mot. X, p. 3734, anvendes til Haandhævelse af det generelle Paabud i Pariserkonventionens Art. 10 b., Afsnit 3, No: 1, om Undertrykkelse af enhver Handling af en saadan Art, at den uanset det anvendte Middels Karakter er eg-

net til at fremkalde Forveksling med en Konkurrents Forretning, hans Varer eller hans industrielle eller kommercielle Virksomhed.

Som nævnt ovenfor i Noten, fremhæver Motiverne til Generalklausulen dennes Anvendelighed til Beskyttelse af Erhvervskendetegn for Tjenesteydelser, de saakaldte *marques de service,* som den danske Varemærkelov ikke kender. § 15 maa formentlig ogsaa med Fordel kunne anvendes overfor de Tilfælde af illoyal Erhvervsadfærd, der kan forekomme i Forbindelse med Salg af andres, ægte Varer, ofte under Paaberaabelse af Retten til at sige Sandheden, se et Tilfælde i HRD UfR 1937, 18 (Ota); endvidere ved Salg af brugte, men oppudsede Mærkevarer, se et Tilfælde i SHRD UfR 1945, 644 (Singer), ved Brugen af Henvisninger til originale Varemærker, se et Tilfælde i SHRD UfR 1925, 450 (Fraugdemodel), og ved Salg af uoriginale Reservedele til Mærkevarer, se et Tilfælde i HRD UfR 1945, 81 (Benzona).

Kumulation af Kkl. § 15 med Erhvervskendetegnenes Retsregler vil, allerede under Hensyn til det vide Omraade, der dækkes af den lille Generalklausul, Kkl. § 9, næppe have større praktisk Betydning, idet Kumulationen af § 9 med Særreglerne oftest er fyldestgørende. Da det er fast antaget i Retspraksis, at § 9 kan kumuleres med Særreglerne i Varemærkeloven, Firmaloven m. fl. maa Kumulationen med § 15 ligeledes kunne finde Sted.

Paaberaabelse af Kkl. § 15 til *Korrigering* af Særlovenes Regler vil næppe blive anerkendt, da det vigtigste Omraade, hvor saadan Korrektion kunde være paakrævet, allerede er dækket ved Forbudet i Kkl. § 9, 2. Pkt. mod at benytte en retmæssig Betegnelse paa en Maade, der er egnet til at hidføre Forvekslinger med en af anden Erhvervsvirksomhed retmæssig ført Betegnelse. Der er næppe heller nogen Trang til at gaa saa vidt, som f. Eks. tysk Ret, der har haft en streng Formalisme at kæmpe med, hidtil er gaaet i Kampen mod Rettighedsmisbrug. En Korrektion eksempelvis til Afværgelse af Misbrug af Defensiv- og Forraadsregistreringer maa i dansk Ret sikkert kræve Lovhjemmel. Denne Vej er man da ogsaa i saa Henseende gaaet i Finland ved Indførelsen af en vis Brugspligt i det nye Varemærkelovudkast af 1945.

At Særlovgivningens Regler ikke er udtømmende finder bl. a. Støtte i Varemærkelovens Motiver. Mot. IX, p. 3565, hvor det til Forklaring paa, at Varemærkeloven kun omhandler Spørgsmaalet om første Brugers Ret over for senere Registrering, men ikke i al Almindelighed overfor senere Besiddelsestagen, anføres, at »sidstnævnte Spørgsmaal naturligvis maa betragtes ud fra Synspunktet: uretmæssig Konkurrence«. Ogsaa Motiverne til Generalklausulen, Mot. X, p. 3731, fremhæver, at § 15 kan benyttes til Beskyttelse af visse Mærker, der ikke vil kunne registreres, fordi Brugeren ikke driver nogen Virksomhed, ved hvilken der omsættes Varer.

3. ERHVERVSKENDETEGNENES GENERALKLAUSUL — KONKURRENCELOVENS § 9

Denne Lovregel, undertiden kaldet den lille Generalklausul, er den mest betydningsfulde Bestemmelse inden for den konkurrenceretlige Kollisionsnorm. Om dens Historie og Begrundelse henvises til Fremstillingen i I Del under tysk og dansk Ret, og til *Vinding Kruse,* UfR 1918, B. p. 67 ff.

Reglen giver i 1. Pkt. et generelt Forbud mod i Erhvervsøjemed at benytte Andenmands Erhvervskendetegn og i 2. Pkt. en Afgrænsning af Retten til Erhvervskendetegnet, idet den forbyder at benytte det retmæssigt tilkommende Erhvervskendetegn i Erhvervsøjemed paa en Maade, der er egnet til at fremkalde Forveksling med Andenmands Erhvervskendetegn.

Reglen hjemler Strafansvar og ifl. § 17 Konfiskation, Indtaling af aftalte Bøder og Erstatningsansvar.

Forbudet i 1. Pkt. omfatter alle Arter af Erhvervskendetegn, jfr. Udtrykket »Forretningskendetegn ell. lign.«, derunder Vareudstyr, jfr. HRD UfR 1941, 137 (Wrigley) og HRD UfR 1914, 679 (A. M. H. & S.), og Varekataloger, jfr. ØLD UfR 1922, 974.

Forbudet i 2. Pkt. maa antages at dække samme Omraade, da Reglen er et naturligt Accessorium til Forbudet i 1. Pkt., jfr. en URD, NIR 1940, 59 angaaende et Flaskeudstyr, der med Rette henviser til VL § 1, der efter Revisionen i 1936 er anvendelig paa Vareudstyr.

Af Udtrykket »Erhvervsøjemed« sammenholdt med § 10's Udtryk »Konkurrenceøjemed« fremgaar, at ingen af Reglerne er begrænset til Tilfælde af egentlig Konkurrence; § 9 finder saaledes ogsaa Anvendelse i Tilfælde, hvor det drejer sig om forskellige Brancher eller Varearter; i disse Tilfælde vil Reglen i 2. Pkt. dog ofte ikke finde Anvendelse paa Grund af Kravet om Forvekslingsfare.

I Modsætning til Varemærkelovens Regler er § 9 ikke begrænset til Tilfælde, hvor Omsætning af Varer finder Sted; den omfatter enhver Art af Erhvervsvirksomhed, derunder Tjenesteydelser.

Da de i § 9 omtalte Handlinger er retstridige, maa Forbud kunne nedlægges, idet en Modsætningsslutning fra den senere tilkomne § 15, der iøvrigt dækker § 9 fuldstændig, vilde være meningsløs, jfr. ogsaa ØLD UfR 1942, 415 (Nordland).

Objektivt forudsætter Overtrædelse af § 9, 1. Pkt. herefter Benyttelse af Andenmands Erhvervskendetegn og af 2. Pkt. Benyttelse af eget Erhvervskendetegn paa en Maade, der er egnet til at fremkalde

---

Saavel i norsk og finsk som i tysk og svejtsisk Ret antages det, at Generalklausulen kan anvendes kumulativt og supplerende, se norsk HRD, Rt. 1927, 23. Motiverne til ny finsk Varemærkelov, Kommittebetänkande No: 2—1945, p. 24, tysk HRD, RGZ 79, 327 og Motiverne til den svejtsiske Konkurrencelov af 1943, Vorarbeiten zur eidg. Gewerbegesetzgebung, p. 72, og *Germann,* Concurrence déloyale, Zürich 1945, p. 343.

Forveksling med Andenmands Erhvervskendetegn. Retstridige er disse Handlinger dog kun, dersom de er foretaget i Erhvervsøjemed. Retstridighedsbetingelsen indeholder saaledes her som efter § 15 et subjektivt Moment. Er disse Betingelser tilstede kan *Forbud* nedlægges, jfr. ØLD, UfR 1942, 415 (Nordland).

Subjektivt kræves til Idømmelse af *Straf* Forsæt: derimod kræves efter 2. Pkt. ikke længere Forvekslingshensigt, idet denne Betingelse blev strøget i 1918. Forsæt kræves ligeledes til Idømmelse af *aftalte Bøder,* til *Konfiskation* og til Idømmelse af *Erstatning,* saafremt saadant paastaas under Strafforfølgningssagen.

Bestemmelserne i § 17 kan imidlertid næppe udelukke, at der i civile Søgsmaal tilkendes Erstatning efter almindelige Erstatningsregler, saaledes at Uagtsomhed er tilstrækkelig; dette antages af *Ussing,* p. 42 og 43; en vis analog Støtte herfor giver ogsaa HRD UfR 1922, 480 (Grammofon), der ikke ansaa Erstatningsansvaret efter den gamle VL § 12, 2. Stk. betinget af Forsæt, samt VLD UfR 1938, 554, der paalagde Erstatning for Overtrædelse af Firmalovens § 10, 1. Stk., der jfr. § 23 alene hjemler Straf for forsætlig Overtrædelse. Hvilke Krav, der maa indlægges i Uagtsomhedsbetingelsen, kan ikke siges generelt; Afgørelsen maa bero paa en konkret Bedømmelse.

Om eventuel Anvendelse af *Berigelsesgrundsætningen* i Forbindelse med Kkl. § 9 henvises til Bemærkningerne under Kap. X.

4. VAREMÆRKERETTENS FORHOLD TIL KONKURRENCERETTEN

Paa Grundlag af den oven for givne Beskrivelse af det konkurrenceretlige Retsregelkompleks kan den praktiske, realsystematiske Betydning af det universelle Dogme: »Varemærkeretten udgør en Del af den

---

Kkl. § 9: Det er enhver forbudt i Erhvervsøjemed at benytte et Navn, Firma, Forretningskendetegn eller lignende, der ikke tilkommer ham, saavel som at benytte en ham rettelig tilkommende Betegnelse paa en Maade, der er egnet til at hidføre Forvekslinger med en af en anden Erhvervsvirksomhed retmæssigt ført Betegnelse. Forsætlig Overtrædelse heraf straffes med Bøder.

Fra fremmed Ret bør anføres, at § 9's Forbillede, den nuværende § 16 i den *tyske* Konkurrencelov af 7. Juni 1909, paalægger Erstatningsansvar ogsaa for Uagtsomhed. Fra *svensk* Ret kan nævnes, at den til den danske § 9 i det væsentlige svarende svenske Konkurrencelovs § 9, der indførtes i 1942, alene hjemler Erstatningsansvar for de strafbare Overtrædelser. Af Forarbejderne fremgaar imidlertid, at man har ønsket at lade Spørgsmaalet om Forbud og Erstatning for ikke strafbare Overtrædelser staa aabent. Fra svensk Retspraksis før 1942 kan nævnes en Dom NIR 1933, 142 (Savoy), der tilkendte Erstatning for Krænkelse af en ikke registreret Firmabetegnelse. (Den svenske Firmalovs § 6 hjemler kun Erstatning for registrerede Firmaer).

videregaaende Konkurrenceret« formentlig efter gældende Ret tydes saaledes:

Heri ligger den Erkendelse, at *Varemærkebeskyttelsen i den praktiske Retsanvendelse formidles ved Brug af den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Retsgrundsætninger, af hvilke Varemærkerettens egne Lovregler som Følge af en særegen Udviklingsproces nu selv i større eller mindre Grad er Udslag.*

5. VAREMÆRKERETTENS FORHOLD TIL NAVNERETTEN OG ERHVERVSKENDETEGNENES SÆRREGLER

Varemærkebrugens tekniske Udvikling, saaledes som den blev beskrevet ovenfor i den retssammenlignende Del, viste et Træk, der var fælles for Personnavnet, Firmanavnet, Aktieselskabsnavnet og de øvrige Navnearter, nemlig at disse ofte optræder som Varemærke eller Element i et Varemærke. For Retsteorien voldte dette Fænomen, som vi saa, alvorlige Forstyrrelser i de nedarvede Cirkler, og Efterdønningerne heraf er endnu ikke stilnet af; i tysk Ret søger Teorien saaledes endnu monomant at tvinge Retsanvendelsen til at holde sig det een Gang anerkendte Rubriceringssystem efterretteligt, hvorefter de ovennævnte Retsgoder skal holdes i skarpt adskilte Rubra.

Den konkurrenceretlige Retsgrundsætning, der her voksede frem og muliggjorde den nødvendige, praktiske Tillæmpning af denne Formalsystematik, er udtrykt i Princippet i *the secondary meaning doctrine.* Ved Hjælp af denne Lære kunde man paavise, at disse Retsgoder ved Siden af deres primære Funktion tillige, anvendt som Varemærke eller Del af et saadant, havde en sekundær Funktion. Dette Forhold forklarer Tilstedeværelsen af disse Retsgoders egne Lovregler i den konkurrenceretlige Kollisionsnorm, der blev opstillet ovenfor.

Hvorledes forholder nu Varemærkebeskyttelsen sig realsystematisk til disse Retsgoders egne Lovregler? Og hvilken Betydning kan i saa Henseende Erkendelsen af disse Goders dobbelte Funktioner have?

Blandt ovennævnte Erhvervskendetegn indtager det borgerlige Navn i to Retninger en Særstilling i Relation til Beskyttelsen af den primære Funktion, den saakaldte *Navnebeskyttelse:*

1. *Det borgerlige Navn beskyttes mod en hvilkensomhelst Brug af selve Navnet uden Hensyn til, om der derved fremkaldes Forvekslingsfare.*

   Denne Grundsætning er paavist af *Borum,* Den danske Familieret I, København 1936, p. 201 og af *Vinding Kruse,* UfR 1918 B, p. 68.
2. *Det borgerlige Navn beskyttes ikke mod Efterligninger, selvom der fremkaldes Fare for Navneforveksling.*

   Denne Grundsætning, der er udtrykt bl. a. i HRD, UfR 1922,

171 (Novi), jfr. *Borum*, op. cit. p. 202, maa forstaas med den praktiske Modifikation, at man ved Identitetsspørgsmaalet maa have en vis, meget begrænset Bevægelsesfrihed til at afgøre, om der foreligger Identitet, selvom Bogstavfølge eller Bogstavering differerer ubetydeligt, jfr. Navnelovens § 2, Litra e; Sætningen hjemler blot ikke Adgang til at tage Hensyn til forvekslingsbegrundende Efterligninger i Overensstemmelse med den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Forvekslingsgrundsætning, the secondary meaning doctrine, f. Eks. Solhøj ctr. Højsol eller Lindkvist ctr. Lindgren. Den praktiske Aarsag hertil er den Omstændighed, at det under den nuværende Navnebrug vilde støde paa uoverstigelige Vanskeligheder her at gennemføre samme vidtgaaende Retsbeskyttelse mod Efterligninger som eksempelvis inden for Varemærkeretten. En anden Sag er det, at man fra Justitsministeriets Side ved Meddelelse af Øvrighedsbevis for nye Navne søger at undgaa forvekslingsbegrundende Navne i det Omfang, det er foreneligt med Hensynet til ikke urimeligt at begrænse Mulighederne for Valg af nye Navne.

Ovennævnte to navneretslige Grundsætninger udtrykker en Særstilling for Beskyttelsen af det borgerlige Navns primære Funktion, idet den tilsvarende Funktion hos de øvrige Retsgoder, Firmanavnet, Aktieselskabsnavnet m. v. er undergivet følgende væsentlige Begrænsning i Retsbeskyttelsen:

Firmanavnet, Aktieselskabsnavnet m. v. beskyttes i deres primære Funktion kun mod forvekslingsbegrundende Benyttelse i Relation til den Virksomhed (Firma, Aktieselskab osv.), som Navnet kendetegner, dog at Beskyttelsen ikke — som ved Navneretten — er betinget af Identitet mellem Navnene, men ogsaa værner mod forvekslingsbegrundende Efterligninger.

Denne Grundsætning er fast antaget i de forskellige Registreringsmyndigheders Praksis og i Retspraksis, jfr. for Firmanavne og Foreningsnavne *Sindballe*, Dansk Selskabsret I, København 1936, p. 16, og de der citerede Domme. Grundsætningen er i Strid med Ordlyden af Kkl. § 9 og Firmaloven § 10, der ikke betinger Retsbeskyttelsen af Forvekslingsfare, men forklares ved den siden disse Loves Fremkomst stigende Anvendelse af Fantasinavne som Firmanavn, Foreningsnavn osv., en Skik, der vilde blive urimeligt begrænset, dersom de nævnte Lovreglers absolutte Beskyttelse skulde haandhæves. Ogsaa i svensk Ret har en tilsvarende Udvikling og Omtydning af de respektive Lovreglers Absolutisme fundet Sted, se *Eberstein*, Om skydd för individualiteten, Stockholm 1940, p. 55.

Herefter kan vi besvare det ovenfor stillede realsystematiske Spørgsmaal derhen, at den egentlige Navneret, dvs. Reglerne om det borgerlige Navns Erhvervelse, Fortabelse og Beskyttelse ikke henhører under Konkurrenceretten. Retsteoretisk synes Navneretten rettest at

maatte betegnes som en Eneret, der henhører under Personretten. Realsystematisk har *Borum*, op. cit. p. 169, utvivlsomt Ret i, at den bør henføres til Familieretten.

De øvrige ovenfor behandlede Retsgoder, Firmanavnet, Aktieselskabsnavnet osv. har det fælles Træk i deres retstekniske Beskyttelse, at den konkurrenceretlige Kollisionsnorm finder praktisk Anvendelse ved Beskyttelsen af saavel den primære som den secundære Funktion. Beskyttelsen af disse Retsgoder henføres derfor naturligst under Konkurrenceretten.

I Forhold til *Navneretten* bliver Varemærkerettens Stilling saaledes den, at disse to Discipliner realsystematisk bør holdes ude fra hinanden, idet den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Regler ikke finder Anvendelse indenfor Navneretten, der alene beskytter den primære Funktion, Navnets Benyttelse som Personnavn.

I Forhold til *Erhvervskendetegnenes Særregler* er Varemærkerettens Stilling den, at disse to Retsregelgrupper begge henhører under Konkurrenceretten, under hvilke de er sammenknyttet ved den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Retsgrundsætninger. For de ovennævnte Erhvervskendetegn er dette Forhold begrundet deri, *at Beskyttelsen af Firmanavnet, Aktieselskabsnavnet, Foreningsnavnet, Skibsnavnet, Rederinavnet, Ejendomsnavnet m. fl. i den praktiske Retsanvendelse formidles ved Brug af den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Retsgrundsætninger, af hvilke disse Erhvervskendetegns egne Lovregler som Følge af en særegen Retsudvikling nu selv i større eller mindre Grad er Udslag.*

Ogsaa Erhvervskendetegnenes Særregler er saaledes en Del af den videregaaende Konkurrenceret.

Tilbage staar Beskyttelsen af det borgerlige Navns sekundære Funktion. Da den praktiske Udnyttelse af denne Funktion kun forekommer ved Navnets Benyttelse som Led i et Varemærke eller et af de ovennævnte Erhvervskendetegn, bliver Beskyttelsen af denne Funktion blot et enkelt Led i disse Retsgoders almindelige konkurrenceretlige Beskyttelse og paakalder saaledes ikke selvstændig systematisk Interesse.

KAPITEL IV.

Varemærkerettens Subjekt.

Spørgsmaalet om, hvilke Personer Retten til de i Kkl. § 9 omhandlede Erhvervskendetegn kan tilkomme, udtaler Konkurrenceloven sig ikke om. Varemærkeloven opstiller derimod i § 1 visse Krav, der begrænser Kredsen af de Næringsdrivende, der kan opnaa Registrering af Varemærker. Denne Bestemmelse undersøges først.

Anmelderen skal ifl. § 1 *drive Næring her i Riget og under Udøvelsen af denne Næring omsætte Varer*. Der stilles ikke Krav om dansk Statsborgerret. Ogsaa Udlændinge, der her i Riget driver saadan Næring, er anmeldeberettigede. For Udlændinge, der driver Næring uden for Riget, hjemler VL § 14 en vis Adgang til Registrering, baseret paa Gensidighedsprincippet.

Kravet om Vareomsætning, der er overtaget fra L. 90, har i de senere Aar voldt Registrator betydelige Vanskeligheder. Aarsagen hertil er Varemærkebrugens tekniske Udvikling siden 1890; dengang benyttedes Varemærket udelukkende i Forbindelse med Omsætning af Varer og Figurmærket var det almindeligste. Idag benyttes Varemærket almindeligt som Forretningskendetegn, paa Forretningspapirer, i Reklamer, Annoncer o. s. v. Denne Brug, der oprindeligt stammer fra de vareomsættende Virksomheder, er i de senere Aartier blevet almindelig ogsaa indenfor Brancher, der ikke omsætter Varer, saasom Forsikringsselskaber, Flytteforretninger, Hoteller, Entreprenørvirksomheder, Vaskerier, og inden for flere liberale Erhverv, saasom Arkitekter og Ejendomsmæglere. Denne Udvikling er ganske universel og har i alle Lande fremkaldt det vanskelige Problem om den retlige Afgrænsning af Firmanavnet, Etablissementsbetegnelsen, Selskabsnavne m. fl. overfor Varemærket. Spørgsmaalet er vanskeligt at løse, fordi Retsbeskyttelsen for disse Kendetegn er hjemlet i forskellige indbyrdes uafhængige Særlove, samtidig med at Grænserne mellem disse Grupper af Kendetegn er blevet ganske flydende. Meget hyppigt anvendes eksempelvis Firmanavnet tillige som Varemærke, og ofte udvikler en populær Forkortelse af et Selskabsnavn sig til et Slag-

ord, der faktisk virker som Varemærke. Endelig har alle disse Kendetegn i Realiteten samme sekundære tekniske Funktion, at virke som Reklamemiddel. Da Varemærkeregistreringen i de fleste Lande frembyder visse beskyttelsesmæssige Fordele fremfor de øvrige Særlove eller den materielle Konkurrencerets Beskyttelse, navnlig paa Verdensmarkedet, er Erhvervslivet i de fleste Lande gaaet stærkt ind for en Lempelse af Registreringsbetingelserne, specielt en Ophævelse af Kravet om Omsætning af Varer. Det eneste Land, der ses at have givet efter for dette Ønske, er USA, der i den nye Varemærkelov af 5. Juli 1946 § 3, jfr. § 45 har etableret en særlig Afdeling af Varemærkeregistret, i hvilken optages Varemærker for Tjenesteydelser (de saakaldte *marques de service)*. Herhen hører ogsaa fonetiske Varemærker, der benyttes f. Eks. i Radioen. Alle andre Lande har opretholdt Kravet om en Vareomsætning.

Ogsaa i dansk Ret er Trangen til en Udvidelse af de registreringsberettigedes Kreds fremtrædende. Registrator, der daglig har maattet holde for et ret stærkt Pres i saa Henseende, udtaler i Motiverne til Generalklausulen i Kkl. § 15, Mot. X, p. 3731 Haabet om, at Indførelsen af Generalklausulen vil bringe Ro om Spørgsmaalet og henviser iøvrigt der til Motiverne til VL § 1, Mot. IX, p. 3534, der fremhæver, at Registreringsmyndigheden allerede efter hidtidig Praksis har strakt sig videst muligt. Eksempelvis har man tilladt Registrering af Varemærker for Restaurationsvirksomheder, Revisionsfirmaer, Banker og Forsikringsselskaber, jfr. *Hude & Julie Olsen*, p. 2.

Loven har imidlertid fastholdt Kravet om Vareomsætning. Spørgsmaalet bliver saaledes alene dette, hvor langt kan man strække Begrebet *Vare*. Afgørelsen heraf kan ikke bero paa et Interessekriterium, da alle Ansøgerne er interesserede i at kunne benytte et Selskabsnavn o. lign. som Varemærke. Skal den af Loven forudsatte retstekniske Afgrænsning overfor de øvrige Registreringsinstitutter: Firmaregistret, Aktieselskabsregistret m. fl. kunne opretholdes, maa man formentlig falde tilbage paa et andet Kriterium, der kan udledes af Lovens Afgrænsning af Varemærkets tekniske Formaal: i den almindelige Omsætning at adskille Mærkeejerens Varer fra andres. Heri ligger, *at*

Se saaledes *norsk* VL 2. Juli 1910 § 1, jfr. § 2 og hertil *Knoph*, p. 431 og *Bryn*, p. 96, og en Dom NIR 1935, 180, der ikke ansaa Forsikringspolicer for Varer; *svensk* VL 5. Juli 1884 § 1, jfr. § 3 og hertil *Eberstein*, Några varumärkesrättsliga spörgsmål, p. 9 og en Dom NIR 1937, 69 og en HRD NIR 1946, 64, der ansaa et Tidsskrift for en Vare; *finsk* VL 11. Febr. 1889 § 1 og hertil en HRD NIR 1942, 151, der ikke ansaa Restaurationsvirksomhed for Vareomsætning; den nye *engelske* VL 13. April 1938 § 3, jfr. § 68, har fastholdt Kravet; saaledes ogsaa den *tyske* VL 5. Juli 1936 § 1 og en HRD RGZ 109, 76, der ikke ansaa et Sanatoriums Levering af egne Varer indenfor Sanatoriets Omraade for Vareomsætning. Ogsaa *fransk* VL 23. Juni 1857 § 1 kræver Omsætning af Varer.

Varen skal kunne være Genstand for Køb og Salg, og *at Kunderne skal have Lejlighed til at vælge mellem flere udbudte konkurrerende Varer.* Et Forsikringsselskabs Policer er ikke Genstand for Omsætning og derfor ikke Varer, se SHRD UfR 1913, 287 (Absalon). Et Sanatorium kan ikke faa et Varemærke registreret for dets Produkter m. v., naar disse ikke sælges udenfor Sanatoriets Omraade, da Kunderne ikke har Lejlighed til at vælge mellem konkurrerende udbudte Varer, jfr. tysk HRD, citeret i Noten. Det samme gælder Restauranter, der ikke sælger Varer fra Butik eller Disk, jfr. finsk HRD, citeret i Noten og tysk HRD, MuW 20, 188. Derimod kan et Taxakompagni faa et Varemærke registreret for dets Vogne, da Kunderne har Lejlighed til at vælge mellem de konkurrerende, udbudte Hyrevogne, jfr. HRD UfR 1910, 166, jfr. 1909, 979 (Taxamotor). At en Sprogskole ikke er registreringsberettiget er forudsat i ØLRD UfR 1944, 390. Et Vaskeri er formentlig registreringsberettiget, da de nyvaskede Varer ofte udstilles i Vinduet; det samme gælder Renserier og Farverier, se en tysk HRD RG Str. 16, 315.

Et omstridt Grænsetilfælde repræsenterer Forfatter- og Forlagsvirksomhed. At en Forfatter kan faa et *Pseudonym* eller et særligt Tegn eller Mærke registreret som Varemærke for de Bøger, han erhversmæssigt producerer, og et Forlag et *Forlagsmærke* som Varemærke for dets Bøger, maa sikkert antages. Mere tvivlsomt er Spørgsmaalet om Bogtitler, Filmstitler, Titler paa Kunstværker og Tidsskriftstitler kan registreres. Dette Spørgsmaal henhører under Afsnittet om Varemærkerettens Genstand, men behandles mest hensigtsmæssigt her.

Forfatterloven indeholder ingen Regler om Bogtitler. Det maa imidlertid antages, at Bogtitler er beskyttet efter Forfatterlovens Regler. Det Plagiatoren søger at opnaa ved Tilegnelsen af Andenmands Bogtitel til Benyttelse paa eget Værk, er ikke udelukkende en Tilvendelse af den Bekendthedskvalitet, som en bekendt Bogtitel kan have vundet; Plagiatoren søger ogsaa — og navnlig — ved Tilegnelsen af Titlen at give sit Værk Udseende af at have den Indholdskvalitet, som netop særpræger Originalværket. Bogtitlen er en Del af et Aandsværk, nemlig den Del, i hvilken Forfatteren i koncentreret Form har søgt at give Udtryk for dette Værks særlige Karakter. Den sande Bogtitels Funktion er ikke at reklamere eller fremhæve Forfatteren frem for andre, men at fortælle om Bogens Indhold. Forfatternavnet der-

---

Overfor ovennævnte SHRD anfører *Hude & Julie Olsen,* l. c., at den nyere Registreringspraksis finder Støtte i Revisionen af § 1 i 1936, under hvilken den forældede Bestemmelse om, at Mærket skal anbringes paa selve Varen eller dens Indpakning, udgik. Dette kan ikke antages. Nævnte Lovændring vedrørte alene Varemærkebegrebet, idet man ønskede at aabne Mulighed for Registrering af Vareudstyr, jfr. Mot. IX, p. 3536. Begrebet Vare i § 1 forblev uændret.

imod og Pseudonymet er et Erhvervskendetegn, Forfatterens Firmamærke. Denne funktionelle Forskel træder frem ved Bedømmelsen af Kollisionstilfælde. Ved Plagiering af Forfatternavnet finder den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Regler Anvendelse. Ved Plagiering af en Bogtitel kan man ikke undgaa at tage Stilling til Værkets Indhold og forfatterretligt at vurdere Bogtitlens Særpræg. De Krav til Nyhed og Selvstændighed, der stilles til en retsbeskyttet Bogtitel er af væsentlig anden Karakter, end de Krav, der stilles til et Erhvervskendetegn. Allerede Nyhedskravet, der ikke stilles ved Erhvervskendetegnet, og Forbudet mod deskriptivt Indhold, der vanskeligt kan tilpasses paa Bogtitlen, er betegnende for Funktionsforskellen. Det mest hensigtsmæssige maa herefter være at trække Bogtitlen ud af Erhvervskendetegnenes Kreds og overlade den til Forfatterlovens Beskyttelse. Dog behøver den af denne Grund ikke at være udelukket fra Beskyttelse under Generalklausulen i særlige Tilfælde, hvor en særpræget Bogtitel illoyalt udnyttes i Erhvervsøjemed i Reklamer, Annoncer som Vareindskrift eller lignende, jfr. hertil *Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 1. Udgave, p. 447. Domsafgørelser foreligger ikke. *Torben Lund*, Kommentar til L. om Forfatter- og Kunstnerret, p. 37, antager, at originale Titler er forfatterretsligt beskyttet ud fra lignende Betragtninger som dem, der begrunder Forfatterlovens § 2 c. *Hartvig Jacobsen*, Ophavsretten, p. 61 mener derimod ikke, at Bogtitlen er forfatterretsligt beskyttet og anser det endog i Relation til Konkurrenceloven for retmæssigt at benytte Andenmands Bogtitel paa anden Maade end som Titel for et Skrift.

Efter det anførte maa Bogtitlen saaledes ogsaa være udelukket fra Registrering som Varemærke for et bestemt Værk. Det samme maa gælde Filmstitler, jfr. en norsk Afgørelse NIR 1935, 58.

Tidsskrifttitlen adskiller sig fra Bogtitlen derved, at den ikke er en Del af et enkelt Aandsværk, men er knyttet til en kontinuerlig Række af Aandsværker udtrykte i Tidsskriftets enkelte Artikler. Dens Funktion er ikke at fortælle om Indholdet af et bestemt Aandsværk, men i nogle Tilfælde at fortælle om Arten af de Emner, der behandles i Tidsskriftet, i andre Tilfælde blot at virke som Kendetegn for Bla-

---

I *Finland, Italien, Ungarn, Canada* og *Portugal* er Bogtitlen forfatterretsligt beskyttet ved særlig Bestemmelse i Forfatterloven. I *norsk* Ret antages den af *Knoph*, p. 186 at være beskyttet enten forfatterretsligt eller som Erhvervskendetegn alt efter de konkrete Omstændigheder. *Svensk* Ret har nu udskilt Bogtitlen fra Erhvervskendetegnene og beskyttet den ved en Særregel i Kkl. § 9, 2. Stk. Registrering af Bogtitler som Varemærke er altid bleven nægtet, se Domme i NJA 1919, 133 og Regeringsrättens Aarbog 1925, 105. *Finsk* Forfatterlov beskytter Bogtitlen i § 30. *Engelsk* Ret giver kun konkurrenceretlig Beskyttelse, men tillader ikke Registrering som Varemærke, se *Kerly*, p. 600. *Tysk* Ret giver forfatterretslig Beskyttelse, se HRD RGZ 135, 211.

det. Titler som *Ekstrabladet* for et Dagblad, *Columna* for et Sundhedstidsskrift eller *Hudibras* for et Vittighedsblad er Fantasinavne, der i første Række virker som Erhvervskendetegn for den paagældende Virksomhed. Titler som *Idrætsbladet, Radiolytteren, Juristen, Dansk Teknisk Tidsskrift,* virker vel indholdsbeskrivende, men bliver under Indarbejdelsen paa Markedet først og fremmest Erhvervskendetegn for det paagældende Bladforetagende.

Ved Kollissioner mellem Tidsskrifttitler bliver der ikke Brug for en forfatterretlig Vurdering af Titlerne. Den Kollissionsnorm, der finder praktisk Anvendelse, er den konkurrenceretlige. Plagiatoren søger i disse Tilfælde ikke at tillægge sig en enkelt Forfatters Aandssærpræg, men hovedsagelig at udnytte det paagældende Tidsskrifts Bekendthedskvalitet ved at fremkalde Forvekslinger mellem Bladvirksomhederne. En saadan Erhvervsadfærd egner sig fortrinligt for den konkurrenceretlige Bedømmelse, der opnaas ved at betragte Tidsskrifttitlen som et efter Kkl. § 9 beskyttet Erhvervskendetegn.

Ligeledes maa det være en naturlig Forstaaelse af Varemærkelovens Ord at betragte de enkelte Numre af Tidsskriftet som Vare i Varemærkelovens Forstand. Tidsskrifttitler kan utvivlsomt registreres som Varemærke for Tidsskrifter. Men det maa betones, at Kravene til et saadant Varemærkes Særpræg er ganske de samme som ved andre Varemærker. Ganske almindelige Navne som *Socialdemokraten, Juristen, Medicineren, Idrætsbladet,* o. s. v. kan ikke uden videre monopoliseres ved Registrering; hertil kræves Dokumentation af Indarbejdelse, jfr. VL. § 4, No. 1 in fine. — — —

Den ovenfor givne Afgrænsning af Kredsen af anmeldeberettigede er begrundet i retstekniske Hensyn til gældende Ret. Disse Hensyn gaar til dels paa tværs af Erhvervslivets Interesse i den videst mulige Beskyttelse for Erhvervskendetegnene. Afgrænsningen bliver for saa vidt Udtryk for, at L. 36 § 1's Affattelse er en Reminiscens fra den formalistiske Registreringsperiode i Slutningen af forrige Aarhundrede, jfr. ogsaa det forældede Synspunkt, at det her direkte er Forveksling af Varerne og indirekte Forveksling af Erhvervsvirksomhederne, det kommer an paa. Imidlertid maa Afgrænsningen opretholdes, indtil samtlige Registreringslove engang bliver underkastet en rationel, samlet Revision. Indtil da maa Erhvervslivet nøjes med den iøvrigt udmærkede Beskyttelse, som Kkl. §§ 9 og 15 hjemler.

Uden for Varemærkeregisterets Omraade stiller Lovgivningen som anført ikke særlige personlige Betingelser til den, der vil gøre Retten til et Varemærke gældende. Da den materielle Varemærkebeskyttelse (den naturlige Varemærkeret) forudsætter, at Mærket *faktisk benyttes* som Varemærke, vil den, der paaberaaber sig Retten til et saadant Mærke, allerede gennem den paaberaabte Brug have godtgjort den fornødne retlige Interesse, jfr. Højesteretsdommen UfR 1938, 1016. (*Storkøbenhavns Radioklub*).

Ejheller er der her nogen Grund til at stille Krav om Tilstede-

værelse af egentlig Vareomsætning. Tilstedeværelsen af en Erhvervsvirksomhed, jfr. Kkl. §§ 9 og 10 »Erhvervsøjemed« maa være tilstrækkeligt for at kunne gøre Retten til et Kendetegn gældende. Endog en kortvarig Erhvervsvirksomhed, f. Eks. en Møbeludstilling, kan begrunde retlig Interesse efter Kkl. § 9, se HRD UfR 1943, 259 (Tidens Møbler).

KAPITEL V.

Varemærkerettens Genstand.

A. BEGREBET VAREMÆRKE.

I. *Funktionsbestemmelse.*

Konkurrenceloven indeholder ingen Definition af Begrebet Varemærke, men giver ved den vide Formulering af § 9: *Navn, Firma, Forretningskendetegn eller lignende* Domstolene Hjemmel til at afgrænse dette Begreb i Overensstemmelse med, hvad der til enhver Tid vil kunne indlægges i Udtrykket *Forretningskendetegn eller lignende.* Varemærkeloven giver heller ikke nogen Definition af Varemærkebegrebet, men bygger paa den traditionelle Opfattelse, saaledes som denne har fundet Udtryk dels i Lovens Regler om Varemærkets Funktion, dels i dens Bestemmelse om Varemærkets Indhold, jfr. Mot. IX, p. 3534.

En Definition af Varemærkebegrebet kan ikke gives blot ved en Opregning af de Elementer, der udgør Varemærkets Indhold. Det ejendommelige i Varemærkets Struktur er netop dette, at det helt eller delvist kan bestaa i Elementer, der tillige har andre Hovedfunktioner end den varemærketekniske, jfr. eksempelvis Personnavn, Firma, Portræt, Tal, Bogstaver, deskriptive Ord. Disse Elementer kan kun konstituere et Varemærke, naar den særlige varemærketekniske Funktion er tilstede. Derfor er Varemærkets Funktion et nødvendigt Led i Definitionen af Begrebet Varemærke.

Som vi saa i Undersøgelsen af Varemærkebeskyttelsens universelle Udviklingslinier, har Afgrænsningen af Varemærkets Funktion spillet en afgørende Rolle i Retsudviklingen, ikke mindst fordi man paa Grundlag af Funktionsbestemmelser, der syntes bygget mere paa teoretiske Betragtninger end paa reale Hensyn, i mange Lande konstruerede et Varemærkebegreb, fra hvilket man deducerede Retsregler, der ofte gik paa tværs af den faktiske Udvikling inden for Varemærkebrugen. Det er tilstrækkeligt at erindre om den amerikanske *origin*-Læres forhalende Indvirkning paa Retsudviklingen i USA.

Pariserkonventionen har ved Londonrevisionen i 1934 i § 10 b opgivet Begrænsningen til *Varer* (Produits) ved at tilføje *hans Forretning eller hans industrielle eller kommercielle Virksomhed.* Direkte Indflydelse paa Affattelsen af de enkelte Landes Varemærkelove faar denne Bestemmelse dog ikke, idet den blot inden for Rammerne af Beskyttelsen mod illoyal Konkurrence paalægger Medlemsstaterne at forbyde enhver Handling af en saadan Art, at den uanset det anvendte Middels Karakter er egnet til at fremkalde Forveksling med en Konkurrents Forretning, hans Varer eller hans industrielle eller kommercielle Virksomhed. Den overlader saaledes til Medlemsstaterne at afgøre, om en saadan udvidet Beskyttelse bør finde Udtryk i en Udvidelse af Varemærkelovene eller blot gennemføres ved en supplerende konkurrenceretlig Beskyttelse. Paa den anden Side bidrager Ændringen af § 10 b betydeligt til at understrege den Erkendelse, som man under Behandlingen af det varemærkeretlige Forvekslingsproblem er naaet frem til, nemlig, at man nødvendigvis maa tage Stilling til Forvekslingsfaren mellem Virksomhederne og ikke blot mellem Varerne.

Varemærkelovens Begrænsning af Mærkets Funktion til Varer maa idag opfattes som en retsteknisk Begrænsning, der er nødvendiggjort af Hensynet til de nuværende Varemærkeregistres Udformning. De lege ferenda maa der formentlig kunne findes en Mellemløsning, saaledes at nævnte Begrænsning kun faar Betydning i visse Retninger, f. Eks. ved Kollision mellem registrerede og anmeldte Mærker, medens der i andre Tilfælde tages Hensyn til Forvekslingsfaren mellem Virksom-

---

Ogsaa den ældre *engelske* Varemærkelovs *legale* Definition af Varemærkets Funktion byggede paa *origin*-Læren; de mange Lovændringer siden 1875-Loven er nu resulteret i 1938-Lovens Definition, der har søgt at tilgodese den faktiske Udvikling inden for Varemærkebrugen siden 1875. § 68, No: 1, Stk. 14 bestemmer nu:

A trade mark shall mean a mark used or proposed to be used in relation to goods *for the purpose of indicating or so as to indicate a connection in the course of trade between the goods and some person having the right either as proprietor or as registered user to use the mark whether with or without any indication of the identity of that person.*

Denne Definition afviger betydeligt fra den foregaaende, 1905-Lovens, der i § 3 havde udvidet origin-Begrebet noget:

A trade mark shall mean a mark used or proposed to be used upon or in connection with goods *for the purpose of indicating that they are the goods of the proprietor of such trade mark by virtue of manufacture, selection, certification, dealing with or offering for sale.*

Heldigst har den *franske* Varemærkelov af 1857 været ved i sin § 1, Stk. 3 at definere Varemærkets Funktion saaledes:

Sont considerés comme marques de fabrique et de commerce les noms sous une forme distinctive, les dénominations, emblèmes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, reliefs, lettres, chiffres, enveloppes et tous autres signes *servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce.*

hederne. Som det nærmere vil blive paavist i Kap. IX om Forvekslingsproblemet tager man i langt de fleste Tilfælde dette Hensyn, uagtet der savnes Lovhjemmel derfor; jfr. hertil det om Kodakdoktrinen i Kap. III anførte.

Denne Afgrænsning er overgaaet uændret til L. 90 og til den gældende L. 36, i hvis § 1 den er udtrykt i Ordene *for i den almindelige Omsætning at adskille sine Varer fra andres.*

Ogsaa de danske Motiver har været inde paa Tanken om at indlægge en egentlig *Oprindelsesfunktion* i disse Ord. Motiverne til L. 80, Mot. I, p. 1151, udtaler saaledes, at Mærket »tilsigter at betegne Varernes Originalitet, det vil sige fra hvilken Producent eller Forhandler, de hidrører«. Ved Lovens Revision i 1890 genoptog Motiverne Spørgsmaalet, jfr. K. Bet. p. 25, hvor det hedder:

For at der skal være Tale om et Varemærke, kræves det, at Ejerens Hensigt med at forsyne Varerne med Mærke er »i den almindelige Omsætning at adskille dem fra Andres Varer«. Heraf følger, at Mærker, hvis Formaal alene er at angive Varens Art, Slags, Pris, Maal, Godhed o. s. v. ikke henhøre under nærværende Lov. De Skibningsmærker, som benyttes til at adskille forskjellige Eieres eller Exportørers Trævarer falde saaledes ind under Loven, men derimod ikke de Tømmer- og Flødningsmærker, som anbringes paa forskjellige Eieres Tømmerstokke, og som udelukkende have til Formaal at bevise og betrygge Ejendomsretten til Tømmeret. Nogen yderligere Definition end den, som ligger i de ovenfor anførte Ord af Lovteksten har man ikke troet at burde opstille.

Denne Afgrænsning bør sammenholdes med *Ørsteds* Beskrivelse i den danske Tyveriforordning af 11. April 1840: *Stempel eller Mærke, der betegner en Fabrikant eller Handlende, hvis Navn skulde bidrage til at skaffe Søgning og Tillid.*

Den *tyske* Varemærkelov, hvis Affattelse ligger til Grund for de danske Varemærkelove af 1880, 1890 og 1936, har bevaret 1874-Lovens Funktionsbestemmelse uændret; Loven af 5. Maj 1936 udtrykker den i § 1.

I tysk Teori og Retspraksis er § 1 i en Aarrække blevet fortolket derhen, at den skulde give Udtryk for en *Herkunftsfunktion.* Varemærkets Opgave skulde være at angive Varens Oprindelse fra en bestemt Virksomhed. I de senere Aar er man dog blevet klar over, at det i mange Tilfælde er rent fiktivt at fremhæve Oprindelsesangivelsen som det strukturdannende Element i Varemærkets Funktion, *Baumbach,* Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 1943, p. 384, definerer saaledes et Varemærke som *ein besonders geschütztes Zeichen, das ein Gewerbetreibender als Kennzeichen der von ihm hergestellten oder vertriebenen Waren benutzt,* og fortæller p. 430, at Varemærket Opgave er, *auf eine bestimmte, wenn auch unbekannte Herkunft hinzuweisen.*

Fra den nyeste Lovgivning bør nævnes Funktionsbestemmelsen i den portugisiske *Lov om industriel Ejendomsret af 24. August 1940,* Pr. Ind. 1941 p. 109, der i sin Artikel 74 afgrænser Varemærkets Funktion saaledes: *pour distinguer les produits de son activité économique.*

At Motiverne nævner Skibningsmærkerne som Eksempel paa Varemærker, kunde tyde paa, at man har opgivet Fiktionen om Oprindelsesangivelse, idet disse Mærker, der som Regel kun bestaar af et enkelt Tegn, netop ikke umiddelbart udsiger noget om Tømmerets Oprindelse. En Bekræftelse herpaa giver imidlertid en Udtalelse i Motiverne til L. 90, § 8 ,der indførte den nye Særregel om Forbud mod Overdragelse af Varemærket uden samtidig Overdragelse af Forretningen. Det erkendes nemlig her, K. Bet., p. 23, at »den, der er Indehaver af Forretningen, er ofte nok ubekjendt for Publikum og har saaledes i Reglen ingen Indflydelse paa Efterspørgselen efter Varen«. Man var aabenbart klar over, at det var en Fiktion at tale om, at Varemærket altid angiver, hvorfra Varen hidrører.

Udfra denne nye Erkendelse, at Varemærket i hvert Fald giver det købende Publikum en Garanti for, at Varer med samme Mærke kommer fra samme Virksomhed, konkluderede man videre, at Varemærket giver Publikum en Garanti for, at Varer med samme Mærke har en bestemt Kvalitet, Pris o. s. v. Denne nye Funktion, *Garantifunktionen,* gav man til Begrundelse for Særreglen i § 8.

Motiverne til L. 36 omtaler ikke Oprindelsesfunktionen. Antagelig betragtede man den som endeligt opgivet allerede i 1890. Derimod tager Motiverne klart Stilling til *Garantifunktionen*, Mot. IX, 3556, idet man erkender, at de Betragtninger, der har ført til dens Anerkendelse »vistnok i overvejende Grad er af teoretisk Natur«.

»Et Varemærkes Værdi, — hedder det videre — beror formentlig i Publikums Øjne sædvanlig ikke paa, at Varen stammer fra et bestemt Sted, men paa, at den har en bestemt Kvalitet, Pris el. lign., hvilke Egenskaber kan forandre sig, ligesaavel i den ene som i den anden Mærkeindehavers Haand. Hvis de Egenskaber, Køberen plejer at søge hos Varen, ikke længer tilfredsstiller ham, er det ingen Betryggelse for ham at vide, at den stadig stammer fra samme Virksomhed, ligesom det ikke saa meget beror paa selve Virksomheden som paa den, der driver denne, om Varen holdes oppe paa en vis Standard. Desuden er den Betryggelse for Publikum, man plejer at paaberaabe sig, ret illusorisk, naar Indehaveren af Mærket kan tillade andre at benytte det, hvad der intet er til Hinder for efter nugældende Ret, eller naar han kan lade det udslette af Registeret den ene Dag for den næste Dag at lade det registrere i en andens Navn, hvad der heller intet er til Hinder for efter dansk Ret, der ikke kender den ovenomtalte (norske) Spærrefrist«.

Udfra denne Erkendelse anser Motiverne Forbudsreglen i L. 90 § 8 for illusorisk. I samme Forbindelse fremhæves videre den Værdi, det kan have for Ejeren at kunne sælge sit Varemærke, der ofte vil repræsentere en anselig Goodwill. Motiverne anser saaledes de almindelige Regler om Formuerettigheders Overgang for anvendelige paa Retten til Varemærker som paa andre Formuegoder, jfr. Mot. IX, p. 3557.

Herved er Motiverne inde paa den Betragtningsmaade, der harmonerer med Resultatet af den universelle Retsudvikling: *Varemærkets*

Funktion er ikke principalt at være Oprindelsesangivelse eller Garantiformidler, men først og fremmest at virke som Reklamemiddel til Betryggelse og videre Udbygning af den individuelle Kreds af Erhvervsforbindelser. Denne *Reklamefunktion* manifesterer sig blandt andet deri, at Varemærkets Værdi ofte er det mest haandgribelige Udtryk for en Virksomheds Goodwill.

Motiverne til L. 36 § 1, Mot. IX, p. 3534, giver endvidere i Overensstemmelse med denne Afgrænsning, Udtryk for Ønsket om at tillægge Varemærket en Reklamefunktion ikke blot i Relation til Varemærkeejerens Varer, men ogsaa med Hensyn til hans Forretningsvirksomhed, jfr. ogsaa Motiverne til Generalklausulen i Kkl. § 15, Mot. X, p. 3734, der giver nogle Kommentarer til Varemærkelovens Varemærkebegreb. Nu havde det imidlertid været ønskeligt, om Motivernes Udtalelser vedrørende § 1 havde fundet Udtryk i en Ændring af Lovteksten. L. 36, § 1 knytter nu som før Varemærkets Funktion til Varerne, ikke til Forretningsvirksomheden, jfr. nærmere herom i det følgende.

Varemærket adskiller sig fra almindelige Reklamer derved, at det udfører sin Funktion ved Hjælp af et saa særpræget Indhold, at Lovgivningen kan forsvare at beskytte denne Funktion ved at give Mærkeejeren Eneret til Benyttelse af dette særprægede Reklamemiddel. Kendetegnet for det værdifulde Varemærke er netop dette, at det udskiller sig helt fra de almindelige Reklamers Kreds. Jo større Partier af Varemærket, der griber ind i den store Kreds af almindelige Reklameelementer, desto svagere bliver Mærkets Retsbeskyttelse mod Efterligninger.

Ved Siden af denne Hovedfunktion: Reklamefunktionen, vil man i mange Varemærker tillige finde udtrykt en Oprindelsesfunktion, i en Del værdifulde Varemærker, navnlig Verdensmærkerne, tillige *de facto* en Garantifunktion. Men det er alene Reklamefunktionen, der tør lægges til Grund ved Afgrænsningen af det Varemærkebegreb, der skal bære Retsreglerne.

Som det ene Element i Varemærkelovens Varemærkebegreb kan vi saaledes som Varemærkets Funktion opstille *Reklamefunktionen.* Gennem denne Funktion adskiller Varemærket sig dels fra Ejendomsmærkerne, hvis Hovedfunktion er at virke som Tilhørsmoment for Ejendomsretten, jfr. eksempelvis de ovenfor omtalte Flødningsmærker, dels fra Individualiseringstegnene, saa som Personnavnet, Matrikel-Betegnelsen, Automobilnummeret, Skibsnummeret, Luftfartøjsnummeret, Husnummeret, o. s. v., hvis Funktion er at tilgodese visse offentligretlige Krav om Individualisering.

Det andet Led i Definitionen af Varemærkebegrebet, Bestemmelsen af Varemærkets *Indhold,* vil give os Varemærkets Afgrænsning i Forhold til de almindelige Reklamemidler.

Nogen positiv Afgrænsning af Varemærkets Indhold indeholder Lovgivningen ikke. Et vigtigt Kriterium giver imidlertid den negative Regel i VL. § 4, Nr. 1, der bestemmer, at et Varemærke ikke maa regi-

streres, naar det mangler Særpræg eller iøvrigt udelukkende bestaar af visse deskriptive Elementer. Heri ligger forudsætningsvis, jfr. K. Bet. p. 25, det fundamentale Krav til et Varemærkes Indhold: *Varemærket skal have Særpræg.* Ved dette Moment adskiller Varemærket sig fra de almindelige Reklamemidler saasom almindelige Afbildninger af gængse Varer, almindelige Reklameord eller Reklamesentenser, sædvanlige Vareudstyr og Emballageudsmykninger o. s. v.

Herefter kan vi sammenfatte de to Led i Definitionen af et Varemærke i følgende Karakteristik af det danske Varemærkebegreb:

Ved et Varemærke forstaas ethvert særpræget Reklamemiddel, der er egnet til i den almindelige Omsætning at adskille Varemærkeejerens Erhvervsvirksomhed fra andres.

Denne Afgrænsning dækker det Begreb, som Varemærkebeskyttelsens Hovedlovbud: Kkl. § 9, har udtrykt i Ordene: *Forretningskendetegn eller lign.* Afgrænsningen rummer ogsaa Varemærkelovens Varemærkebegreb. Men dette sidste er snævrere, dels paa Grund af de særlige Formkrav, som VL opstiller, dels paa Grund af Lovens antikverede Funktionsbestemmelse.

Varemærkelovens Formkrav er udtrykt i VL § 3, 2. Stk., Nr. 1 og 2, der bestemmer, at der med Anmeldelsen til Registreringsmyndigheden skal følge:

»En nøjagtig Gengivelse af Mærket af højst 10 Centimeter i Højden og 14 Centimeter i Bredden paa holdbart Papir i 15 Eksemplarer«, og

»for Mærker, der ikke udelukkende bestaar af Ord gengivet med almindelige Typer, en til Mærkets Trykning tjenlig Kliche af samme Størrelse«.

Heraf følger, at Varemærket skal kunne gengives i en Billedflade af den anførte Størrelse. Uden for Varemærkelovens Varemærkebegreb falder saaledes eksempelvis Varemærker bestaaende i en for Varemærkeejerens Produkter særlig udvalgt Parfumeduft, en i et Vareudstyr indeholdt fluorescerende Farvevirkning, særegne Lydfrembringelser saasom Kluk-Kluk Lyd fra Flaskeemballager, Signalhorn fra Automobiler, Kendingsmelodier fra Orkestre eller Kendingssignal i Radioannoncer (benyttes f. Eks. i Italien, Frankrig og USA).

Den anden Indskrænkning af Varemærkelovens Varemærkebegreb i Forhold til det almindelige Varemærkebegreb ligger i Lovens Bestemmelse af Varemærkets Funktion: at adskille Varemærkeejerens *Varer* fra andres.

Nogen praktisk Betydning for Afgrænsningen af selve Varemærket, Rettens Genstand, faar denne sidste Indskrænkning dog ikke, idet det næppe kan tænkes, at et Varemærke, der opfylder Funktionsbetingelsen efter det almindelige Varemærkebegreb, ikke tillige tilfredsstiller Varemærkelovens Funktionsbestemmelse. At den nævnte Funktionsforskel derimod kan faa praktisk Betydning paa andre Omraader, har vi set ovenfor i Afsnittet om Rettens Subjekt. Den kan derfor ikke

lades ude af Betragtning ved Afgrænsning af Varemærkelovens Varemærkebegreb.

Herefter kan vi udtrykke Varemærkelovens Varemærkebegreb i følgende Karakteristik:

Ved et Varemærke forstaas ifølge Varemærkeloven ethvert særpræget Reklamemiddel, der er egnet til i den almindelige Omsætning at adskille Varemærkeejerens Varer fra andres, og som lader sig gengive i en Billedflade.

II. *Kravet om Distinktionsevne.*

Varemærkeloven har indtaget det Standpunkt at overlade Afgrænsningen af Varemærkebegrebet til Retsanvendelsen. I Overensstemmelse hermed opstiller Loven ikke noget udtrykkeligt Krav om, at Varemærket skal have *Distinktionsevne.* Forudsætningsvis er Kravet imidlertid udtrykt i Lovens Funktionsbestemmelse i § 1: *for at adskille sine Varer fra andres.* Det er med Føje, at Loven ikke udtaler sig nærmere om, hvilken Grad af Distinktionsevne, der bør kræves. Dels maa det siges at være Retsordenen uvedkommende, om de Varemærker, der opnaar Lovens Beskyttelse, reklameteknisk, navnlig kundepsykologisk, er mere eller mindre gode, dels vilde det være urimeligt at bebyrde Administrationen med en saadan reklameteknisk Undersøgelse. Alene Spørgsmaalet, om der overhovedet foreligger et Reklamemiddel, eller blot et *aliud,* maa Registrator nødvendigvis undersøge, og netop ved Hjælp af Kriteriet: Distinktionsevne eller ej.

Det har ikke praktisk Værdi at søge at opstille nærmere Regler for, hvad der kan indlægges i Begrebet Distinktionsevne. Afgørelsen maa bero paa, om der i det enkelte Tilfælde efter et praktisk Skøn kan siges at foreligge et Reklamemiddel. Kun bør det fremhæves, at der bør udvises stor Forsigtighed med Hensyn til at nægte Registrering alene paa Grund af manglende Distinktionsevne; dels opviser Reklameverdenen stadig nye Reklamemidler og Reklamevirkninger, dels, og navnlig, vil ingen berettigede Interesser kunne bringes i Fare, selv om Kravet fortolkes lempeligt i Anmelderens Favør, da det fornødne Korrektiv hæves i Kravet om *Særpræg,* der omtales nedenfor. Til Illustration kan anføres et Par Grænsetilfælde, behandlet i to finske Højesteretsdomme: NIR 1934, 149 (Billedet af en Blækklat), og NIR 1945, 191 (stiliseret Afbildning af Kaffebønner); begge Mærkeudkast er afhildet l. c.

III. *Kravet om Særpræg.*

Som fremhævet i den ovenfor givne Karakteristik af Varemærkebegrebet, adskiller Varemærket sig fra de almindelige Reklamemidler ved dets *Særpræg.* Allerede dette antyder, at Kravet om Særpræg ikke falder sammen med Kravet om Distinktionsevne. De reale Grunde for

disse to Krav er da heller ikke de samme. Kravet om Særpræg er begrundet i Hensynet til Erhvervslivets Bevægelsesfrihed. Der maa ikke gennem Varemærkebeskyttelsen gives den enkelte Næringsdrivende Monopol paa saadanne deskriptive Ord, Tegn og Angivelser og andre Reklamemidler, som i den almindelige Omsætning bør være forbeholdt Erhvervslivet til fri Benyttelse. Begrebet Særpræg er saaledes et Forholdsbegreb. Kravet om Distinktionsevne er begrundet i Varemærkets Funktion som Reklamemiddel. Spørgsmaalet om et Mærke er distinktivt afgøres absolut, ikke relativt.

Forskellen kan ogsaa udtrykkes saaledes, at Spørgsmaalet om Særpræg er et retligt, Spørgsmaalet om Distinktionsevne et faktisk.

Sondringen mellem Distinktionsevne og Særpræg er da ogsaa gennemført i de fleste Landes Varemærkelove.

Ikke desto mindre møder vi i de fleste Landes Teori og Retspraksis den Ejendommelighed, at disse to Krav sammensmeltes og begge begrundes i Hensynet til Erhvervslivets Bevægelsesfrihed. Aarsagen hertil er vanskelig at udfinde. Oprindeligt maa den sikkert søges i de første Varemærkeloves Udformning over Monopoldoktrinen. Registreringsbetingelserne i disse Love blev udformet paa et Tidspunkt, hvor Læren om Varemærkets sekundære Betydning var ukendt, og fandt Udtryk, dels i meget snævre Mærkebegreber, dels i det kategoriske Forbud mod deskriptive Mærker. Dette Forhold i Forbindelse med Erkendelsen af, at deskriptive Mærker oftest savnede Distinktionsevne, førte til den almindelige Antagelse, at deskriptive Mærker aldrig kunde være distinktive. En Støtte for denne Antagelse har det vel ogsaa været, at en Del Lovtekster lod sig læse saaledes. Saalænge Læren om Varemærkets sekundære Betydning ikke var trængt frem, var Antagelsen nærliggende. Men selv efter, at *the secondary meaning doctrine* via Pariserkonventionens Art. 6, Afsnit B, No: 2 in fine efterhaanden blev accep-

---

Den *norske* VL 2. Juli 1910, § 2, har klart gennemført Sondringen. Den *svenske* VL 5. Juli 1884 stiller ikke Krav om Distinktionsevne, men dette antages at følge af Funktionsbeskrivelsen i § 1, se Dommene i Regeringsrättens Aarbog 1915, 126, 1919, 174 og 1930, 110, idet § 4 alene giver Forbud mod Registrering af visse Varemærker, deriblandt, under No: 1, de deskriptive Mærker. Den *engelske* VL 13. April 1938 bestemmer i § 9, at et registrerbart Varemærke skal bestaa af mindst et af visse under *a—d* opregnede Elementer, hvoriblandt nævnes »et eller flere Ord«, der dog ikke maa være deskriptive (litra *d*); dernæst kan et Varemærke bestaa af et hvilketsomhelst *andet* distinktivt Mærke (litra *e*), dog at det, saafremt det drejer sig om andre Ordmærker end de under *a—d* anførte, skal dokumenteres, at de er distinktive. Den *amerikanske* VL 5. Juli 1946 sondrer utvetydigt ved i § 2 at bestemme, at Registrering af et distinktivt Varemærke ikke maa nægtes, medmindre det bestaar af visse Elementer, hvoriblandt nævnes de deskriptive. Den *tyske* VL 5. Maj 1936 sondrer i § 4, No: 1 mellem manglende Distinktionsevne (Unterscheidungskraft) og deskriptivt Indhold. Den *franske* VL 23. Juni 1857 hjemler ingen Prøvelse af Mærkets Indhold og stiller derfor ingen Krav.

teret af de fleste Landes Love, holdt Teorien fast ved den koordinerede Opfattelse af Distinktionsevne og Særpræg. Medvirkende hertil har sikkert været den ejendommelige Teori om stærke og svage Mærker, der er blevet det uheldigste Resultat af ovennævnte Udvikling. Denne Teori, der omtales nærmere i Kap. IX om Forvekslingsproblemet, er i fremtrædende Grad Udtryk for en Sammenblanding af factum og jus. Teorien er bl. a. gengivet hos *Knoph*, p. 422 og *Baumbach*, p. 567, *Pinzger*, p. 269 og hos *Hude og Julie Olsen*, p. 45.

Denne Teori om stærke og svage Varemærker har i Forbindelse med nævnte Koordination gjort Begrebet Distinktionsevne til et Kunstprodukt. Ved at præsumere, at deskriptive Mærker savner Distinktionsevne og i Henhold hertil at begrunde et Registreringsafslag i manglende Distinktionsevne, vil man i mange Tilfælde, efter Mærkeanmelderens velbegrundede Opfattelse, komme til at benægte Fakta, idet man frakender Mærket en Distinktionsevne, som det maaske ubestrideligt besidder. Se eksempelvis *Baumbach*'s Kommentar, p. 430 ff., hvor han som Eksempel paa manglende Distinktionsevne nævner Afbildninger af Varen og til Begrundelse anfører, at ellers kunde enhver monopolisere Billedet af f. Eks. en Sko. Han anfører sammesteds en Række administrative Afslag, begrundet i manglende Distinktionsevne (Unterscheidungskraft), saaledes Varemærkerne *Standard, Flüssige Makulatur, Mein Ideal, Magnetodyn* (for Højttalere), *Multicolor*. Se ogsaa *Hude & Julie Olsen*, p. 40, der definerer manglende Særpræg som manglende distinktiv Evne og opfatter de i § 4 No: 1 anførte Tilfælde af deskriptive Mærker som Eksempler paa Mærker uden Distinktionsevne (Særpræg).

I Forbindelse med denne Koordination ser man undertiden den Opfattelse hævdet, at Kravet om Distinktionsevne ikke er et Minimumskrav til et Varemærke, men at der deri ligger en Pligt for Myndighederne til at undersøge, om Mærket faktisk, naar alle Omstændigheder, ogsaa de retlige, tages i Betragtning, virkelig vil være egnet til at adskille Mærkeejerens Varer fra andres. *Knoph*, p. 420 synes at være inde paa denne Tankegang, naar han ved Bedømmelsen af, om Mærket er distinktivt, vil tage Hensyn til, hvordan Mærket vil virke, hvis alle andre loyalt benytter de Benævnelser og Mærker, som de har lige saa god Ret til som Mærkeejeren. En saadan Betragtning maa siges at skyde over Maalet. Rent bortset fra, at dens praktiske Resultat vil blive en Skrivebordshypotese, ligger det utvivlsomt uden for Varemærkelovenes Formaal at drage Omsorg for, at de anmeldte Varemærker virkelig er gode Mærker, reklameteknisk set. Om et Varemærke er mere eller mindre hensigtsmæssigt udformet, maa blive Mærkeejerens (og hans Patentkonsulents) Sag. Registreringsmyndighedens Opgave er her alene at varetage Erhvervslivets Bevægelsesfrihed, ikke at optræde som Formynder for Mærkeanmelderen.

Karakteristisk for ovennævnte Udvikling er det, at det eneste Land, hvis Retspraksis klart har taget Afstand fra Koordinationen, er *the*

secondary meaning doctrines Hjemland, England. Den ledende Dom om Spørgsmaalet blev afsagt i 1910 i *the Perfection Case*, 26 RPC 561, gengivet hos Kerly, p. 187. Lord. *Moulton* udtaler: *Much of the argument... was based on an assumption that there is a natural and innate antagonisme between distinctive and descriptive as applied to words, and that if you can show that a word is descriptive you have proved that it cannot be distinctive. To my mind this is a fallacy. Descriptive names may be distinctive or vice versa. No words are, as a class, more directly and intentionally distinctive than proper names.* Dommeren giver herefter en nærmere Forklaring paa, hvorfor deskriptive Ord ofte er distinktive. Ogsaa Lord *Parker*, der er citeret hos *Knoph*, p. 420, har i en anden Dom, 26 RPC 691, citeret hos *Kerly*, p. 588 udtalt sig for samme Opfattelse.

Engelsk Ret synes endnu at staa ganske ene i den praktiske Haandhævelse af Sondringen mellem Distinktionsevne og Særpræg. *Hakulinen* har i sit nye finske Lovudkast ikke villet slutte sig dertil, men har tværtimod i § 8, No: 2 anført de deskriptive Mærker som Eksempler paa Mærker, der savner Distinktionsevne. Det fremhæves i Motiverne, Kommittebetänkande No: 2—1945, p. 53, at man har ønsket at give en Norm af aldeles almindelig Natur angaaende Distinktionskravet. Af Motiverne l. c. fremgaar derhos, at Bestemmelsen under Hensyn til Kravet i Pariserkonventionens Art. 6, Afsnit B, 1. Stk., 2. Pkt. om Beskyttelse for indarbejdede, oprindeligt deskriptive Mærker, skal forstaas saaledes, at saadanne indarbejdede Mærker ikke antages at savne Distinktionsevne. Man savner en Begrundelse for Standpunktet i § 8, No: 2 for saavidt som det deraf følger, at deskriptive, ikke indarbejdede Varemærker altid savner Distinktionsevne.

Det ejendommelige ved Koordinationen af Distinktionsevne og Særpræg er, at den — bortset maaske fra en vis Tilskyndelse til Formalisme ved Afgørelsen af Registreringsansøgninger, f. Eks. vedrørende geografiske Navne i svensk Praksis, se *Bergius*, p. 174 — ikke har faaet nogen materielretlig Indflydelse paa Retsbeskyttelsen. Men derfor er det ingenlunde blot en Strid om Ord. Den praktiske Værdi af en klar Sondring mellem det faktiske Spørgsmaal, om Mærket har Distinktionsevne og det retlige Spørgsmaal om Mærket har et saadant særpræget Indhold, at der ikke gøres Indgreb i Allemandsretten, ligger i første Række i den psykologiske Betydning, det har overfor en Registreringsansøger eller overfor en Part i en Varemærkeretssag at kunne give en saglig, for en Lægmand forstaaelig Begrundelse for, at et vist Varemærke eller Mærkeelement ikke kan beskyttes. Dernæst maa det anses for ønskeligt saavidt muligt at undgaa at arbejde med Kunstbegreber. Ogsaa for Varemærkeretten maa Maalet være at bringe Retsreglerne og deres systematiske Opbygning i saa nøje Overensstemmelse med de reale Hensyn og de faktiske Forhold iøvrigt som muligt. Endelig vil en Revision af Teorien om stærke og svage Mærker kunne skabe en værdifuld Læresætning gaaende ud paa, at Spørgsmaalet om

Omfanget af et Varemærkes Retsbeskyttelse afhænger af, i hvilket Omfang der i Varemærket indgaar Elementer, som andre Næringsdrivende har Ret til at benytte paa loyal Maade. Den praktiske Værdi af denne Sætning ligger i den Tilskyndelse, den giver Varemærkeanmelderne til saavidt muligt at undgaa disse almindelige Elementer. En saadan Henstilling kan en Erhvervsdrivende forstaa. Derimod kan han i Almindelighed ikke forstaa, at den brancheukyndige Registrator skulde have større Indsigt i Bedømmelsen af, om hans Varemærke under Hensyn til samtlige konkrete Omstændigheder vil være mere eller mindre distinktivt. Derfor har heller ingen Lov paalagt Registrator et saadant Formynderhverv.

I dansk Varemærkelovgivning er Kravet om Distinktionsevne aldrig blevet stillet ved særlig Lovbestemmelse, men har altid været indeholdt i § 1's Funktionsbeskrivelse. Derimod finder vi Forbudet mod deskriptive Varemærker formuleret i alle Lovene. L. 80 § 6 forbød saaledes Registrering af Mærker, der udelukkende bestod af Tal, Ord og Bogstaver. L. 90 § 4 gentog dette Forbud, men tilføjede dog den Begrænsning deri, at Registrering ikke skulde nægtes, dersom disse Tal, Bogstaver eller Ord havde en saa fremtrædende, ejendommelig Form, at Mærket kunde anses som Figurmærke. I 1898 blev Forbudet i § 4 yderligere begrænset for at give Adgang til Registrering af Ordmærker; det bestemtes, at Registrering ikke maatte nægtes, dersom Mærket bestod i Ord, der kunde anses som en særlig opfunden Benævnelse for visse Varearter, ved hvilken der ikke tilsigtedes at angive Varens Oprindelse, Beskaffenhed, Bestemmelse, Mængde eller Pris. I 1915 blev Forbudet i § 4 yderligere begrænset under Hensyn til Læren om Varemærkets sekundære Betydning. Denne Lære havde i 1911 faaet Udtryk i Pariserkonventionens Washington-Redaktion, Art. 6, som Danmark tiltraadte i 1914. § 4 blev samtidig omredigeret, for at den kunde faa samme Affattelse som Konventionens Art. 6, No: 2. I Overensstemmelse hermed indførtes i § 4 ved Siden af Forbudet mod visse deskriptive Mærker et generelt Forbud, til hvilket knyttedes den Begrænsning, at der ved Bedømmelsen skulde tages Hensyn til alle foreliggende Forhold, særlig Varigheden af den Brug, der maatte være gjort af Mærket. L. 36 gentog § 4, blot med enkelte redaktionelle Ændringer.

Begrundelsen for Forbudet mod deskriptive Mærker i L. 80 § 6 er i Motiverne, Mot. I, p. 1151, ganske klart præciseret: *Brugen af Tal, Bogstaver og Ord bør efter disses Natur og Bestemmelse staa aaben for enhver, ligesom det under alle Omstændigheder ikke vil kunne forsvares at give ubegrænset Adgang til at erhverve Ret til et Mærke af denne Art, da dette vilde medføre en aldeles utilbørlig Indskrænkning i Benyttelsen af mange i Handelen og Industrien hidtil almindeligt brugelige Betegnelser, der tilsigter at angive Tid, Maal, Vægt, Kvalitet eller indeholder en Anbefaling og deslige, hvilken Ind-*

skrænkning hverken Omsætningens Tarv eller Publikums Interesse kræver.

Denne Begrundelse er overgaaet uændret til L. 36 § 4, No: 1. Der er saaledes efter gældende Ret ingen Grund til at indfortolke det i § 1 indeholdte Minimumskrav om Distinktionsevne i § 4's Krav om Særpræg.

En vis Vejledning for vor Undersøgelse af Kravet om Særpræg giver Varemærkelovens § 4, Nr. 1. Om § 4 skal først bemærkes: Den opregner under Nr. 1—8 otte Tilfælde, i hvilket et Varemærke ikke maa registreres, de saakaldte Afslagsgrunde. Disse Afslagsgrunde, der paa Grund af historiske Tilfældigheder (Lovændringerne i 1898, 1915 og 1936) er anbragt mellem hverandre uden nogen Art af Systematik, kan efter deres reale Begrundelser inddeles i tre Grupper: Første Gruppe omfatter Nr. 1, 3, 5, 6 og 7; disse er begrundet i Hensynet til Erhvervslivet og det købende Publikum. Anden Gruppe omfatter Nr. 4, der er begrundet i Hensynet til bestaaende Navnerettigheder, Firmarettigheder og Retten til eget Portræt. Tredie Gruppe, der omfatter Nr. 2 og 8, er begrundet i Hensynet til bestaaende Varemærkerettigheder. § 4, Nr. 1 er begrundet i Hensynet til Erhvervslivets Bevægelsesfrihed.

Dette Lovsteds Affattelse er ret ejendommelig, for saa vidt som

---

VL. § 4, No: 1, der er bleven ændret ved alle tre ovenanførte Lovrevisioner, har nu følgende Affattelse (Varemærket maa ikke registreres):

»1) naar det mangler Særpræg eller udelukkende bestaar af Ord, Tegn eller Angivelser, som i den almindelige Omsætning er egnet til at angive det Sted, hvor Varen er fremstillet eller forhandles, Tidspunktet for Varens Fremstilling, dens Art, dens Beskaffenhed, Bestemmelse, Mængde eller Pris — i hvilke Henseender der ved Bedømmelsen maa tages Hensyn til alle foreliggende Forhold, særlig ogsaa Varigheden af den Brug, som maatte være gjort af Mærket —«.

Artikel 6 lyder i nævnte Redaktion saaledes:

Toute marque de fabrique ou de commerce régulièrement enregistrée dans le pays d'origine sera admise au depot et protegée teile quelle dans les autres pays de l'Union.

Toutefois pourront être refusées ou invalidées:

1. .....
2. Les marques depourvûes de tout caractère destinctif, ou bien composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'éspèce, la qualité, la quantité, la déstination, la valeur, le lieu d'origine des produits ou l'époque de production, ou devenus usuels dans le langage courant ou les habitudes loyales et constantes du commerce du pays ou la protection est reclamée.

   Dans l'appréciation de caractère distinctif d'une marque, ou devra tenir compte de toutes les circonstances de fait notamment de la durée de l'usage de la marque.
3. .....

Paragrafen taler om Mærker, der mangler Særpræg *eller* udelukkende bestaar af Ord, Tegn eller Angivelser, som o. s. v. (de saakaldte deskriptive Betegnelser). Efter almindelig Sprogbrug skulde man af Lovens Tekst logisk kunne udlede den Forudsætning, at et Varemærke godt kan have Særpræg, selv om det udelukkende bestaar af et deskriptivt Element. En saadan Forudsætning kan imidlertid ikke indlægges i Loven. Forklaringen paa Ordet »eller« er følgende: Paa den ene Side har man ikke villet give en udtømmende Opregning af Tilfælde af manglende Særpræg og paa den anden Side har man heller ikke villet betragte de anførte Tilfælde af deskriptive Betegnelser som en blot Eksemplifikation af Tilfælde af manglende Særpræg. Bag det førstnævnte Hensyn ligger den Betragtning, at man ikke i Loven kan opregne alle tænkelige Tilfælde af manglende Særpræg og derfor vælger Generalklausulens Form. Det andet Hensyn grunder sig paa den Betragtning, at de anførte Tilfælde af manglende Særpræg (deskriptive Betegnelser) alle angaar Varemærkets Indhold; skulde denne Opregning være eksemplificerende, maatte man slutte, at Kravet om Særpræg ikke refererer sig til Varemærkets Form.

§ 4, Nr. 1 skal forstaas saaledes, at *Kravet om Særpræg gælder baade Indhold og Form.* (Praktisk Betydning har *Formkravet* navnlig ved Vareudstyr og Emballage), samt at *Angivelsen af deskriptive Betegnelser ikke er udtømmende.* Man skulde synes, at disse Tanker kunde have fundet et mere adækvat sprogligt Udtryk end sket er. Forklaringen paa den foreliggende Redaktion af Lovteksten giver *telle-quelle* Princippet.

1. telle-quelle Principet.

Forbilledet for § 4, Nr. 1 er Pariserkonventionens Artikel 6, Stk. 2, Nr. 2 i Washington Redaktionen af 1911.

Paa Konferencerne i Washington og Haag drøftedes et fransk Forslag om at erstatte Udtrykket »ou bien« i Stk. 2, Nr. 2 med Ordene »c'est-à-dire« eller »surtout celles« for derved at knytte anden Gruppe som en eksemplificerende Tilføjelse til første Gruppe. Bag dette Forslag laa Ønsket om at værne telle-quelle-Princippet i Art. 6, Stk. 1 ved at begrænse de enkelte Staters Adgang til at afslaa Registrering paa Grund af manglende Særpræg. Det franske Forslag var iøvrigt — som de fleste Forslag, der fremsættes paa internationale Konferencer — en oratio pro domo, idet man ønskede, at de franske Parfumeflasker, der nød Beskyttelse som Vareudstyr efter fransk Ret, skulde kunne modtages til Registrering i andre Lande. Forslaget blev forkastet paa Grund af engelsk-amerikansk Modstand, jfr. *Ladas La Protection Internationale de la Propriété Industrielle,* Paris 1933, p. 606 ff., Artikel 6 maa herefter fremdeles forstaas saaledes: Ethvert i Hjemlandet registreret Mærke skal modtages til Registrering i andre Lande

telle-quelle, dog kan enhver Stat nægte Registrering paa Grund af manglende Særpræg, og hver Stat bestemmer faktisk selv, hvad der forstaas ved manglende Særpræg. Med Rette beklager *Ladas* op. cit. p. 609, det pauvre Resultat af Artikel 6's Redaktion *qui laisse la porte ouverte à une interprétation restrictive de nature à faire trop souvent échec au principe de la protection »telle quelle«.*

»*Telle-quelle Princippet*« accepteredes i dansk Ret allerede i L. 90, § 14, Nr. 4: Varemærket registreres, for saa vidt det ikke strider mod Moralen eller den offentlige Orden, i den Form, hvori det i den fremmede Stat er gyldigt. Ved L. 15, § 3 ophævedes L. 90, § 14, Nr. 4 samtidig med, at Registreringsbetingelserne i den nye § 4 bragtes i Overensstemmelse med Pariserkonventionen og de i de fleste Lande gældende Regler. Dualismen i den nugældende § 4, Nr. 1, forklares ved, at Lovgiveren har ønsket at holde sig saa nær som muligt til Konventionens Artikel 6, Nr. 2, for derved at sikre Registrator den størst mulige diskretionære Beføjelse forenelig med Konventionens Krav. At Lovgiveren har valgt at oversætte *caractère distinctif* ved *Særpræg* forklares maaske derved, at Artikel 6 med dette Udtryk ikke har tænkt paa den varemærketekniske Distinktionsevne, men blot paa, at alene Kravet om, at et Mærke ikke maa indeholde deskriptive Elementer, som Erhvervslivet har Brug for, bør kunne begrænse *telle quelle* Princippet i 1. Stk., jfr. *Ladas,* op. cit. p. 608, der fremhæver Dualismen i Art. 6, 2. Stk., No. 2.

For Undersøgelsen af Kravet om Særpræg vil det være hensigtsmæssigt først at gennemgaa de i § 4, Nr. 1 nævnte Eksempler paa deskriptive Betegnelser.

2. Forbudet mod deskriptive Varemærker.

Ved Bedømmelsen af deskriptive Mærker maa erindres tre i § 4, Nr. 1 indeholdte Grundsætninger, der finder Anvendelse ved Bedømmelse af alle de i Paragraffen omhandlede Tilfælde.

Den første er indeholdt i Ordene *er egnet til at* og kan udtrykkes saaledes: Forbudet i § 4 mod Registrering af deskriptive Betegnelser omfatter ikke blot saadanne Betegnelser, der paa Anmeldelsens Tidspunkt faktisk benyttes i Erhvervslivet som deskriptive Betegnelser, men ogsaa saadanne Betegnelser, som med Rimelighed kan forventes senere at ville blive benyttet af Erhvervslivet som deskriptive Betegnelser. Anmelder eksempelvis en københavnsk Sølvvarefabrik Ordene *Ladby Sølv* som Varemærke for Sølvvarer, idet den fremstiller Sølvvarer udstyret med et særligt oldnordisk Mønster, inspireret af det berømte Ladby Skib, kan Registrator nægte en saadan Registrering, uagtet der hverken i den fynske Landsby Ladby eller i den sjællandske Landsby Ladby findes nogen Sølvvareindustri, hvis han skønner, at det med Rimelighed kan forventes, at der ud i Fremtiden vil opstaa

kunne benytte Stedangivelsen Ladby, jfr. Højesteretsdommen UfR 1928, 436 (Frugtsalt) og Redaktionsnoten dertil p. 437.

Den anden Grundsætning er udtrykt i Reglen i § 4, Nr. 1 in fine, *i hvilke Henseender der ved Bedømmelsen maa tages Hensyn til alle foreliggende Forhold, særlig ogsaa Varigheden af den Brug, som maatte være gjort af Mærket.* Denne Regel er den danske Lovgivnings Udtryk for den universelle Lære om Varemærkets sekundære Betydning — *the secondary meaning doctrine* —; Reglen, der indførtes i den danske Varemærkelov i 1915, er en direkte Oversættelse af Pariserkonventionens Art. 6 B, 1. Stk., Nr. 2 in fine: *dans l'appréciation du caractère distinctif d'une marque, on devra tenir compte de toutes les circonstances de fait, notamment de la durée de l'usage de la marque.* Om denne Grundsætnings Oprindelse og Begrundelse kan henvises til vor Undersøgelse af de universelle Udviklingslinier ovenfor. Hvorledes Reglen haandhæves i dansk Retspraksis, vil fremgaa af den følgende Gennemgang af de i § 4, Nr. 1 opregnede Tilfælde af deskriptive Betegnelser.

Den tredie Grundsætning er indeholdt i Ordene: *Ord, Tegn eller Angivelser.* Disse Ord maa ifl. Sagens Natur forstaas saaledes, at Forbudet mod Registrering af deskriptive Betegnelser ogsaa gælder deskriptive Symboler og billedlige Angivelser, f. Eks. Eiffeltaarnet for Paris, Gaasetaarnet for Vordingborg, jfr. hertil UfR 1940, 804, (Esprit de Valdemar), Billedet af en Ko for Smør, jfr. UfR 1907, 638, o. s. v.

Ved Afgørelsen af, om der foreligger et Symbol, maa en vis Forsigtighed anvendes. Det maa kræves, at det for Gennemsnittet af den paagældende Forbrugerkreds er aabenbart, at der foreligger et Symbol. Fordres der en højere Uddannelse, f. Eks. Kendskab til Latin, eller anden speciel Kundskab, kan Registrering i Almindelighed ikke nægtes, jfr. Højesteretsdommen UfR 1915, 100, jfr. 1914, 223 (*Avena* for Havregryn).

a. *Stedsangivelser.* (VL § 4, Nr. 1). Et Varemærke maa ikke udelukkende bestaa af Ord, Tegn eller Angivelser, som i den almindelige Omsætning *er egnet til at angive det Sted, hvor Varen er fremstillet eller forhandles.* Uden for Forbudet falder herefter Stedsangivelser, der ikke kan tænkes benyttet af andre som Betegnelse for en Vares Frembringelsessted, saasom Mont Blanc, Nordpol, Niagara, jfr. UfR 1939, 224 (*Milo*), UfR 1929, 637 (*Era*), samt Navnet paa egen fast Ejendom, jfr. VL § 1 smh. med § 4, Nr. 4 og § 13. Uden for Forbudet falder dernæst saadanne oprindelige Stedsangivelser, der har mistet deres deskriptive geografiske Betydning, f. Eks. Wienerbrød, Schweizerost, Franskbrød, Bornholmerur; for denne sidste Gruppe gælder paa den anden Side, at disse Betegnelser i deres Egenskab af almindelige Varebetegnelser maa være forbeholdt Erhvervslivet til fri Benyttelse og derfor rammes af Forbudet i § 4, Nr. 1 mod Registrering af Artsbetegnelser, jfr. UfR 1927, 865 (*Amagergarn*). Endelig maa man und-

tage fra Registreringsforbudet en Række Stedsangivelser, hvis oprindelige deskriptive Karakter har maattet vige for Betegnelsens sekundære Betydning som Fantasibetegnelse. Dette gælder Ord som Broadway, Piccadilly, Plaza, Hawaii, Pariserbasar, Londonmagasin; det gælder endvidere geografiske Navne fra Historien saasom Svolder, Dynekilen, Jomsborg.

En Gruppe, der kan volde nogen Tvivl, er de deskriptive Stedsbetegnelser, der er dannet af Ord fra klassiske eller andre her i Landet mindre brugte Sprog, f. Eks. Fionia, Jutlandia, Hafnia; Kriteriet for disse Ords Udelukkelse fra Registrering maa søges deri, om andre Næringsdrivende kan formodes at have en loyal Interesse i at kunne benytte disse Ord som Stedsangivelse, jfr. hertil UfR 1913, 301, (*Indica*). Selve den Omstændighed, at Varemærkeejeren faktisk benytter Ordet som en Oprindelsesangivelse, behøver ikke at udelukke Registrering, da Ordet kan være dannet paa særpræget Maade.

Som Eksempel paa oprindeligt deskriptive geografiske Varemærker, der har vundet sekundær Betydning gennem Indarbejdelse, kan endelig nævnes det i Højesteretsdommen UfR 1921, 499 omhandlede Varemærke *Chartreuse*.

Om Kravene til Indarbejdelse ved Stedsangivelse kan iøvrigt henvises til Dommene i UfR 1929, 1146 (*Dyrehavegaards Mejeri*) og UfR 1939, 220 (*Kokkedal Mejeri*).

Blandt indarbejdede Varemærker, bestaaende af Stedsangivelser, kan forekomme Tilfælde, hvor et saadant Varemærke har bevaret sin deskriptive Karakter samtidig med, at det gennem Indarbejdelsen er blevet til et virkeligt Varemærke, der har Krav paa Beskyttelse mod Forvekslinger. Fra Retspraksis kan nævnes Tilfældet i UfR 1939, 1108 (*Børkop Planteskole*). I denne Dom ligger et Synspunkt, man ofte møder i Bedømmelsen af de vanskelige Grænsetilfælde, hvor det er lykkedes en Varemærkebruger, at indarbejde et Varemærke, der rettelig burde have været forbeholdt Erhvervslivet, nemlig dette, at der ved Afvejningen af de modstaaende Interesser kun bør tages Hensyn til andre Næringsdrivende i det Omfang, i hvilket disse virkelig har en loyal Interesse i at kunne bruge netop denne Betegnelse. — Ved Bedømmelsen af geografiske Navnes Registrerbarhed maa erindres Forbudet i VL § 4, No: 3: Navnet maa ikke virke vildledende med Hensyn til Varens Oprindelse. Dette kan nemlig godt tænkes at være Tilfældet, selvom det paagældende Navn ikke rammes af § 4, No: 1's reale Grunde, Hensynet til Erhvervslivets frie Sprogbrug.

Danske Domme om *geografiske* Navne: UfR 1912, 155 HD (Kronborg), 1913, 301 (Indica), 1921, 449, HD jfr. 1920, 281, (Chartreuse), 1929, 637 (Era), 1929, 1146 (Dyrehavegaard), 1939, 224 (Milo), 1939, 220 (Kokkedal), 1939, 1108 (Børkop), 1940, 804 (Billede af Gaasetaarnet). *Tyskland* stiller ret strenge Krav, hvilket maaske forklares ved den i dette Land fremherskende Trang til at undgaa Fremmedord og til i hvert Fald at fortyske disse. Som Følge heraf vil fremmede,

b. *Tidspunktet for Varens Fremstilling.* (VL § 4, No: 1). Dette Forbud har praktisk Betydning ved Sæsonvarer, f. Eks. Høstsild og andre tidsbestemte Varer, f. Eks. Vine, Automobiler og Radioapparater af bestemte Aargange o. s. v. Grænsen mellem Betegnelser, der angiver Tidspunktet for Varens Fremstilling og Betegnelser, der angiver Tidspunktet for Varens Benyttelse er flydende, men iøvrigt uden Betydning, da § 4, No: 1 særlig nævner Betegnelser, der angiver Varens Bestemmelse.

c. *Varens Art.* (VL § 4, Nr. 1). Sprogligt er § 4, Nr. 1 ejendommeligt affattet. Den benytter Ordet »dens« to Gange (»Tidspunktet for Varens Fremstilling, dens Art, dens Beskaffenhed, Bestemmelse, Mængde eller Pris«). Det sproglig korrekte vilde være at bruge Ordet een Gang eller ved samtlige Substantiver. I L. 90, jfr. L. 15, var § 4, Nr. 1 affattet saaledes: Tidspunktet for Varens Fremstilling, dennes Art, Varens Beskaffenhed, Bestemmelse, Mængde eller Pris. Den ene Realitetsændring, der maaske er tilsigtet derved, at Ordet nu ikke refererer sig til Varens Fremstilling, men til Varen, er imidlertid uden Betydning, da de opregnede Tilfælde ikke er en udtømmende Angivelse, men betegner et Udsnit af de Tilfælde, der dækkes af Kravet om Særpræg. Registrator er nu som før beføjet til at nægte Registrering af Angivelser vedrørende Varens Fremstillingsmaade. Den anden Realitetsændring, der maaske er tilsigtet, Indsnævringen af Begrebet Beskaffenhed til ikke at omfatte Varens Art, er ligeledes uden praktisk Betydning.

Reglen omfatter saavel egentlige Varenavne som Navne paa Varespecialiteter, jfr. UfR 1907, 6 (*Astral*) for en amerikansk, meget om-

---

geografiske Navne sikkert oftere virke som deskriptive end som Fantasinavne. Afslaaet er saaledes blevet *Niagara* og *Yankee* med Begrundelse, at den hentydede til amerikansk Oprindelse, *Duoro* for Oliesardiner og *Sudan* for Bagværk, se *Baumbach*, p. 435. Ogsaa tysk Ret fremhæver, at Gennemsnitskøberens Opfattelse af Varemærkets Betydning er afgørende. Den *engelske* VL 13. April 1938 har i § 9, Litra *d* i Ordene *according to its ordinary signification* lovfæstet Domstolenes Fortolkning af Forbudet mod Registrering af geografiske Navne. Den ledende Dom, før 1905-Loven optog ovennævnte Begrænsning, var *the Magnolia Case*, citeret hos *Kerly*, p. 175, der fremhæver, at det afgørende er *the general and popular meaning of the word; a word does not become a geographical name simply because some place upon earth's surface has been called by it.* Denne Betragtning, der er rettet mod en for overdreven Formalisme, synes ikke at være trængt igennem i svensk Praksis, se *Bergius*, p. 174 i Patentverkets Jubilæumsskrift 1941, der som ikke registrerbare anfører Ordene: Hollywood, Svecia og Americaine. Svensk Administrationspraksis forklares tildels derved, at man har draget det uvedkommende Spørgsmaal om Distinktionsevne med ind i Problemet, se Patentverkets Principudtalelse af 1908, citeret hos *Bergius*, p. 173. Praksis har eksempelvis afslaaet *Boston* for Strømpeholdere, HRD, Regeringsrättens Aarbog 1921, 15 og *Hindu*

hyggelig raffineret Petroleum. Forbudet rammer som allerede nævnt ogsaa Ord eller Billeder, der er Symboler paa Varen, jfr. UfR 1907, 638 (Billedet af en Ko for Smør).

En særlig Gruppe symbolske Tegn er de saakaldte *Fritegn,* hvorved forstaas visse Ord, Tegn eller Angivelser, der almindeligt bliver benyttede som Symboler eller Betegnelser for en bestemt Vare eller Virksomhed, f. Eks. Kringlen for Bager, Handsken for Handskemager, Støvlen for Skomager o. s. v.

Hvor det ikke drejer sig om Symboler, men om egentlige Varenavne, bestaar der i Almindelighed ingen Tvivl. Vanskeligheder kan dog opstaa i Tilfælde, hvor der anmeldes et Varemærke, som Anmelderen har benyttet gennem en Aarrække. Det kan nemlig i sjældne Tilfælde forekomme, at det paagældende Mærke er blevet benyttet af andre Næringsdrivende paa en saadan Maade, at det — imod den berettigedes Vilje — har udviklet sig til et almindeligt Varenavn, jfr. f. Eks. Dommene vedrørende Varemærkerne Apollinaris, Carborundum m. fl. Dette Spørgsmaal omtales nærmere i Afsnittet om Varemærkerettens Ophør.

d. *Varens Beskaffenhed.* (VL § 4, Nr. 1). Denne Gruppe repræsenterer de hyppigste Tvivlstilfælde vedrørende deskriptive Varemærker. Afgrænsningen er her ret vanskelig. Paa den ene Side maa den frie Adgang til at kunne benytte deskriptive Betegnelser holdes aaben; paa den anden Side følger det af Varemærkets Reklamefunktion, at et Varemærke bør kunne have et vist reklamemæssigt Indhold. Det ligger her i Varemærkeejerens egen Interesse at give Mærket et Reklameindhold, der adskiller sig mest muligt fra de gængse Reklamemidler;

---

for Fødevarer, HRD 1930, 102 og *Derby* for argentinske Vine, HRD, NIR 1945, 80, *Green River og Rock River* for Fiskeredskaber, HRD, NIR 1945, 150 (Dissens). Man kan heller ikke se bort fra, at Hensynet til en simplificeret, fast Administrationspraksis kan friste til at indtage det Standpunkt, at Registrering afslaas i alle Tilfælde, hvor Navnet har geografisk Karakter; derved opnaas tillige, at man ikke behøver in concreto at tage Stilling til, om Mærket muligvis vil virke vildledende med Hensyn til Varens Oprindelse, se dansk VL § 4, No: 3. I *USA* fulgte Registreringsmyndigheden oprindeligt en lignende Praksis som den svenske Myndighed, idet man ansaa enhver geografisk Betegnelse for *common property;* eksempelvis blev *Luzon* afslaaet for Dameundertøj, skønt *Luzon* blot var Navnet paa en lille Sydhavsø. I nyere Tid har *Patent Office* forladt denne eensidige Praksis og lagt det med de reale Hensyn stemmende Synspunkt til Grund: foreligger der *a reasonable well-known geographical name,* se *Derenberg,* p. 122.

Danske Domme vedr. Artsbetegnelser: UfR, 1901, 209 (Auerske Brændere), 1905, 482 (Syndetikon), 1906, 804 (Apollinaris), 1909, 342 (Grammophon), 1909, 608 (Carborundum), 1910, 384 (Crown Mill), 1910, 672 HD (Havana House), 1910, 858 (Liberty), 1911, 175 (Gloria), 1911, 476 HD (Carborundum), 1914, 521 (Wobbe Brenner), 1914,

thi jo nærmere det ligger disse, desto svagere bliver Mærket beskyttelsesmæssigt. Selvom et vist Reklameindhold gør Mærket værdifuldt som Reklamemiddel over for Forbrugerne, maa det erindres, at det ikke desto mindre ofte samtidig vil være et svagt Mærke i Kollisionerne med Konkurrenternes Mærker. Denne Forskel er blevet mange tilsyneladende værdifulde Mærkers Skæbne. Alt for mange Næringsdrivende anmelder deres Varemærke, saasnart de »har faaet Ideen« uden at underkaste Mærket den fornødne varemærketekniske Prøvelse; Formuer er blevet ofret paa Indarbejdelse af Mærker, der er blevet landskendte og verdenskendte og dog har maattet bukke under for Konkurrenternes Udvanding af Mærket paa Grund af dets svage Momenter.

---

946 HD (Lessive Phenix), 1921, 449 HD (Chartreuse), 1922, 910 (Bodega), 1923, 315 HD (Grammophon), 1926, 994 (Wienerbageri), 1926, 225 (King Edward), 1926, 753 (Anterior Metatarsal), 1927, 865 (Amagergarn), 1928, 220 (Taxameter), 1931, 651 HD (Hvalros), 1933, 419 HD (Silkehuset), 1933, 526 (Salateriet), 1933, 368 (Yo-Yo), 1935, 819 (Jerseymejeri), 1935, 241 HD (Frigidaire), 1942, 943 (Chrystallose), 1942, 658 (Nylon), 1945, 637 (Sport House).

Under Begrebet Varens Beskaffenhed indgaar: *Vurderende Udtalelser*, f. Eks. Perfection for Sæbe, jfr. UfR 1906, 937 *Kloster* — som Forstavelse til en Vare, jfr. HD UfR 1904, 194. *Swifts Imperial Extra Family Beef* for Kødkonserves, jfr. HRD UfR 1908, 816. Derimod blev *Primus* ikke anset for Beskaffenhedsangivelse for en Række Varesorter i HRD UfR 1908, 587, formentlig paa Grund af det latinske Navn, hvis Betydning næppe af den jævne Forbruger opfattes som en Beskaffenhedsangivelse. Se iøvrigt svensk HRD NIR 1933, 62 *O-Ke* for Tobaksvarer; svensk NRD NIR 1933, 149 *Luxuosa* for Barberblade; finsk HRD NIR 1934, 41, *Husholdningsblanding, Presidentblanding* og *Jubilæumsblanding* for Kaffe; svensk HRD NIR 1936, 138 *Pärlemor* for Damestrømper, svensk HRD NIR 1939, 186 *Expert* for Næringsmiddel, svensk HRD NIR 1939, 188 *Masterhand* for Pelse; svensk HRD NIR 1939, 160 *Flott* for Værktøj; svensk HRD NIR 1940, 85 *Rätt blötlagt, til hälften tvättet* for Vaskemiddel; svensk HRD NIR 1941, 86 *Glansett* for Poleringsmiddel; svensk HRD NIR 1942, 94 *Allround* for Beklædningsartikler, svensk HRD NIR 1943, 77 *Handy* for Livredningsartikler, svensk HRD NIR 1943, 212 *Charm* for Silke- og Bomuldstøj og svensk HRD NIR 1945, 79 *Seger* for Ski og Kælke.

Udtalelser vedr. Varens Sammensætning: f. Eks. *Orange Grene* for Chokolade, jfr. UfR 1929, 867, *Planteur* for Cigarer, jfr. svensk HRD NIR 1932, 31 og *Palmolive* for Sæbe, jfr. svensk HRD NIR 1934, 66, *Krøluld* for Sengetøj, jfr. UfR 1935, 227, *Sötlupiner* for Udsæd, jfr. svensk HRD NIR 1937, 109, *Fruit Salt* for Frugtsalt, jfr. svensk HRD NIR 1937, 110, derimod blev *Ferrolin* ikke anset som Beskaffenhedsangivelse for Rustbeskyttelsesfarve, jfr. SHRD 1939, 203, formentlig paa Grund af Ordets latinske Sammensætning. Grænsen kan være vanskelig at drage, se en svensk HRD NIR 1943, 174 angaaende Varemærket *Askosept*. Anmelderen Aktiebolaget Svenska Kolonialgrossister havde anmeldt dette Mærke, der var dannet af Selskabets For-

Det afgørende Kriterium giver Reglens reale Begrundelse: Hvis Varemærket indeholder deskriptive Dominanter eller Bimomenter, om hvilke det maa formodes, at andre Næringsdrivende uden illoyale Hensigter kunde ønske at benytte dem i deres Varemærker, Annoncer, Reklamer m. v., bør Varemærket ændres, inden det anmeldes til Registrering. Som Eksempel paa et landskendt Mærke af stor reklamemæssig, men ringe varemærkeretlig Værdi, kan anføres det i Højesteretsdommen UfR 1929, 1082 omhandlede Margarinemærke bestaaende af to lodrette orangefarvede Streger (Svagheden bestod her ikke i en Beskaffenhedsangivelse, men i et almindelig benyttet Udstyrselement, men Princippet er det samme); som Eksempel paa et verdenskendt Mærke med samme Fordele og Mangler kan anføres det i SHRT 1942, 308 omhandlede engelske Ordmærke *Rawlplug,* hvis svage Moment var Sammenstillingen af Navnet *Rawl* og Varebetegnelsen *plug* (Pløk), se de udførlige Præmisser.

En Dom, UfR 1942, 240 (*Matt-Creme*) ansaa Beskaffenhedsangivelsen *Matt-Creme* for indarbejdet for kosmetiske Midler. Midler til Skønhedspleje, især Hudpleje, samt parfumerede Salver. Dommen udtaler,

---

bogstaver, for bl. a. spiselige Olier, Mund- og Halstabletter, men faaet Afslag, idet Registrator henviste til en Udtalelse fra Medicinalstyrelsen, hvorefter *Askosept* ansaas at angive Varens Beskaffenhed (antiseptisk virkende Lægemiddel), ligesom Styrelsen fremhævede, at antiseptisk virkende Substanser kendtes som Bestanddele af Svampe, tilhørende Slægten Askomyeetes. Anmelderen, der tidligere havde faaet registreret Asko og Askol, hævdede, at en saadan Ideassociation »syntes mycket langsökt«. Højesteret tillod Registreringen af Mærket. Se iøvrigt svensk HRD NIR 1939, 63 *Champis* for Læskedrik, svensk HRD NIR 1939, 160 *Höglandsost* for Næringsmidler; svensk HRD NIR 1942, 94 *Chemigum* for syntetiske Dæk og Slanger: svensk HRD NIR 1942, 96 *Desoxil* for Desoxidationsmiddel; svensk HRD NIR 1943, 212 *Manhattan* for Læskedrikke; finsk HRD NIR 1945, 149 *Poroplast* for porøst Hæfteplaster. En særlig vanskelig Gruppe danner de Varemærker for navnlig kemiske og pharmaceutiske Præparater, der er dannet ved Sammenstilling af Stavelser og Betegnelser hentede fra Fagsproget; foruden en finsk HRD NIR 1935, 53 angaaende *Diammonphos* for Gødningsmiddel, kan nævnes følgende svenske HRD, der alle har nægtet Registrering af det paagældende Mærke:

Hämotest for Lægemiddel, NIR 1937, 108; *Inhaletter* for Lægemiddel, NIR 1939, 187; *Calcibrom* for Lægemiddel, NIR 1939, 158; *Gangränol* for Lægemiddel, NIR 1941, 152; *Chemifarmo* for Lægemiddel, NIR 1942, 95; *Glucadenose* for Lægemiddel, NIR, 1942, 95; *Becozym* for Lægemiddel, NIR 1943, 78; *Beflarin* for Lægemiddel, NIR 1943, 78; *Dentaletten* for Tandudfyldningsmiddel, NIR 1943, 207; *Corbodenalgranulat* for Lægemiddel, NIR 1943, 208; *Pepsoklor* for Lægemiddel, NIR, 1943, 148; *Vitabee* for Mel, Ris og Gryn, 1943, 172; *Synthobilin* for Lægemiddel, NIR 1943, 174; *Laryngsan* for Lægemiddel, NIR 1943, 175; *Becevitol* for Lægemiddel, NIR, 1943, 175; *Sepso* for Desinfektionsmidler, NIR 1943, 76; *Kalkacid* for Lægemidler, NIR 1945, 150; *Ventrosan* for Lægemidler, NIR 1945, 151; *Dehexan* for Lægemidler, NIR 1945, 152.

at Ordet »Matt-Creme« uagtet det i sig selv er uden Særpræg efter alt i Sagen foreliggende som Følge af Varigheden og Karakteren af Firmaet 4711's Brug deraf er indarbejdet saaledes i Forretningsverdenens og Publikums Bevidsthed som Betegnelse for netop dette Firmas Produkt, at det kan anses for egnet til Registrering. Til Dokumentation af Indarbejdelsen var fremlagt et stort Antal Erklæringer fra Forretninger inden for Branchen samt fra ledende Fabrikant-, Grossist- og Detaillist-Firmaer.

I Overensstemmelse med Varemærkelovens Motiver, jfr. Mot. IX, 3545, gaar Dommen ud fra, at *Omfanget* af Mærkets Brug maa ligestilles med Varigheden af Mærkets Brug (§ 4, Nr. 1 in fine nævner kun Varigheden).

Paa et enkelt Punkt er Dommen iøvrigt ret vidtgaaende, idet den ikke begrænser *Registreringen* strengt til Mærket i den indarbejdede Form og for de indarbejdede Varer. Ordet »Matt-Creme« var næppe indarbejdet for andre Varer end Creme, men blev dog indregistreret for de ovenfor nævnte Varer. Det samme synes at være Tilfældet i Dommen UfR 1932, 371, angaaende Bogstavmærket *P*, der ikke var indarbejdet som et rent Bogstavmærke, men som et Element i et Varemærke, der bl. a. bestod af en Tegning; desuagtet blev Bogstavet *P* registreret alene. Disse Domme er for vidtgaaende, da de giver Registreringsmyndigheden Mulighed for ved Nyanmeldelser af indarbejdede Mærker at tage Stilling til Omfanget af Retsbeskyttelsen. Det vilde formentlig være rigtigere, om Registreringsmyndigheden var strengt bundet til kun at registrere et indarbejdet Mærke i den Form og for den Vare, det er indarbejdet. Spørgsmaalet om Omfanget af den Beskyttelse, som Ejeren af det indarbejdede Mærke uden Tvivl har Krav paa med Hensyn til beslægtede Varer og andre Udførelsesformer for Mær-

---

Udtalelser vedrørende Varens Virkemaade: f. Eks. *Frigang* for Kaffemøller, jfr. UfR 1929, 221; derimod blev *Vibro* ikke anset for Beskaffenhedsangivelse for Vibratorer eller andre Artikler for Vejbygning, jfr. SHRD 1936, 360.

Udtalelser vedrørende Varens Form eller Indpakning, f. Eks. *Kurv* eller *Vinkurv* for Chokoladevarer, jfr. SHRT 1929, 364, *Orange Grene* for Chokoladevarer, jfr. UfR 1929, 867; *Klangfilm* for Lydfilm, jfr. svensk HRD NIR 1933, 62; *Autopilot* for Styreapparat til Luftfartøj, jfr. svensk HRD NIR 1939, 187; *Senkmeister* for Fræsere, jfr. svensk HRD NIR 1943, 76 og *Membranol* for Lak og Farver, jfr. svensk HRD NIR 1943, 79.

Danske Domme vedr. Varens Beskaffenhed: UfR 1906, 439 (Soleklar), 1906, 937 (Perfection), 1907, 6 (Astral), 1907, 6 (Diamant), 1908, 587 HD (Primus), 1908, 816 (Swifts Imperial Extra Family Beef), 1909, 342 (Grammophon), 1915, 100 HD (Avena), 1921, 449 HD (Chartreuse), 1928, 229 (Mavrodaphne), 1928, 436 HD (Fruit Salt), 1929, 221 (Frigang), 1929, 364 (Kurv), 1929, 867 (Orange Grene), 1935, 227 (Krøluld), 1942, 240 (Matt-Creme).

ket, bør henskydes til Domstolenes Afgørelse i aktuelle Retstvister, da Registreringsmyndigheden ikke har de fornødne processuelle Retsmidler til Afgørelse af dette Spørgsmaal. Den foreslaaede Regel vil formentlig ogsaa bidrage til Skabelsen af en fastere Registreringspraksis, hvilket ikke mindst administrativt altid er ønskeligt.

Men Hensyn til Spørgsmaalet om Indarbejdelsens Omfang bør anføres en svensk Højesteretsdom NIR 1936, 183 angaaende Varemærket *914* for Arsenobensolpræparatet Salvarsan. Dommen ansaa det for tilstrækkeligt, at Varemærket for dette Lægemiddel var indarbejdet blandt Lægerne, idet Lægemidlet normalt kun benyttedes af Lægen under Behandling af Patienten, saaledes at det maatte blive af underordnet Betydning, om Almenheden havde Kendskab til Varemærket *914*.

e. *Varens Bestemmelse:* Herhen hører:

Udtalelser vedrørende Varens tekniske Formaal, f. Eks. *Anterior Metatarsal* for Indlæg til Fodtøj, jfr. UfR 1926, 754.

Denne Afgørelse er iøvrigt interessant derved, at den vedrører et latinsk Navn; Dommen lægger med Rette Vægt paa den paagældende Forbrugerkreds, der her antoges at være Læger og Fodspecialister. Ordet er det latinske Navn paa den forreste Del af Mellemfodsbenene, jfr. hertil den ovenfor citerede svenske Højesteretsdom NIR 1936, 183. Se iøvrigt om Angivelse af Varens Bestemmelse følgende svenske Højesteretsdomme: *En beauté* for Skønhedspræparater, NIR 1934, 67; *Tuggmint* for Tyggegummi, NIR 1940, 85; *Visit* for Damestrømper, NIR 1942, 94; *Turf Coat* for Beklædningsartikler, NIR 1943, 174; *Le rouge baiser* for Toiletteartikler, NIR 1943, 208. Dommene afslog Registrering, se ogsaa SHRD UfR 1946, 1111 (*Tono* for Radio og Grammofoner).

Udtalelser vedrørende Tidspunktet for Varens Benyttelse, f. Eks. Sommerbenklæder, Paaskebryg, Julekage, Morgensko o. s. v., jfr. Påskbitar for Gaffelbidder, jfr. svensk Højesteretsdom NIR 1938, 86.

Udtalelser vedrørende Stedet for Varens Benyttelse, f. Eks. Hjemmejakke, Kontorpen o. s. v.

f. *Varens Mængde eller Pris.* (VL § 4, Nr. 1). Ved virkelige Mængde- eller Prisangivelser frembyder denne Gruppe ingen Tvivl. Erhvervslivets Interesse i at kunne benytte disse Angivelser frit, er aabenbar. Der kan dog forekomme Grænsetilfælde, hvor Reglens reale Grunde ikke kan bære et Registreringsforbud, f. Eks. ved Varemærker, der indeholder Angivelser, der ikke benyttes almindeligt her i Landet, f. Eks. Skilling, Daler, Lod o. s. v., endvidere ved Betegnelser fra fjerne Landes Mønt- og Vægtsystemer. I tysk Ret har man saaledes tilladt Registrering af *Abasi* (persisk Mønt), *Goldmohur* (indisk Mønt) og *Heller* (ældre østrigsk Mønt), se Mitt. 1943, 51.

Særlig Forsigtighed udkræves ved Bedømmelsen af de rene Tal- eller Bogstavmærker:

Tal: I Modsætning til ældre Ret, har Loven siden 1915 opgivet alle Særregler om Talmærker og ligestillet dem med andre Varemærker, se § 4, jfr. § 7, sammenholdt med L. 90 § 4, jfr. § 7.

Denne Udviklingslinie i Forbindelse med Motiverne til Lovændringerne, Mot. I, 1153, Mot. II, 1111, K. Bet. 29, viser Erkendelsen af, at Tal og Talkombinationer kan være distinktive Varemærker, samt at Erhvervslivets Interesse i den frie Adgang til Benyttelse af Tal ikke kræver absolut Forbud mod Registrering af Tal og Talkombinationer.

Efter den stigende Anvendelse af Tal i Reklamens Tjeneste i de sidste Aartier, f. Eks. Benyttelse af Telefonnumre og Aarstal, saasom 9001, Philips 38 o. s. v., er det imidlertid klart, at der maa foreligge særlige Forhold, for at et Talmærke kan siges at have det til Registrering fornødne Særpræg. Saadanne særlige Forhold vil i Almindelighed kun findes ved to Grupper af Talmærker: Talmærker, der har en saa fremtrædende ejendommelig Form, at de kan anses som Figurmærker, og Talmærker, der har vundet Særpræg i Kraft af Indarbejdelse.

Den første Gruppe omfatter navnlig Talmærker, i hvilke Tallet er skrevet i Cifre eller Bogstaver paa særpræget Maade, saaledes at Mærkets distinktive Karakter ligger i dets Billedvirkning.

Som Eksempel paa anden Gruppe kan nævnes Varemærket 4711.

Varemærkerne i disse to Grupper vil imidlertid altid være svage Mærker. Svagheden bestaar deri, at Konkurrenterne har Ret til at benytte de samme Tal eller Cifre *for deres Varer* (men ikke netop som Varemærke). Ved Afgrænsningen af denne Ret til fri Benyttelse, har Domspraksis lagt nogen Usikkerhed for Dagen, jfr. Dommene om Mærkerne 4711 og 711 i UfR 1931, 272 HD, 1933, 577, 1935, 1078 HD, og 1937, 1038 HD. Afgrænsningsproblemet henhører under Forvekslingsproblemet, men bør berøres her, da det giver en klar Forstaaelse af, hvorfor Registrering af indarbejdede Talmærker kan tillades.

Det afgørende for Bedømmelsen er, at man benytter det rette Bedømmelsesgrundlag og ikke forveksler selve Mærket med Beskyttelsesobjektet. Det, Indehaveren af et Talmærke kræver beskyttet, er ikke selve Tallet eller Talcifrene, men det Synsbillede og Lydbillede, der ved Mærkets distinktive Evne fremkaldes i Forbrugernes Erindring. Det, som Erhvervslivet kræver sig forbeholdt til fri Benyttelse, er ikke dette Erindringsbillede, men selve Tallet eller Talcifrene. Varemærkeejerens Beskyttelsesinteresse tilsigter, at Konkurrenterne ikke benytter det samme Tal eller Efterligninger deraf paa en saadan Maade, at der hos Forbrugerne fremkaldes det samme Erindringsbillede. Erhvervslivets Beskyttelsesinteresse tilsiger, at de næringsdrivende frit kan bruge Tallet paa loyal Maade for at angive Pris, Vægt, Katalognummer, Aargang, Telefonnummer, Importbevillingsnummer o. s. v. Det Erindringsbillede, der fremkaldes ved den naturbestemte Anven-

delse af Tal, er væsensforskelligt fra det varemærkeretlige Erindringsbillede. Talmærket *4711* for Parfume fremkalder saaledes hos Forbrugerne Erindringsbilledet om en Eau de Cologne af en særlig Kvalitet, hvorimod Tallet *38* i Betegnelsen *Philips 38* hos Forbrugerne fremkalder Forestillingsbilledet om et Radioapparat af Philips Fabrikat fra 1938. Overgangstilfælde kan forekomme. I Betegnelsen *Ginge Nr. 10* fremkalder Tallet *10* hos Forbrugerne primært Erindringsbilledet om, at Barberbladet koster 10 Øre; men Tallet kan tillige fremkalde det sekundære Erindringsbillede, at Bladet er tykkere end Ginge Nr. 20, og denne sekundære Betydning kan udvikle Betegnelsen til et Varemærke ved en omfattende derpaa rette Reklamekampagne gennem Fremkaldelse af et Erindringsbillede om, at Ginge Nr. 10 er et Barberblad af en vis Kvalitet, bedre end andre Fabrikater. Paa denne Maade kan *Ginge Nr. 10* udvikle sig til et Verdensmærke som *4711*.

Kriteriet for Afgrænsningen af Erhvervslivets frie Brugsret er klart udtrykt i Sø- og Handelsrettens Dom i UfR 1937, 543 (KKK). Sagen drejede sig om Bogstavmærket *K*, men Princippet er det samme som ved Bedømmelsen af Talmærker. Den Grundsætning, som Dommen giver Udtryk for, kan for Talmærker udtrykkes saaledes: *Ikke enhver Brug af et registreret Tal er ulovlig; men en saadan Brug, hvorved der frembringes det samme varemærketekniske Erindringsbillede, som Varemærkeejeren kræver beskyttet, finder ikke Hjemmel i § 4, Nr. 1's reale Grunde.*

Selv i Betragtning af denne Grundsætnings Anerkendelse vil indregistrerede Talmærker være Varemærker af ringe varemærkeretlig Værdi.

Svaghedsmomentet finder navnlig Udtryk deri, at Indehaveren af et saadant for en bestemt Vare indarbejdet Talmærke formentlig ikke kan forbyde Konkurrenten overhovedet at benytte Tal *som Varemærker* for den paagældende Vare, jfr. Princippet i Sø- og Handelsrettens Dom i UfR 1915, 364 (*Singer-Pfaff*), hvorefter et Symaskinefirma, der havde faaet registreret et latinsk S i Forbindelse med Billedet af en ved en Symaskine siddende Kvindeskikkelse, ikke kunde forhindre andre Symaskinefirmaer i at benytte andre latinske Bogstaver paa samme Maade. Denne Dom er dog fra Tiden omkring den egentlige Konkurrencebeskyttelses Opstaaen. Det er muligt, at nyere konkurrenceretlige Synspunkter i visse Tilfælde, navnlig ved Verdensmærker, vil nægte Konkurrenterne Ret til overhovedet at benytte Tal *som Varemærker* for de samme Varearter. Om Registrerbarheden af Talmærker i svensk Ret se Dommen i NIR 1936, 183 ang. Tallet *914*. Om de danske 4711—711 Domme se *Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 1. Udg. p. 2001 med Afbildninger.

Bogstaver: Paa Bogstavmærker finder i Hovedsagen de for Talmærker gældende Regler Anvendelse. Forbudet mod Registrering af Bogstaver kan ikke udstrækkes til her i Landet ikke brugelige Bogstaver, f. Eks. russiske, jfr. UfR 1910, 27. Som Eksempel paa Bogstav-

mærker, der er blevet registreret paa Grundlag af Indarbejdelse, kan anføres for Margarine *P*, jfr. UfR 1932, 371 og *K* for Fodtøj, jfr. UfR 1937, 543 og SHRT 1931, 67. Som Eksempler paa Bogstavmærker, der har en saa fremtrædende ejendommelig Form, at de kan anses som Figurmærker, kan nævnes Symaskinefirmaerne *Singers* og *Pfaffs* Mærker, jfr. UfR 1915, 364. Ang. svensk Ret, se Dommene i NIR 1933, 148 (K) og NIR 1934, 65 (AA og BB).

Vanskeligheder frembyder en enkelt Gruppe af Bogstavmærker, der har fundet en udbredt Anvendelse, nemlig Varemærker bestaaende af Forbogstaverne til Varemærkeejerens Navn, Firma eller andre Ord, jfr. f. Eks. UfR 1913, 343 (*D. A. Æ.*), UfR 1913, 336 (*DDPA*), UfR 1907, 87 (*DFM*), UfR 1914, 679 (*AMH&S*), SHRT 1937, 281 (*BRP*), SHRT 1941, 325 (*DOM*), UfR 1937, 543 (*KKK*).

Retten til frit at kunne benytte Forbogstaverne til et Firmanavn, Navn eller lignende som Reklamemiddel finder nemlig en vis Begrænsning i § 4, Nr. 1's reale Grunde: Det afgørende i Forhold til bestaaende Varemærkerettigheder er, om Brugen sker paa loyal Maade. Hvis Forbogstaverne benyttes som Varemærke paa en saadan Maade, at Bogstaverne ikke længere hos Forbrugerne fremkalder nogen Erindring om det Firmanavn, hvis Forkortelsesbogstaver, de udgør, maa et saadant Varemærke behandles efter de almindelige for Ordmærker gældende Regler, jfr. UfR 1937, 543 (KKK), der er omtalt under Talmærker, og Princippet i Kkl. § 9 »benytte en ham rettelig tilkommende Betegnelse paa en Maade, der er egnet til at hidføre Forvekslinger med en af en anden Erhvervsvirksomhed retmæssig ført Betegnelse«.

Tvivl kan opstaa i de Tilfælde, hvor Forkortelsesbogstaver tillige udgør et Ord, f. Eks. *UNION*, jfr. UfR 1912, 848, *NOVI*, jfr. Højesteretsdommen UfR 1922, 171, og *DOM*, jfr. UfR 1936, 848. Det afgørende maa her være den paagældende Forbrugerkreds' Opfattelse. Hvis det købende Publikum opfatter Bogstavmærket som et Ord og ikke som en Forkortelse af et Firmanavn el. a., kan der ikke tages Hensyn til Mærkets Oprindelse, jfr. UfR 1912, 848 (*U. N. I. O. N.*).

Afgrænsningen kan være vanskelig, jfr. Højesteretsdommen UfR 1922, 171 (*N. O. V. I.*) og UfR 1936, 848 (*DOM*). Den sidstnævnte Dom, der vedrørte Forvekslingsspørgsmaalet mellem Varemærkerne *DOM* og *Liqueur Dominicaine*, lagde vistnok for megen Vægt paa Ordet *DOM*'s Oprindelse: en Forkortelse af den romerske Tempelindskrift *DEO OPTIMO MAXIMO*.

Danske Domme vedrørende Tal- og Bogstavmærker: UfR 1931, 272 HD *(4711)*, 1933, 577 *(4711)*, 1933, 577 *(4711)*, 1935, 1078 HD *(4711)*, 1937, 1038 HD *(4711)*, 1907, 87 HD *(DFM)*, 1910, 27, 1912, 848 *(U. N. I. O. N.)*, 1913, 336 *(D. D. P. A.)*, 1913, 343 *(D. A. Æ.)*, 1914, 679 HD, jfr. 1913, 325 *(A. M. H. & S.)*, 1915, 364 *(Singer)*, 1922, 171 HD *(N. O. V. I.)*, 1932, 371 *(F)*, 1936, 848 *(DOM)*, *1937*, 281 *(BR)*, 1937, 543 *(KKK)*, 1941, 325 *(DOM)*.

3. Forbudet mod teknisk-formaalsbestemte eller sædvanemæssige Elementer i Vareudstyrsmærker.

De i § 4, Nr. 1 nævnte Tilfælde af manglende Særpræg vedrører alle Varemærkets Indhold. Et Varemærkes Særpræg, og navnlig Mangel paa Særpræg, kan imidlertid ogsaa være udtrykt i Mærkets Form. Dette gælder de Varemærker, der bestaar i en Vares eller en Emballages særlige Form, det saakaldte *Vareudstyr*. At Vareudstyrsbegrebet nu dækkes af Ordene i § 4, Nr. 1 *naar det mangler Særpræg*, følger af Paragraffens ovenfor gengivne Tilblivelseshistorie sammenholdt med Ændringen af VL § 1 i 1936. Indtil denne Lovændring var Vareudstyret udelukket fra Anerkendelsen som Varemærke ved Kravet i L 90 § 1, 2. Stk. om, at Varemærket skal anbringes *paa* selve Varen eller dens Indpakning.

Kravet om Særpræg bygger ved Vareudstyret paa den samme reale Betragtning som ved Ord- og Billedmærker: Hensynet til, at der ikke gennem Varemærkebeskyttelsen gives den enkelte Næringsdrivende Monopol paa Mærkeelementer, der bør være forbeholdt Erhvervslivet til fri Benyttelse. Herunder hører ogsaa Udstyrselementer, der udtrykker en almindeligt benyttet teknisk Effekt. Eksempelvis kan man ikke ved Registrering af et Vareudstyrsmærke bestaaende af en Afbildning af en Blækflaske med skraatstillet Tud afskære andre fra at benytte denne teknisk-formaalsbestemte, almindeligt kendte Udførelsesform for en teknisk Ide, jfr. UfR 1941, 574. Drejer det sig om en helt ny teknisk Ide, griber Patent- og Mønsterlovens Regler om tidsbegrænset Beskyttelse ind, se herom nedenfor under B, I, 4.

Paa Grundlag af ovennævnte Gennemgang af VL § 4, Nr. 1 og Vareudstyrsbegrebet kan vi i en foreløbig Sammenfatning give følgende Afgrænsning af Begrebet Særpræg:

At et Varemærke har *Særpræg* vil sige, at dets Dominant, hvad enten denne er udtrykt i Mærkets Form eller i dets Indhold bestaar i

---

Om Domstolenes Stilling til Vareudstyret efter 1936 kan henvises til Afgørelserne i:

UfR 1938, 12 *(Fromm)* HRD vedrørende Æsker til Præservativer, afbildet hos Hude & Julie Olsen, p. 336. UfR 1938, 615 *(Uralt Lavendel)* vedrørende Parfumeflasker, UfR 1938, 631 *(Vinflaskekapsler)*, afbildet hos Hude & Julie Olsen, p. 23, UfR 1940, 212 *(Fjerboldes Udstyr)*, UfR 1940, 804 *(Esprit de Valdemar)* vedr. Parfumeflasker afbildet hos Hude & Julie Olsen, p. 343, UfR 1941, 574 *(Rønning)* ang. Blækflasker med skraatstillet Tud, afbildet hos Hude & Julie Olsen, p. 24, UfR 1941, 137 *(Wrigley)* HRD vedrørende Wrigleys Tyggegummipakninger, afbildet NIR 1941, 127.

Udenfor Varemærkelovens Omraade har Domstolene i en Aarrække

saadanne Elementer (Formgivning, Farvesammensætning, Ord, Tegn eller Angivelser), hvis varemærkeretlige Monopolisering ikke hindrer andre Næringsdrivende i loyal Benyttelse af almindelige Udstyrselementer og almindelige deskriptive Ord, Tegn eller Angivelser, dog at man ved Afgørelsen af, om Særpræg er tilstede, ikke udelukkende maa lægge Erhvervslivets Interesser til Grund, men ifølge Læren om Varemærkets sekundære Betydning ogsaa maa tage Hensyn til den Interesse, Varemærkeejeren kan have i en eventuelt foreliggende Indarbejdelse af Mærket. I Afsnittet om Forvekslingsproblemet vil vi faa Lejlighed til at belyse visse Sider i denne Interesseafvejning nærmere og fremdrage enkelte Grundsætninger, der har nedfældet sig i Retspraksis.

IV. *Forskellige Arter af Varemærker.*

Varemærkerne kan efter gældende Ret inddeles i følgende Arter: Ordmærker, Billedmærker, kombinerede Ord- og Billedmærker, Vareudstyr og Slagord. Særlig Omtale behøver paa dette Sted blot Slagordene, eller Sentenserne. Disse, der repræsenterer det seneste Udviklingstrin indenfor Varemærkebrugen, betegnes i Praksis ofte med deres Hjemlands Benævnelse, det amerikanske Ord *slogan*.

Ved Slagord forstaas korte fyndige Reklamesætninger, saasom *Godt sat i Blød, er halvt vasket*, jfr. Reg. Nr. 77, Registreringstidende 1939, *Selva lover, og Tøjet holder*, jfr. Reg. Nr. 266/1940 og *Som tænkt, saa trykt — hos F. E. Bording A/S*, jfr. Reg. Nr. 568/1940. De anførte Eksempler er alle blevet registreret som Varemærker. Af andre kendte Reklamesætninger kan nævnes *Fra Gedser til Skagen — de kendes paa Smagen, Deres Hænder er Deres Visitkort, Sig det med Blomster,* og *De slipper den først, naar Fingrene brænder.* Se ogsaa en svensk Registrering Nr. 31996: *Tag det rätta, — tag Cloëtta.*

---

anerkendt Vareudstyret som retsbeskyttet efter Konkurrencelovens Regler, se HRD UfR 1915, 396 *(Crown Phønix)* ang. Cigarkasseudstyr, UfR 1916, 183 *(Maggi)* ang. Suppeterninger og UfR 1925, 226 *(Sun Maid)* ang. Rosinpakninger.

Fra tysk Ret, der tillader Registrering af Slagord, kan følgende Afslag nævnes: *Fotografiere farbig, Kleine Geräte — grosse Hilfe, Die mit der Fahne, Aroma in der Tüte.* Amerikansk Ret har hidtil kun beskyttet trade-slogans konkurrenceretligt; af kendte retsbeskyttede Slagord kan nævnes: *The flavor lasts* (Wrigley), *Ask the man who owns one* (Packard), *I walk a mile for a Camel* (Camel). Til Afhjælpning af den manglende Registreringsadgang har *US Trade-Mark Association* oprettet et privat Register over benyttede Slagord; Uddrag heraf offentliggøres regelmæssigt i Bull. I *svensk* Ret registreres Slagord nu kun som en Del af et Figurmærke. I NIR 1940, 85, har Højesteret afslaaet: Rätt blötlagt, til hälften tvättat for Vaskemidler. Fra ældre Praksis kan nævnes Registrering af *Tag det rätta — tag Cloetta.* Et andet kendt, men ikke registreret Slagord er *Kan ni tänka er honom utan hår — hon kan det inte.*

Det er et Spørgsmaal, om det nuværende Registreringssystem er egnet til at optage disse Reklamesætninger til administrativ Bedømmelse. Disse Reklamemidler ligger jo ret langt fra det traditionelle Varemærkebegreb. De bør formentlig, indtil Registreringssystemet engang bliver revideret, være henvist til Konkurrencelovens, eventuelt Forfatterlovens Beskyttelse, jfr. forudsætningsvis UfR 1932, 211 ang. Sentensen *At købe Sengeudstyr er en Tillidssag*. Jfr. hertil UfR 1939, 875 ang. *Sig det med Kager*. Dels vil Registrering vel i de fleste Tilfælde kun blive tilstaaet indarbejdede Slagord og er derfor ikke stærkt paakrævet, dels vil den Opgave at vurdere ikke indarbejdede Slagords Særpræg næppe kunne løses helt tilfredsstillende af Registrator med de Retsmidler, han har til Disposition. Iøvrigt er Brugen af Slagord vistnok til en vis Grad en forbigaaende Reklamemode.

B. GRÆNSERNE FOR VAREMÆRKERETTENS GENSTAND.

I det foregaaende har vi redegjort for de Mindstekrav, der gennem Lovens Fordring om Særpræg maa stilles til et Reklamemiddel, for at det overhovedet kan anerkendes som Varemærke.

Herudover kan vi paa Grundlag af Lovgivningens almindelige og Konkurrencerettens specielle Regler opstille visse Krav til et Varemærke, der betinger dets Lovlighed i Henseende til Form og Indhold.

Da det danske Registreringssystem bygger paa et Forundersøgelsesprincip, er det naturligt, at vi finder en Del af disse Regler udtrykt i Varemærkelovens Registreringsbetingelser i § 4. Disse Lovregler vil give os et Grundlag for Aftegningen af Grænserne for Varemærkerettens Genstand.

I. *Absolutte Grænser.*

1. *Sandhedsgrundsætningen*. Det er inden for Konkurrenceretten et hævdvundet Princip, at al Vareomsætning skal foregaa under Iagttagelse af Kravet om Sandhed og Ærlighed i de Virkemidler, der benyttes til Iværksættelse af denne og i de Angivelser, der benyttes til Paavirkning af Efterspørgslen. Sætningen er et Udslag af almindelige Retsgrundsætninger, men den fremhæves særligt for Konkurrencerettens Omraade, fordi der netop her kan blive Tale om at undergive Reglen en vis Modifikation i det Omfang, man indenfor Reklamemidlernes Omraade ifølge Skik og Brug anser en vis, selv overdreven Anprisning af Varer for stemmende med redelig Forretningsskik. Reglen er udtrykt i Kkl. § 1, Nr. 1 og 3, Firmaloven § 10, Aktieloven § 2, 2. Stk.

Varemærkeloven har udtrykt Sandhedsgrundsætningen i § 4, Nr. 3, der forbyder Registrering af et Varemærke, »naar det indeholder urig-

tige og aabenbart vildledende Angivelser«. Medens Kkl. § 1 taler om »urigtige *eller* vildledende Angivelser«, kræver VL § 4, Nr. 3, at Angivelsen skal være baade urigtig og vildledende. Af Varemærkelovens Motiver, Mot. IX, 3553, fremgaar, at man har været opmærksom paa det centrale Problem, der opstaar ved Afgørelsen af, om en Angivelse er urigtig, nemlig Spørgsmaalet om Anvendelsen af Princippet i Læren om Varemærkets sekundære Betydning. Man har erkendt, at en Angivelse kan have en sekundær Betydning som Fantasibetegnelse. Motiverne nævner som Eksempel, »at der næppe vil være noget til Hinder for at registrere Ord som *Diamant* for Pudsecreme, endskønt disse to Begreber i og for sig intet har med hinanden at gøre«.

Det vilde imidlertid have været heldigere, om man havde bevaret Kkl. § 1's Affattelse. VL § 4, Nr. 3's Affattelse er uheldig; den hviler paa den Betragtning, at Fantasibetegnelser som f. Eks. *Maanesne* for Flormelis, er urigtige Angivelser, da Flormelis ikke har noget med Maanesne at gøre. En saadan Betragtning er unødvendig formalistisk og harmonerer i hvert Fald ikke med Kkl. § 1. En Angivelse i et Varemærke eller andet Reklamemiddel skal ikke forstaas efter dens filologiske Betydning, men alene saaledes som den vil blive opfattet i den paagældende Forbrugerkreds. Følger man dette Synspunkt, vil en Fantasibetegnelse aldrig være en urigtig Angivelse. Anlægger man Varemærkelovens Synspunkt paa Kkl. § 1, vil Brugen af alle Fantasibetegnelser være strafbar.

Reglen i VL § 4, Nr. 3 er iøvrigt af tvivlsom Værdi. De konkurrencepolitimæssige Opgaver, som den paalægger Registrator, kan langtfra løses blot nogenlunde udtømmende under det nuværende Registreringssystem. Det ligger i Sagens Natur, at Registrator af rent praktiske Grunde, bl. a. af Hensynet til ikke at belaste Registreringsprocessen med Krav om Dokumentation for Varens Oprindelse, Kvalitet o. s. v., kun kan ramme de aller groveste og oplagte Tilfælde af urigtige Angivelser i Varemærker. Det rationelle vilde være at begrænse Registrators Undersøgelsespligt til det rent varemærketekniske Omraade og overlade de konkurrencepolitimæssige Opgaver til Næringspolitiet. Reglen i § 4, Nr. 3 er et typisk Eksempel paa den fundamentale Svaghed i vort Registreringssystem: Den fra tysk Retsvæsen nedarvede Tro paa, at embedsmæssig Prøvelse og offentlig Registrering af Erhvervslivets Forhold er det ufejlbarlige Middel til at opnaa Klarhed i Retsforholdene og Sandfærdighed i Erhvervsadfærden. Man overser dels de administrative Vanskeligheder, der i Praksis knytter sig til Løsning af en saadan Opgave, dels den moralske Værdi, det utvivlsomt i det lange Løb vil have at lade de Næringsdrivende udøve deres Gerning paa egen Risiko under Ansvar efter Loven og ikke i blind Autoritetstro til en forudgaaende Undersøgelse af deres Varemærker. Man maa heller ikke se bort fra den Kendsgerning, at jo større Omraader af Erhvervslivet, der paa Konkurrencerettens Omraade lægges ind under administrativ forudgaaende Kontrol, desto mindre Indflydelse faar Erhvervslivets

faktiske Erhvervsmoral paa Begrebet redelig Forretningsskik. Under et stærkt udbygget administrativt System kan det ikke udelukkes, at Begrebet redelig Forretningsskik bliver Resultatet af et Vekselvirkningsforløb, i hvilket Administrationen øver den afgørende Indflydelse. Selvom Registrator i videst muligt Omfang søger at bygge sit Skøn paa Erhvervslivets faktiske Opfattelse af dette Begreb, vil Erhvervslivets Moraldannelse i det lange Løb uvægerlig blive præget og ledet af Administrationens Skøn, navnlig da Domstolene i Skønsspørgsmaal af heromhandlede Art oftest vil bygge paa Administrationens Skøn i Anerkendelse af dettes faglige Autoritet. Faren for, at det fundamentale Begreb redelig Forretningsskik, jfr. Kkl. § 15, som Resultat af nævnte Kredsløb bliver et fiktivt Begreb, kan formentlig kun modvirkes, dersom man i videst muligt Omfang lader de Næringsdrivendes Erhvervsadfærd forløbe paa disses egen Risiko uden forudgaaende administrativ Kontrol. Udformningen af Varemærkeregistreringssystemet bør bygges paa den universelle Erfaring, at den sande Erhvervsmoral hviler i sig selv og ikke paa Frygten for Loven: *La crainte de la loi n'a jamais été la régle de conduite de l'honnête homme; elle lui aide seulement à défendre son droit,* jfr. *Louis Jaton* i Propr. Ind. 1941, p. 84.

For Varemærkerettens Genstand aftegner Sandhedsgrundsætningen saaledes en Grænse for Varemærkets Indhold. Sætningen skal forstaas i Overensstemmelse med de to modificerende konkurrenceretlige Synspunkter: Indrømmelse af Adgang til en vis selv overdreven Anprisning af Varer, og Læren om Varemærkets sekundære Betydning.

2. *Sædelighedsgrundsætningen.* Af den almindelige Lovgivnings Regler, navnlig Strfl. § 234, følger, at et Varemærke ikke maa have et usædeligt Indhold eller iøvrigt indeholde Fremstillinger, der strider mod den offentlige Orden. For Varemærkelovens Omraade fastslaar

---

Domme vedr. urigtige Stedsangivelser:

UfR 1912, 315, Højesteretsdom *(Duma)* ang. Cigaretter, UfR, 1924, 351 *(Haukeli)* ang. Kogechokolade, UfR 1924, 657 *(Camembert)* ang. Camembert-Ost, UfR 1924, 825 *(Holmblad)* ang. Spillekort, UfR 1925, 450 *(Fraugde)* ang. Plove, UfR 1928, 862, *(Kaal-Shag)* ang. Shagtobak, UfR 1929, 637 *(Era)* ang. Knive, UfR 1930, 24, Højesteretsdom *(Dansk Mejeriblyant)* ang. Blyanter, UfR 1930, 227 *(Sauternes)* ang. Vin,UfR 1931, 27, Højesteretsdom *(K. P. M.)* ang. haandmalet Porcelæn, UfR 1936, 575 *(Gyldenax)* ang. Havregryn, UfR 1937, 18, Højesteretsdom *(Rex)* ang. Havregryn.

Vedr. Varens Art:

UfR 1912, 604, Højesteretsdom *(Martell)* ang. Cognac, UfR. 1913, 340 *(Chevreaux)* ang. Støvler, UfR 1937, 1089, *(Vita)* ang. Emmenthaler-Ost, UfR 1942, 658 *(Nylon)* ang. Kunstsilke.

Vedr. Varens Fremstillingsmaade:

UfR 1941, 975 *(Fyldepenne-Experten)* ang. Fyldepenne.

VL § 4, Nr. 7, at et Varemærke ikke maa registreres, saafremt det indeholder Fremstillinger, der kan vække Forargelse eller paa anden Maade strider mod den offentlige Orden. Reglen er ejendommelig affattet. Efter dens Ordlyd maatte man slutte, at den kun angaar offentlig Forargelse. Bestemmelsens Tilblivelse viser imidlertid, at man netop har ønsket, at Registreringsforbudet ogsaa skulde omfatte Varemærker, der ved deres Indhold kan virke anstødelige i Forhold til enkelte Personer, jfr. Motiverne til L. 90, § 4, K. Bet., p. 31 og L. 90, § 6 smh. med L. 80, § 6, Nr. 4, der var begrænset til offentlig Forargelse. Tilføjelsen i 1936 af Ordene *eller paa anden Maade strider mod den offentlige Orden,* omtales ikke i Motiverne til L. 36, § 4, Nr. 7.

3. *Særlovgivningens Regler.* I Særlovgivningen findes en Del Regler, der begrænser Varemærkets Indhold. Dette gælder for det første de Lovbestemmelser, der beskytter de officielle Kontrol- eller Garantitegn, officielle Stempler, Statsvaaben, Statsflag, Statskendetegn, kommunale Vaaben, Røde-Kors Mærket, o. s. v. For Varemærkelovens Omraade nævner VL § 4, Nr. 5 og 6 udtrykkeligt Stats- og kommunale Insignier, samt de officielle Kontrol- og Garantitegn. Af disse Regler følger, at et Varemærke ikke uden Hjemmel maa indeholde saadanne Kendetegn eller Efterligninger deraf.

Dernæst findes i Særlovgivningen en Del Regler om Varemærker, der benyttes for bestemte samfundsvigtige eller samfundsfarlige Varer. Dette gælder eksempelvis *Margarine,* se Lovbkg. Nr. 229, 28. Juni 1937 om Tilvirkning og Forhandling af Margarine § 4; *Apotekervarer,* se L. Nr. 107, 31. Marts 1932 om Apotekervæsenet §§ 32 og 33; *Smør,* se Lov om Handel med Smør og fremmede Landbrugsprodukter Nr. 129, 12. April 1911; *Fedtemulsioner,* se min. Bkg. 2. Juni 1931 § 10 om Tilvirkning og Forhandling af *Ermol; Honning,* se An Nr. 356, 2. December 1933; *Eddike,* se An. Nr. 19, 26. Januar 1934; *Æg,* se Lov om Forhandling m. v. af Æg Nr. 385, 22. Februar 1939.

Endelig følger visse Regler om Varemærkets Indhold af særlige næringspolitimæssige Love som f. Eks. L. Nr. 74, 31. Marts 1936 ang. Vitaminreklame.

Blandt Særlovgivningens Regler bør ogsaa nævnes Lov om Forfatter- og Kunstnerret 26. April 1933 § 27, 7. og 8. Stk., da dennes Overholdelse efter Kunstnerens Død paases af Undervisningsministeriet. Den deri hjemlede *droit au respect* sikrer Kunstneren mod, at hans Værk gengives i forvansket Form, f. Eks. ved Ændring af Farve, Form og Komposition, hvilket kan tænkes at forekomme ved Benyt-

---

En *norsk* Dom, NIR 1932, p. 33 har i Medfør af den tilsvarende norske Bestemmelse kendt ugyldig en Registrering af et Varemærke indeholdende Jødernes Religionssymbol *Davidsstjernen* og Ordene *Koscher* for Fiskehermetik. En *tysk* Dom MuW 1915, 348 har afslaaet Registrering af Ordene D'Annunzio's Afføringsmiddel.

telse af kendte Kunstværker i Varemærker; ogsaa Forvanskning af Forfatterværker kan forekomme ved Benyttelse af Citater i Varemærker; Hjemmelen for Forfatterens *droit au respect* findes i samme Lovs § 9, 4. og 5. Stk. Derimod kan der — beklageligvis — under Lovens Tavshed ikke — jfr. Højesteretsdommen UfR 1935, 292 ang. Benyttelse af et Kunstværk som Dekoration i et Børnespil — gives Forfatteren eller Kunstneren Beskyttelse mod, at Værket gengives under nedværdigende Forhold, f. Eks. at *Leonardos* Kunstværk *Mona Lisa* registreres som Varemærke for bl. a. Sutter og Fiskelim, hvilket virkelig er passeret, se Reg. Nr. 606/1928; ogsaa *Gainsborough's Den blaa Dreng* fører en nedværdigende Tilværelse i det kongelige danske Varemærkeregister under Reg. Nr. 414/1920. Forfatter- og Kunstnerloven bør snarest ændres, saaledes at vor Lovgivning her kan komme paa Højde med andre Kulturlandes, se f. Eks. en fransk Dom, Trib. civ. de Bayeux fra 1923, D. A. 1924, p. 58 angaaende Benyttelsen af et kendt nationalt betonet Kunstværk som Varemærke for Ost. Dommen fastslog, at Benyttelsen af Kunstværket i Reklameøjemed, og navnlig for Ost, forvoldte Kunstneren en *prejudice moral* og kunde forbydes. Se iøvrigt om Spørgsmaalet *Torben Lund*, Billedkunsten i retlig Belysning, København 1944, p. 204 ff., der ogsaa fremhæver Ønskeligheden af en Lovændring.

Det vil føre for vidt her at gennemgaa samtlige Regler i Særlovgivningen. De vigtigste er anført. For Varemærkelovens Omraade maa Overholdelsen af disse Regler i Særlovgivningen formentlig paases af Registrator ved Indregistrering af Varemærker, jfr. VL § 4, Nr. 7 »strider mod den offentlige Orden«.

4. Patent- og Mønsterlovgivningens Regler.

Den universelle Lære om Varemærkebeskyttelsens Afgrænsning i Forhold til Patent- og Mønsterbeskyttelsen, den saakaldte *Singerdoktrin*, er blevet omtalt ovenfor i vor Undersøgelse af Varemærkebeskyttelsens universelle Udviklingslinier.

Kort sammenfattet kan Singerdoktrinens Lære udtrykkes derhen, at der ikke gennem Varemærkebeskyttelsen maa gives en saadan Retsbeskyttelse for Opfindelser eller Mønstre, at andre derved udelukkes fra at benytte og udnytte den i disse Opfindelser eller Mønstre liggende tekniske Ide.

Denne Grundsætning giver sig praktisk Udslag i to Retninger, nem-

---

Iøvrigt kan nævnes nogle enkelte Domme: UfR 1907, 218 ang. Røde Kors, UfR 1915, 303 ang. Rigsvaabenet og Kongekronen, SHRD 1937, 295 ang. Røde Kors, UfR 1940, 640, HRD ang. Kgl. Dansk Automobilklubs Varemærke indeholdende det mindre danske Rigsvaaben, UfR 1941, 1168 om Rigsvaabenet, UfR 1945, 1075, Højesteretsdom ang. Rigsvaabenet og Kongekronen.

lig ved Afgrænsningen af Varemærkets Form og Indhold, og ved den tidsmæssige Afgrænsning af Retsbeskyttelsen for Varemærker, der benyttes for patentbeskyttede Produkter. Det første Spørgsmaal skal omtales her, medens det andet henskydes til Afsnittet om Varemærkerettens Ophør.

I dansk Ret findes ingen Lovregler om Spørgsmaalet, men Problemet omtales i Varemærkelovens Motiver i Relation til Vareudstyrsmærket.

Motiverne gaar ud fra, at der i Patent- og Mønsterlovens Formaal og Begrundelse haves den fornødne Lovhjemmel til at nægte Registrering af Vareudstyr, hvis Særpræg er udtrykt i en Udførelsesform for en teknisk Ide. Heri maa man utvivlsomt give Motiverne Medhold. Retspraksis har ogsaa i en enkelt Dom, SHRD, UfR 1941, 574, sluttet sig hertil.

Den Opgave, der ud fra denne Lære stilles, i første Række til Registrator, i anden Række til Domstolene, er ret vanskelig at løse tilfredsstillende, da et vist Hensyn maa tages til ikke at bebyrde Registreringsprocessen med for dybtgaaende tekniske Undersøgelser af hvert enkelt Vareudstyr, og da Grænsen mellem de Funktioner, der tjener et rent teknisk Formaal ved en Vare, og saadanne, der blot eller tillige tjener Varens distinktive Udsmykning, ikke er skarp. Det vejledende Kriterium maa være dette, om Vareudstyrets Dominant er udtrykt i den særlige tekniske Udformning. Er dette Tilfældet, vil den varemærkeretlige Beskyttelse tillige give Mærkeejeren Beskyttelse for den tekniske Udformning. Registrering maa da nægtes.

Ud fra Reglens reale Begrundelse maatte man logisk slutte, at Registrering ikke bør nægtes, hvis Varemærkeindehaveren modtgør, at han er i Besiddelse af Patent- eller Mønsterbeskyttelse for den paagældende i Vareudstyrets Dominant udtrykte tekniske Ide, da Almenheden i saa Fald ikke har noget Krav paa at kunne udnytte den tekniske Ide, men at Registreringen i saa Fald blot bør tidsbegrænses til Patent eller Mønsterbeskyttelsens Løbetid. En saadan Slutning er uden

---

Motiverne, Mot. IX, p. 3538, udtaler om Afgrænsningen af det registrerede Vareudstyr:

Hvad der i saa Henseende særlig bør lægges Vægt paa for Erkendelsen af, om et Vareudstyr har de Egenskaber, der kræves for at kunne blive registreret som Varemærke, er den ydre, gennem Øjet erkendelige Form eller Bearbejdelse af Varen, hvilken Form eller Bearbejdelse i Forhold til selve Varens nødvendige Egenskaber maa være noget tilfældigt eller vilkaarligt, der i og for sig kan undværes uden at forandre selve Varens Karakter, og som kan veksle efter Fantasiens og Opfindsomhedens Luner. Drejer det sig derimod om en særlig Anordning, der har til Hensigt at øge eller lette Varens Brugbarhed eller befordre dens Soliditet eller Konsistens eller paa anden Maade opfylder en teknisk Funktion, kan den ubegrænsede Varemærkebeskyttelse ikke længer hævdes over for den mere begrænsede Patent- eller Mønsterbeskyttelse, der her maa finde Anvendelse.

Tvivl reelt berettiget og burde finde Anerkendelse i Loven. Uden udtrykkelig Lovhjemmel vil en saadan tidsmæssig Begrænsning af en Varemærkeregistrering næppe kunne anerkendes som retsgyldig. Patent- eller Mønsterindehaveren maa være henvist til den Beskyttelse, der kan gives ud fra almindelige konkurrenceretlige Regler, navnlig Kkl. § 9, og her kan det ikke udelukkes, at Domstolene vil give ham Beskyttelse, saalænge Patent- eller Mønsterbeskyttelsen er løbende.

Helt klare Linier for Behandlingen af de Problemer, som Lovkonflikten mellem Patent- og Mønsterlovene og Varemærkeloven rejser, kan ikke vindes, før disse Love engang bliver underkastet en rationel samlet Revision, der ikke blot tilgodeser det her omtalte Spørgsmaal, men ogsaa afklarer det indbyrdes Forhold mellem Patentlovens og Mønsterlovens Beskyttelsesomraader, derunder Brugsmønstrenes og de kunstindustrielle Frembringelsers Stilling.

II. *Relative Grænser.*

1. Afgrænsningen i Forhold til bestaaende Varemærkerettigheder.

Det ligger i Sagens Natur, at et Varemærke ikke maa have en saadan Form eller et saadant Indhold, at det kan forveksles med bestaaende Varemærker. Efter dansk Ret er denne Afgrænsning ikke begrænset til bestaaende registrerede Varemærker, men udstrækkes ogsaa til bestaaende ikke registrerede Varemærker. Dette følger allerede af Kkl. § 9, men er iøvrigt udtrykt i Varemærkeloven, for de registrerede Varemærkers Vedkommende i § 4, Nr. 8, jfr. § 13 og § 10, 2. Stk., for de ikke registrerede Varemærkers Vedkommende i § 4, Nr. 2, jfr. § 10, 2.—4. Stk.

Spørgsmaalet om, under hvilke Betingelser to Varemærker varemærkeretligt maa antages at kunne forveksles, og hvilken retlig Betydning, man maa tillægge en formodet Forvekslingsfare, er et Hovedproblem i al Varemærkebeskyttelse, for saa vidt som dennes Styrke afhænger af den adækvate Behandling af dette Spørgsmaal.

Dommen UfR 1941, 574 drejede sig om Registrering No: 376/1940 (afbildet i Registreringstidende og hos Hude & Julie Olsen, p. 24): et Billede af en Blækflaske. Mærkets Særpræg laa i Flaskens særlige Udformning, idet dens Krop foroven tilspidsede sig og gik over i en skraat paa Kroppen anbragt Hals. Sø- og Handelsretten statuerede, at der ikke ved Varemærkeregistreringen kunde opnaas Beskyttelse for selve den tekniske Ide gennem den nævnte Udformning at gøre Flaskens Indhold lettere tilgængeligt; se ogsaa en SHRD, SHRT 1941, 85 angaaende en Blækflaske. En svensk HRD NIR 1946, 56 har tilladt Registrering af et Billede visende et særligt Slidmønster i Automobildæk. Denne Afgørelse, der omstødte Registrators Afslag, kan ikke tiltrædes.

Den danske Lovgivning indeholder ingen Detailbestemmelser om den hypotetiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren, idet man i Lighed med de store Landes Love har valgt gennem Generalklausuler at overlade Problemets Behandling til Administrationen og Domstolene, se Kkl. § 9, VL. § 4, Nr. 8 og 2, § 10, Stk. 3 og 4, § 13, Firmaloven § 10, Aktieloven § 2 m. fl. Derimod indeholder flere Lovregler Bestemmelser om den retlige Betydning af en formodet Forvekslingsfare.

Forvekslingsproblemet opstaar dels ved Registrering af Varemærker, dels ved Benyttelse af Varemærker, men behandles mest hensigtsmæssigt under eet. Da dets Behandling yderligere forudsætter Kendskab til de Betingelser, der gælder for Erhvervelse og Fortabelse af Varemærkerettigheder, har jeg foretrukket at henskyde den samlede Fremstilling af Forvekslingsproblemet til et særskilt Afsnit umiddelbart efter Reglerne om Varemærkerettens Ophør.

Paa dette Sted skal blot bemærkes, at den Afgrænsning, som ifl. VL § 4 paahviler Registrator, af praktiske Grunde er begrænset i enkelte Retninger. Med Hensyn til de ikke registrerede Varemærker skal Registrator ifl. § 4, Nr. 2 saaledes kun tilgodese saadanne Mærker, som han skønner er vitterligt kendte og anvendte her i Landet. En Begrænsning ligger her i, at Registrators Skøn, ikke den faktiske Indarbejdelse er afgørende; en anden Begrænsning ligger i, at kun indarbejdede Mærker nyder den omhandlede Beskyttelse, ikke derimod de Mærker, der er taget i Brug uden at være indarbejdet; en tredie Begrænsning ligger i, at kun Indarbejdelse i Danmark tages i Betragtning.

Endvidere skal Registrator — dette gælder saavel registrerede som ikke registrerede Mærker — iflg. § 4, Nr. 8 og Nr. 2 kun tage Hensyn til disse Mærker, for saa vidt som de vedrører samme eller lignende Vareart, hvilket efter Omstændighederne kan betyde en Afvigelse fra *Kodakdoktrinens* Lære om Verdensmærkernes Beskyttelse for alle Varearter.

Paa dette Sted bør sluttelig bemærkes, at Generalklausulen i § 4, Nr. 8 indeholder en grundlæggende Retningslinie for Bedømmelse af Forvekslingsfaren, naar den bestemmer, at Varemærket ikke maa registreres, »naar det frembyder en saadan Lighed med et registreret eller anmeldt Mærke, at Mærkerne i deres Helhed, uagtet Forskel i Enkeltheder, i den almindelige Omsætning let lader sig forveksle«.

Spørgsmaalet om, hvilke Betingelser, der maa stilles til et Varemærke for at det kan siges at være vitterligt kendt og anvendt, det vil sige indarbejdet, og om den varemærkeretlige Betydning af Begrebet Vare, vil ligeledes blive behandlet i det særlig Afsnit om Forvekslingsproblemet.

2. Afgrænsningen over for Trediemands Ret iøvrigt.

Et Varemærkes lovlige Indhold afgrænses ikke blot ved Trediemands Varemærkerettigheder, men ogsaa ved Trediemands Ret iøvrigt. Dette gælder saaledes ifølge Domstolenes almindelige Anerkendelse af det borgerlige Navns Beskyttelse, Trediemands *Personnavn* og i Analogi heraf hans *Portræt,* jfr. UfR 1916, 729 (retstridig Fotografering) og Forfatterloven § 27, 2. Stk. For det til Registrering anmeldte Varemærkes Vedkommende er Forbudet lovhjemlet i VL § 4, Nr. 4, der tillige nævner Trediemands *Portræt,* hans *Firma* og *Navnet paa hans faste Ejendom.*

Forbudet omfatter ikke blot Trediemands fulde Navn eller hele Firmabetegnelse, men ogsaa Personens Efternavn alene eller den væsentligste Bestanddel af Firmabetegnelsen, jfr. SHRD UfR 1918, 124 (*Bliss*). Forbudet omfatter ogsaa Udlændinge, se SHRD, UfR 1933, 841 (*Mayam*). Det maa endvidere antages, at § 4, Nr. 4 ogsaa omfatter — i hvert Fald analogisk — Pseudonymer, jfr. en svensk Højesteretsdom (*Gwenn*), NIR 1942, 159.

For Varemærker, der ikke anmeldes til Registrering, er Firmanavnet og Ejendomsnavnet beskyttet mod uhjemlet Optagelse i et Varemærke i Medfør af Kkl. § 9, i hvert Fald i det Omfang, disse Elementer kan betegnes som Trediemands Forretningskendetegn, hvilket i Almindelighed vil være Tilfældet.

Skønt VL § 4, Nr. 4 i Modsætning til § 4, Nr. 2, 5, 6 og 8 ikke nævner Efterligninger, følger det af de almindelige Regler for Bedømmelsen af Forvekslingsfare, at Trediemands ovennævnte Rettigheder ogsaa er beskyttet mod Efterligninger optagne i et Varemærke. Den nærmere Afgrænsning af Varemærkets Indhold overfor disse Trediemandsrettigheder vil blive behandlet i Afsnittet om Forvekslingsproblemet. Paa dette Sted skal blot anføres, at VL § 4, Nr. 4 i Modsætning til § 4, Nr. 2 og 8 ikke indeholder nogen Begrænsning af Registreringsforbudet til Varer af samme Art, et Forhold, der ligeledes vil blive nærmere undersøgt under Forvekslingsproblemet.

Endelig bør nævnes, at der ogsaa kan forekomme Tilfælde, hvor et Varemærkes Form eller Indhold er retstridigt i Forhold til Trediemands *Forfatter- og Kunstnerret. Patent-* eller *Mønsterret.* Kommissionsforslaget af 1945 til en ny finsk Varemærkelov har medtaget et udtrykkeligt Forbud mod Registrering af Varemærker, hvis Indhold krænker *annans uphovsmannarätt,* se *Hakulinen* i NIR 1945, 163. For Bedømmelsen af disse mere sjældne Tilfælde henvises til de forfatter- og kunstnerretlige Fremstillinger, navnlig *Torben Lund,* Billedkunsten i retlig Belysning, København 1944.

KAPITEL VI.

Varemærkerettens Stiftelse.

I Kapitel II paaviste vi under Fremstillingen af Udviklingslinierne i den danske Varemærkebeskyttelse det gradvise Systemskifte, der fra L. 80's formalistiske Registreringssystem gennem Lovændringerne i 1890, 1898, 1904, 1915 og 1936 førte Retsbeskyttelsen frem til det nugældende modificerede Førstebrugerprincip, udtrykt i det smidige Præklusionssystem i VL § 10, 3.—5. Stk. Kernen i denne Udvikling var Erkendelsen af, at det maatte anses som stridende mod god Forretningsskik at bemægtige sig et af en anden brugt Mærke ved at komme ham i Forkøbet med at lade det registrere, jfr. Mot. IX, p. 3564—65. Ifl. dette modificerede Førstebrugerprincip anerkendes som originære Erhvervelsesmaader saavel *den blotte Brug af Mærket* uden samtidig Registrering som *den simple Registrering* af Mærket uden forudgaaende, samtidig eller efterfølgende Brug. Som retsstiftende Kendsgerninger er disse to Erhvervelsesmaader ligeværdige. Forskellen træder først frem i Prioritetskollissionen, idet den ved Registrering erhvervede Ret i saa Henseende viger for Førstebrugers Ret, dog modificeret derhen, at Førstebrugers Ret til at kræve den materielt retsstridige Registrering ophævet prækluderes efter Forløbet af 5 Aar fra Registreringsdagen, medmindre den, imod hvem Sagen rejses, paa Registreringens Tidspunkt kendte eller burde kende sin Mangel paa Berettigelse til Mærket, jfr. VL § 10, 5. Stk.

Vi skal først se paa de Krav, der betinger disse to Erhvervelsesmaaders retsstiftende Karakter; dernæst paa deres indbyrdes Forhold, særlig i Prioritetskollisionen.

1. *Erhvervelse ved Brug.* Dansk Ret bygger i to Henseender paa et meget vidtgaaende Førstebrugerprincip, nemlig med Hensyn til Førstebrugens territoriale Afgrænsning og i Relation til Førstebrugens Kvalitet.

Kkl. § 9 udtaler sig ikke om, under hvilke Betingelser Retten til et ikke registreret Erhvervskendetegn stiftes. Vejledning giver der-

imod VL §§ No: 2 og 10, 3. og 4. Stk. og Retspraksis. Medens § 4, No: 2 og § 10, 3. Stk. taler om Varemærker, der *er vitterlig kendt og anvendt her i Landet*, stiller § 10, 4. Stk. alene det Krav, at Mærket *er anvendt*. I denne Bestemmelse, der er overgaaet uændret fra L. 90 § 10, 3. Stk., der blot brugte Udtrykket *er benyttet*, har Retspraksis indlagt den Betydning, at Varemærkeloven dermed har tilkendegivet Tilslutning til det saakaldte *principe d'universalité*, hvorefter Førstebrug i Udlandet er retsstiftende, end ikke betinget af efterfølgende Brug i Danmark, se UfR 1907, 386 (Railway Tobacco) og den grundlæggende HRD, UfR 1924, 272 (Ranja). Motiverne til L. 36, § 10, Mot. IX, p. 3566—67 har under Henvisning til Højesteretsdommen fremhævet, at dette Princip maa betragtes som opretholdt ved Lovens Revision i 1936. Motiverne giver ingen Begrundelse for denne meget vidtgaaende Regel, der endog gaar væsentlig ud over de Krav, som Pariserkonventionens Art. 6 *b*. stiller, men henviser blot til, at den er i Overenstemmelse med Krav, der fra forskellig Side rejstes paa Haagerkonferencen i 1925. Reglen, der iøvrigt kun kendes i Schweiz og Mexico (i Belgien blev den afskaffet i 1935), er ret betænkelig, fordi den overhovedet ikke stiller Krav om, at en saadan Førstebrug i Udlandet skal have nogensomhelst Forbindelse med det danske Marked i Form af Brug eller blot gennem en vis Bekendthedskvalitet. Om Reglens Forhold til Pariserkonventionen henvises til Afsnittet om Pariserkonventionen i I Del, hvor ogsaa Literaturen om dette Spørgsmaal er anført. Reglen er betænkelig, fordi den indenfor de i § 10, Stk. 5 foreskrevne 5 Aar ikke hjemler den godtroende Registreringsindehaver nogensomhelst Sikkerhed for, at han ikke efter maaske at have ofret Titusinder af Kroner paa Indarbejdelsen af sit Mærke, skal afgive dette til en eller anden udenlandsk Førstebruger, der tilfældigvis har benyttet det samme Mærke for samme Varer i et eller andet fjernt Land og nu ønsker det registreret i Danmark for sine dertil exporterede Varer. I Belgien, der bygger sin Varemærkebeskyttelse paa et rent Førstebrugerprincip uden Præklusionsfrist, valgte man i 1935 den Mellemløsning, at anse Registrering af et Varemærke i Udlandet som *usage notoire* i Belgien (Førstebrug i Indlandet) fra den Dato, paa hvilken det paagældende Nummer af vedkommende Lands Registreringstidende er ankommet til Belgien, se Arreté Royal af 29. Januar 1935. Reglen i VL. § 10, 4. Stk. er betydeligt videregaaende end den betænkelige, af vore internationale Forpligtelser flydende Bestemmelse i VL. § 14, 4. Stk., der dog begrænser Risikoperioden til 6 Maaneder. Netop i et Land som Danmark, hvor der er en vis Tendens til at vælge Varemærker fra engelsk og fransk Sprogbrug, jfr. f. Eks. Cigaretmærker og Mærker for Toiletteartikler og Modevarer, kan man ikke se bort fra Risikomomentet i § 10, 4. Stk.

Under Hensyn til nævnte Højesteretsdom og Motiverne til L. 36, § 10, 3. Stk. maa denne Forstaaelse af § 10, 4. Stk. imidlertid lægges til Grund for Fortolkningen af Kkl. § 9.

Objektivt maa herefter som Betingelse for Stiftelse af Retten til et Erhvervskendetegn ved Brug alene kræves, at Varemærket er blevet *anvendt* et eller andet Sted paa Jordkloden. Om Brugens nærmere Karakter stiller Kkl. § 9, jfr. VL. § 10, 4. Stk. ingen Betingelser. Det kan saaledes, ud fra en Modsætningsslutning fra VL. § 10, 3. Stk. og fra § 4, No: 2, ikke kræves, at Mærket er indarbejdet, jfr. ogsaa den nævnte Højesteretsdom. Derimod maa det formentlig kræves, at Erhvervskendetegnet virkelig er blevet benyttet som Erhvervskendetegn, d. v. s. som et Reklamemiddel til i den almindelige Omsætning at adskille Brugerens Virksomhed eller Varer fra andres. § 10, 4. Stk. forudsætter da ogsaa, at Forvekslingsproblemets Regler skal finde Anvendelse, jfr. herom Kap. IX.

Subjektivt maa som Betingelse formentlig kræves, at Førstebrugeren har haft *Brugshensigt*, d. v. s., at han har haft til Hensigt at bruge netop dette Tegn som Erhvervskendetegn. Det kan saaledes ikke være tilstrækkeligt, at det omstridte Tegn er blevet anbragt i et eller andet Varemærke eller Vareudstyr paa saadan Maade, at Brugeren ikke dermed har tilsigtet at benytte det som Erhvervskendetegnets Dominant, men alene at benytte det som Bimoment, for eksempelvis at angive et Katalognummer eller som rent Ornament. Dette er fremhævet af *Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 1. Udg., p. 2001 ff. i Forbindelse med en Kritik af Højesteretsdommen UfR 1931, 272 vedrørende Parfume- og Sæbemærkerne 4711—711. Mærkerne er afbildet hos *Vinding Kruse*,

---

Af de større Lande nøjes alene *USA* og *Frankrig* med den blotte Brug af Mærket som Betingelse for Retserhvervelse ved Brug. I USA følger Kravet af Sætningen om *priority of adoption and use*, der forstaas saaledes, at Varemærket blot skal være benyttet i Forbindelse med Varen og være bragt ud i Omsætningen, se Højesteretsdommen 240, US 403 (Tea Rose). *Fransk* Ret bygger paa den borgerlige Lovbogs Regler om Okkupation, i Overensstemmelse med hvilke man anser den blotte Brug af Mærket, selv blot paa Forretningspapirer, for tilstrækkelig, se Højesteretsdommen Ann. 1922, 253. *Norsk* Ret kræver Indarbejdelse, se VL af 1910, § 23, jfr. §§ 10, Litra *a* og 3. En Undtagelse herfra gøres dog for de Tilfælde, i hvilke en Førstebruger søger en senere, i ond Tro foretaget Registrering af hans Mærke ophævet, idet man da nøjes med Krav om, at Førstebrugeren har taget Mærket i Brug, VL § 10 *b*. Under Hensyn til, at denne Regel er begrænset til ond Tro, betragter *Knoph*, p. 440 den blot som en Forbudsnorm overfor illoyal Erhvervsadfærd og anser ikke den deraf følgende Retsposition for Førstebrugeren som en subjektiv Rettighed, men alene som en Virkning af Forbudsnormen. *Knoph* ser saaledes norsk Rets principielle Standpunkt til Erhvervelse ved Brug udtrykt i Kravet om Indarbejdelse, p. 440. *Svensk* Ret kræver Indarbejdelse, se VL af 1884 § 4, Stk. 6 og Kkl. § 9. *Hakulinens* Udkast af 1945 til *finsk* VL kræver ligeledes Indarbejdelse, se § 7, No: 3. I *engelsk* Ret følger Kravet om Indarbejdelse af Læren om *passing-off*, se *Kerly*, p. 560 og 189 med Domme. *Tysk* Ret anerkender kun Retserhvervelse ved Brug med Hensyn til Vareudstyret og kræver her Indarbejdelse, se VL 1936 § 25.

l. c. og i NIR 1932, 17. I en Dom UfR 1935, 1078 om de samme Varemærker har Højesteret nu sluttet sig til *Vinding Kruses* Betragtninger. Der kan næppe være Tvivl om, at det paagældende Firmas Anvendelse af Tallet 711 oprindeligt udadtil var tænkt som Angivelse af Katalognummer og ikke som Dominant i et Erhvervskendetegn, altsaa et Eksempel paa manglende Brugshensigt.

2. *Erhvervelse ved Registrering.* De formelle Regler for Fremgangsmaaden ved Anmeldelse og Registrering af et Varemærke er indeholdt i VL §§ 3, 5, 6 og 16 og i den i Medfør af sidstnævnte Lovsted udstedte ministerielle Bkg. Nr. 210 af 26. September 1936. Disse Regler behøver ikke særlig Omtale.

Retten erhverves ved Registreringen, men med tilbagevirkende Kraft fra Anmeldelsestidspunktet, der af Registrator konstateres ved Paategning af Dato og Klokkeslæt paa Anmeldelsen. For Varemærker, der inden Anmeldelsen til det danske Register er anmeldt til Registrering i en eller flere fremmede Stater, giver den i Medfør af VL § 14, Stk. 3—6 udstedte kgl. Anordning Nr. 206 af 26. September 1936 Anmelderen Ret til under Iagttagelse af visse Formalia at kræve, at Prioritetsvirkningen regnes tilbage fra den første af disse Anmeldelser, saafremt dennes Anmeldelsesdag ikke ligger mere end 6 Maaneder forud for den danske Anmeldelse. Denne Ret er dog betinget af, at Mærket er registreret i en Stat, der gør tilsvarende Indrømmelser for danske Varemærker. En lignende Prioritetsregel er iflg. VL § 15 og nævnte kgl. Anordning hjemlet for Varemærker, der er blevet anvendt paa en af Handelsministeren godkendt national eller international Udstilling her i Riget eller — dette sidste dog betinget af Gensidighed — paa en officiel eller officielt anerkendt international Udstilling uden for Riget.

Som fremhævet i Motiverne, Mot. IX, p. 3539 foreskriver den danske Varemærkelov ikke nogen *Brugspligt* for Registreringsindehaveren. I samme Forbindelse anfører Motiverne, at man ved Revisionen i 1936 afstod fra Indførelsen af en saadan Brugspligt, fordi man bl. a. ikke ønskede at lægge Hindringer i Vejen for Registrering af *Defensivmærker.* Det har da ogsaa i mange Aar været fast Administrationspraksis at registrere Defensivmærker, se eksempelvis Reg. No: 344/1933 *Mao,* Reg. No: 345/1933 *Moa* og Reg. 402/1933 *Amo,* der alle er Defensivmærker for det kendte Margarinemærke, Reg. No: 57/ 1930 *Oma.* Under disse Omstændigheder har det ingen praktisk Betydning at

---

SHRD, SHRT 1930, 213 *(Bacho),* der af *Hude & Julie Olsen,* p. 9, tages til Støtte for Anerkendelsen af Defensivregistreringer, udtaler sig ikke herom, men fastslaar alene, at der tilkommer en Registreringsindehaver en vis Beskyttelse for hans fremtidige Dispositioner, saaledes at det ikke kan kræves, at han faktisk fremstiller eller forhandler de Varer, der er omfattet af Registreringen.

undersøge, om der i VL § 1 er indeholdt en Forudsætning om *Brugshensigt*. Domsafgørelser med Hensyn til Retsgyldigheden af Defensivregistreringer foreligger ikke.

Maa det saaledes i Overensstemmelse med Lovens Motiver og Registreringspraksis antages, at Registrering af Defensivmærker har samme retsstiftende Virkning som Registrering af andre Varemærker, bliver der under Lovens Tavshed ingen Hjemmel for beskyttelsesmæssigt at behandle Defensivmærkerne anderledes end andre registrerede Mærker. En anden Sag er det, at Administration og Domstole muligvis indenfor de vide Rammer, som Forvekslingsproblemets Lovregler aftegner, vil anlægge visse beskyttelsesbegrænsende Synspunkter for den konkrete Interesseafvejning og derunder muligt ogsaa inddrage visse Passivitetsbetragtninger.

Af dansk Rets Stilling til Defensivmærker følger at ogsaa Registrering af *Forraads- eller Reservemærker anerkendes*.

Anerkendelsen af Defensiv- og Forraadsmærker fremkalder nogen Betænkelighed, Defensivregistreringer er dels Udtryk for en svigtende Tillid til Retsbeskyttelsen, dels Udtryk for en Erkendelse af, at Hovedmærket er et svagt Varemærke. Under et mere rationelt udtænkt Varemærkesystem vil det første Synspunkt formentlig forsvinde, og det andet bør under alle Omstændigheder modvirkes for at tvinge Varemærkebrugerne til større Forsigtighed og teknisk Omhu i Valget af Varemærker. Forraadsregistreringen er en uheldig Konsekvens af Varemærkelovens fuldstændige Ligestilling af Registrering med Brug som originær Erhvervelsesmaade. De betyder en ganske overflødig Belastning af det i Forvejen voluminøse Varemærkeregister og en urimelig Begrænsning i Konkurrenternes efterhaanden noget indskrænkede Muligheder for at finde nye velegnede Varemærker. Kommissionsforslaget af 1945 til en ny finsk Varemærkelov har da ogsaa indtaget det Standpunkt at foreskrive Udøvelsespligt for Varemærker, der har staaet 5 Aar i Registeret — en utvivlsomt heldig Mellemløsning, der aabner Vejen til engang at tage Skridtet fuldt ud og indføre en ubetinget Udøvelsespligt i Lighed med engelsk Ret, jfr. hertil *Hakulinen*, NIR 1945, 157.

Defensivmærker anerkendes i *norsk* Ret, se Lovens Motiver, p. 48 og *Knoph*, p. 469, i *svensk* Ret, se Lovens Motiver, Lovbetænkning af 23. November 1932, p. 24, i *engelsk* Ret, VL 1938, p. 27, i *fransk* Ret, se HRD Ann. 1904, 29 og i *tysk* Ret, se HRD, MuW 1941, 178. I Udkast til *finsk* Varemærkelov af 1945 § 24, No: 2 anerkendes Defensivmærker i begrænset Omfang, idet Retsbeskyttelsen er begrænset til 5 Aar som Følge af den da indtrædende Brugspligt, se *Hakulinen* i NIR 1945, 156. I *amerikansk* Ret anerkendes Defensivmærker ikke, se Bull. 1926, 307 og *Derenberg*, p. 274.

3. Kollisioner mellem de to Erhvervelsesmaader — Præklusionsfristen i VL § 10, Stk. 5.

Som fremhævet i Motiverne til Varemærkeloven af 1890, K. Bet., p. 39 var det efter denne Lov alene Registreringen og ikke Brugen af Varemærket, der begrundede den med en Registrering følgende Eneret. I Erkendelse af, at denne Ordning kunde virke ubillig overfor Tredie-mand, der før Registreringen maatte have taget det samme Mærke i Brug, gav man i § 10, 3. Stk. Førstebrugeren Hjemmel til indenfor en Frist af 4 Maaneder at søge Registreringen ophævet og sig selv kendt berettiget til denne. Nogen Ret for Førstebrugeren til efter Udløbet af denne Frist at fortsætte Brugen paa Trods af Registreringsindehaverens i § 12, jfr. § 13 hjemlede Eneret, gav Loven ikke. Ved Ændringsloven af 29. Marts 1904 blev Præklusionsfristen udvidet til 1 Aar, idet man erkendte, at Førstebrugeren ofte nok ikke indenfor den korte Frist af 4 Maaneder blev opmærksom paa den foretagne Registrering, særlig da det registrerede Mærke i mange Tilfælde ikke kom ud i Omsætningen førend Fristens Udløb, se Mot. VI, p. 3582. Nogen Viderebenyttelsesret for Førstebrugeren hjemlede Loven stadig ikke. Efter at den følgende Lovgivning paa forskellig Maade havde hjemlet en vis Beskyttelse for de ikke registrerede Erhvervskendetegn, dels ved Regler i Varemærkeloven om Forbud mod Registrering af Mærker, der kunde forveksles med Førstebrugerens indarbejdede Mærke, Ændringsloven af 12. Januar 1915, dels ved særlig konkurrenceretlig Beskyttelse, Konkurrenceloven af 1912, blev hele Spørgsmaalet om Førstebrugers Retsstilling taget op til Overvejelse ved Revisionen af Varemærkeloven i 1936.

I Erkendelse af den skete Udvikling tog Varemærkeloven det Standpunkt at overlade Spørgsmaalet om Førstebrugers Ret overfor senere Besiddelsestagen til Konkurrencebeskyttelsen, saaledes at Loven alene regulerer Forholdet mellem Førstebruger og senere kolliderende Registrering, se VL § 10, Stk. 3—5 og VL § 4, No: 2 og Mot. IX, p. 3565.

Skønt Varemærkeloven ved Revisionen i 1936 tog klar Afstand fra det Registreringsprincip, hvorover den gamle Lov var opbygget, og sluttede sig til det engelske Præklusionsprincip, se Mot. IX, p. 3564, giver hverken Loven eller dens Motiver nogen Oplysning, om hvilken Retsvirkning Udløbet af den i § 10, Stk. 5 foreskrevne Præklusionsfrist paa 5 Aar har i Relation til Førstebrugerens materielle Varemærkeret. Bliver denne bestaaende, efter at Registreringsindehaverens Ret er blevet uanfægtelig, eller maa den vige for den Registreringsindehaveren efter § 13, jfr. § 1 tilkommende Eneret?

I de Lande, der har indført Præklusionssystemet, f. Eks. England, Norge, USA, og i det finske Lovudkast, er Spørgsmaalet ikke blevet løst paa samme Maade. Den *engelske* VL af 1938 tillægger ifl. § 13 Registreringen Virkning som *conclusive evidence of ownership* efter 7 Aars Forløb, men hjemler ved særlig Bestemmelse i § 7 den eventuelle

Førstebruger Ret til fortsat Brug og til Registrering af sit Mærke (den saakaldte *honest concurrent user's* Ret). Den nye *amerikanske* VL af 1946 har i § 14 indført en 5-aarig Præklusionsfrist og ved særlig Regel i § 15 sikret den eventuelle Førstebruger en Viderebenyttelsesret. Det *finske* Udkast til VL af 1945 har i § 25 foreslaaet en 5-aarig Præklusionsfrist og i samme Paragraf bestemt at den eventuelle Førstebruger mister sin Ret til fortsat Brug af sit Mærke, saafremt han ikke søger Registreringen hævet indenfor Femaarsperioden. Reglen er i Motiverne, p. 73, begrundet i Ønsket om Klarhed i Forholdet mellem de kolliderende Mærker. Førstebrugeren mister sin Ret, selvom Registreringen maatte være foretaget i ond Tro, se *Hakulinen* i NIR 1945, 155, en Regel, der er uforenelig med Kravet i Pariserkonventionens Artikel 6 b, No: 3. Bestemmelsen maa ses i Forbindelse med Forslagets § 24, No: 2, der foreskriver Brugspligt indenfor de første fem Aar, hvorved ved Sammenligning med engelsk og amerikansk Ret dog maa erindres, at disse Landes Retsorden har en langt videregaaende Brugspligt.

Den *norske* VL af 1910, der i § 10 har en nu treaarig Præklusionsfrist, indeholder ingen Regler om Førstebrugerens Retsstilling efter Fristens Udløb. Retspraksis har under Henvisning til den Registreringsindehaveren i § 5 hjemlede Eneret antaget, at Førstebrugerens Ret til Benyttelse af Mærket bortfalder ved Præklusionsfristens Udløb; en modsat Ordning maatte have fundet Udtryk i Lovens Tekst, se to Oslo Byretsdomme NIR 1932, 35 og en Højesteretsdom Rett. 1938, 416.

Den danske VL s Præklusionsfrist i § 10, Stk. 5 finder i Overensstemmelse med Pariserkonventionens Art. 6 bis, No: 3, kun Anvendelse til Beskyttelse af den godtroende Registreringsanmelder. Under Hensyn til den i § 13, jfr. § 1 hjemlede Eneret maa det under Lovens Tavshed antages, at Førstebrugerens Viderebenyttelsesret prækluderes, saafremt han ikke anlægger Sag til Registreringens Ophævelse in-

---

Knoph, p. 446, slutter sig til de to Byretsdomme og henviser yderligere til, at Motiverne, p. 40, peger i samme Retning. Dommene kritiseres realiter af *Bernt Lund*, NIR 1932, 35, ligesom *Bryn*, Varemærket, p. 150, udtaler sig imod Præklusion af Viderebenyttelsesretten og finder Støtte herfor i VL § 23. Heroverfor udtaler den ældste af ovennævnte Byretsdomme, at § 23 alene omhandler Forholdet mellem det indarbejdede og det yngre, *ikke* registrerede Mærke.

Hude & Julie Olsen, p. 266, tager ikke Stilling til Spørgsmaalet, men anfører blot, at den Mulighed ikke kan udelukkes, at saavel det registrerede som det i Brug tagne Mærke kan bestaa ved Siden af hinanden og henviser herved til *Bryn* l. c., hvis Udtalelser imidlertid refererer sig til den norske VL; denne afviger fra den danske VL derved, at den indeholder flere rent konkurrenceretlige Lovregler, der i 1910 skulde afhjælpe Manglen af en Konkurrencelov. Sikre Slutninger kan derfor ikke drages derfra. Iøvrigt er *Bryns* Standpunkt blevet underkendt af Højesteretsdommen, Rett. 1938, 416.

den 5 Aar fra Registreringsdagen. Resultatet kan tilsyneladende synes urimeligt, da Loven ikke paalægger Registreringsindehaveren nogen Brugspligt; men heroverfor anfører Motiverne med Rette, »at det i Tilfælde hvor Registreringen saa at sige hemmeligholdes, idet Brugen af Mærket opsættes til Præklusionsfristens Udløb, vil være forbundet med de yderste Vanskeligheder at afkræfte den alt overvejende Formodning for, at ond Tro foreligger«. Mot. IX, p. 3568. Motiverne tager ikke direkte Stilling til Spørgsmaalet, om Førstebrugers Viderebenyttelsesret prækluderes, men gaar paa den anden Side ud fra, at Varemærkeloven udtømmende har behandlet Spørgsmaalet om første Brugers Ret over for senere Registrering, se Mot. IX, p. 3565, ligesom Motiverne med Hensyn til Spørgsmaalet om Fordelene ved Registrering synes at gaa ud fra, at Førstebrugers Forbenyttelsesret uden Registrering kun »er beskyttet til en vis Grad«. Danske Retsafgørelser foreligger ikke.

Spørgsmaalet om, hvem den ved Førstebrug stiftede materielle Ret til et Varemærke tilkommer volder principielt ingen Tvivl, da der ikke efter Loven stilles særlige Krav til Førstebrugerens Person og hans Næringsvirksomhed, se herom det under Kap. III anførte, og ejheller Krav om Indarbejdelse. Der kræves som paavist ovenfor under 2 alene, at Mærket er blevet *anvendt*. Afgørende er saaledes i Forhold til senere Registrering eller Besiddelsestagen Tidsprioriteten for denne Anvendelse. Spørgsmaalet om, i hvilket Omfang der til Rettens Bevarelse kræves en uafbrudt Anvendelse, omtales i Kap. VIII om Rettens Ophør, hvor ogsaa Passivitetens Betydning særlig i Relation til Trediemands eventuelle prioritetsyngre Indarbejdelse omtales.

Vanskeligheder med Hensyn til Retserhvervelse ved Førstebrug kan derimod opstaa, saafremt Retserhververen ved Førstebrugens Begyndelse stod i et Kontraktsforhold til Andenmand vedrørende Fremstilling eller Salg af den med Mærket forsynede Vare. Saadanne Interessentskabskontrakter eller Licensaftaler viser sig ofte at være indgaaet under visse Forudsætninger vedrørende Brugen af et Varemærke for den paagældende Vare, uden at disse Forudsætninger har fundet Udtryk i Kontraktens Bestemmelser. Retstvist om Retten til Mærket, der i disse Tilfælde ofte har udviklet sig til et værdifuldt Mærke, opstaar da hyppigt i Forbindelse med Opløsning af Kontraktsforholdet. Der findes i dansk Ret ikke saa faa Domme om dette Spørgsmaal, hvis Løsning afhænger af saavel obligationsretlige som konkurrenceretlige Betragtninger, se eksempelvis UfR 1902, 684 *(Lotus)*, UfR 1907, 386 (Railway Tobacco), UfR 1929, 1146 (Dyrehavegaard), UfR 1933, 518 (Skodan), UfR 1935, 1160 (Borg), SHRD 1938, 82 (Globe), UfR 1939, 220 (Kokkedal). Foruden disse Domme findes et betydeligt Antal Domme, der vedrører det særlige Spørgsmaal om Ejendomsforholdet ved de saakaldte *Agentvaremærker (marques d agent)*. Medens det vil føre for vidt her at foretage en obligationsretlig Undersøgelse af Spørgsmaalet i hele dets Bredde, skal der i det følgende gives en kort

Omtale af de særlige Problemer, der knytter sig Agentvaremærkerne. Dette Spørgsmaal har nemlig en vis principiel Interesse og er da ogsaa blevet foreslaaet løst gennem en Bestemmelse i Pariserkonventionen, væsentligst fordi det oftest drejer sig om udenlandske Varemærker, der benyttes af Generalagenter.

4. Særligt om Agentvaremærket (marque d'agent).

Ved et Agentvaremærke forstaas i Almindelighed et Varemærke, der af en Agent, oftest en Generalagent, benyttes ved hans Salg af Stamhusets originale Varer. Som Regel er det Stamhusets originale Varemærke, der benyttes af Agenten; men det kan ogsaa forekomme, at Agenten i Samraad med Stamhuset vælger et nyt Varemærke. I Almindelighed bliver Mærket straks registreret, undertiden i Stamhusets Navn, oftere i Agentens Navn; Registrering af Mærket i eget Navn foretager Agenten normalt med Stamhusets Samtykke, undertiden ifl. stiltiende Samtykke, i sjældnere Tilfælde uden nogen Tilladelse og da som Regel først kort før, samtidig med eller efter Kontraktforholdets Ophør. Men i alle Tilfælde er det normalt Agenten, der benytter Varemærket og bekoster Indarbejdelsen af det, ligesom det ikke sjældent er hans personlige Goodwill, der er udtrykt i Indarbejdelsen. I næsten alle de i dansk Ret behandlede Tilfælde — som ogsaa i fremmed Retspraksis — drejer det sig om en Generalagent for et udenlandsk Firma.

Retstvisten opstaar, naar Kontraktsforholdet — som Regel paa Grund af Uoverensstemmelser — bringes til Ophør. Kan Stamhuset da i alle Tilfælde gøre Retten til Mærket gældende, hvilket praktisk vil sige forbyde den tidligere Agent Brugen af Mærket og overdrage Brugen til en ny Generalagent?

Den særlige Vanskelighed ved Problemets Behandling bestaar i det særlige Hensyn, der bør tages til den Agent, der ofte gennem et ihærdigt, mangeaarigt Arbejde for Stamhuset har oparbejdet en Goodwill, der i større Grad er knyttet til hans egen Forretningsvirksomhed end til Stamhusets, en Goodwill, hvis pludselige Afskrivning kan ramme en saadan Forretningsmand haardt.

Dansk Lovgivning indeholder ingen særlige Regler om Agentvaremærket. Derimod findes der en Række Domme, deriblandt to Højesteretsdomme. Disse omtales efter et kort Overblik over fremmed Rets Stilling.

I Landenes nationale Lovgivning findes Regler om Agentvaremærket, saavidt ses, kun i den nye *portugisiske* Lov om industriel Ejendomsret af 24. August 1940, der bygger paa Registreringsprincippet. § 22, jfr. § 77 bestemmer, at Registrering af et Varemærke kan erklæres for ugyldig, naar den er tilstaaet en Agent eller en Repræsentant for den, der i et af Unionslandene er Ejer af dette Mærke, uden dennes Samtykke (Loven findes i Propr. Ind. 1941, 96 ff. (114)). Indenfor Pariserkonventionen har Problemet *marque d'agent* i mange Aar

staaet paa Arbejdsprogrammet. Nogen Konventionsbestemmelse har man stadig ikke kunnet opnaa Enighed om. Den væsentlige Aarsag hertil — bortset fra de smaa Importlandes stadige Kamp mod de store Exportlandes dominerende Indflydelse paa Konferencerne — er de principielle Vanskeligheder, som Forskellighederne i Landenes Beskyttelsessystemer fremkalder :Førstebrugerprincippet, Præklusionsprincippet og Registreringsprincippet og indenfor de to førstnævnte Principper *le principe de territorialité* contra *le principe d'universalité* (Danmark, Svejts og Mexico). Paa Konferencen har man særligt haft Blikket rettet mod Registreringsprincippets Lande, fordi den materielle Konkurrencerets Indflydelse her endnu er ret svag (f. Eks. Sverige indtil 1942 og endnu delvist). Man har i Problemet *marque d'agent,* vel særlig fra de store Exportlandes Side, set et vist Slægtsskab med Bekæmpelsen af Varemærkerovet og foreløbig (Haag 1925 og 1934) opnaaet Flertalsbeslutning til følgende Resolution, der foreslaas optaget som Bestemmelse i Pariserkonventionen:

»Si l'agent ou le reprèsentant du titulaire d'une marque dans un des pays de l'union demande l'enregistrement de cette marque dans un autre de ces pays, sans une autorisation du titulaire, celui-ci a le droit de s'opposer à l'enregistrement demandé ou de reclamer la radiation ou le transfert de l'enregistrement obtenu«.

I USA er Administrations- og Retspraksis ikke afklaret og giver derfor ikke megen Vejledning. I nogle Afgørelser lægges Vægten paa Hensynet til Agentens mangeaarige Indarbejdelse af Mærket, hvorved ses tillagt Betydning, at Agenten har benyttet Mærket sammen med sit eget Navn. I andre Afgørelser ser man Kontrakten lagt til Grund saaledes forstaaet, at Tilkendelse af Varemærket til Agenten forudsætter udtrykkeligt Retsafkald (abandonment) fra Stamhuset. Har Agenten først anmeldt Mærket efter Kontraktforholdets Ophør, ser man Agentens onde Tro paaberaabt til Fordel for Stamhuset. Retspraksis kritiseres af *Virginia Law Review* i No: XXII, p. 100, der beklager, at man ikke i større Grad lægger konkurrenceretlige Synspunkter til Grund for Interesseafvejningen og henviser til den Udvikling, der iøvrigt er sket indenfor Konkurrencebeskyttelsen fra *passing-off* over *unfair competition* til *unfair trading*-Synspunktet. Fra Retspraksis vedrørende Agentvaremærker kan anføres Afgørelser 938, App. D. C. 1924, C. C. A. 6, 1927, C. C. A. 7, 1932, 258 KY, 678 og D. C. af 9. December 1935.

I *fransk* Ret, der anerkender den materielle Førstebrugerret som en paa *occupation* grundet Ejendomsret — *propriété* — betragtes den tids- og stedsbestemte Tilladelse til Brug af Mærket som en *cession partielle* og Generalagenten som en *concessionaire partiel,* se en Dom, Ann. 73, 378. Ved Kontraktsforholdets Afbrydelse gaar denne partielle Ejendomsret tilbage til Stamhuset, medmindre Kontrakten bestemmer andet, eller Stamhuset paa anden Maade har givet Udtryk for sin *volonté non equivoque de l'abandonner d'une manière absolue,* jfr. en

Dom, Ann. 80, 166. Har Stamhuset ikke selv benyttet Mærket i Frankrig eller anmeldt det til Registrering, tilkendes Førstebrugerretten Generalagenten, idet han da antages at have en selvstændig, materiel Ret til Mærket, se Dommene Ann. 1930, 47 og Bull. off. 1932, 96.

I *schweizisk* Ret, der ligesom dansk Ret bygger paa Førstebrugerretten paa *le principe d'universalité,* hvorefter Førstebrug i hvilket som helst Land er retsstiftende, kan Stamhuset overfor Agentens Indarbejdelse af Mærket altid paaberaabe sig Førstebrugen i Hjemlandet, se Højesteretsdommene BGE 43, 245 og BGE 61, 59 (se ogsaa Propr. Ind. 1935, 203).

Engelsk Retspraksis er ret fyldig og sammenfattes af *Kerly* p. 73 ff, derhen, at Domstolene i Overensstemmelse med engelsk Varemærkebeskyttelses nøje Tilknytning til Mærkets Brug lader en konkret konkurrenceretlig Bedømmelse være afgørende for Interesseafvejningen mellem Stamhus og Generalagent. Der lægges bl. a. betydelig Vægt paa det købende Publikums Opfattelse, *the manner in which the mark and the goods are put before the public.* Betydning har det i saa Henseende, om Agenten anfører sit eget Navn paa Varen i Forbindelse med Mærket. Selv i dette sidste Tilfælde kan det dog forekomme, at Mærket paa Grund af illoyal Handlemaade fra Agentens Side frakendes denne, f. Eks. hvis Agenten uden Stamhusets Vidende lader dettes Mærke registrere i eget Navn. Dommene er anført hos *Kerly* l. c.

Tysk Ret har paa Grund af det stive Registreringsprincip søgt at klare Problemet ved en ret fri Fortolkning af Kontrakten, navnlig udfra den obligationsretlige Sætning om *Treu und Glauben,* se en HRD GRUR 1932, 81. Faste Retningslinier giver Praksis ikke.

Svensk Ret, der vel længst har holdt paa en streng Gennemførelse af Registreringsprincippets Udelukkelse af konkurrenceretlig Beskyttelse, har i flere Domme behandlet Agentvaremærket, se Højesteretsdommene Mitt. 1938, 201 (Regal), NIR 1926, 662 (Pyrox), NIR 1932, 69 (Wilco) og NIR 1936, 181 (Kardex). Karakteristisk for disse Domme er det, at de indtil Lovændringen i 1934, der indførte Forbud mod Registrering af Trediemands i Sverige indarbejdede Varemærke, søger at strække Varemærkelovens Krav om, at Ordmærket skal være en *särskilt uppfunnen benämning* videst muligt for at ramme de i Sverige ret hyppigt forekommende Tilfælde, hvor Generalagenten efter Kontraktsforholdets Ophør lader Mærket registrere i eget Navn. Generelle Synspunkter lader sig ikke udlede af disse Domme. Den sidstnævnte Dom (Kardex) kunde tyde paa, at man ikke finder Hjemmel til at tage Hensyn til den af Agenten oparbejdede Goodwill, men holder sig til en Fortolkning af Kontrakten og dens Forudsætninger; i nævnte Sag antog man, at Stamhusets Tilladelse maatte formodes kun at være givet for den Tid, Kontrakten var løbende. —

Ved Behandlingen af Problemet *marque d'agent* efter *dansk* Ret maa erindres, at den gældende danske Varemærkelov anerkender Før-

stebrugerprincippet som udtrykt i *le principe d'universalité*. Heraf følger, at Stamhuset ofte vil kunne paaberaabe sig Førstebrug af Mærket, selv om Agenten er den første, der har benyttet Varemærket i Danmark.

Der foreligger følgende Domme om Agentvaremærket:

UfR 1888, 991 (Billedmærker for Linoleum); UfR 1888, 1146 (Billedmærke for Hummer); UfR 1904, 82 (The American Blue Star); UfR 1904, 91 (Auerske Brændere); UfR 1905, 330 (Levern); SHRT 1905/06, 105 (Billede af en Gemse); UfR 1906, 110 (Hammonia); UfR 1907, 3 (Jenkins); UfR 1913, 307 (Luckycurve); UfR 1913, 322 (Casilda); UfR 1914, 511 (Keats); SHRT 1919, 463 (Dixi); UfR 1922, 266 (Columbia) *Højesteretsdom;* UfR 1922, 962 (Mc. Cormick); UfR 1928, 876 (Soranus, Recipient); UfR 1928, 1092 (Herbasal); SHRT 1931, 93 (Lub); SHRT 1933, 66 (Skodan); UfR 1933, 517 (I. B. Kleinert Rubber); UfR 1933, 499 (Folberth); UfR 1934, 51 (Folberth) *Højesteretsdom.*

Det vil ses, at de fleste af Dommene angaar udenlandske Varemærker.

Disse Domme, som det her vil føre for vidt at gennemgaa enkeltvis, viser ligesom den generelle Udvikling i fremmed Ret en Tendens til at søge Spørgsmaalet afgjort ved en konkret, konkurrenceretlig Afvejning af de modstaaende Interesser. Følgende Synspunkter er derunder blevet tillagt Betydning:

Agenten har ved at indgaa Kontrakten erkendt, at Mærket tilhørte Stamhuset, UfR 1904, 82.

Stamhuset bør ikke høste Fordelen af Agentens Indarbejdelse, hvis det drejer sig om et ikke af Stamhuset selv benyttet Varemærke, UfR 1913, 322.

Stamhusets Passivitet i 6 Aar efter Kontraktsforholdets Ophør tillagt Betydning, UfR 1922, 266 HRD.

Selvom der gives Agenten et passende Opsigelsesvarsel, maa han have Lov at fortsætte Brugen af Mærket indenfor en rimelig Afviklingstid, UfR 1933, 517.

Det er en naturlig Forudsætning for Kontrakten, at Tilladelsen til Brug af Mærket kun gælder for den Tid, Kontrakten er løbende, UfR 1934, 51 HRD.

Med Støtte i disse Domme og Udviklingen i fremmed Ret kan følgende vejledende Synspunkter for Behandlingen af Agentvaremærkets Tilhørsforhold maaske opstilles:

Har Stamhuset ved Kontrakten overdraget Retten til dets Varemærke til Agenten, maa det uden Hensyn til, hvem af Parterne, der under Kontraktstiden har ladet Mærket registrere, formodes, at denne Tilladelse til Benyttelse af Mærket kun er givet for den Tid, Forretningsforbindelsen bestaar, saaledes at Retten til Mærket ved Kontraktens Ophør tilkommer Stamhuset. Dog kan der herved blive Spørgsmaal om at indrømme Agenten en vis Frist til Afvikling af sine Engagementer.

Har Parterne derimod i Fællesskab eller Agenten alene, valgt et nyt Varemærke for Stamhusets Varer, maa det afgøres ved en konkret konkurrenceretlig Undersøgelse, hvem Mærket ved Kontraktsforholdets Ophør tilhører. Herved bør i Lighed med engelsk Praksis lægges afgørende Vægt paa Publikums Opfattelse af Mærkets Funktion, om det er Udtryk for Agentens Goodwill eller for Stamhusets Goodwill. En Betingelse for, at Mærket kan siges at kendetegne Agentens Goodwill, behøver det næppe at være, at Agenten anfører sit Navn i Forbindelse med Varemærket. Hvem der har foretaget Registreringen kan ikke være afgørende. Det kan muligvis give visse Indicier om Parternes Aftale.

KAPITEL VII.

Varemærkerettens Indhold.

Varemærkerettens Indhold bestaar af en Række Beføjelser. Dette gælder saavel den ved Brug stiftede Varemærkeret som den ved Registrering erhvervede. Disse Beføjelser kan hensigtsmæssigt samles i to Hovedgrupper i Overensstemmelse med deres Karakter af henholdsvis faktisk og retlig Raaden.

1. Beføjelsen til at bruge Varemærket i Overensstemmelse med dets naturlige Funktion.

Denne Beføjelse er ikke direkte udtalt i Lovgivningen, men forudsætningsvis antaget, dels i Kkl. § 9 og i VL § 1, dels i Retspraksis. Det ligger i Sagens Natur, at Brugsretten er begrænset til Udnyttelse af Varemærket i Overensstemmelse med dettes varemærketekniske Funktion, der blev beskrevet ovenfor i Kap. V. Eksempelvis vil Mærkeejerens Brug af sit Varemærke som Exlibris ikke kunne anerkendes som en varemærkeretlig Beføjelse, da den ikke omfattes af de Interesser, hvis Anerkendelse begrunder den subjektive Varemærkeret. Fra *svensk* Ret kan anføres HRD, NIR 1937, 69, der fastslog, at Brugen af et registreret Varemærke som Skoleemblem ikke var en varemærkeretlig Benyttelse.

Som paavist ovenfor i Kap. III, er Varemærkebeskyttelsens Lovregler og Retsgrundsætninger som Følge af en særegen Retsudvikling nu i større eller mindre Grad Udslag af den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Grundsætninger. I Overensstemmelse med denne Kollisionsnorms tosidige Afgrænsning af de Erhvervsdrivendes Erhvervshandlinger, *erga omnes* og *inter partes*, kan vi ved Afgrænsningen af

---

Spørgsmaalet om Varemærkerettens retlige Natur bliver berørt i Kap. XII, hvor det ogsaa vil blive undersøgt, hvilken Betydning man efter gældende Ret maa tillægge det fra Loven af 1880 i § 1 nedarvede Udtryk *Eneret*.

Varemærkeejerens Brugsbeføjelse, paa samme Maade som sket i Kap. V ved Afgrænsningen af Varemærkets lovlige Form og Indhold, samle Afgrænsningsreglerne i to Grupper: Brugsbeføjelsens absolutte Grænser og Brugsbeføjelsens relative Grænser.

a. *Brugsbeføjelsens absolutte Grænser.*

Som paavist i Kap. III angiver Kkl. § 15 den ydre Grænse for alle i Erhvervsøjemed foretagne Handlinger ved at bestemme, at disse Handlinger er retstridige, saafremt de strider mod *redelig Forretningsskik*. Denne Grænse gælder saaledes ogsaa for Brugen af Varemærker, saavel de registrerede som de ikke-registrerede. Indenfor denne Grænse giver den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Lovregler og Retsgrundsætninger en nærmere Afgrænsning i forskellige Henseender. Herved maa dog erindres, at enkelte af de gældende Lovregler vedrørende Brugen at registrerede Varemærker i visse Tilfælde kan føre ud over den i Kkl. § 15 givne Grænse ved at hjemle Handlinger eller Retspositioner, der ikke er forenelige med de Synspunkter, hvorpaa Kravet om redelig Forretningsskik er opbygget. Overfor saadanne Tilfælde, der skyldes Varemærkelovens oprindelige Udformning over et strengt, absolutistisk Registreringsprincip, kan Kkl. § 15 i Almindelighed ikke paaberaabes til Korrektion af Særlovgivningens Regler, se ovenfor i Kap. III.

Nogle mere almindelige Grænser for den varemærkeretlige Brugsbeføjelse følger af *Sandhedsgrundsætningen,* Kkl. § 1, Nr. 1 og 3, VL § 4, Nr. 3, Firmalovens § 10 og Aktielovens § 2, 2. Stk., *Sædelighedsgrundsætningen,* Strfl. § 234, VL § 4, Nr. 7 og *Særlovgivningens Regler* om Brug af officielle Kendetegn m. v., om Salg af samfundsvigtige eller samfundsfarlige Varer, Kkl. § 4, VL § 4, Nr. 5 og 6, Margarineloven, Smørloven, Apotekerloven, Ægloven, Vitaminloven m. fl. Det kan nemlig forekomme, at Brugen af et Varemærke, hvad enten det er registreret eller ej, er i Strid med disse Lovregler, selvom Mærkets Indhold er lovligt, hvis Mærkeejeren eksempelvis anbringer Mærket paa Varens Emballage paa en saadan Maade, at ikke hele Mærket kan ses paa een Gang, eller anbringer Indpakningsklæbestrimler tværs over Mærket, saaledes at visse i det paagældende Forhold afgørende Elementer skjules. Retstridigheden af saadan Brug finder analog Støtte i den for Brugsbeføjelsens relative Grænser gældende Grundsætning i Kkl. § 9, 2. Pkt., se ogsaa Princippet i den norske Dom NIR 1933, 138 (Mobiloil). De ovennævnte Lovregler blev gennemgaaet i Kap. V, under B, I, hvortil henvises.

En særlig Begrænsning i Brugsretten til registrerede Varemærker fandtes tidligere i VL § 1, 2. Stk., hvorefter Varemærket skulde anbringes paa selve Varen eller dens Indpakning. Allerede inden denne Begrænsning blev ophævet ved Revisionen i 1936, se nu VL § 1, havde

Retspraksis sat sig ud over den ved at antage, at Brugsbeføjelsen analogt maatte omfatte Mærkets Benyttelse i Regninger, Fakturaer, Forretningspapirer, Annoncer og Skilte, se SHRD UfR 1909, 822 (Grammophon), SHRD UfR 1913, 686 (Good Year), ØLD UfR 1933, 368 (Yo-Yo) og HRD UfR 1935, 1078 (4711). Nu omfattes saadan Brug af VL § 1, jfr. 13, idet sidstnævnte Paragraf samtidig blev ændret ved, at der foran Ordene »en andens registrerede Varemærke« indføjedes Ordet »benytter«. Hensigten hermed var tillige at gøre Lovens Regler anvendelige paa Vareudstyret, se Mot. IX, p. 3569—70. Formentlig ved en Forglemmelse har man ikke ændret VL § 13, 1. Stk. for saa vidt angaar Udtrykket *anbringer paa Varen eller dens Indpakning* i Relation til de der omhandlede uregistrerede Varemærker, der bestaar af Andenmands Portræt, Navn eller Firma. For disses Vedkommende maa man saaledes i Overensstemmelse med Retspraksis anvende § 13 analogt paa Mærkets Brug i Annoncer m. v.

Af § 13's Udtryk »benytter« maa man formentlig slutte, at Brugsbeføjelsen omfatter *mundtlig* Benyttelse af Varemærket. Herimod taler ganske vist Udtrykket *anbringer*, der angaar de nævnte uregistrerede Mærker; men en analog Anvendelse maa her være tilstedelig, jfr. ogsaa Kkl. § 9.

Herefter kan der næppe være nogen Forskel i Brugsbeføjelsens Omfang mellem registrerede og ikke-registrerede Varemærker, for saavidt angaar Maaden, paa hvilken Brugen udøves. Ganske vist kunde § 13's Udtryk *falbyde* tyde paa, at kun egentlig Varesalg omfattes af Brugsbeføjelsen for registrerede Varemærker. Domstolene har imidlertid ikke villet indlægge en saadan Begrænsning i § 12 (nu § 13). Allerede en Højesteretsdom fra 1909, UfR 1909, 979 (Taxamotor) fastslog, at L. 90, § 12 ikke udelukkende har Varesalg for Øje, men ogsaa anden Udbyden, in casu Varemærkets Anbringelse paa Hyrevogne. Nævnes maa ogsaa en Dom i UfR 1912, 727 (Nerolit), der ud-

---

Imod sidstnævnte Analogislutning kan næppe som af *Hartvig Jacobsen*, Dokumentforbrydelser, p. 168, Noten, antaget, anføres Dommen i UfR 1926, 506 (Ritzma). Dommens Resultat er antagelig begrundet i, at det drejede sig om Salg af ægte Varer.

I *tysk* Ret antages mundtlig Benyttelse ikke at være hjemlet i Varemærkeloven, hvis den er ren mundtlig, da der i saa Fald ikke er nogen »rumlig Forbindelse med Varen«, se HRD, RGZ 42, 20, men derimod nok, hvis Benyttelsen sker i en Reklamefilm, HRD, RGZ 149, 335, en Sondring, der synes at savne reel Begrundelse. Den nye *amerikanske* Varemærkelov af 1946 hjemler Ret til mundtlig Benyttelse, f. Eks. i Radio, se § 3, og *Ladas*, Propr. Ind. 1946, p. 189. Ogsaa det nye *finske* Lovudkast af 1945 maa gennem den standardlignende Affattelse af § 1 »andra dylika tillkännagivanden« antages at hjemle Ret til mundtlig Benyttelse, se ogsaa § 35. For *norsk* Ret antager *Knoph*, p. 449, at mundtlig Brug ikke er hjemlet, hvilket skyldes den særlige Formulering af § 23.

talte, at L. 90, § 12 maatte finde Anvendelse ved Anbringelsen af Sagsøgerens Varemærke paa Præparater, der anvendtes af Indstævnte under Udøvelse af sin Forretningsvirksomhed, Rensning af Telefoner, jfr. hertil det i Kap. IV om Varemærkerettens Subjekt anførte.

Med Hensyn til Varemærkebrugens territoriale Begrænsning skal her blot bemærkes, at Brugen ikke ubetinget er begrænset til dansk Territorium. Det afgørende er, jfr. VL § 1, at den paagældende Næringsvirksomhed udøves her fra Landet, jfr. UfR 1913, 686, der ansaa en Reklamering i svenske og norske Blade angaaende en Vare, der falholdtes her fra Landet, for omfattet af L. 90, § 12, da det maatte betragtes som en Falholdelse.

b. *Brugsbeføjelsens relative Grænser.*

Varemærkeejerens Ret til at bruge sit Varemærke i Overensstemmelse med dets Funktion kan paa forskellig Maade være begrænset, dels paa Grund af bestaaende Varemærkerettigheder, dels af Hensyn til Trediemands Ret iøvrigt. Begrænsningen kan være udtrykt i en Indskrænkning af Brugen eller i en servitutlignende Medbenyttelsesret for Trediemand.

Den ydre Ramme om disse relative Grænseomraader er her som ved det absolutte Grænseomraade Kkl. § 15; men ogsaa her maa erindres det ovenfor under *a* omtalte Forhold, at enkelte af de gældende Lovregler vedrørende Brugen af registrerede Varemærker i visse Tilfælde kan føre ud over den i Kkl. § 15 givne Grænse, idet Generalklausulen maa antages ikke at kunne paaberaabes til Korrektion af Særlovgivningens Regler. Som Eksempel paa de relative Grænseomraader kan nævnes, at VL § 1, jfr. § 13, hjemler en Registreringsindehaver Ret til at benytte sit Mærke for de af Registreringen omfattede Varer, uagtet at et tilsvarende Mærke, der er registreret og benyttet for andre Varer, maaske derved vil blive udvandet og, dersom han tillige sælger mindreværdige Varer, dets Renomme angrebet, jfr. VL. § 4, Nr. 2.

Inden for denne Ramme giver Grundsætningen i Kkl. § 9, 2. Pkt. en generel Afgrænsning for det relative Grænseomraade ved at forbyde Brugeren af et ham rettelig tilkommende Erhvervskendetegn i Erhvervsøjemed at benytte dette paa en Maade, der er egnet til at hidføre Forvekslinger med en af anden Erhvervsvirksomhed retmæssigt ført Betegnelse. Praktisk Betydning har denne Regel navnlig ved Kollisioner mellem ikke registrerede Varemærker og mellem Varemærker (registrerede og ikke-registrerede) og Personnavne, Firmanavne, Aktieselskabsnavne m. v. Men den kan ogsaa faa Betydning mellem registrerede Mærker indbyrdes, idet Brugen af disse inden for de af Varemærkeloven givne Rammer meget vel kan udøves paa en Maade, der strider modKkl. § 9, 2. Pkt. Men det maa ved Anvendelsen af denne Regel erindres, at den overlader Spørgsmaalet om Ejendoms-

retsforholdet vedrørende Erhvervskendetegnet (derunder dettes Form og Indhold) til de paagældende Særlove; § 9 kan eksempelvis ikke korrigere den i VL § 4, Nr. 2 indeholdte Begrænsning til »samme Vareart«.

Ved Siden af disse mere generelle Afgrænsninger hjemler Lovgivningen og Retspraksis, som allerede antydet ved Henvisningen til § 4, Nr. 2, i forskellige Tilfælde særlige Afgrænsninger. Disse omtales i det følgende.

Varearten som relativ Begrænsning.

Forsaavidt angaar registrerede Varemærker følger denne Afgrænsning af selve Registreringsakten, idet VL § 1 bestemmer, at Brugsretten omfatter alle Arter af Varer, naar den ikke ved Registreringen er blevet indskrænket visse Varearter. Er Varemærket først registreret, frembyder denne Begrænsning ikke noget principielt Problem, men kan alene være Genstand for en, omend ofte vanskelig Fortolkning.

Af denne Grund blev Spørgsmaalet ikke omtalt i Kap. V om Rettens Genstand. Da det tillige udgør en Del af det almindelige Forvekslingsproblem, skal det ikke heller undersøges her, men henskydes til Fremstillingen af Forvekslingsproblemet i Kap. IX. Her skal blot hidsættes nogle orienterende Bemærkninger om Vareartsbegrænsningens historiske Tilkomst i dansk Ret og om det saakaldte Klasseregistreringssystem.

I den historiske Fremstilling af den danske Varemærkebeskyttelses Udvikling blev i Kap. II redegjort for de særlige Aarsager til Indførelsen af Adgang til en Begrænsning til visse Varearter, en Hjemmel, som L. 80 ikke kendte. Vi saa, at Grunden til Ændringen alene var Ønsket om at afhjælpe visse Misforhold mellem Indlændinges og Udlændinges Retsstilling; nogen videregaaende Betydning tillagde man i 1890 ikke denne Lovændring.

Allerede ved Lovændringen i 1898 fik Adgangen til Registrering for enkelte Varearter imidlertid særlig praktisk Betydning, idet Loven aabnede Adgang til Registrering af visse Ordmærker, nemlig saadanne, *der kunde anses som en særlig opfunden Benævnelse for visse i Anmeldelsen overensstemmende* med § 3 angivne Varearter. Heraf fulgte, at Ordmærker kun kunde registreres for enkelte Varegrupper.

Ved Revisionen af Varemærkebegrebet i 1915 opgav man Kravet om, at Ordmærket skulde være en særlig for visse i Anmeldelsen angivne Varer opfunden Benævnelse. Dermed blev Ordmærket ligestillet med Figurmærket og kunde ligesom dette registreres for alle Varearter. I de følgende Aar fastholdt Registrator imidlertid, at L. 15 ikke havde bragt nogen Ændring, for saa vidt angik Ordmærkernes Begrænsning til visse Varearter. Til Begrundelse anførte Registrator,

at Hensigten med Registrering af Varemærker alene var den: i Omsætningen at adskille Mærkeindehaverens Varer fra andres Varer, og at Registreringen for Størstedelen af de Varearters Vedkommende, som en Anmeldelse for alle eller saa godt som alle Varearter omfatter, da varemærkeretligt set vilde være ganske formaalsløs, medens den paa den anden Side i uforholdsmæssig Grad vilde vanskeliggøre Brugen af Registeret. Tvivlen blev først løst ved Højesteretsdommen UfR 1927, 328 (*Ejnar Tambeskælver*), hvor Blyantfabriken Viking begærede Varemærket *Ejnar Tambeskælver* registreret for en saa lang Række Varer, at Registreringen praktisk talt vilde være ensbetydende med en Registrering for alle Varearter. I Sø- og Handelsrettens Dom, der stadfæstedes af Højesteret i Henhold til dens Grunde, udtaltes det: »Retten maa forstaa Loven af 11. April 1890, § 1, der kun omfatter Figurmærker, derhen, at den for disses Vedkommende giver Ret til at fordre en Registrering, der omfatter alle Arter af Varer. Retten ser derhos ikke bedre, end at Loven af 1915 har givet Ordmærker samme Stilling som Figurmærker, og det kan herefter ikke forhindres, at Ordmærker anmeldes og registreres som omfattende alle Arter af Varer.«

I denne Retstilstand skete der ingen Ændring ved L. 36, § 1.

Ved Lovrevisionen i 1936 overvejedes det at indføre den saakaldte *Klasseregistrering*. Spørgsmaalet blev dog henskudt, da man ikke fandt

---

Inden for *Pariserkonventionen* har man lige siden 1886 arbejdet med den Opgave at søge udarbejdet en fælles international Klassificering af samtlige Varegrupper, se *Actes de Rome* (1886), p. 34, 37, *Actes de Bruxelles* (1900), p. 57, 119, 121, *Actes de Washington* (1911), p. 262, 353, *Actes de la Haye* (1925), p. 299, 307 og sammes *Tableau des voeux*, p. 123. Disse Konferencer resulterede i Nedsættelsen af en særlig *Reunion technique* i Bern 1926 til Behandling bl. a. af Spørgsmaalet om Klasseregistrering. Nogen Enighed kunde imidlertid ikke opnaas, hvorfor man overlod dette Arbejdes Videreførelse til en særlig Kommission paa fem Medlemmer. Paa Grundlag af en Varefortegnelse omfattende ca. 20.000 Varesorter lykkedes det Kommisionen at udarbejde følgende Klassificeringsforslag, der omfatter 34 Klasser:

1. Kemiske Produkter anvendt i Industri, Videnskab, Fotografi, Agritur m. v.
2. Maling, Fernis, Lak, Rustbeskyttelsesmidler o. l.
3. Blegemidler, Rensemidler, Parfumerier, Kosmetiske Midler.
4. Industrielt anvendte Olier og Smøremidler, Brændstoffer.
5. Farmaceutiske Produkter, Bandagematerialer, Desinfektionsmidler etc.
6. Metaller, Ankere, Ambolte, Skinner, Kæder, Kabler, Metalrør, Pengeskabe, Staalkugler, Hestesko, Spigre, Skruer.
7. Maskiner og Værktøj, Koblinger og Remtransmissioner, større Agrikulturelle Indretninger.
8. Haandværktøj og Instrumenter, Knivsmedevarer.
9. Videnskabelige Apparater og Instrumenter, fotografiske Apparater, Kinematografer m. v., Fonografer, Regnemaskiner etc.

de Systemer, der for Tiden praktiseredes i enkelte Lande, tilfredsstillende og iøvrigt ønskede at afvente Resultatet af et igangværende internationalt Samarbejde paa dette Punkt.

Om Klasseregistrering i Almindelighed kan siges, at Formaalet dermed er at henføre ensartede Varegrupper til samme Klasse, saaledes at Klassifikationen bliver Kriteriet for, om der i Varemærkekollisionen foreligger Varelighed. Hertil maa dernæst føjes visse Fordele af sekundær Karakter: at give Registrator et Hjælpemiddel til at gøre Varemærkeregisteret overskueligt, at modvirke Registrering for andre Varer end strengt nødvendigt (nemlig ved Registreringsafgift for hver Vareklasse) og derved hindre Smughandel med Varemærker.

Inddelingsgrundene kan henføres til tre Principper: Materialeprincippet, Brugsprincippet og Kombinationen af disse to. *Materialeprincippet* lader Varens Konsistens være afgørende. Derved opnaas, at Antallet af Klasser kan begrænses betydeligt, se f. Eks. det østrigske System, der omfatter følgende seks Klasser:

1. Metaller, Metalvarer, Værktøj, Instrumenter og Maskiner,
2. Stentøj, Lervarer, Glas,
3. Træ, Straa, Papir, Ben, Gummi og Lædervarer,
4. Garn, Tekstilvarer, Beklædningsartikler,
5. Næringsmidler, Drikkevarer,
6. kemiske Produkter.

---

10. Medicinske og kirurgiske Apparater, kunstige Lemmer, Øjne, Tænder.
11. Installationer for Belysning, Ophedning, Kogning, Køling, Tørring, Ventilation, Vandtilførsel, sanitære Anlæg.
12. Befordringsmidler til Brug paa Land, i Vand og i Luft.
13. Skydevaaben, Ammunition, eksplosive Stoffer, Fyrværkeriartikler.
14. Ædle Metaller, Juveler, Ure etc.
15. Musikinstrumenter.
16. Papir og Papirartikler, Skrivemaskiner og Kontorrekvisitter, Undervisningsmateriel.
17. Guttaperka, Gummi, Balata, Varer deraf (ikke optaget i andre Klasser), Pakningsmaterialer.
18. Læder og Læderartikler, Kufferter, Paraplyer, Parasoller, Spadserestokke, Sadelmagerartikler.
19. Bygningsmaterialer for Husbygning, Vejbygning m. v., Cementrør, Lerrør, Asfalt, Beg, Bitumen, transportable Bygninger.
20. Møbler og Genstande bestaaende af Træ, Kork, Horn, Ben, Celluloid etc.
21. Smaa Genstande af Metal og Hulvarer, Kamme og Svampe, Børster, Staaluld, Varer af Glas, Porcelæn og Stentøj.
22. Tovværk, Netværk, Sejl, Sække, Haar, Kapok, Fjer, Tang o. l. fibrøse Tekstilmaterialer i ubearbejdet Tilstand.
23. Garn og Traad.
24. Tøjer, Senge- og Bordtæpper.
25. Beklædningsgenstande, inklusive Støvler og Sko.
26. Kniplinger og Broderier, Knapper, Kroge og Maller, Stifter og Naale, kunstige Blomster.

Brugsprincippet lægger Varens Brug og Forhandling til Grund, se f. Eks. det spanske System, der har 10 Hovedgrupper:

1. Agrikultur og Ernæring,
2. Grubedrift og Metallurgi,
3. Motorer og Maskiner,
4. Kemiske Industrier,
5. Tekstilindustrier,
6. Kunstindustri, Husindustri og Smaaindustri,
7. Elektroteknik og videnskabelige Instrumenter,
8. Bygningsvæsen,
9. Veterinærvidenskab, Jagt, Fiskeri og Transportvæsen,
10. Militærvidenskab.

Disse ti Hovedgrupper er atter inddelt i hver ti Klasser.

Det blandede Princip følges af de fleste Lande med Klasseregistrering, f. Eks. Norge.

Efter gældende Ret betyder en Begrænsning i Varemærkeregistreringen til visse Varearter saaledes en tilsvarende Indskrænkning i Registreringsindehaverens Brugsbeføjelse.

For Brugsretten til det ikke-registrerede Varemærke hjemler Lovgivningen ikke nogen principiel Begrænsning til de Varearter, for hvilke Mærket benyttes, se Kkl. § 9 og Firmalovens § 10. Alene med Hensyn til Omfanget af denne Brugsret i Forhold til Omfanget af Brugsretten over registrerede Varemærker giver VL §§ 4, Nr. 2 og 10, 3. og 4. Stk. Hjemmel til at begrænse denne til Varer af samme eller lignende Art. For andre Kollisionstilfælde vil det afhænge af en konkret konkurrenceretlig Bedømmelse af Interessekollisionen, om Brugsbeføjelsen skal begrænses til visse Varearter eller om Kodakdoktrinens

---

27. Gulv- og Vægtæpper, Linoleum.
28. Spil, Gymnastik- og Sportsartikler.
29. Kød, Fisk, Kødekstrakt, præserveret Frugt og Grønsager, Æg, Mælk, Mejeriprodukter, spiselige Olier og Fedtarter, Hermetik.
30. Kaffe, Te, Kakao, Sukker, Ris, Tapioka, Sago, Mel- og Kornprodukter, Is, Honning, Gær, Bagepulver, Salt, Sennep, Peber, Eddike, Saucer, Krydderier.
31. Agrikultur, Hortikultur og Skovprodukter, levende Dyr, friske Frugter og Grønsager, levende Planter og Blomster, Foderstoffer.
32. Øl, Mineralvand og andre ikke alkoholholdige Drikkevarer.
33. Vin og Spirituosa.
34. Tobak, Cigarer, Cigaretter, Rygeartikler, Tændstikker.

Forslaget blev fremsat i 1929 i Bern og senere ændret uvæsentligt i Haag i 1933.

Til Grund for Forslaget ligger det rent praktiske Princip, at man har søgt saa vidt muligt at samle de Varearter under samme Gruppe, for hvilke den enkelte Mærkeanmelder erfaringsmæssigt begærer Beskyttelse, ligesom man har taget et vist Hensyn til allerede bestaaende Klasseinddelinger.

Om Formaalet med en Vareklassificering fremhæver Motiverne meget forsigtigt, se Propr. Ind. 1936, p. 33:

Princip bør anvendes. Disse Spørgsmaal undersøges nærmere i Kap. IX i Forbindelse med Forvekslingsproblemet.

Salg af ægte Varer.

Et særligt Afgrænsningsproblem frembyder Spørgsmaalet om, i hvilket Omfang en Varemærkejer kan forbyde Trediemand at sælge ægte, med det originale Varemærke forsynede Varer. I Praksis opstaar dette Spørgsmaal oftest ved Afgrænsningen af Generalagentens varemærkeretlige Beføjelser. Eksempel: Et amerikansk Stamhus giver sin Repræsentant i Danmark Eneret til at forhandle den originale Vare i Danmark og befuldmægtiger ham samtidig til at registrere Stamhusets Varemærke i Danmark enten i dets eget Navn eller hyppigt i Agentens Navn. Et konkurrerende dansk Firma erhverver den originale med Stamhusets Varemærke forsynede Vare i Udlandet, undertiden fra en af Stamhusets derværende Generalagenter og kaster den ud paa det danske Marked ofte til en lavere Pris end den danske Generalagent, der maaske har ofret betydelige Beløb paa Indarbejdelsen af Varemærket. Det kan ogsaa forekomme, at en udenlandsk Generalagent selv indfører og forhandler Varen i Danmark. Kan den danske Generalagent i Kraft af sin eller Stamhusets Varemærkeret forbyde et saadant Salg af den ægte Vare?

Det obligationsretlige Forhold mellem Stamhuset og Generalagenten og mellem Generalagenterne indbyrdes skal ikke tages op til Behandling her. Alene den varemærkeretlige Side af Problemet skal sø-

---

»que la classification n'est pas destinée à entrainer necessairement des conséquences juridiques et que chaque pays qui l'adopterait demeurerait libre de lui attribuer, sur son territoire, la portée qu'il jugerait opportune«.

Forslaget tilsigter alene at afhjælpe visse administrative, tekniske Vanskeligheder og at lette Brugen af Varemærkeregistrene for Publikums Eftersyn.

For dansk Rets Vedkommende er det saaledes et aabent Spørgsmaal, hvilken retlig Betydning, man bør tillægge en Klasseregistrering. At den af administrative Grunde bør indføres, kan næppe være tvivlsomt. Ved Revisionen af Varemærkeloven i 1936 mente man, at Tiden endnu ikke var inde til Indførelse af Klasseregistrering. Begge Spørgsmaal bør sikkert ogsaa løses i Forbindelse med en samlet Revision af den industrielle Retsbeskyttelses Love. Hvilke Principper man da bør lægge til Grund for bl. a. Bedømmelsen af Spørgsmaalet *Vareligheed,* og i hvilket Omfang man bør tilgodese *Kodakdoktrinens* Lære, skal ikke drøftes nærmere her. Meget kunde tale for at søge en Fordeling af Retsvirkningerne paa forskellige varemærkeretlige Relationer.

Det ovennævnte Forslag til en international Vareklassificering er accepteret af Portugal i den nye *Lov om industriel Ejendomsret af 24. August 1940,* se Propr. Ind. 1941, p. 11, Redaktionsnoten.

ges klarlagt og kun de principielle Spørgsmaal: Kan en Varemærkeejer forbyde andre at sælge lovligt erhvervede, ægte, med hans Varemærke forsynede Varer, og kan en Varemærkeejer forbyde andre at sætte hans Varemærke paa lovligt erhvervede, ægte, umærkede Varer og sælge disse?

De herhen hørende Lovregler, Kkl. § 9 og VL §§ 1 og 13 udtaler sig ikke direkte om Spørgsmaalet, og Motiverne tyder paa, at man ved Udformningen af disse Regler ikke har tænkt paa ovennævnte Spørgsmaal. Det vil næppe kunne bestrides, at nævnte Lovregler ifølge deres Ordlyd kan fortolkes ligesaa rimeligt i bekræftende som i benægtende Retning. Den deraf følgende Usikkerhed præger da ogsaa dansk Domspraksis, ligesom vi genfinder den i fremmed Rets Fortolkning af de tilsvarende Lovregler.

Udviklingen i dansk Retspraksis aftegner to Faser, nemlig Tiden indtil ca. 1907 og Tiden derefter. Fra den første Periode foreligger en Højesteretsdom, UfR 1888, 991 (Linoleum) og to SHRD, UfR 1904, 91 (Auerske Brændere) og UfR 1905, 330 (Levern). Disse Domme tillader ikke Salg af ægte Mærkevarer og begrunder Resultatet i den Registreringsindehaveren tilkommende Eneret, jfr. L. 80 § 12 og L. 90 §§ 1 og 12. Med Dommen UfR 1907, 3 (Jenkins) slaar Sø- og Handelsretten om og frifinder Indstævnte med den Begrundelse, at VL § 12 (nu § 13) ikke angaar Mærkets Benyttelse for *ægte* Varer. Denne Opfattelse er siden blevet fastholdt af SHR, se Dommene UfR 1913, 307 (Lucky Curve), 1914, 511 (Keats), 1928, 876 (Michelin) og 1928, 1092 (Herbasal); se ogsaa en ØLD UfR 1922, 962 (Mc. Cormick). Dommene om Keats og Michelin angaar Kkl. § 9, der fortolkes paa samme Maade som VL § 12 (nu § 13). Højesteretsdommen UfR 1926, 560 (Haco), der opretholdt Mærkeejerens Ret, kan næppe anføres i denne Forbindelse, da den ikke angik ægte Varer i egentlig Forstand, men Havefrø, der var frembragt af Indstævnte ved Hjælp af Stamfrø fra Mærkeejeren.

De anførte Domme giver ikke nogen nærmere Begrundelse for, hvorfor Kkl. § 9 og VL §§ 1 og 13 ikke finder Anvendelse paa ægte Varer. En saadan kan imidlertid en Undersøgelse af de paagældende Lovreglers Indhold give.

VL §§ 1 og 13 hjemler Varemærkeejeren en Ret til at bruge Varemærket i Overensstemmelse med dets Funktion. § 1 afgrænser denne Brugsret derhen, at den har til Formaal i den almindelige Omsætning at adskille Brugerens Varer fra andres. § 13 taler om Varer, der falbydes, og Kkl. § 9 om Benyttelse af Forretningskendetegnet i Erhvervsøjemed. Det maa formentlig være en naturlig Forstaaelse af disse Regler at opfatte Brugsretten saaledes, at den er udtømt eller konsumeret, naar Mærkeejeren een Gang har bragt de med Kendetegnet mærkede Varer ud i Omsætningen. Dette fremhæves i Motiverne til det *finske* Lovudkast af 1945, p. 31 og er fast antaget i *tysk* Ret, se Højesteretsdommen RGZ 56, 163. Dette Resultat er formentlig

tilstrækkeligt begrundet i den Betragtning, at de paagældende Lovregler ikke bør strækkes videre end deres Begrundelse tilsiger. Det er ikke nødvendigt, saaledes som enkelte Domme gør det, at anføre den Betragtning, at det ikke kan være ulovligt at sælge lovligt indkøbte Mærkevarer, se SHRD UfR 1907, 3 (Jenkins). En saadan massiv Regel kan næppe heller godkendes, se ogsaa Dommen UfR 1913, 307 (Luckycurve), hvor SHR nu mere forsigtigt udtaler, at det i hvert Fald ikke kan være ulovligt at sælge Mærkevarer, der lovligt er købt, inden Varemærket blev registreret i Danmark (Erhvervelse ved Brug anerkendtes ikke dengang). Tværtimod maa det antages, at det for Spørgsmaalet, om Varemærkekrænkelse foreligger, principielt er ganske irrelevant, hvorledes Indstævnte er kommet i Besiddelse af Varerne, om han har købt dem, stjaalet dem, fisket dem op fra Havets Bund (se et Tilfælde UfR 1932, 354 (Gillette)) eller selv fremstillet dem. Om Varerne er ægte eller ej bliver derfor ogsaa uden Betydning, da det afgørende maa være, *om Mærkeejeren har konsumeret sin Varemærkeret ved at omsætte Varerne.* Heroverfor kan ikke anføres ovennævnte Gilette-Dom; thi her skete Omsætningen paa Mærkeejerens Vegne, idet Varerne blev solgt af Politimesteren ved Auktion, jfr. L. 103, 10. April 1895 § 11 om Strandingsgods. Det anførte Resultat og den her givne Afgrænsning af Mærkeejerens Brugsret stemmer med den Begrundelse, som i Kap. III og V blev givet for Varemærkebeskyttelsen efter dansk Ret: at værne om den ved Mærkeejerens Brug af Mærket formidlede Goodwill. Anderledes i *engelsk* Ret, hvis Mærkebeskyttelse er begrundet i *passing-off* Synspunktet. At dette Synspunkt i visse Tilfælde er for snævert, blev paavist i I Del under engelsk Ret og viser sig ogsaa her, idet det i engelsk Ret antages, at Salg af ægte Mærkevarer altid er lovligt, altsaa ogsaa i Tilfælde, hvor Brugsretten endnu ikke er konsumeret, idet der begrebsmæssigt ikke kan foreligge *passing-off* ved Salg af ægte Varer, se Dommene hos *Kerly,* p. 34.

At Reglerne i Kkl. § 9 og VL §§ 1 og 13 ikke maa strækkes videre, end deres Begrundelse rækker, anskueliggøres ret klart, naar man analyserer Generalagentens Interesse i at hindre Import af ægte Varer. Naar det forudsættes, at det drejer sig om ægte Mærkevarer, d. v. s. Varer af ganske samme Kvalitet og Udstyr og Oprindelse som de af Generalagenten forhandlede, er dennes Interesse ikke at søge i Ønsket om at sikre og udbygge den ved Mærket formidlede Goodwill; thi denne angribes ikke, men alene i Ønsket om at bevare sin Monopolstilling som Eneforhandler for derved at afskære Indstævnte fra at sælge til lavere Pris. Varetagelsen af en saadan økonomisk Interesse, hvor anerkendelsesværdig den end kan være, falder utvivlsomt udenfor Varemærkebeskyttelsens Omraade. Dermed er det dog ikke udelukket, at han i særlige Tilfælde kan opnaa konkurrenceretlig Beskyttelse efter Kkl. § 15, f. Eks. hvis det er aabenbart, at Indstævnte søger at høste Frugterne af Generalagentens eventuelt mangeaarige Indar-

bejdelse af Mærket. Ved Afgørelsen heraf vil sikkert lignende Synspunkter kunne bringes i Anvendelse, som ovenfor i Kap. VI om Agentvaremærkets Tilhørsforhold anført. I *USA* har man netop i det klassiske Tilfælde: Generalagenten ctr. Importøren af ægte Varer forladt den længe fulgte *passing-off* Lære og giver nu Generalagenten en konkurrenceretlig Beskyttelse, saafremt der i det enkelte Tilfælde er særlig Grund dertil, se den ledende Højesteretsdom, *Bourjois v. Katzel*, 260 US, 689 fra 1923.

Det første af de ovenfor rejste Spørgsmaal maa herefter besvares derhen, at *en Varemærkeejer i Almindelighed ikke i Kraft af sin Varemærkeret kan forbyde Trediemand at sælge lovligt erhvervede, ægte Mærkevarer, saafremt disse Varer een Gang er blevet bragt ud i Omsætningen af Varemærkeejeren.*

Det er hidtil forudsat, at de ægte Varer har været mangelfri. Drejer det sig derimod om *beskadigede ægte Mærkevarer*, maa disse formentlig kun videresælges under udtrykkelig Angivelse af, at det drejer sig om beskadigede Varer, se VLD UfR 1932, 354 (Gillette), i modsat Fald vil der foreligge en Handling, der i hvert Fald kan rammes af Kkl. § 15 og antagelig ogsaa af Kkl. § 9 og VL §§ 1 og 13, idet det maa kunne hævdes, at der ikke længere foreligger ægte Varer. Salg af beskadigede Mærkevarer under Fortielse af Manglerne kan være en alvorlig Krænkelse af de Interesser, som Varemærkeloven tilgodeser. Dette antages ogsaa i engelsk Ret, se Domme hos *Kerly*, p. 34. Det andet ovenfor rejste Spørgsmaal, om Varemærkeejeren kan forbyde andre at sætte hans Varemærke paa lovligt erhvervede, *ægte, umærkede Varer* og sælge disse, maa sikkert besvares bekræftende. Varemærkeejerens Mærke har her ikke været i Forbindelse med disse Varer, hans Brugsret er derfor ikke blevet konsumeret. At Spørgsmaalet rejses, skyldes, at man *i engelsk* Ret som Konsekvens af *passing-off* Læren besvarer Spørgsmaalet benægtende og iøvrigt henviser til Retten til at sige Sandheden, se Dommene hos *Kerly*, p. 34.

Salg af ægte, brugte, men oppudsede Mærkevarer.

Et med Salg af ægte Varer beslægtet Problem foreligger i de ikke sjældne Tilfælde, hvor Handlende opkøber brugte, originale Varer,

---

I nævnte amerikanske Højesteretsdom tager *Supreme Court* udtrykkeligt Afstand fra den Betragtning, at det altid skulde være lovligt at sælge lovligt indkøbte Mærkevarer. *It does not necessarily carry the right to sell them at all in a given place. If the goods were patented in the USA, a dealer who lawfully bought similar goods abroad from one who had a right to make and sell them there, could not sell them in the US.* Dommen fremhæver senere, i de konkurrenceretlige Overvejelser, det vigtige Synspunkt, som ogsaa blev paapeget ovenfor i Kap. VI ved Agentvaremærket, at Publikums Opfattelse af Agentvaremærkets Tilhørsforhold er af Betydning for Bedømmelsen af Interessekollisionen.

lader disse reparere og oppudse (derunder Oppudsning eller Fornyelse af det originale Varemærke) og sælger dem som ægte, brugte Varer til en Pris, der som Regel ligger under de fabriksnye Mærkevarers Pris. Disse Tilfælde er særlig hyppige i Krigsperioder, hvor visse Originalvarer ikke kan fremstilles eller importeres, men forekommer dog ogsaa under normale Forhold, idet der navnlig blandt det mindre bemidlede Publikum altid vil kunne tilfredsstilles et vist Behov ved Afsætning af saadanne brugte istandsatte Mærkevarer, saasom Symaskiner, Cykler, Støvsugere, Radioapparater, Musikinstrumenter.

Tilfældet er ikke omhandlet i Varemærkeloven og næppe heller forudset af Lovgiveren. Det maa derfor indenfor Rammerne af VL § 13 og Kkl. § 9 afgøres ved en Afvejning af de modstaaende Interesser, hvilket atter vil sige ved en konkret konkurrenceretlig Vurdering.

Disse Tilfælde adskiller sig fra de oven for omhandlede Tilfælde af Salg af ægte Varer navnlig derved, at de i højere Grad end disse har Karakter af en Fremgangsmaade, der i og for sig ikke tilsigter at erobre Markedet fra Mærkeindehaveren, men blot søger at udnytte et Afsætningsomraade, der næppe ellers vilde være blevet udnyttet fuldt ud. Konkurrencemomentet er i hvert Fald ikke saa stærkt accentueret. Paa den anden Side er Faren for, at Mærkeindehaverens Goodwill angribes, betydelig større, dels fordi det købende Publikum, hvis Iagttagelsesevne ikke maa overvurderes, kan bibringes den urigtige Opfattelse, at det drejer sig om originale, fabriksny Varer, dels fordi der ikke haves nogen Sikkerhed for, at den foretagne Reparation og den eventuelle Indsættelse af ikke originale Reservedele er omhyggelig og tilstrækkelig effektiv. Der er saaledes en dobbelt Grund til at værne Mærkeejerens Goodwill i disse Tilfælde.

Helt at forbyde Oppudsning og Salg af brugte Mærkevarer under det originale Varemærke, kan Retsordenen ikke gaa med til. Et Paabud om Fjernelse af originale Varemærker fra brugte Varer vilde lægge et urimeligt Baand paa den legitime Handel med brugte Effekter. Men det maa være rimeligt at kræve visse Kauteler gennemført.

Med Hensyn til Faren for, at Varen sælges som fabriksny, følger det allerede af almindelige Regler om urigtig Varebetegnelse, jfr. Kkl. § 1, at Sælgeren maa træffe saadanne Foranstaltninger, at det købende Publikum ikke vildledes. Selve den Omstændighed, at Varen sælges til en lavere Pris — hvilket iøvrigt ikke behøver at være Tilfældet, navnlig ikke i Krigsperioder, hvor Fremstilling af Reservedele kan være ret kostbar — er næppe tilstrækkeligt, da Publikum ikke kan formodes altid at være fortrolig med de originale Priser. Det maa kræves, at det klart fremgaar af Annoncerne, Prisskiltene, el. l., at det drejer sig om en brugt Vare.

Det andet Faremoment: at Publikum bibringes den Opfattelse, at det er Mærkeejeren, der har foretaget Reparationen, er vanskeligere at imødegaa ud fra de almindelige Regler i Kkl. § 1, da disse Regler næppe kan bringes i Anvendelse paa Tilfælde, hvor Reparationen er

udført upaaklageligt eller i hvert Fald lige saa betryggende, som Mærkeindehaveren kunde have udført den.

I disse Tilfælde er det udelukkende Hensynet til Mærkeejeren, der paakalder Opmærksomhed. Mærkeejeren har Krav paa, at den Utilfredshed, der som Regel før eller senere opstaar hos Køberen af en brugt, istandsat Vare, ikke kommer hans Renommé til Skade, men henvises til det Firma, der har foretaget Reparationen.

Dette Krav har utvivlsomt Hjemmel i VL § 13 og i Kkl. § 9, da den brugte, istandsatte Vare ikke kan siges at være en ægte Vare. Det maa kunne kræves, at Reparatøren i Annoncerne, Prisskiltene m. v. utvetydigt oplyser, at han har foretaget Reparationen, samt hvis der er indsat Reservedele, om disse er originale.

I Overensstemmelse med disse Betragtninger er en SHRD UfR 1945, 644 *(Singer)*, der tog Sagsøgernes mest subsidiære saalydende Paastand tilfølge: De Sagsøgte kendes uberettiget til paa de af dem reparerede eller oppudsede Symaskiner at anbringe eller gengive det Sagsøgerne tilhørende Varemærke *Singer* uden samtidig paa iøjnefaldende Maade paa selve Maskinen at gøre opmærksom paa, at Maskinen er repareret af de Sagsøgte og med Anvendelse af uoriginale Reservedele, forsaavidt dette maatte være Tilfældet.

Dommen er i sin Dristighed forbavsende, idet den uden Lovhjemmel gaar saa vidt som at paabyde, at de anførte Oplysninger skal anbringes *paa selve Maskinen*. Den er et Eksempel blandt mange paa den retsskabende Virksomhed, som Sø- og Handelsretten stadig udøver paa Konkurrencebeskyttelsens Omraade. Dommen harmonerer med de Betragtninger, der i amerikansk Ret førte Domstolene ind paa Kravet om *explanatory phrases*.

Sagsøgernes principale Paastand: fuldstændigt Forbud mod Benyttelse af Navnet *Singer*, tog Retten ikke tilfølge, idet den fandt det for vidtgaaende, bl. a. under Hensyn til, at der i vidt Omfang finder Handel med brugte Ting Sted, og at denne Handel i Almindelighed er af loyal Karakter og ikke skuffer Publikum. Sagsøgernes subsidiære Paastand: Forbud mod Benyttelse af Navnet *Singer*, for saa vidt der

---

Fra *svensk* Ret kan nævnes en Hovrättsdom, NIR 1933, 59 om et beslægtet Tilfælde: Montering i Guldkasser af ægte, mærkede Urværker, der var blevet solgt i Nikkelkasser. Dette blev anset for Krænkelse af Varemærkeretten. Med Henvisning til denne Dom udtaler *Knoph*, p. 449, sig i samme Retning for *norsk* Ret. For *finsk* Rets Vedkommende antager Motiverne, p. 31 til Lovudkast af 1945, at Reparatøren ikke maa lade det originale Mærke blive siddende paa Varen uden Mærkeindehaverens Samtykke. Samme Standpunkt indtager *tysk* Retspraksis, se Højesteretsdommene MUW 25, 231, RGZ 161, 39; 103, 359 og MUW 24, 17. I *USA*, hvor disse Tilfælde af *rebuilt articles* særlig er forekommet med Hensyn til Automobildæk og Skrivemaskiner, løses Spørgsmaalet paa tilsvarende Maade, men ud fra konkurrenceretlige Synspunkter.

ved Reparationerne er anvendt uoriginale Reservedele, forkastede Retten til Fordel for den modificerede Paastand om en *explanatory phrase* med Hensyn til uoriginale Reservedele.

Betegnelsen System.

Det forekommer undertiden ved Salg af Maskiner, Instrumenter o. lign. og ved Lægemidler, at en Konkurrent fremstiller og forhandler en Vare af ganske samme System eller Sammensætning og derunder reklamerer med, at den er af *System NN* eller *Erstatning for NN* eller bedre end NN. Spørgsmaalet om, i hvilket Omfang saadanne Referencer er lovlige, henhører under Disciplinen sammenlignende Reklame, jfr. hertil Kkl. § 10, og skal ikke tages op til Behandling her. Alene den varemærkeretlige Side skal berøres. Kkl. § 9 og VL §§ 1 og 13 udtaler sig ikke direkte om Spørgsmaalet, men det maa formentlig af disse Bestemmelser følge, at det afgørende er, om Henvisningen er anbragt saaledes, at den virker som Varemærke; Kriteriet for Retsstridighed er, om Brugen fremkalder Forvekslingsfare. Der er næppe efter *dansk* Ret nogen Grund til under Henvisning til en »Ret til at sige Sandheden« at kræve et større Maal af Forvekslingsfare end almindeligt ved Bedømmelsen af varemærkeretlige Kollisioner. Domstolene synes da ogsaa at have lagt almindelige Forvekslingssynspunkter til Grund, se Dommene UfR 1896, 1068 (Mollerups Patent), UfR 1904, 91 (System Auer), UfR 1913, 686 (Good Year), SHRT 1925, 195 (Ægte Vacuum Olier) og UfR 1925, 450 (Fraugdemodel). I alle Tilfælde er Brugen blevet nægtet under Henvisning til Forvekslingsfaren. Udfra varemærkeretlige Synspunkter vil efter dansk Praksis som ogsaa efter fremmed Ret saadan Henvisning kun sjældent blive godkendt. Normalt vil de kun være *nødvendige*, dersom Varemærket er blevet en Artsbetegnelse, specielt for et tidligere patenteret Produkt, men saa falder det varemærkeretlige Problem bort. Udenfor disse Tilfælde vil formentlig kun eventuelle samfundsmæssigt begrundede Regler om sammenlignende Reklame kunne hjemle en servitutlignende Medbenyttelsesret til Mærket.

Salg af uoriginale Reservedele til Mærkevarer.

Nær beslægtet med Spørgsmaalet om System-NN er de Retstilfælde, der opstaar ved Trediemands Salg af ikke originale Reservedele til Mærkevarer under Anvendelse af det originale Varemærke. Tilfældet adskiller sig fra System-NN-Brugen navnlig derved, at det i Almindelighed hyppigt vil være nødvendigt for Reservedelsfabrikanten at benytte Varemærket for at kunne give den nødvendige tekniske Forklaring paa Reservedelenes Destination. Ved System-NN er det sjældent

ligefrem nødvendigt, omend ofte praktisk, at benytte Varemærket i den tekniske Beskrivelse.

Der kan ikke være Tvivl om, at Grænsen for den tilladelige Reference til Varemærket ved Reservedele maa være, om Varemærket benyttes paa en saadan Maade, at der virker som Reklamemiddel, med andre Ord *om Varemærkeejerens Goodwill berøres af den skete Benyttelse.* Af de nærmere Omstændigheder, saaledes navnlig af de Typer, hvormed selve Varemærket er trykt, er særlig fremtrædende i Forhold til den øvrige Tekst, og at Reservedelsfabrikantens Firmanavn er holdt beskedent i Baggrunden, vil det ofte fremgaa, at Brugen ligefrem er tilsigtet varemærkemæssig. Er dette Tilfældet, vil Krænkelse af Varemærkeretten altid foreligge.

I dansk Ret findes kun en enkelt Retsafgørelse, Højestetsdommen UfR 1945, 81 *(Benzona)*, der stadfæstede en SHRD. I Dommen fremhæves Forvekslingsfaren som det afgørende.

2. Beføjelsen til at overdrage Retten til Varemærket, helt eller delvist, inter vivos eller mortis causa.

a. *Fuldstændig Overdragelse.*

I Overensstemmelse med Udviklingstendensen i fremmed Ret blev L. 90 § 8's Regel om Varemærkets Samhørighed med Forretningsvirksomheden (Accessoritetsprincippet) ophævet ved Revisionen i 1936 til Fordel for Varemærkerettens frie Overførlighed uden samtidig Overdragelse af Forretningsvirksomheden, se VL § 8. Denne Regel gælder kun Retten til det registrerede Varemærke. For det ikkeregistrerede Mærkes Vedkommende har den frie Overførlighed altid været anerkendt. Som udførligere omtalt i I Del under Fremstillingen af Reglens Tilkomst i dansk Ret, er den frie Overdragelighed begrun-

---

Svensk Ret synes at tillade disse Henvisninger i ret vidt Omfang, se to Domme NJA 1907, B 350 (Salubrin). Ogsaa *norsk* Ret gaar ret vidt, se HRD Rett. 1918, 852 (Plov af Olivertyp), men disse Domme er jo ogsaa fra Konkurrencebeskyttelsens Barndom. *Tysk* Ret stiller som dansk Ret strenge Krav til den lovlige Henvisning, se HRD RGZ 110, 342 og MuW 34, 409, jfr. ogsaa Princippet i WZG § 16.

Fra *svensk* Ret kan nævnes en HRD, NIR 1936, 134 (Mc. Cormick), der lægger tilsvarende Synspunkter til Grund. *Tysk* Ret lægger ligeledes Vægt paa Forvekslingsfaren; tilladt har man eksempelvis Betegnelsen *Ersatzteile eigenen Fabrikats, passend für Alfa-Lavalseparatoren* og forbudt *Geprüfte Nadeln von Leo Lammertz zur Phaff-Nähmaschine,* og *Fräser, passend für Jupiter-Maschinen,* se HRD JW, 28, 1572, RGZ 95, 210 og MuW 29, 113.

det i Erkendelsen af, at den Garantifunktion i Relation til Køberne, der begrundede den ældre Regel, var ret illusorisk og iøvrigt af overvejende teoretisk Karakter, og at Retten til et Varemærke som Udtryk for en Virksomheds Goodwill repræsenterede et ofte betydeligt Formuegode, som Ejeren, hans Arvinger og Kreditorer burde kunne udnytte fuldtud ved Salg eller paa anden Maade. Loven betragter derfor nu Retten til et Varemærke som et frit overdrageligt Formuegode, paa hvilket de almindelige Regler om Formuerettigheders Overgang finder Anvendelse, se Mot. IX, 3557.

Overdragelsen af Retten til et registreret Varemærke skal anmeldes til Varemærkeregisteret, se VL § 8, 3. Stk. Undladelse heraf medfører ikke Ugyldighed. Reglen er en Legitimationsbestemmelse.

I fremmed Ret er det ret almindeligt at gøre Overdragelsens Gyldighed betinget af, at den ikke fører til Vildledelse af Publikum. Nogen saadan Betingelse er ikke stillet i dansk Ret, hvor den — som i fremmed Ret — er ret overflødig. Thi hvis Sekundærerhververens Brug af et saadant Mærke maatte føre til Vildledelse af Publikum, griber Konkurrencepolitilovgivningen ind. Faren for Vildledelse er forøvrigt af teoretisk Natur, jfr. ogsaa at man har forkastet Garantifunktionen som retsrelevant.

I § 8, 2. Stk. giver Loven en Formodningsregel, hvorefter Retten til et Varemærke formodes at være indbefattet i Ovedragelse af en For-

---

Problemet om Overdragelse af Varemærkerettigheder har iøvrigt i Forbindelse med det økonomiske Opgør efter den anden Verdenskrig faaet særlig Aktualitet, idet tyske og japanske Varemærkerettigheder i vidt Omfang beslaglægges af de allierede Magter og sælges til disse Landes Virksomheder. Faren for Vildledelse er her særlig stor, fordi det dels drejer sig om Overdragelse fra et Land til et andet, dels fordi det oftest angaar Verdensmærker, til hvilke der de facto hidtil har været knyttet en Garantifunktion. I Bernerbureauet, der ikke har nogen Hjemmel til at skride ind med modificerende Foranstaltninger, er man alvorligt bekymrede over denne Udvikling, i hvilken man ser en Trusel mod Konkurrencerettens Grundprincip, den redelige Forretningsskik; særlig med Hensyn til det internationalt vigtige Omraade: Bekæmpelsen af *urigtige Oprindelsesbetegnelser,* er man alvorligt bange for, at det internationale Arbejde gennem mange Aar nu vil være spildt, og selve Konventionens Eksistens truet.

I fremmed Ret gaar Udviklingen ligeledes i Retning af Anerkendelse af Varemærkerettens frie Overdragelighed. Denne er saaledes foreslaaet i det *finske* Lovudkast af 1945 § 5, og gennemført i *engelsk* VL af 1938 § 22 ff., i *italiensk* VL af 1934 § 84 og i *fransk* Retspraksis. I den nye *amerikanske* VL af 1946 § 10 er Accessoriteten til Forretningsvirksomheden opretholdt, dog at det er tilstrækkeligt, at den Del af Forretningsvirksomheden, for hvilken Mærket benyttes, overdrages. Accessoriteten opretholdes fremdeles i *norsk* VL af 1910 § 6, *svensk* VL af 1884 § 8 og *tysk* VL af 1936 § 8. Den norske Lov er den eneste, der til Modvirkning af Omgaaelsen af Forbudet har indført en Spærretid paa 2 Aar (§ 3), indenfor hvilken et Mærke, hvis Regi-

retningsvirksomhed, med mindre andet er aftalt. Denne Regel, der stemmer med almindelige Kontraktsfortolkningsregler, jfr. ogsaa en Dom NIR 1942, 46 (Aida) og Højesteretsdommen UfR 1936, 1087 (Bondestuen), maa finde tilsvarende Anvendelse med Hensyn til Retten til ikke-registrerede Mærker. Dommen UfR 1934, 377 (Buhls Sundhedskorset) er fra før 1936, men næppe heller dengang rigtig. Loven har i 1936 vel taget Afstand fra Accessoritetsprincippet, men ingenlunde fra Erkendelsen af, at en Varemærkeret er en naturlig Del af en Virksomheds *fonds de commerce.*

b. *Delvis Overdragelse. Simultananvendelse. Licensaftaler.*

Efter at VL § 8 har anerkendt den frie Overdragelighed af Retten til et Varemærke, er der principielt intet til Hinder for, at flere Virksomheder samtidig kan benytte det samme Varemærke, uden at der foreligger et egentligt Fælleseje om Mærket (den saakaldte Simultananvendelse). Grænsen for Simultananvendelsens Lovlighed ligger nu alene i Konkurrencepolitilovgivningens Regler om urigtige eller vildledende Varebetegnelser. Den særlige Regel, der indeholdes i VL § 4, No: 2 in fine, skyldes Pariserkonventionens Art. 5, C No: 3. Den bekræfter den hidtidige Registreringspraksis med Hensyn til Lempelse af Forbudet i § 4, No: 2 i saadanne Tilfælde, hvor Samtykke fra den prioritetsældre Bruger foreligger og Fare for Vildledelse af Publikum ikke er tilstede, se Mot. IX, p. 3548 og om Registreringspraksis *Hude & Julie Olsen,* p. 105 ff. Nogen videregaaende Betydning i Retning af principielt at forbyde Simultananvendelse har § 4, No: 2 in fine ikke. Registreringspraksis viser da ogsaa samme Forstaaelse af § 4, No: 2 in fine, idet man uden særlig Hjemmel i § 4, No: 8, men under Henvisning til Princippet i § 8, fortolker § 4, No: 8 derhen, at Registrering ikke nægtes, saafremt Samtykke foreligger og der ikke bestaar Fare for, at Publikum vildledes, se om denne Praksis *Hude & Julie Olsen,* p. 199.

---

strering er bortfaldet, ikke paany kan registreres af nogen anden. I de øvrige Lande er Forbudet ret illusorisk, da det altid kan omgaas ved Afmelding og Tilmelding. Indenfor *Pariserkonventionen* har man endnu ikke kunnet opnaa Enighed om Spørgsmaalet; den giver alene i Art. 6 *d* den Regel, at det ved saadan betinget Overdragelse skal være tilstrækkeligt, at den Del af Virksomheden overdrages, der findes i det paagældende Land. Saaledes ogsaa norsk HRD, Rett. 1927, 33.

I fremmed Ret anses Licensaftaler principielt for tilladelige, og Betingelserne herfor gaar i det væsentlige kun ud paa at sikre det købende Publikum mod at blive ført bag Lyset, se *finsk* Lovudkast 1945 § 5, *engelsk* VL § 28, jfr. § 12, *svensk* HRD, NIR 1941, 31, *tysk* HRD, MuW 40, 5. Om norsk Ret, se *Knoph,* p. 465, der udtaler sig i samme Retning; om *fransk* Ret, se Dommene hos *Alexandroff,* No: 365, der ligeledes anerkender Licensaftaler.

Under Hensyn til Princippet i VL § 8 og fast Registreringspraksis kan der herefter næppe være Tvivl om, at Licensaftaler principielt er lovlige. Det vil føre for vidt her at undersøge, hvilke Grænser, der iøvrigt maa opstilles for Retsvirkningen af Licensaftaler. Her skal blot nævnes, at en vis Begrænsning følger af Reglen i § 11; en anden Grænse, nemlig i Relation til Mærkets Benyttelse for patentbeskyttede Produkter (Singerdoktrinen) omtales i Kap. VIII.

c. *Pantsætning.*

Da Retten til Varemærket er et frit overdrageligt Formuegode, er der principielt intet til Hinder for, at Varemærkeejeren kan stifte Panterettigheder i denne Ret efter Reglerne om Underpant i Løsøre, jfr. *Vinding Kruse,* ER IV, p. 1942. For det registrerede Varemærkes Vedkommende vil den fornødne Sikringsakt formentlig kunne gennemføres blot ved Notering af Panteretten i Varemærkeregisteret, jfr. VL § 16, jfr. min Bkg. Nr. 210, 26. September 1936 § 7, der omhandler Noteringer i Varemærkeregisteret bl. a. vedrørende Ejendomsretten til Mærket, jfr. ogsaa VL § 8, 3. Stk. angaaende Notering af Overdragelser. Herimod gaar dog en ØLD UfR 1935, 799, der ikke ansaa Notering i Patentregisteret af en Panteret i et Patent for tilstrækkeligt, men forlangte Tinglysning efter TL § 47. *Vinding Kruse* fastholder l. c. her overfor, at Notering i Patentregisteret henholdsvis Varemærkeregisteret maa være tilstrækkeligt. For dette Standpunkt taler ikke blot den praktiske Fordel, at en Afbildning af den pantsatte Rettigheds Genstand i Forvejen findes i Varemærkeregisteret, hvorimod der ved Tinglysning enten maa optages en Afbildning i Akten eller gives en Henvisning til Varemærkeregisteret, men ogsaa den Omstændighed, at Offentliggørelsen af Pantsætningen gennem Registreringstidende for Varemærker er lige saa effektiv som den for Tinglysning anordnede.

For det ikke registrerede Varemærkes Vedkommende er Tinglysning efter TL § 47 den eneste mulige Form for Sikringsakt, jfr. hertil Højesteretsdom UfR 1934, 518 angaaende Tinglysning af Underpant i en Lejeret og den dertil knyttede Goodwill.

Nogen stor praktisk Betydning vil Pant i Varemærkerettigheder næppe faa, førend den af *Vinding Kruse* ER IV, 1945 foreslaaede Adgang til Tinglysning af Underpant i en Forretnings *fonds de commerce* indføres ved Indretning af en særlig Afdeling af Personbogen for disse Pantsætninger.

Som fremhævet i Varemærkelovens Motiver til § 8, Mot. IX, 3557, kan Retten til et Varemærke repræsentere en betydelig Goodwill. Et vel indarbejdet Varemærke vil saaledes ofte udgøre en vigtig Del af en Forretnings *fonds de commerce,* jfr. en SHRD, SHRT 1933, 66.

Varemærkeretten maa formentlig efter de almindelige Regler, jfr. Rpl. § 501, 1. Stk. og KL § 1 kunne være Genstand for Retsforfølgning.

For det registrerede Varemærkes Vedkommende maa Udlæg og Konkurs noteres i Varemærkeregisteret, jfr. det ovenfor om Pantsætning bemærkede, med Hensyn til ikke registrerede Varemærker vil efter en Analogi af Reglerne om Udlæg og Udpantning i Løsøre, Tinglysning ikke kunne kræves.

d. *Testation.*

Under L. 90, der fastholdt Varemærkets Accessoritet til Forretningen, antoges det at følge af § 8, 1. Stk., at Varemærkeretten ved Forretningens Overgang ved Arv maatte tilfalde den af Arvingerne, der overtog Forretningen.

Efter at L. 36 § 8 har anerkendt Varemærket som et frit overdrageligt Formuegode, maa dets Overgang ved Arv nu følge de almindelige Regler om Formuerettigheders Overgang, jfr. Mot. IX, 3557.

Særligt om Førstebrugerens Stilling, hvor Mærket ikke er registreret.

Som anført i Kap. VI har Varemærkeloven indtaget det Standpunkt at overlade Afgrænsningen af Førstebrugers Ret overfor senere Besiddelsestagen til Konkurrencebeskyttelsen, saaledes at Loven alene behandler Spørgsmaalet om Førstebrugers Ret overfor senere Registrering, se Mot. IX, p. 3565 og VL § 10, Stk. 3—5 og § 4, Nr. 2. Selvom begge Spørgsmaal omtales paa de respektive Steder i Fremstillingen, særlig i Kap. VI, VII og IX, vil det under Hensyn til Lovreglernes noget fragmentariske Karakter være hensigtsmæssigt her at give en kort sammenfattende Oversigt over Førstebrugerens Stilling, hvor Mærket ikke er registreret, ligesom et samlet Overblik over den godtroende Brugers Stilling kan have Interesse.

Hovedlovbudet er Kkl. § 9, der imidlertid overlader Afgrænsningen af Rettens Tilkomst og Indhold til Retsanvendelsen. Vejledende Regler giver VL § 4, Nr. 2 og 4 og § 10, Stk. 3—5 og §§ 11—13, Firmalovens § 10 og Aktielovens § 2, 2. Stk.

Til Førstebrugerrettens *Stiftelse* kræves kun, at et lovligt Varemærke er blevet *taget i Brug* et eller andet Sted paa Jordkloden. Indarbejdelse kræves ikke, se VL § 10, Stk. 4 og HRD, UfR 1924, 272 (Ranja). Om Afgrænsningen af et Varemærkes Lovlighed, se Kap. V; om Kravene til Rettens Subjekt, se Kap. IV.

I fremmed Ret anerkendes i Almindelighed Mulighed for Pantsætning og Testation. Om *norsk* Ret se saaledes *Knoph*, p. 465, om *finsk* Ret, se Lovudkast 1945 § 28, No: 2, No: 6 og No: 7, om *tysk* Ret, se *Baumbach*, p. 459 ff., om *engelsk* Ret, se *Kerly*, p. 408 og om *fransk* Ret, se *Alexandroff*, No: 405 ff. Det vil føre for vidt her nærmere at omtale, hvorledes man i disse Lande behandler disse Spørgsmaal.

Omfanget af Førstebrugerens Ret indenfor de almindelige Grænser, der blev aftegnet i Kap. VII, vil i territorial Henseende og med Hensyn til Vareart afhænge af den Brug, der er blevet gjort af Mærket. Spørgsmaalet opstaar i Kollisionstilfælde og maa afgøres efter en konkret konkurrenceretlig Bedømmelse af samtlige foreliggende Omstændigheder i Overensstemmelse med den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Grundsætninger, der er omtalt i Kap. III i Almindelighed og i Kap. IX i Relation til det særlige Forvekslingsproblem. I Overensstemmelse med disse Regler vil Førstebrugerretten efter Omstændighederne kunne være begrænset i territorial Henseende til en enkelt Landsdel, f. Eks. Jylland eller til en Bydel, f. Eks. Nørrebro, og med Hensyn til Varearten til en enkelt Branche eller Vareart. Men det kan ogsaa forekomme, at Brugen, særlig i Kraft af en stærk Indarbejdelse, vil omfatte hele Landet og alle Varearter og Tjenesteydelser. Denne konkurrenceretlige Bedømmelsesmaade, der er nærmere begrundet i Kap. III og Kap. IX, maa erindres ved de følgende Bemærkninger.

Overfor *senere Registrering som Varemærke* er Førstebrugeren beskyttet efter VL § 10, Stk. 4 og 5, saaledes at selv den godtroende Registreringsindehaver maa vige for Førstebrugeren, der ved Dom faar Registreringen hævet og sig selv kendt berettiget til Registrering af Mærket. Nogen Viderebenyttelsesret kan ikke indrømmes den godtroende Registreringsindehaver, selvom denne maatte have taget Mærket i Brug og maaske endog have indarbejdet det, før Førstebrugeren endnu har indarbejdet sit Mærke. Dette følger af Førstebrugerens nye Stilling som Registreringsindehaver, jfr. VL §§ 13 og 1. Af Retssikkerhedsgrunde skal Førstebrugeren dog gøre sin Ret gældende overfor den godtroende Registreringsindehaver inden 5 Aar fra Registreringsdagen, ellers mister han selv sin Ret, jfr. § 10. Stk. 4 og 5, sammenholdt med §§ 13 og 1. Overfor den ondtroende Registreringsindehaver kan Førstebrugeren principielt altid gøre sin Ret gældende.

Ved Siden af den i § 10, Stk. 4 og 5 og i det mindre betydningsfulde Stk. 3 hjemlede Beskyttelse giver § 4, Nr. 2 en præventiv Regel til Modvirkning af Registrering af Førstebrugers indarbejdede Varemærke, ligesom § 4, Nr. 4 giver en vis Beskyttelse, hvis Førstebrugeren tillige bruger sit Mærke som Firmanavn.

Overfor *senere Registrering som Firmanavn eller Aktieselskabsnavn* er Førstebrugeren beskyttet ved Reglerne i Firmalovens § 10 og Aktielovens § 2, Stk. 2, saaledes som disse Regler fortolkes i Praksis. For Sagsanlæg i Henhold til disse Regler gælder ingen Præklusionsfrist, men Anvendelsen af almindelige Passivitetsbetragtninger og eventuelt af Chikanebetragtninger kan næppe være udelukket overfor Førstebrugerens Krav, hvor der maatte være Grund dertil; næppe heller kan det, saaledes som disse Lovregler fortolkes i Praksis, der i mange Tilfælde indlægger en Branchebegrænsning i disse Regler, være udelukket at foretage en konkret, konkurrenceretlig Interesse-

afvejning, derunder ogsaa en saadan Afgrænsning, at begge Rettigheder bliver bestaaende med et begrænset Brugsomfang. Særlig Grund hertil kan der være, hvis Navnet er blevet indarbejdet i god Tro, førend Førstebrugeren har naaet at indarbejde sit Mærke.

Overfor *senere Besiddelsestagen uden Registrering* bliver i første Række Tidsprioriteten for den blotte Ibrugtagen afgørende. Men Spørgsmaalet maa iøvrigt, saasnart der blot foreligger nogen Tids Brug, afgøres under Hensyntagen til samtlige foreliggende Omstændigheder, derunder Parternes subjektive Forhold og eventuelt foreliggende Indarbejdelse. De Regler, der her maa anvendes, er foruden den borgerlige Rets Regler om Passivitet og Chikane den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Grundsætninger, specielt dennes Regler om Forvekslingsproblemets Behandling, se herom Kap. III og Kap. IX. Faste Regler for Løsning af Interessekonflikterne vil det ikke være muligt at opstille, da ikke et Tilfælde foreligger som et andet.

Ud fra almindelige Retssikkerhedsbetragtninger er det særlig *den godtroende Varemærkebrugers Stilling,* der maa paakalde Retsordenens Opmærksomhed. Spørgsmaalet blev lidt berørt under Behandlingen af Agentvaremærkets Tilhørsforhold, se Kap. VI. Den godtroende Varemærkebrugers Stilling kan formentlig sammenfattes i følgende Betragtninger:

Som Følge af de særlige til en Varemærkeregistrering knyttede Retsvirkninger, fremfor alt den udelukkende Ret til Brug af Mærket, jfr. §§ 13 og 1, kan den godtroende Varemærkebruger i følgende Tilfælde miste sin velerhvervede Varemærkeret fuldstændig, saaledes at der end ikke kan indrømmes ham en Viderebenyttelsesret. Dette gælder saaledes den godtroende Bruger, der har en Førstebrugerret, idet denne Ret, omend i sjældne Tilfælde, kan ekstinkveres ved Udløbet af den i VL § 10, Stk. 5 foreskrevne femaarige Præklusionsfrist. Som nærmere begrundet i Kap. VI er der ikke Hjemmel til at indrømme Førstebrugeren en Viderebenyttelsesret, da Registreringsindehaveren har en udelukkende Ret til Brug af Mærket, jfr. §§ 13 og 1. Dernæst kan den godtroende Bruger, der har ladet sit Mærke registrere, miste sin Registerret ved Vindikationsøgsmaal fra Førstebrugeren inden Præklusionsfristens Udløb, ligesom han mister sin Brugsret som Følge af Førstebrugerens nye Stilling som Registreringsindehaver, jfr. §§ 13 og 1. Tilsvarende Retsfortabelse vil indenfor de første 6 Maaneder efter den godtroende Brugers Ibrugtagen og Registrering af sit Mærke indtræde, dersom en udenlandsk Registreringsanmelder i Medfør af VL § 14, Stk. 4 paaberaaber sig Prioritet fra sin Hjemlandsregistrering og i Kraft af sin nye Registrering kræver den godtroende Brugers Registrering hævet, jfr. VL § 10, Stk. 2, jfr. § 4, Nr. 8. Viderebenyttelsesret er positivt udelukket i § 14, Stk. 4, jfr. Pariserkonventionens Artikel 4, Litra B, hvorefter Rettigheder, der i Prioritetstiden maatte være opstaaet for Trediemand ved Mærkets Benyttelse, ekstinkveres.

De anførte Tilfælde af Retsfortabelse, hvis Anerkendelse for en

stor Del er sket paa Bekostning af Retssikkerheden, skyldes dels Hensynet til Opretholdelsen af et offentligt Registreringssystem, der ikke i alle Maader er saa smidigt, som man kunde ønske, dels Hensynet til Danmarks folkeretlige Forpligtelse ifølge Pariserkonventionen.

Udenfor disse Tilfælde maa den godtroende Bruger sikkert altid i et vist Omfang kunne regne med at bevare sin Brugsret ud fra den konkurrenceretlige Interesseafvejning, jfr. ovenfor, som Kkl. § 9 ved sin vide Formulering maa antages at hjemle.

Det vil føre for vidt her at foretage en retssammenlignende Belysning af de ovenfor behandlede Kollisionstilfælde, selv for de Landes Vedkommende, der har indført Præklusionsprincippet, da Lovreglerne er ret forskelligt udformede. Hovedlinierne i fremmed Ret, der blev fremstillet i I Del, giver iøvrigt et mere værdifuldt Overblik over Retsudviklingen, end en Detailundersøgelse her vil kunne bringe. For *nordisk* Ret kan iøvrigt henvises til *Knoph,* Aandsretten, p. 438 ff., og til Motiverne i *Hakulinens* Udkast af 1945 til finsk Varemærkelov. For *svensk* Rets Vedkommende er Problemernes Løsning i det væsentlige givet ved den i 1942 indførte § 9 i Konkurrenceloven. Denne adskiller sig væsentligt fra den danske § 9 derved, at den ved positiv Bestemmelse forbyder Brugen af et Varemærke, Navn, Firma, Vareudstyr eller andet Kendetegn, der let kan forveksles med forud i Sverige *indarbejdet* Varemærke og hjemler ingen Undtagelse for det Tilfælde, at Registreringen formelt er lovlig. § 9 udtrykker saaledes en Indskrænkning af den ellers af Registreringslovene følgende Eneret. Det maa herved erindres, at Sverige ikke har indført Præklusionsprincippet.

KAPITEL VIII.

Varemærkerettens Ophør.

1. *Retten til det registrerede Varemærke.*

Retten til et registreret Varemærke kan formelt kun bringes til Ophør ved Varemærkets Udslettelse af Registret eller ved en § 11-Dom.

Udslettelse af Registret kan iflg. VL § 12 bero paa Begistreringens Bortfald eller Ophævelse eller paa Mærkeejerens Begæring.

Rettens Ophør ved Bortfald er omhandlet i VL § 9, jfr. § 12, hvorefter en Varemærkeregistrering vedvarer i 10 Aar og derefter kan fornyes uden Begrænsning for 10 Aar ad Gangen. Indgiver Mærkeejeren ikke Begæring om Fornyelse indenfor de i § 9 foreskrevne Frister, bortfalder Registreringen, og Mærket slettes i Medfør af § 12 af Registret, ligesom offentlig Bekendtgørelse derom sker i Registreringstidende. Registrator er iflg. § 9 pligtig ved anbefalet Brev at gøre Mærkeejeren opmærksom paa Registreringens eventuelle Bortfald inden en Maaned, førend den sekundære Frist udløber.

Rettens Ophør ved *Ophævelse* kan ske i Henhold til handelsministerielt Paabud eller ved Dom.

Ophævelse ved administrativt Paabud er hjemlet i VL § 10, hvorefter Handelsministeren kan paabyde Ophævelse af en Registrering, der er sket i Strid med de ved Registreringsforbudene i § 4, Nr. 3, 5, 6 og 7 værnede offentlige Interesser; saadant Paabud kan dog med opsættende Virkning indbringes for Domstolene.

Ophævelse ved Dom kan ske dels i Henhold til den generelle Bestemmelse i VL § 10, Stk. 2, hvorefter enhver, der formener, at et Varemærke til Skade for ham er registreret i Modstrid med Bestemmelserne i denne Lov, kan søge Registreringen ophævet ved Dom, dels i Henhold til de særlige vindikationslignende Regler i VL § 10, Stk. 3 og 4. Reglen i § 10, 2. Stk. blev ved Revisionen i 1936 noget indskrænket. Medens den tidligere hjemlede Søgsmaalsret til enhver, der mente, at et Varemærkes Registrering var ham til Skade, kræves det nu, at Registreringen skal være sket i Modstrid med Bestemmelserne i Varemærkeloven.

Bestemmelserne i § 10, Stk. 3 er et supplerende Korrelat til Forbudet i § 4, Nr. 2, der forbyder Registrering af et Varemærke, som Registrator skønner vitterligt kendt og anvendt her i Landet som en Andens Varemærke. Medens dette Forbud af praktisk-administrative Grunde begrænser Beskyttelsen for de indarbejdede, ikke registrerede Varemærker til saadanne Mærker, som *Registrator* skønner er vitterligt kendte og anvendte, er Skønnet efter § 10, 3. Stk. rent objektivt. Begge Regler er begrænset til Mærker, der er indarbejdede *her i Landet*. Kompetent Sagsøger er enhver, der herved mener sig forurettet; efter Omstændighederne vil saaledes ikke blot Førstebrugeren, men f. Eks. ogsaa en Handlende, der falholder de med Mærket forsynede Varer (Grossist eller Detaillist) kunne kræve Registreringen ophævet, ligesom det iøvrigt heller ikke er nogen Betingelse, at Sagsøgeren er Næringsdrivende her i Landet, jfr. Mot. IX, 3562. Er de kolliderende Varemærker ikke identiske, maa Spørgsmaalet om deres eventuelle Forvekslelighed afgøres efter de almindelige Regler for Bedømmelsen af Forvekslingsfaren; se herom det særlige Afsnit om Forvekslingsproblemet.

Bestemmelsen i § 10, Stk. 4 giver Førstebrugeren en vindicationslignende Adgang til at søge Registreringen ophævet og sig selv kendt berettiget til at erholde det af ham benyttede Varemærke registreret. Som allerede omtalt i Afsnittet om Varemærkerettens Stiftelse, er Reglen udformet i Tilslutning til *le principe d'universalité*, hvorefter selv Førstebrug i Udlandet er retsbegrundende, jfr. Højesteretsdommen UfR 1924, 272 *(Ranja)* og Mot. IX, 3567. De nærmere Regler for, hvornaar Førstebrug foreligger, samt Domme herom, er ligeledes anført i ovennævnte Afsnit. Foreligger der ikke Identitet mellem Mærkerne, finder de almindelige Regler om Bedømmelse af Forvekslingsfaren Anvendelse.

Fælles for Reglerne i § 10, 3. og 4. Stk. er det, at Retten til Varemærket bortfalder paa Grund af Registreringsindehaverens manglende materielle Ret til Mærket.

For Søgsmaal til Ophævelse af Registrering foreskriver § 10, 5. Stk. en femaarig Præklusionsfrist for saa vidt angaar Mærker, der er registreret i god Tro. Ved god Tro forstaas, at Anmelderen ikke kendte eller burde kende sin Mangel paa Berettigelse til Mærket.

Spørgsmaalet, om den ved Præklusionsfristens Udløb erhvervede Ret hjemler den Berettigede en Forbudsret eller blot en Brugsret i Relation til Førstebrugeren, blev af praktiske Grunde behandlet ovenfor i Afsnittet om Varemærkerettens Stiftelse.

Rettens Ophør ved § *11-Dom* er en særlig Ophørsmaade, der indførtes ved Revisionen i 1936. Iflg. § 11 mister Varemærkeejeren sin Ret til Varemærket, saafremt han uden Indsigelse taaler, at andre bruger hans registrerede Varemærke, saaledes at det nu skønnes at være blevet en almindelig brugt Betegnelse for Varer af en vis Art.

Medens denne Regel — som vi straks nedenfor skal se — materielt

er Udtryk for en smidig Mellemløsning, kan der rejses en vis Kritik mod dens Ordning af den formelle Ophørsmaade. Indtil 1936 kunde en registreret Varemærkeret kun bringes formelt til Ophør ved Mærkets Udslettelse af Registeret. Der var saaledes knyttet den positive *publica fides* Virkning til Varemærkeregisteret, at enhver deri indtegnet Ret var retsgyldigt bestaaende. Denne for et offentligt Register fundamentale Retsvirkning er — som det synes uden tvingende Aarsag — blevet brudt ved den særlige formelle Ordning i § 11. Efter denne Bestemmelse kan en § 11-Dom kun fastslaa, at Retten til Varemærket er bortfaldet; § 11 giver ingen Hjemmel for Domstolene til at fastslaa, at Registreringen vil være at hæve eller at anse for bortfalden, og den almindelige Ophævelseshjemmel i § 10, 2. Stk. kan efter sin Affattelse ikke med Rimelighed udvides til ogsaa at omfatte Varemærkeregistreringer, der paa Registreringens Tidspunkt var i Overensstemmelse med Lovens Krav. Motiverne til § 11 anfører da ogsaa, Mot. IX, 3568—69, at en Notering af § 11-Dommen i Registeret vil gøre samme Nytte som en egentlig Ophævelse af Registreringen og anbefaler en saadan Ordning med den Begrundelse, at det i og for sig er uden Betydning, om et Varemærke, der er blevet til et almindeligt Varenavn, er registreret eller ej, samt at Hensynet til at rense Registeret for saadanne Mærker ikke har særlig Vægt, da det drejer sig om saa faa Tilfælde, og næppe nogen vil have Interesse i at faa selve Registreringen hævet. Disse Betragtninger kan imidlertid næppe opveje den uheldige Konsekvens, at man har brudt den *positive publica fides* Virkning, da der ikke haves nogen Sikkerhed for, at de foreslaaede Noteringer i Registeret altid vil finde Sted. Det er vanskeligt at indse, hvilke Interesser der taler imod en Ordning, der kunde have bevaret den offentlige Tillid til Registerets Udvisende.

Materielt betegner § 11 som nævnt en smidig Mellemløsning ved at bevare Varemærkeejerens Ret til Varemærket, dersom Overgangen til almindeligt Varenavn er sket paa Trods af Varemærkeejerens Indsigelser derimod. Reglen er i Samklang med almindelige Passivitetsbetragtninger, for saavidt som Rettens Bortfald er gjort betinget af Ejerens Passivitet, jfr. hertil *C. Bang,* Nogle Passivitetsvirkninger i dansk Ret, UfR 1944, 101 ff.

For at forstaa Reglen klart, maa vi fremdrage de reale Hensyn, der ligger bag den.

Det er en Grundregel i al Varemærkebeskyttelse, at Beskyttelsen ikke maa medføre en Monopolisering af saadanne Ord, Tegn eller Betegnelser, som bør være forbeholdt Erhvervslivet til almindelig Benyttelse. Denne Grundsætning gennemsyrer ogsaa Bestemmelserne i den danske Varemærkelov, der ydermere har bekræftet Grundsætningen ved Reglen i § 7, der bestemmer: Hvis et registreret Varemærke indeholder saadanne Ord, Tegn eller Angivelser, som iflg. § 4 ikke særskilt kan registreres, eller hvis det helt eller delvis bestaar af saadanne Tegn eller Mærker, der almindeligt benyttes i visse Arter

af Forretninger, udelukkes andre ikke derved fra at benytte de samme Betegnelser eller Dele deraf for deres Varer. I og for sig er § 7 overflødig, da man ogsaa uden denne vilde komme til samme Resultat. Reglens Tilstedeværelse forklares derved, at den stammer helt tilbage fra Loven af 1880, under hvilken man saa strengt formalistisk paa hele Problemet og derfor maatte have en saadan Sikkerhedsventil.

Dernæst er det en Grundregel i al Varemærkebeskyttelse, at den i ovennævnte Grundsætning (§ 7) hjemlede Allemandsret ikke hjemler Ret til *varemærkemæssig* Brug af den frie Betegnelse. Dette Princip er, som tidligere omtalt, bl. a. udtrykt i en SHRD UfR 1937, 543 (KKK) og ogsaa erkendt af Lovgiveren, idet L. 36 § 7 in fine nu udtaler: ... samme Betegnelser eller Dele deraf *for deres Varer*, medens L. 90 § 7, jfr. L. 15 § 2 in fine brugte Vendingen: ... samme Betegnelser *som Varemærke eller Del af et saadant*, jfr. ogsaa den tilsvarende tyske Regel i WZG § 16, der i 1936 fik Tilføjelsen: ... *sofern der Gebrauch nicht warenzeichenmässig erfolgt.*

Disse to varemærkeretlige Grundsætninger danner Baggrunden for VL § 11. Vi kan herefter fastslaa: Almenheden har Ret til frit at benytte et Varemærke, der er blevet til almindeligt Varenavn, men kun som Varenavn, og det uden Hensyn til, om Overgangen til almindelig Varebetegnelse er sket paa Trods af Ejerens aktive Indsats derimod. Da dette Resultat følger af § 7, er § 11 for saa vidt overflødig; men § 11 er ikke udtømt dermed. Den fastslaar den særlige Ordning, at Varemærkeejeren bevarer sin Ret til at benytte Varenavnet som Varemærke, hvis Overgangen til almindelig Varebetegnelse er sket paa Trods af hans Kamp derimod. Har han derimod udvist Passivitet, er der i Overensstemmelse med almindelige Passivitetsbetragtninger ingen Grund til at tage dette Hensyn til ham. At Varemærkeejeren bevarer sin Varemærkeret samtidig med, at Erhvervslivet har Ret til fri Benyttelse af Varenavnet, medfører bl. a., at Registrator ved Nyanmeldelser fremdeles skal tage Hensyn til hans Mærkeret, jfr. VL § 4, Nr. 8, lige som det ogsaa har en vis Værdi for Mærkeejeren stadig at være eneberettiget til at kunne benytte Varebetegnelsen *som Varemærke*. Det er klart, at denne Ordning kan medføre nogen Uklarhed i Omsætningen og Vildførelse af det købende Publikum. Imidlertid er Tilfælde af Overgang til almindeligt Varenavn sjældne, da der af Hensyn til den betydelige Værdi, der staar paa Spil for Ejerne af disse Mærker, der oftest er Verdensmærker, maa stilles meget strenge Krav til Dokumentation for Overgang til Varenavn. Hensynet til at undgaa Vildledelse af det købende Publikum i de endnu sjældnere Tilfælde, hvor Overgang er sket paa Trods af Ejerens aktive Modstand, kan saaledes næppe opveje det Hensyn, der taler for at beskytte den Varemærkeejer, der har gjort alt, hvad han kunde for at hindre Overgangen til Varenavn. Det maa siges at være en heldig Mellemløsning, Lovgiveren har valgt ved i § 11 at afveje de modstaaende Interesser som sket.

Hakulinen NIR 1945, 158 antyder, at der efter det i 1945 afgivne Udkast til en ny finsk Varemærkelov, der vil indføre den danske Lovs Ordning, skulde være Mulighed for ved Fornyelse af en Registrering efter en Registreringsperiodes Udløb at nægte Fornyelse af Varemærker, der — trods Mærkeejerens Aktivitet derimod — er blevet til almindeligt Varenavn. Efter den danske Lovs § 9, jfr. § 11, er en saadan Løsning næppe hjemlet, jfr. Højesteretsdommen UfR 1945, 1075 (Kongekrone, Skjold og Løver), der angik § 9, jfr. § 10, jfr. L. 90 § 4, Nr. 3.

En tilsvarende smidig Løsning synes ikke at foreligge i fremmed Ret, hvor Spørgsmaalet i Almindelighed afgøres uden principiel Hensyntagen til de subjektive Forhold, se eksempelvis den ledende engelske Højesteretsdom fra 1872 *Ford v. Foster* 7 Ch. 611 angaaende Varemærket *Eureka* for en særlig Skjortefacon.

For de ikke registrerede Varemærkers Vedkommende kan den særlige Regel i § 11 næppe finde Anvendelse, da den maa betragtes som en Undtagelsesregel. For disse Varemærker maa formentlig gælde den almindelige af Grundsætningen i § 7 flydende Regel, at enhver har Ret til at benytte som Varenavn et Varemærke, der er blevet til almindeligt Varenavn. En samtidig Bevaring af Retten til Varemærket kan ikke støttes paa Ejerens fortsatte Brug af Mærket, men maa kræve særlig Lovhjemmel.

Med Hensyn til Indholdet af de materielle Betingelser i § 11 og i Almindelighed for Anerkendelse af et Varemærkes Overgang til almindelig Varebetegnelse giver den sparsomme danske Domspraksis ikke megen Vejledning:

Almindelige Passivitetsbetragtninger finder vi i en Del Domme, ikke blot vedrørende det her foreliggende Problem, men ogsaa i andre Tilfælde, hvor Retten til et Varemærke gøres gældende, se eksempelvis Højesteretsdommene UfR 1922, 266 *(Columbia)*: Passivitet gennem 12 Aar over for en uberettiget Firmaregistrering tillagt Betydning, UfR 1934, 51 *(Folberth)*: Passivitet i et Par Aar overfor Generalagentens ulovlige fortsatte Brug af Stamhusets Mærke ikke tillagt Betydning, en SHRD UfR 1936, 848 *(D. O. M.)*: 30 Aars Passivitet over for Plagiering af Flaskeudstyr tillagt Betydning og en ØLD UfR 1940, 160 *(Taxa)*: 4 Aars Passivitet over for Krænkelse af Registrering i

---

Det hedder i nævnte engelske Dom, der ikke ansaa Varemærket for at være blevet et Varenavn, bl. a.:

»The test whether a name has become publici juris must be whether the use of it by other persons may still have the effect inducing the public to buy goods not made by the original owner of the trade mark as if they were his goods. If not, however hard, to some extent, it may appear on the trader, yet practically, as the right to a trade mark is simply a right to prevent the trader from being cheated by other persons' goods being sold as his goods through the fraudulent use of the trade mark, the right to the trade mark must be gone«.

Foreningsregisteret tillagt Betydning, se ogsaa en SHRD NIR 1942, 146 *(Rena)*, angaaende 13 Aars Passivitet, der ikke tillagdes Betydning, bl. a. under Hensyn til, at Mærkeejeren hævdede ikke at have haft Kendskab til den paaklagede Benyttelse; Retten frifandt dog Sagsøgte, men af andre Grunde.

Problemet om Varemærkerettens Overgang til almindelig Varebetegnelse dækker over saa ret forskelligartede Tilfælde, at det ikke vil lønne sig at søge at opstille en generel Norm for Beviskravenes Styrke. Eksempelvis vil det ikke være muligt ganske generelt at sige, hvilken Betydning man maa tillægge den Omstændighed, at Varemærket findes optaget i Leksika eller i Telefonbøgers og Vejviseres Fagrubrikker. Kun dette bør fremhæves: Hensynet til de ofte meget betydelige Værdier, der for Mærkeejeren staar paa Spil i disse Tilfælde, der som Regel drejer sig om Verdensmærker, kræver, at der maa stilles meget strenge Krav til Dokumentation for Overgang til almindelig Varebetegnelse.

Singerdoktrinen. Under Fremstillingen af Varemærkebeskyttelsens universelle Udviklingslinier saa vi, hvorledes Læren om Varemærkerettens Bortfald ved Patentets Udløb udsprang af Monopolfrygten. Det blev fremhævet, hvorledes de første Domme i USA førte til Opstilling af den massive Regel, at Retten til et Varemærke, der er knyttet til et patentbeskyttet Produkt, eo ipso bliver *publici juris* ved Patentets Bortfald, og hvorledes denne Regel senere under Indflydelse af de voksende materielle konkurrenceretlige Strømninger efterhaanden modificeredes derhen, at det afgørende maatte være, om Varemærket

---

Om Varemærkers Overgang til almindelig Varebetegnelse kan nævnes: SHRD UfR 1906, 804 *(Apollinaris)*, der ansaa Varemærket *Apollinaris* for at være blevet en almindelig Betegnelse for et Mineralvand af en vis kemisk Sammensætning. Højesteretsdommen UfR 1911, 476 *(Carborundum)*, der ansaa Varemærket *Carborundum* for at være blevet en almindelig Betegnelse for et krystallinsk Stof til Slibning, Højesteretsdommen UfR 1923, 315 *(Grammophon)*, der ansaa Varemærket *Grammophon* for at være blevet en almindelig Betegnelse for Talemaskiner og endelig en SHRD UfR 1942, 658 *(Nylon)*, der ansaa Varemærket *Nylon* for at være blevet en almindelig Betegnelse for et Kunstsilkestof. Følgende Domme har ikke anset Overgang til Varenavn for bevist: HRD UfR 1901, 209 *(Auerske Brændere)*, HRD UfR 1935, 241 *(Frigidaire)*, SHRD UfR 1905, 483 *(Syndetikon)*, SHRD UfR 1942, 943 *(Chrystallosetten)*.

En SHRD, SHRT 1941, 325 *(D. O. M.)* har anset det oprindelige af DOM-Likørdestilleriet benyttede særlige Flaskeudstyr for at være blevet et almindeligt benyttet Flaskeudstyr i Likørbranchen.

Fra norsk Ret kan nævnes tre Oslo Byretsdomme i NIR 1932, 33, der ansaa Varemærkerne *Beatrice, Racing* og *Magnolia* for at være overgaaet til almindelige Varebetegnelser for henholdsvis Kogeapparater, Bundstof til Lystfartøjer og et bestemt Metal. Præmisserne i disse danske og norske Domme fortæller ikke noget om, hvilke Krav Domstolene i de enkelte Tilfælde har stillet til Dokumentation for Overgang til Varenavn.

faktisk var blevet til en Artsbetegnelse for den patentbeskyttede Vare, et Synspunkt, der atter igen modificeredes ved Hjælp af den af Domstolene indførte Skik ved selve Dommen at paabyde Indstævnte at hindre Udvanding af Mærkeejerens Goodwill, f. Eks. ved at paabyde ham at paaføre Varens Indpakning en *explanatory phrase*, saasom *no connection with* .... Vi saa ligeledes, hvorledes en lignende Udvikling i England i 1919 førte til en Lovregel, hvorefter Kriteriet for Varemærkerettens Bortfald var, om Varemærket var blevet *the only practicable name of the article.*

Sammenfattende kan om Hovedproblemet siges, at Udviklingen her i Overensstemmelse med den universelle Udvikling inden for Varemærkebeskyttelsens Omraade er gaaet i Retning af en konkret konkurrenceretlig Vurdering af de modstaaende Interesser, saaledes at Singerdoktrinen i og for sig har identificeret sig med Problemet om Varemærkerettens Bortfald ved Varemærkets Overgang til almindelig Varebetegnelse.

For gældende dansk Rets Vedkommende kan man formentlig besvare Spørgsmaalet, om Retten til et Varemærke, der benyttes for patentbeskyttede Produkter, bortfalder ved Patentrettens Ophør, derhen ,at Problemet i Mangel af positive Lovregler maa løses efter en Analogi af de almindelige Regler om Varemærkerettens Bortfald ved Varemærkets Overgang til almindelig Varebetegnelse, for registrerede Varemærker efter den særlige Regel i VL § 11. I hvert Fald kan to SHRD UfR 1895, 1068 *(Mollerups Patent)* og UfR 1924, 694 *(Thürmers Model)* tyde paa, at Domstolene vil lade en konkret konkurrenceretlig Afvejning af de modstaaende Interesser være afgørende.

En SHRD, SHRT 1942, 308 *(Rawlplug)* om Varemærket *Rawlplug* for Murpløkke tog desværre ikke Stilling til Spørgsmaalet, der her laa ganske klart. Indstævntes Indsigelse om, at Sagsøgernes Ret til Varemærket *Rawlplug* var bortfaldet ved *Rawlplug*-Patenternes Udløb, blev nemlig ikke paakendt af Retten, da Retten frifandt Sagsøgte allerede af andre Grunde, og nogen selvstændig Paastand derpaa ikke var nedlagt.

I hvilket Omfang Trediemand kan tilegne sig og benytte et af en Mærkeejer derelinkveret Mærke, maa bero paa en konkret Bedømmelse af de foreliggende Omstændigheder i Lys af Kravene til redelig Forretningsskik, hvorved maa tages Hensyn til saavel Faren for Vildledelse af det købende Publikum som til den tidligere Mærkeejers Goodwill. Ud fra saadanne Hensyn har man i norsk Ret, se norsk Varemærkelov § 3, 2. Stk., lovfæstet den Regel, at et registreret Varemærke, hvis Retsbeskyttelse er bortfaldet, ikke af nogen anden kan kræves registreret for Varer af samme eller lignende Slags før efter Forløbet af to Aar. En saadan Spærrefrist for tidligere registrerede Mærker kendes ikke i dansk Ret.

2. *Retten til det ikke registrerede Varemærke.*

Ophør af Retten til et ikke registreret Varemærke er ikke bundet til bestemte Ophørsmaader. Ligesom Rettens Indhold afhænger af Brugens Karakter og Omfang, er ogsaa Rettens Bestaaen knyttet til Mærkeejerens Brug af Mærket og af sine dertil knyttede retlige Beføjelser. Retten til et ikke registreret Mærke maa saaledes for det første antages at falde bort, dersom Ejeren paa en eller anden Maade har givet eller maa antages at have givet Udtryk for sin Vilje til at opgive Retten (Dereliktion), f. Eks. ved at ophøre med Brugen, uden at der foreligger Grund til at antage, at Standsningen af Brugen er rent midlertidig, jfr. SHRD, SHRT 1945, 37 (Danatol), der tog Hensyn til, at en midlertidig Brugsindskrænkning skyldtes Krigsforholdene. Retsopgivelse maa ogsaa antages at foreligge, hvis Mærkeejeren udviser vedvarende Passivitet overfor Krænkelser af Retten, selvom Mærket ikke er blevet til et almindeligt Varenavn. Hvis Passivitet kun er udvist overfor den samme Retskrænker og ikke overfor andre, kan antagelig kun denne paaberaabe sig Passiviteten og kun til Fordel for sig selv, saaledes at der tilkommer ham en servitutlignende Brugsbeføjelse. Retten bortfalder dernæst, hvis Varemærket uden Hensyn til Ejerens subjektive Forhold, jfr. ovenfor under 1, har udviklet sig til et almindeligt Varenavn.

KAPITEL IX.

Forvekslingsproblemet.

Et fælles Træk i Landenes Varemærkeretsorden er det, at Varemærkebeskyttelsens Effektivitet paa afgørende Maade er betinget af den rette Behandling af Forvekslingsproblemet. I dette Problem om den indbyrdes Afgrænsning af kolliderende Varemærker blotlægges Varemærkebeskyttelsens Livsnerve. Erfaringen viser, at der her kræves et betydeligt Maal af varemærketeknisk Forstaaelse og et udpræget konkurrenceretligt Judicium hos de retsanvendende Myndigheder. Uklarhed i Bedømmelsesgrundlaget og Usikkerhed i den konkurrenceretlige Vurdering vil ikke blot beskadige denne Livsnerve, men ogsaa gennem den deraf følgende delvise, reale Negation af Retsbeskyttelsen indvirke paa de næringsdrivendes Adfærdsindstilling og dermed paa Begrebet redelig Forretningsskik.

Problemet om Varemærkers Forvekslelighed, taget i traditionel Forstand, dækker over to centrale Spørgsmaal: Kan Varemærkerne antages at ville blive forvekslet, og hvilken retlig Betydning maa man tillægge en formodet Forvekslingsfare?

Medens Besvarelsen af det sidstnævnte Spørgsmaal, mere eller mindre udførligt, er normeret i Landenes Varemærkelove, finder man i ingen Landes Lovgivning Regler, der nærmere foreskriver, hvorledes Formodning om Forvekslingsfare opbygges. Forklaringen herpaa er utvivlsomt, at man endnu ikke har ment at have det fornødne Erfaringsgrundlag for at kunne opstille detaillerede Lovregler paa dette Omraade, der repræsenterer et saa levende, rigt nuanceret Udsnit af Erhvervslivets Handlingsforløb. Vi befinder os tillige her paa et Omraade, der ligger paa Grænsen mellem Ret og Moral. Undersøgelsen af de universelle Udviklingslinier og særlig vor Fordybelse i Udviklingen af den danske Retspraksis har vist, med hvilken dynamisk Kraft Erhvervslivet og Domstolene i Fællig har baaret Udviklingen fremover, retligt og erhvervsetisk, fra Firsernes alt for liberalistiske Erhvervsadfærd til vore Dages Opfattelse af *les usages honnêtes,* den redelige Forretningsskik. Det har ikke kunnet forventes, at nogen

Lovgiver under dette konkurrenceretlige Tidehvervs Forløb, der tillige førte med sig en forbavsende teknisk Ekspansion af Varemærkebrugen, skulde forsøge at skabe faste Normer for Behandlingen af Forvekslingsproblemet, og der vil antagelig endnu hengaa en rum Tid, før denne legislative Opgave for Alvor tages op. Maaske vil det engang lykkes gennem Pariserkonventionen, der gennem den fortræffelige Ledelse i Bernerbureauerne allerede har opnaaet betydelige Resultater inden for den industrielle Retsbeskyttelse, netop paa Omraader, hvor den nationale Lovgivning bundet af traditionelle, konservative Betænkeligheder har set Livet gaa forbi sig.

For Retsvidenskaben har Tiden allerede længe været inde til at tage det nu foreliggende righoldige Domsmateriale op til systematisk Bearbejdelse. En Gennemgang af Landenes Retspraksis med Hensyn til Forvekslingsproblemet, særligt de store Landes Praksis, viser, at Domstolene allerede nu er naaet frem til visse hypotetiske Sætninger, der universelt er af ret ensartet Karakter. Enkelte Bidrag foreligger allerede. Saaledes har *Alfred J. Bryn* i sin Bog *Varemerket*, Oslo 1927, i Afsnittet »Varemerket i kampen mot efterligninger« givet den praktiserende Fagmands Syn paa nogle af Hovedproblemerne og illustreret sine Synspunkter med en Række Kollisionstilfælde fra fremmed Retspraksis. Inden for den Ramme, som disse Retstilfælde angiver, har *Bryn* fremdraget værdifulde Betragtninger. Det dybestgaaende Arbejde om Forvekslingsproblemet er *Walter Köhler*'s *Verwechslungsgefahr im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht*, Berlin 1933, der er bygget over retssammenlignende Studier i engelsk og fransk Ret med tysk

---

Et enkelt Land har dog nu gjort et Forsøg paa at codificere en Del af sin Retspraksis vedrørende Forvekslingsproblemet, nemlig *Portugal* i den nye *Lov om den industrielle Ejendomsret* af 24. August 1940 (aftrykt i Propr. Ind. 1941, p. 96 ff. (112)). Art. 94 bestemmer følgende (gengivet i Bernerbureauets Oversættelse):

»Sera considerée comme étant imitée ou usurpée en tout ou en partie une marque, destinée à des objets ou à des produits portant le même numéro dans le répertoire, ou rangés sous des numéros differents, mais présentant une affinité manifeste, qui ressemble suffisement, au point de vue graphique, figuratif ou phonétique, à une marque antérieurement enregistrée, pour pouvoir induire facilement le consommateur en erreur, ou causer une confusion, attendu que celui-ci ne peut être en mésure de distinguer les deux marques qu' à l'aide d'un examen attentif ou d'une comparaison.

§ unique — Constitue une imitation ou une usurpation partielle de marque l'emploi d'une appellation de fantaisie faisant partie d'une marque antérieurement enregistrée au nom d'autrui, ou le simple emploi, quant à l'aspéct exterieur des enveloppes ou de l'emballage, des mêmes couleurs et de la même disposition des mentions, médailles ou recompenses, en sorte que des illettrés ne puissent pas les distinguer de ceux adoptés par les possesseurs de marques légitimément utilisées, notamment si celles-ci ont une renommée internationale«.

Retspraksis som Udgangspunkt. Herudover indeholder Literaturen kun spredte Bidrag om Forvekslingsproblemet, optaget i Lovkommentarer og Tidsskriftartikler. For Kommentarernes Vedkommende gælder det, at Fremstillingerne gennemgaaende er ret kasuistisk prægede, se eksempelvis *Kerly: On Trade Marks, Alexandroff: Traité des Marques et de la concurrence déloyale* og de mange tyske Kommentarer, f. ex. *Pinzger: Das deutsche Warenzeichenrecht.* De enkelte mere sammenfattende Betragtninger er holdt i saa almindelige Vendinger, at de ikke giver megen Vejledning. Dette gælder saaledes Fremstillingen hos *Knoph: Åndsretten,* p. 454, hvor Problemet udtømmes paa nogle faa Sider. *Köhler*'s Arbejde er navnlig værdifuldt for saavidt angaar hans Analyse af Varemærket og de øvrige Faktorer i Bedømmelsesgrundlaget. De Retssætninger, han opstiller derudover, kan ikke uden videre overføres til nordisk Ret, da de, udformet over det tyske Retssystem, har et ofte fremtrædende formalistisk Præg, en Strukturejendommelighed, som tildels er en Følge af den i dette Land endnu ikke overvundne, golde Rubricering af Varemærker, Vareudstyr og Firmanavne i skarpt adskilte Discipliner.

I den Fremstilling, der i det følgende vil blive givet af Forvekslingsproblemet og dets Behandling, har jeg valgt en noget anden Systematik end den hidtil i Literatur og Retspraksis benyttede. I saa Henseende er jeg navnlig kommet til den Erkendelse, at megen af den Uklarhed, der har fundet Udtryk i den saakaldte *Lære om stærke og svage Varemærker,* beror paa en Sammenblanding af Forvekslingsproblemets to Hovedspørgsmaal: Kan Varemærkerne antages at hidføre Forveksling, og hvilken retlig Betydning kan man tillægge en formodet Forvekslingsfare. Teorien om stærke og svage Mærker er Udtryk for en Sammenblanding af *factum* og *jus;* selv *Knoph,* op. cit. p. 421 ff., synes ikke at have været opmærksom herpaa; det hedder saaledes l. c.:

»Merkenes distinktive evne kan imidlertid være mere eller mindre utpreget. Man taler derfor om *sterke* merker og *svake.* Sterkt er et merke, når det helt ut er et fantasiprodukt, som ingen annen har noen naturlig adkomst til, og det dessuten haker sig kraftig fast i hørsels- eller synserindringen. Svakt kalles det derimot, når det helt eller delvis består av elementer, som enhver annen kan bruke som kjennetegn, mens det distinktive ligger i sammenstillingen, komposisjonen, farvene osv. Denne forskjellen har stor betydning for andres plikt til å holde sig fra merket, og derigennem for merkets praktiske værdi«.

Det vil ses, at den nævnte Teori om stærke og svage Mærker er blevet knyttet til Spørgsmaalet, om Mærket har Distinktionsevne eller ej. Det er forklarligt, at man er kommet til denne Opfattelse, da det jo i de fleste Tilfælde har vist sig, at særlig de lidet distinktive Mærker indeholder Elementer, som ikke kan monopoliseres som Mærkeelementer. Men det er uberettiget herfra at slutte, at dette altid vil være Tilfældet. Det, der i Virkeligheden tænkes paa i Teorien om svage og

stærke Mærker, er ikke Mærkernes Distinktionsevne, men deres Særpræg. Som nævnt i Afsnittet om Varemærkerettens Genstand, møder man ofte den Opfattelse, at Distinktionsevne og Særpræg er det samme. En saadan Opfattelse er inadækvat. Om et Mærke har Særpræg i Lovens Forstand er et *retligt* Spørgsmaal. Det er af Hensyn til Erhvervslivets Bevægelsesfrihed, at Kravet er opstillet i dansk VL § 4, Nr. 1. Afgørelsen af, om dette Krav i det enkelte Tilfælde er fyldestgjort, manifesterer sig i en retlig Bedømmelse af, i hvilket Omfang de enkelte Mærkeelementer bør være forbeholdt Erhvervslivet til fri Benyttelse. Om et Varemærke er distinktivt, dvs., om det er egnet til at fange Køberens Opmærksomhed, er et *faktisk* Spørgsmaal, der er udtømt i den præliminære Undersøgelse af, om der i det enkelte Tilfælde overhovedet foreligger et Reklamemiddel eller blot et aliud. Krav om en vis Grad af Distinktionsevne stiller Loven ikke, idet man hidtil har anset det for at være Retsordenen uvedkommende, om de Mærker, der registreres, mærketeknisk er gode eller mindre gode. Det kan da ogsaa meget vel tænkes, at et Varemærke kan være distinktivt, og dog savne Særpræg. Varemærker som *Paaskebryg* for Øl, *Ladby Sølv* for Sølvvarer med oldnordisk Mønster, *Orange Grene* for Chokolade med Orangesmag, har utvivlsomt en vis Distinktionsevne, men intet Særpræg, da disse Ord maa forbeholdes Erhvervslivet. Ved at opfatte Begreberne Særpræg og Distinktionsevne som synonyme, bliver Teorien om stærke og svage Mærker Udtryk for en Sammenblanding af det faktiske og det retlige.

Læren om stærke og svage Mærker har ret beset ingen Eksistensberettigelse. Den kan højest tjene som en *terminus technicus* for Retsbeskyttelsens Styrke eller Udstrækning i Relation til det enkelte Mærke.

For at afhjælpe den Uklarhed, der gennem Teorien om stærke og svage Mærker er trængt ind i Problemstillingen vedrørende Forvekslingsspørgsmaalet, har jeg i det følgende understreget Forskellen mellem den faktiske og den retlige Bedømmelse af Forvekslingsfaren ved at dele Bedømmelsesprocessen i to tilsvarende Hovedafsnit.

Ogsaa paa et andet Punkt har jeg ment at kunne overvinde visse Uklarheder i den herskende Retsanvendelse ved at gaa nye Veje, nemlig med Hensyn til et enkelt, men vigtigt Led i Afgrænsningen af Bedømmelsesgrundlaget for den comparative Proces, *Analysen af de kolliderende Varemærker.*

I Retssager om Krænkelse af Varemærkerettigheder vil man ofte søge forgæves efter en isoleret, faktisk Analyse af hvert af de kolliderende Mærker. Det er saaledes ikke ualmindeligt, at Parterne under Proceduren, og senere i Præmisserne, Retten selv, blot lader en simpel Beskrivelse af Mærkerne gaa forud for den comparative, faktiske Analyse af Mærkerne. *Fazekas,* Propr. Ind. 1938, 206, Noten, nævner saaledes som et *principe universellement admis* den Regel, at *le juge ne doit pas se perdre dans les détails, il doit plûtot examiner*

l'empression d'ensemble qui se dégage de la comparaison entre l'origine et l'imitation. (Helhedsindtrykket, *som forekommer ved Sammenligning* af ...). *Fazekas* har sikkert Ret i, at denne Betragtning er ret universel. Men der ligger heri uklart en Sammenblanding af forskellige Betragtninger. Skævheden i den anvendte Fremgangsmaade synes at manifestere sig deri, at man har ladet to fundamentale Regler, *Helhedsgrundsætningen* og *Lighedsgrundsætningen*, gaa op i en større Enhed, der finder Udtryk i en samlet comparativ Norm. Dette er uheldigt, fordi Helhedsgrundsætningen, der siger, at et Varemærke skal bedømmes i dets Helhed, ikke i Detailler, er en *analytisk* Regel, hvorimod Lighedsgrundsætningen, der siger, at det ved Sammenligning af Mærkerne er Lighedsmomenterne og ikke Forskellighederne, der er afgørende, er en *comparativ* Regel.

Denne Sammenblanding af funktionsforskellige Regler forklares formentlig derved, at man undlader en forudgaaende faktisk Analyse af hvert Varemærke for sig. Man lader Analysen foregaa paa comparativt Grundlag, og først ved den hypotetiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren tænker man sig i den Købers Sted, der ikke ser begge Mærker samtidig. Ved at springe en forudgaaende isoleret Analyse af hvert Mærke over, forøges Faren for et comparativt Fejlskøn. Man vil nemlig langt lettere komme i Fare for at gaa ud fra et skævt Bedømmelsesgrundlag, idet man under den comparative Virksomhed vil være tilbøjelig til i stærkere Grad at knytte Opmærksomheden til de Mærkeelementer, der udviser fælles Karaktertræk, end til de Mærkeelementer inden for Dominanterne, der udviser Fællestræk.

Foretager man derimod inden Sammenligningen en varemærketeknisk Analyse af hvert Mærke for sig for derigennem at gøre sig fortrolig med det paagældende Mærkes Karakter og det særlige Udsnit af Erhvervslivet, der udgør dets Virkefelt, vil det falde ganske naturligt ved den efterfølgende Sammenligning i Overensstemmelse med Lighedsgrundsætningen straks at comparere de Mærkeelementer, der udgør Mærkernes Dominanter. Først herefter kan der blive Tale om at drage de Bimomenter ind i Sammenligningen, der maatte have fælles Karaktertræk.

I Overensstemmelse hermed har jeg i min Behandling af Forvekslingsproblemet valgt en Inddeling, der lader den faktiske Analyse af Mærkerne fremtræde som en selvstændig Fase i Forvekslingsproblemets Behandling.

Fremstillingen, der hviler paa en retssammenlignende Undersøgelse, i hvilken den nordiske Retspraksis udgør den centrale Del af Arbejdsmaterialet, falder herefter i to Hovedafsnit. Det første omhandler *Bedømmelsesgrundlaget*, nemlig en Redegørelse for de Motivationsfaktorer af faktisk Art, der danner Grundlaget for den hypotetiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren. Andet Afsnit omhandler de Regler, der gælder for *Bedømmelsen af Forvekslingsfaren;* dette Afsnit udspalter sig i en Fremstilling af Reglerne for den faktiske Be-

dømmelse og en Redegørelse for den retlige Vurdering af den saaledes formodede Forvekslingsfare.

Lovregler. Regler vedrørende Forvekslingsproblemets Behandling indeholdes i dansk Ret i Varemærkelovens § 4, Nr. 2, 4 og 8, § 10, Stk. 3 og 4, § 13, Konkurrencelovens § 9, Firmalovens § 10, Aktielovens § 2, Foreningslovens § 1, Skibsregistreringslovens § 6, jfr. Hm. Bkg. 27. Sept. 1941 § 6, Plakat af 11. April 1821, jfr. Tinglysnings An. 26. Nov. 1926 § 22, og Forfatterlovens § 2 c.

Af disse Regler giver alene Varemærkelovens § 4, Nr. 8 en vis nærmere Vejledning, idet den bestemmer, at et Varemærke ikke maa registreres, »naar det er fuldkommen ligt med et Varemærke, som allerede for en anden er registreret eller anmeldt til Registrering, eller *frembyder en saadan Lighed med dette, at Mærkerne i deres Helhed, uagtet Forskel i Enkeltheder, i den almindelige Omsætning let lader sig forveksle, medmindre Ligheden beror paa saadanne Betegnelser, som § 7 omhandler, eller Mærkerne vedrører forskellige Arter af Varer.*«

Det vil ses, at Bestemmelsen dels udtaler sig om, under hvilke Betingelser Formodning om Forvekslingsfare kan opstilles, dels foreskriver, i hvilke Tilfælde der ikke maa tillægges en saaledes formodet Forvekslingsfare Betydning. Bestemmelsens nærmere Indhold vil blive klarlagt paa de respektive Steder i det følgende. De øvrige ovenfor anførte Lovsteder er i Realiteten Generalklausuler, idet de helt overlader til Retsanvendelsen den nærmere Udformning af Reglernes praktiske Anvendelse. Naar Varemærkelovens § 4, Nr. 2 og § 10, Stk. 3 benytter Udtrykkene »helt eller i det væsentlige er en Gengivelse, Oversættelse eller anden Efterligning«, medens § 10, Stk. 4 blot taler om »Efterligning deraf« og § 13 om »Gengivelse eller Efterligning af«, ligger heri næppe nogen Realitetsforskel. Dispariteten i Udtryksmaaden forklares derved, at § 4, Nr. 2 og § 10, Stk. 3 er udformet over Ordlyden af Pariserkonventionens Art. 6 bis og derefter indføjet i Loven i 1936, uden at man samtidig korrigerede Udtrykkene i § 10, Stk. 4 og § 13, jfr. ogsaa en SHRD UfR 1910, 27, der udtalte, at L. 90 § 10, 3. Stk. (nu § 10, 4. Stk.) maatte forstaas overensstemmende med L. 90 § 4, Nr. 5 (nu § 4, Nr. 8), saaledes at en saadan Lighed, at Mærkerne let kunde forveksles, var tilstrækkelig til Bestemmelsens Anvendelse.

A. BEDØMMELSESGRUNDLAGET.

Det Grundlag, paa hvilket den hypotetiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren mellem kolliderende Varemærker finder Sted, er sammensat af en Række Faktorer, af hvilke de vigtigste er selve Varemærkerne, Varernes Art, Omsætningsmaaden, det købende Publikum og en eventuelt foreliggende Indarbejdelse; derudover kan der blive

Spørgsmaal om at inddrage Parternes subjektive Forhold, allerede skete Forvekslinger og eventuelt andre Momenter i Bedømmelsesgrundlaget.

I. *Ydre Afgrænsning af de kolliderende Mærker.*

1. *Det registrerede Varemærke.* For det indregistrerede Varemærke giver Varemærkeregistrets Udvisende den ydre Afgrænsning af Mærket, saavel i Henseende til Form som Indhold. Dette er fastslaaet bl. a. i Højesteretsdommene UfR 1916, 53 (Aalborg Akvavit), UfR 1920, 683 (Aga) og UfR 1929, 1082 (Oma). Kun den i Registret viste Afbildning af Mærket kan lægges til Grund. Selvom det f. Eks. som i Tilfældet i Dommen UfR 1929, 1082 (Oma) er indlysende, at Mærkeejeren agter at anbringe sit Firmanavn i et aabent Felt i det registrerede Varemærke, kan der ikke ved Bedømmelsen af Forvekslingsfaren tages Hensyn hertil, naar det i Registret optagne Mærke ikke indeholder Firmanavnet. I det nævnte Tilfælde kunde Højesteret derfor ikke statuere Forvekslingsfare over for et senere i det væsentlige lignende Mærke, da dette sidste indeholdt Ejerens Firmanavn paa en fremtrædende Plads (Mærkerne er afbildet hos *Hude & Julie Olsen,* p. 326). Selv eventuelle Krav i Særlovgivningen, f. Eks. Margarinelovens § 2 om, at Fabrikantens Navn skal anbringes paa Varen, maa der ikke tages Hensyn til ved den ydre Afgrænsning af Mærket, jfr. Højesteretsdommen, UfR 1920, 683 (Aga). Sø- og Handelsrettens Dom, UfR 1912, 375 (Flaskeetiket), der omstødte en Afgørelse af Registrator, er derfor ikke rigtig.

L. 90 indeholdt i § 3 en Bestemmelse om, at der i Registret skulde optages en tydelig *Beskrivelse* af Mærket. Dette Krav, der særlig havde Hensyn til farvelagte Mærker, blev opgivet ved Revisionen i 1936, idet man ansaa den nøjagtige farvelagte Gengivelse i Registret for tilstrækkelig. I Registreringstidende, hvor Mærket gengives i sort og hvidt, anføres nu blot en Bemærkning om, at Mærket fremtræder i Farver.

Er et Varemærke registreret i *farvelagt Gengivelse,* vil dette i Almindelighed betyde en Udvidelse af Retsbeskyttelsen. Det antages nemlig, at Mærkeejeren derved har villet tilkendegive, at han lægger særlig Vægt paa den i Registret viste Farve; ved flerfarvede Mærker vil det ofte betyde, at Mærkeejeren ønsker beskyttet den særlige *Farvekombination,* jfr. forudsætningsvis UfR 1938, 631 (en gylden Vinflaske-

---

Den norske Dom angik følgende Tilfælde: En Hermetikfabrik, som havde registreret et Ordmærke *Crown* og et Figurmærke *Crown Brand* bestaaende af en stort udført Krone med nævnte Ord som væsentlig Tekst, fik tilpligtet et andet Firma at ophøre med Brugen af et Figurmærke bestaaende af en dominerende Krone i anden Udførelse og med væsentlig Tekst Ordene *English Crown.* Mærkerne var benyttet med væsentlig forskellige Farver. Henset specielt hertil ansaa Retten ikke Mærkerne for forvekslelige, men da den maatte antage, at et regi-

kapsel med et noget under Kapslens Midte rundtløbende blaat Tværbaand og et nedenfor ragende blaat Baand).

Med Hensyn til Varemærker, der ikke er registreret i farvelagt Gengivelse, er det en fast Antagelse, at Registreringen omfatter Mærkets Gengivelse i alle Farvearter, jfr. en norsk Højesteretsdom Rt. 1932, 353, el. NIR 32, 42.

I Forbindelse med Spørgsmaalet om den ydre Afgrænsning af det registrerede Varemærke bør omtales en Skik, som Registreringsmyndigheden i de seneste Aar har indført, nemlig Optagelse af Elementafkald i Varemærkeregistret. Ved Elementafkald forstaas en renunciativ Udtalelse fra Anmelderen om, at visse Elementer i Varemærket ikke kræves beskyttet, jfr. eksempelvis Reg. Nr. 410/1939 (Afbildning af en Likørflaske med særlig paastøbte lakseglignende Udvækster), der indeholder følgende *disclaimer: Ved Registreringen er der dog ikke begæret Eneret til Brugen af Flaskens almindelige Facon.* (Mærket er afbildet hos *Hude & Julie Olsen,* p. 22). Forbilledet herfor er formentlig den engelske Varemærkelov af 1905 § 15, jfr. herom *Kerly: The Law of Trade Marks* 1927, p. 242 ff. Det er tvivlsomt, om den generelle Bemyndigelse i VL § 16 vedrørende Varemærkeregistrets Indretning og Førelse giver fornøden Hjemmel til Optagelse af Elementafkald i Varemærkeregistret. Under alle Omstændigheder er denne Praksis ret betænkelig, da den ikke benyttes ved alle Registreringer, men saavidt ses kun ved Vareudstyrsmærker. Betydningen af Elementafkald maa jo være den at udtale sig om, hvorvidt disse Elementer i Varemærket ikke skal nyde Retsbeskyttelse. En saadan Udtalelse bør imidlertid af Hensyn til Tilliden til Varemærkeregistrets Udvisende optages ved alle Varemærker, der indeholder Elementer, der ikke kan kræves beskyttet (de saakaldte §-7 Elementer), og det vil sige ved næsten alle Varemærker.

Men det er iøvrigt et Spørgsmaal, om Registreringsmyndigheden ikke med denne Praksis gaar uden for sin Kompetence. Registrators Opgave er at registrere de Varemærker, der opfylder Registreringsbetingelserne, ikke herudover ved selve Registreringen at udtale sig om den foretagne Registrerings Beskyttelsesomfang.

Den Mulighed staar dog tilbage, at disse Elementafkald blot skal betragtes som Udtalelser om Varemærkets faktiske Indhold, altsaa som en Art Beskrivelse af Mærket; i det ovenfor nævnte Eksempel vil det altsaa betyde, at Varemærket ikke omfatter hele den afbildede

---

streret Mærke var beskyttet for en hvilkensomhelst Farvesammensætning, naar Farven ikke var angivet som et Særkende, hvilket ikke var Tilfældet med Mærket *Crown Brand,* fandtes de to Mærker ved deres Tekst og ved deres Billedform at frembyde væsentlige Fællestræk, som kunde fremkalde Forveksling hos den almindelige Forbruger, som ikke samtidig havde begge Mærker liggende for sig. Tilsvarende Betragtninger følges i tysk Ret, se en HRD RG, St. 33, 91 el. Bl. 1900, 331, og i fransk Ret, se en HRD Ann. 1907, 202.

Likørflaske, men kun de særlige laksegllignende Udvækster. En saadan Beskrivelse af Mærket kan sikkert være hensigtsmæssig for at lette den praktiske Afbildning af visse Vareudstyrsmærker; men i saa Fald bør Elementafkalds-Teksten affattes i Overensstemmelse dermed.

En Jævnførelse med de engelske Regler har ingen Interesse, da Princippet i det engelske Registreringssystem paa væsentlige Punkter afviger fra det danske.

2. *Det ikke registrerede Varemærke.* Den ydre Afgrænsning af det ikke registrerede Varemærke volder ingen Tvivl. Afgørende er Mærkets Form og Indhold, saaledes som det fremtræder i Brugen i Kollisionsøjeblikket.

II. *Faktisk Analyse af de kolliderende Mærker.*

Et vigtigt Led i Afgrænsningen af den Del af Bedømmelsesgrundlaget, der udgøres af selve de kolliderende Varemærker, er den faktiske Analyse af de kolliderende Mærkers Form og Indhold.

1. *Synspunkter for Analysen — Maalestokken.* Det er klart, at det saavel ved Analysen af det enkelte Varemærke som ved den comparative Bedømmelse ikke er de retsanvendende Myndigheders personlige Skøn, der er afgørende. Dette fremgaar nu med Hensyn til Registrators Skøn af VL § 4, Nr. 8 smh. m. § 4, Nr. 2 og er iøvrigt fremhævet i Motiverne til § 4, Nr. 8, Mot. IX, p. 3554, hvor det hedder: »Der udkræves her et overordentlig fintmærkende Skøn, idet det ikke netop kommer an paa Myndighedernes personlige Opfattelse af en Sammenligning mellem to ved Siden af hinanden anbragte Varemærker, men langt mere paa det ofte overfladiske Hovedindtryk, som Mærket maa antages at efterlade hos en umistænksom Køber, der i det afgørende Øjeblik kun ser eet Mærke for sig«. Spørgsmaalet bliver herefter dette: Hvilken Maalestok skal man lægge til Grund ved Analysen af et Varemærke? Hvad ligger der nærmere i Motivernes Udtalelse *den umistænksomme Køber?*

VL § 4, Nr. 8 har ved at vælge det standardlignende Udtryk *i den almindelige Omsætning* meget betænksomt overladt Afgrænsningen af den normgivende Køberkreds til Retsanvendelsen.

Det behøver ikke nærmere Paavisning, at man overalt, saavel i de nordiske Lande som i andre Stater, følger den Grundregel at tage som Udgangspunkt en Hypotese om, hvorledes *Gennemsnittet af det købende Publikum* vil reagere. I engelsk Ret taler man saaledes om *persons using ordinary care and intelligence,* se *Christiansens Trade Mark,* 1886, 3 RPC 54 eller *the unwary purchasers,* se *Watherspoon v. Currie,* 1872 L. R. 5 H. L. 508, og ikke *persons of an ideal character who either are particularly innocent or too easily deceived,* se *Payton v. Snelling,* 17 RPC 57.

I fransk Ret tales om *non les acheteurs les plus éclairés ou les*

plus ignorants, mais les acheteurs de clairvoyance ou d'intelligence moyennes, se Trib. civ. St. Étienne, Ann. 1908, 1, 87, eller *un observateur d'attention moyenne,* se Cour de Paris, Ann. 1911, 1, 216. I tysk Ret tales om *die Durchschnittsauffassung der Kreise und zwar ist auszugehen von einer flüchtigen, gedankenlosen Betrachtung durch einen nicht unbeachtlichen Teil dieser Kreise,* se en Højesteretsdom GRUR 1934, 363, eller om *Personen von durchschnittlichem Urteilsvermögen und von gewöhnlicher Befähigung,* se en Højesteretsdom RGZ 53, 95.

Begrebet *Gennemsnitskøberens Opfattelse* er en Konstruktion. En engelsk Dom bemærker ogsaa meget sindigt, at *the unwary customer is extremely difficult to find,* se *Alaska Packers' Association v. Crooks,* 1901, 18 RPC 129. Konstruktionen er imidlertid teknisk nødvendig som *Udgangspunkt* for saavel Analysen af det enkelte Mærke som for den comparative Bedømmelse; men det bør understreges, at dens Eksistens kun er berettiget som Udgangspunkt; den maa ikke tages som en doktrinær, uforanderlig Maalestok. Konstruktionen skal alene være en Grundnorm, der i Overensstemmelse med de endelige Resultater af Analysen af samtlige Forvekslingsfaktorer kan reguleres opad eller nedad alt efter Køberkredsens konkrete Karakter.

I Overensstemmelse med disse Betragtninger maa man ved den faktiske Analyse af hvert Varemærke til foreløbig Objektivering af det subjektive Skøn tage som Norm en Hypotese om, hvorledes *Gennemsnittet af det almindelige købende Publikum* vil reagere.

Maalestokken for den faktiske Analyse er den samme ved registrerede Varemærker og ved ikke registrerede Mærker, idet Kkl. § 9, som det senere vil blive paavist, maa forstaas paa samme Maade som VL § 4, Nr. 8 og VL § 13.

Paa dette Sted bør endelig anføres, at Udtrykket *let lader sig forveksle* i VL § 4, Nr. 8 ikke har Referens til Gennemsnitsreglen, men alene til Spørgsmaalet om Forvekslingsgraden mellem Mærkerne. Dette vil blive omtalt i Indledningen til Afsnittet om den comparative Bedømmelse, hvor det iøvrigt vil blive paavist, at der ikke tilkommer Ordet *let* nogen selvstændig Betydning, og at Kkl. § 9 maa forstaas paa samme Maade som VL § 4, Nr. 8 og VL § 13.

2. *Helhedsgrundsætningen — Dominanter og Bimomenter.* Distinktionsevnen i ethvert Varemærke beror paa Samvirket af forskellige Elementer i Varemærkets Struktur. Dette Samvirke finder Udtryk i

---

I en SHRD, UfR 1907, 776 *(Tændstikæskeudstyr)* hedder det saaledes: »Ligesom det imidlertid paa et Omraade som det foreliggende, hvor Afgørelsen af, om det enkelte Mærke er tilstedeligt eller ikke, beror paa et Skøn over, hvorvidt det i sin Helhed mindre eller mere let kan forveksles med de registrerede Mærker, vilde være ganske umuligt i Dommen at præcisere, hvilke Dele af eller Egenskaber ved de enkelte Mærker, der ikke kunne tilstedes, saaledes have de Indstævnte heller ikke noget berettiget Krav af Retten at vejledes med Hensyn

tre Hovedvirkeformer og i Kombinationer af disse: *Synsbilledet* (det optiske Samvirke), *Lydbilledet* (det akustiske Samvirke) og *Forestillingsbilledet* (det ideassocierende Samvirke). Som Komponenter i disse tre Samvirkeformer optræder de enkelte Mærkeelementer med ulige Styrke. Varemærketeknisk udtrykkes Styrkegraden ved Betegnelserne Dominanter og Bimomenter, nogle praktiske Udtryk, der nu er gaaet over i Retspraksis efter første Gang at være anvendt af *Vinding Kruse* i Afhandlingen: Retsbeskyttelse for Talkombinationer i Varemærker og andre Forretningskendetegn, i *Ejendomsretten*, p. 2001 ff.

Da et Varemærkes Distinktionsevne saaledes normalt beror paa flere Elementers Samvirke, vurderes denne rigtigst ved en syntetisk Bedømmelse af Mærkeelementerne. Det er i Helhedsindtrykket, ikke i de enkelte Elementers Prægnans, vi skal søge Varemærkets Distinktionsevne. Denne Erkendelse giver Begrundelsen for den fundamentale Læresætning, der benævnes *Helhedsgrundsætningen*. Reglen er lovfæstet i VL § 4, Nr. 8, der udtaler, at det afgørende for Forvekslingsfaren er, *at Mærkerne i deres Helhed, uagtet Forskel i Enkeltheder, i den almindelige Omsætning let lader sig forveksle*. Sætningen er nærmere uddybet i flere Domme.

Helhedsgrundsætningen findes kun lovfæstet i VL § 4, Nr. 8, for saavidt angaar Bedømmelsen af registrerede Varemærker; men der er ingen Tvivl om, at den gælder overalt, hvor der er Spørgsmaal om Bedømmelse af Forretningskendetegn, jfr. Højesteretsdommen UfR 1925, 226 (*Sun Maid Raisin*), der fandt Grundsætningen anvendelig ved Fortolkningen af Kkl. § 9.

Hvorledes man i Overensstemmelse med Helhedsgrundsætningen

---

til Spørgsmaalet om, hvor langt de i det enkelte Tilfælde kunne gaa i Retning af Efterligning af de for Citanterne indregistrerede Varemærker uden at komme ind paa det Utilladeliges Omraade; ønsker de Indstævnte at undgaa at komme i Konflikt med Varemærkelovgivningen, kunne de afholde sig fra deres stadige Efterligninger af de Varemærker, Citanterne lader indregistrere«. Ganske fortræffelig er følgende Indholdsbeskrivelse af Helhedsgrundsætningen, givet i UfR 1916, 266 (Richs): »... at det ikke udelukkende kan komme an paa den større eller mindre rent ydre Lighed mellem de to Mærker. Spørgsmaalet maa blive om den Del af Mærket, der fanger Opmærksomheden, er saa ligt, at den Kunde, som ikke ser Mærkerne samtidigt, er udsat for at narres. Er der ingen billedlige Fremstillinger, og er Varens Navn det væsentligste ved Mærket, er selv en ret stor Lighed i Mærkernes Form og Farve ganske uskadelig, naar de to Mærker bærer et helt forskelligt Navn. Er, som i nærværende Tilfælde, Benævnelserne ens og de to Mærkers Hovedbestanddele en billedlig Fremstilling af et beslægtet Emne, kan selv ret store Forskelligheder i Detaillerne overmaade let overses...«, jfr. ogsaa en SHRD, SHRT 1929, 201 *(Kloster Eddike)*, hvor det hedder: »da ingen Dele af Mærkerne er særskilt registrerede, vil det i Sagen rejste Spørgsmaal være at afgøre paa Grundlag af Mærkerne i deres Helhed«.

i det enkelte Tilfælde vurderer et Varemærkes Distinktionsevne, omtales nedenfor. Det afhænger bl. a. af Publikums Karakter og Varens Art. Forinden skal vi undersøge de tre Hovedvirkeformer for et Varemærkes Distinktionsevne: Synsbilledet, Lydbilledet og Forestillingsbilledet.

a. Synsbilledet (den optiske Dominant).

De fleste Varemærker indvirker i første Række paa Køberens Øje. Synsbilledet er derfor en hyppigt forekommende Virkeform. Den er karakteristisk for Figurmærkerne, men forekommer ogsaa ved Ord, Tal- og Bogstavmærker, jfr. eksempelvis SHRT 1937, 281 el. NIR 1937, 188 angaaende Bogstavmærkerne *B. R.* og *B. P.*

For Figurmærkernes Vedkommende staar Værdien af Synsbilledet som optisk Dominant sikkert i Almindelighed i omvendt Forhold til Billedindholdets Letfattelighed. Jo mere naturtro og enkel en Afbildning er, f. Eks. Billedet af en Svane, desto mindre varemærketeknisk Betydning kan der formentlig tillægges Synsbilledet, da dette maa formodes at træde i Baggrunden til Fordel for Forestillingsbilledet. Køberen er ikke i Tvivl om, at det er en Svane, der er afbildet; i hans Erindring vil derfor indprente sig Forestillingsbilledet eller Begrebet Svane.

Drejer det sig derimod om et mindre letfatteligt Billede, f. Eks. en Silhouet, en stiliseret Figur eller et Fantasibillede, er der en vis Formodning for, at Synsbilledet bliver Mærkets Dominant. Køberen vil ved disse Mærker næppe i sin Erindring bevare nogen klar Forestilling om, hvad Billedet forestiller, men alene et Synsindtryk. En tysk Højesteretsdom, Mu. W. XXV, 12 har saaledes anset et stiliseret Skib med et Flag for forveksleligt med en Nøgle, og en engelsk adm. Afg. en stiliseret Bikube for forvekslelig med en Kirkeklokke, cit. hos *Köhler*, p. 91.

Ved Ordmærker er Synsbilledet næppe saa ofte Mærkets Dominant, men Muligheden er der og bør ikke overses. Iøvrigt gælder formentlig her det samme som ved Figurmærker: Jo klarere Ordmærket giver Udtryk for et Begreb, der kan indprente sig i Køberens Erindring, desto mindre Betydning maa der tillægges Synsbilledet. Størst Betydning har Synsbilledet utvivlsomt ved Ord, som Køberen har vanskeligt ved at stave, læse eller fatte, navnlig Fremmedord og Kunstord, der ikke siger Køberen noget. En engelsk Højesteretsdom, cit. hos *Bryn*, p. 59, har saaledes anset det tyske Ordmærke *Schicht* for forveksleligt med Ordmærket *Sunlight*, da begge Ord var skrevet paa samme Maade; i samme Retning gaar en tysk Højesteretsdom, Mu. W. XXVI, 140 angaaende Ordmærkerne *Pschorr-Bräu* og *Peschl-Bräu*. Det maa antages, at lignende Hypoteser har begrundet Højesteretsdommen UfR 1933, 728, der statuerede Forveksling mellem det kendte ovale blaa

Varemærke for *Fyffes* Bananer, der indeholdt Ordet *Fyffes*, og et Mærke af samme Form og Farve indeholdende Ordet *Kamerun*. Et Ord som *Fyffes* vil det banankøbende Publikum ikke hæfte sig saa stærkt ved som ved et blaat ovalt Mærke klæbet paa den gule Bananskal. Forskellen mellem Ordene kunde derfor ikke opveje Ligheden mellem andre Momenter. Mærkerne er afbildet hos *Hude og Julie Olsen*, p. 188, hvor Dommen iøvrigt ikke er gengivet nøjagtigt, idet de Retten tillagte Udtalelser ikke er Rettens, men hidrører fra Retten forelagte Erklæringer.

Ved Bogstavmærker, navnlig ved Initialer, er Synsbilledet sikkert ofte Mærkets Dominant, navnlig, hvis Bogstaverne ikke siger Køberen noget. Ved fremmedartede Skrifttegn, saasom russiske og kinesiske, er Synsbilledet utvivlsomt eneherskende. Grænsen mellem saadanne Bogstaver og Figurmærker er flydende.

Et Varemærkes *Farve* vil sjældent alene udgøre Mærkets Dominant. Men der kan forekomme Tilfælde af stærkt indarbejdede Varemærker, hvor Mærkets Dominant maa antages at være indeholdt i Farven; saadanne Mærker vil som Regel ikke indeholde andre distinktive Momenter end selve Farven. Som Eksempler kan formentlig nævnes den røde Drage for *Gargoyle-Mobiloil*, se en tysk Højesteretsdom, Mu. W. XXV, 283. Den uklare Afbildning af en Drage vil her i Køberens Erindring antagelig fortone sig til en rød Figur eller Klat. Paa samme Maade maa det sikkert antages, at Farven er det blikfangende Moment ved den gule Muslingeskal for *Shell*-Benzin og ved de to parallelle orangefarvede Skraastreger for *Oma*-Margarine.

b. Lydbilledet (den akustiske Dominant).

Et Varemærkes Lydbillede har som Dominant sikkert en videregaaende praktisk Betydning end Synsbilledet og Forestillingsbilledet, idet det tillige danner Grundlaget for den mundtlige Anbefaling af Varen fra Kunde til Kunde, en Betydning, der ikke maa undervurderes, jfr. Dissensen i en norsk Højesteretsdom NIR 1936, 176 angaaende Forveksling mellem Varemærkerne *Nordenvind* og *Nordkapp* for Barberblade, der med Rette fremhæver den mundtlige Anbefaling af Barberbladet under selskabeligt Samvær. Ved Analyse af indarbejdede Ordmærker maa erindres, at Ordmærket under Brugen kan have erhvervet en Dominant, der ikke fremgaar af Varemærket isoleret bedømt, men skyldes en særlig sproglig, populær Forkortelse af Ordet eller en Dialektudtale. Ordmærket *Nihil sine labore* for Cigarer udtales saaledes i Praksis blot ved de to første Ord *Nihil sine*. Dette er vigtigt at erindre ved den absolutte Analyse af et Varemærke. Det følger nemlig heraf, at et Ordmærke meget vel kan have en blikfangende Dominant i en Relation og en akustisk Dominant i en anden. Som Eksempel paa Dialektudtale kan nævnes, at Varemærket *Cof-*

feospirin i folkelig Sprogbrug i Østrig udtales som *Coffeaspirin*, da o udtales som a, jfr. en østrigsk administrativ Afgørelse i GRUR 1926, 175, jfr. ogsaa en Dom af Oslo Byret, NIR 1937, 192, der lægger Vægt paa, at Varemærket *Pennzoil* for Olie i daglig Tale vil blive fornorsket til *Penzolie;* se ogsaa en tysk Højesteretsdom Mu. W. 27/28, 175, der statuerede Forvekslingsfare mellem *Goldina* og *Jordtina* under Henvisning til, at G i visse Dialekter udtales som J. Fra dansk Praksis kan nævnes, at det under Forberedelsen af den ved SHRD, SHRT 1942, 308 afgjorte Sag om Forveksling mellem *Rawlplug* og *Rørplex* for Murpropper blev oplyst, at det vistnok til alm. Varenavn udviklede Mærke *Rawlplug* i det bramfri Haandværkersprog udtales *Røvpløk*, et Forhold, der utvivlsomt havde medvirket til den paastaaede Overgang til Varenavn, som Dommen ikke tog Stilling til.

Man maa formode, at jo mere almindelig og letfattelig Ordets Betydning er, f. Eks. Sømand, Nisse, Stjerne, desto sjældnere vil Mærkets Dominant være at søge i Lydbilledet. Fremtrædende som Dominant bliver Lydbilledet saaledes navnlig ved Kunstord, der ikke siger Kunden noget, men dog er letlæselige saasom *Persil, Kodak, Imi, Ata;* er Kunstordet derimod vanskeligt at læse og udtale, glider Lydbilledet i Baggrunden til Fordel for Synsbilledet; dette gælder formentlig Ordmærker som *Eldoform, Satyrgan, Hexeton.*

Lydbilledet forekommer ikke udelukkende ved Ordmærker, det kan ogsaa forekomme ved de Figurmærker, der fremkalder et Forestillingsbillede. Eksempelvis vil et Figurmærke, der indeholder Billedet af en Plovmand gennem Forestillingsbilledet Plovmand kunne have Ordet Plovmand som akustisk Dominant, dersom Køberne benytter Betegnelsen Plovmand om det paagældende Figurmærke i daglig Omtale af Varen, jfr. en Dom af Oslo Byret NIR 1936, 126 angaaende et Figurmærke, der indeholdt Billedet af et Egern.

c. Forestillingsbilledet (den ideassocierende Dominant).

I den varemærkeretlige Literatur og Retspraksis møder man undertiden Udtrykket *Motivbeskyttelse*. Dette Begreb har voldt megen Uklarhed og har navnlig i tysk Ret givet Anledning til vidtløftige Diskussioner. Nogen Enighed om, hvad Begrebet egentlig dækker over, og hvilke Retsvirkninger dets Anvendelse udløser, har man ikke opnaaet i tysk Praksis. Reichsgericht og Reichspatentamt gaar endnu hver sine Veje.

Reichsgericht henfører under Motivbeskyttelsen to Beskyttelsesobjekter, nemlig den til Grund for Mærket liggende Ide (det egentlige kunstneriske Motiv) og den i Varemærket indeholdte ideassocierende Dominant, jfr. til Eksempel RG, 18. Oktober 1927, Mu. W. 1927/28, 171 (Reemtsma). Den ideassocierende Dominant betragter

RG som et konkretiseret Udtryk for Motivet og kommer derved til en meget vidtgaaende Motivbeskyttelse, idet man søger at give Beskyttelse overalt, hvor dette Motiv findes at være blevet udnyttet i kolliderende Mærker, jfr. saaledes RG 17. Marts 1931, Mu. W. 1931, 375 (Pferd). Dog stiller man de særlige Krav, at Motivet skal være nyt og ejendommeligt, jfr. RG 26. November 1926 i Mu. W. XXVI, 180 (Anker).

Motiverne til den danske Varemærkelov har med Føje taget Afstand fra en egentlig Motivbeskyttelse, naar det, Mot. IX, p. 3554, udtales, *at Ensartethed alene i den til Grund for to Mærker liggende Ide ikke i sig selv synes at være tilstrækkelig til at frembringe Forvekslelighed i Lovens Forstand ,ligesom der ikke i Almindelighed ved Registreringen af et Ord alene bør kunne opnaas Beskyttelse imod, at en anden erholder den til Ordet svarende billedlige Fremstilling registreret eller omvendt.* Denne Udtalelse kræver imidlertid en nærmere Analyse og en Korrektion. I den skarpe Form, hvori den er udtalt, kan den nemlig medføre Fare for Negation af Retsbeskyttelse for den ideassocierende Dominant. Som Udgangspunkt for denne Analyse vil det være hensigtsmæssigt at tage en Paavisning af den fejlagtige Tankegang i den tyske Højesteretspraksis, uden at det dog herved vil være nødvendigt at komme ind paa en Drøftelse af de ikke faa konstruktivt prægede Løsningsforsøg, som den righoldige tyske Literatur frembyder.

Reichsgerichts Fejlslag ytrer sig i to Retninger, Erkendelsen af Fakta og den retlige Subsumtion.

Med Hensyn til Fakta begaar RG den Fejl at præsumere en logisk Forbindelse mellem det kunstneriske Motiv, der ligger til Grund for Varemærkets Udformning, og den ideassocierende Dominant, der finder Udtryk i et Forestillingsbillede i Køberens Erindringsbillede. Man gaar ved den faktiske Analyse af Mærket frem paa den Maade, at man med Udgangspunkt i Forestillingsbilledet søger tilbage til et Overbegreb: Motivet. Viser det sig, at begge Mærker har samme Motiv, konkluderer man, at Forvekslingsfare maa befrygtes selv i Tilfælde, hvor Mærkernes Forestillingsbilleder er disparate. En saadan Betragtning er fejlagtig, dels fordi der, i hvert Fald teoretisk, ikke behøver at være nogensomhelst Forbindelse mellem Mærkeconcipistens Motiv og det Forestillingsbillede, som fremkaldes i Køberens Erindring, dels fordi det afgørende for Forvekslingsfaren ikke er Mærkeconcipistens Intentioner, men alene Mærkets Indvirkning paa det købende Publikum. At man ved den retlige Subsumtion begaar en Fejl i Retsanvendelsesen, røbes allerede derved, at man som Betingelse for Motivbeskyttelse stiller det særlige Krav om Nyhed. Fordringen om Nyhed hører ikke hjemme i Varemærkeretten, men i Forfatter- og Kunstnerretten, Patent- og Mønsterretten. RG bringer fejlagtigt forfatterretlige Synspunkter i Anvendelse, idet den i den til Grund for et Varemærke liggende nye og originale Ide ser et Aandsprodukt, som den mener at

burde beskytte gennem det særlige Retsinstitut: Motivbeskyttelse. I denne Betragtning ligger dog den Sandhed, at der i visse Tilfælde kan være rimelig Grund til ud fra Kravet om redelig Forretningsskik og om Respekt for Trediemands Aandsprodukt at lade Retsordenen modvirke aandelige, i Erhvervsøjemed foretagne, Tyverier. Denne Opgave ligger vel inden for Konkurrencerettens Domæne, men bør absolut holdes uden for den tekniske Varemærkerets Omraade, fordi en saadan Indblanding af ophavsretlige Betragtninger vil bidrage til at udviske Konturerne i Varemærkebeskyttelsens Strukturejendommelighed: Anvendelsen af den konkurrenceretlige Kollisionsnorm.

Problemet er konkurrenceretligt. Men det har et langt videregaaende Perspektiv end Forvekslingsproblemet. Det identificerer sig med det endnu dunkle Spørgsmaal, som kun Domstolenes retsskabende Virksomhed fremover kan løse: I hvilket Omfang er det i Erhvervslivet tilladt at tilegne sig andre Næringsdrivendes originale, commercielle Ideer, selvom der ikke opstaar nogen Forvekslingsfare derved. Kan til Eksempel et Stormagasin, der indfører en ny særlig Maade at dekorere sine Udstillingsvinduer paa, forbyde andre Virksomheder at tage samme Ide op? Kan eksempelvis et Grossistfirma, der har udbygget en ny, original Salgsorganisation, forbyde andre Firmaer at efterligne denne? Kan et Firma, der har opfundet og etableret en særlig fiks Kundeservice, forbyde andre Firmaer at efterligne et saadant originalt, commercielt Aandsprodukt? Hvilke Krav der paa disse Omraader maa stilles til Respekten for Trediemands nye, originale, commercielle Aandsprodukter, kan ikke løses ad Lovgivningens Vej, førend Domstolene gennem en Generation eller to, ved Hjælp af det uvurderlige Retsmiddel Generalklausulen i Kkl. § 15, har virket i retsskabende Føling med den almindelige Udvikling af Begrebet redelig Forretningsskik i Relation til disse Problemer. En Grænse i en enkelt Retning har Lovgivningen dog allerede turdet drage paa dette Felt, ganske vist i modsat Retning, gennem Forbudene i Kkl. §§ 12, 13 og 14 mod Tilgift, Anvendelse af Kuponsystemer og Etablering af Enhedsprisforretninger. Disse Fænomener er utvivlsomt oprindeligt opstaaet som originale, commercielle Ideer hos en enkelt Næringsdrivende, men er derefter blevet efterlignet i et saadant Omfang, at de dels er blevet til Belastning for de Næringsdrivende, og dels til en Fare for det købende Publikum. Det redelige Forretningsskik erkendte erkendte efterhaanden det uønskværdige i disse Fremgangsmaader og fordømte disse.

Gør man sig fortrolig med Sondringen mellem den til Grund for et Varemærke liggende Ide og Varemærkets ideassocierende Dominant, maa man erkende, at Spørgsmaalet, om Trediemand har Ret til at tilegne sig den originale, commercielle Ide, der i visse Tilfælde kan ligge til Grund for et Varemærkes Udformning, er beslægtet med de ovenfor anførte Eksempler og derfor naturligt bør løses efter de Synsunkter, der gælder for Behandlingen af disse ophavsretlige Problemer,

Synspunkter, for hvilke Begrundelsen ikke ligger i en mulig fremkaldt Forvekslingsfare mellem Ophavsmandens og Usurpatorens Virksomhed, men alene i det uanstændige i, at »den ene nærer sig af den andens Sved«.

Godkender man ovenstaaende Betragtninger, kan den citerede danske Motivudtalelse analyseres derhen, at den giver Udtryk for, at den rette Behandling af Forvekslingsproblemet ikke tillægger den til Grund for et Varemærke liggende Ide nogen selvstændig Betydning. Men mere maa der ikke indlægges deri.

Motivudtalelsen maa nemlig — som nævnt — korrigeres, for saavidt som den udtaler, at der ikke i Almindelighed ved Registreringen af et Ord alene bør kunne opnaas Beskyttelse imod, at en anden erholder den til Ordet svarende billedlige Fremstilling registreret eller omvendt. Nogen konstruktiv Deduction fra Motivbeskyttelsesbegrebet er der næppe Tale om. Den stammer utvivlsomt fra den uklare ældre tyske Retspraksis, hvorefter man til Trods for den vidtgaaende Motivbeskyttelse nægtede at give den anførte Beskyttelse, idet man formalistisk ansaa det for udelukket, at et Ordmærke kunde forveksles med et Billedmærke ,jfr. eksempelvis Højesteretsdommene RGZ 62, 22, RGZ 80, 228 og RGST 32, 368. Reichspatentamt gik dog allerede i 1912 imod Reichsgericht, se Bl. 12, 120. Først sidst i Tyverne slog Reichsgericht om, se RG, GRUR 1926, 841, 1927, 185, 1931, 274. Ved Lovrevisionen i 1936 blev denne Praksis lovfæstet i WZG § 31, hvor det hedder: *Die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes wird weder durch Verschiedenheit der Zeichenform (Bild- und Wortzeichen) noch durch sonstige Abweichungen ausgeschlossen, mit denen Zeichen, Wappen, Namen, Firmen und andere Kennzeichnungen von Waren wiedergegeben werden, sofern trotz dieser Abweichungen die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr vorliegt.* At den ældre tyske Praksis er blevet knæsat i den danske Varemærkelovs Motiver og opretholdt efter Reichsgerichts Erkendelse af de reale Modargumenters Overvægt, kan vanskelig forklares ved andre Hensyn end det rent administrative at simplificere Arbejdet ved Registrering af Varemærker. Motivudtalelsen har imidlertid ingen Støtte i Lovens Tekst og kan ikke opretholdes. Den strider mod al sund realitetsbetonet Varemærketeknik og er saavidt vides forkastet i alle Lande, muligvis bortset fra Sverige. Drøftelsen af dette Spørgsmaal henhører imidlertid under Afsnittet om den comparative Proces, hvor den vil blive genoptaget.

Efter saaledes at have paavist, at der i dansk Ret ikke er Holdepunkt for et særligt Begreb Motivbeskyttelse, kan vi gaa til Analysering af den fjerde, men meget vigtige Gruppe af varemærketekniske Dominanter, Forestillingsbilledet eller den ideassocierende Dominant.

Ved *Forestillingsbilledet* forstaas de Idéassociationer, som et Varemærkes Form og Indhold fremkalder hos Køberen. Disse Idéassocia-

tioner kan praktisk sammenfattes i tre Grupper, der karakteriseres ved henholdsvis

1. de begrebsmæssige eller primære Komponenter
2. de symbolske eller sekundære Komponenter
3. de følelses- eller stemningsbetonede Komponenter.

Til Illustration kan man vælge det velkendte Varemærke *Mont Blanc* for Fyldepenne og Pencils. De begrebsmæssige Komponenter er her Forestillingen om Bjerget Mont Blanc i Alperne. De symbolske Komponenter, der er Afpræg af Varemærkets saakaldte *secondary meaning*, er Erkendelsen af Fantasibetegnelsen: Navnet paa et Bjerg, idet Køberen er klar over, at Varen ikke har nogen Forbindelse med Lokaliteten Mont Blanc. De følelses- eller stemningsbetonede Komponenter er udtrykt i Forestillingen om noget berømt og enestaaende (Reklamepsykologisk kan dette sidste Punkt sikkert analyseres endnu dybere).

I den Analyse af et Varemærke, der er nødvendig for at faa det rette Helhedsbillede frem, er det et vigtigt Led at undersøge disse tre Sæt af Komponenter i Forestillingsbilledet. Erfaringerne fra Domspraksis viser, at det i mange Tilfælde er Ensartetheden i disse Komponenter, man lægger Vægt paa til Begrundelse af Formodning om Forvekslingsfare. Naar man i mange danske Præmisser ser Retten operere med Udtrykkene *Mærkets Idé* eller *Mærkets Motiv*, vil man ved nærmere Analyse bemærke, at disse ineksakte Begreber netop dækker over en Erkendelse af Facticiteter, som identificerer sig med de nævnte Komponenter. I norsk Retspraksis har man allerede i nogle Aar klart erkendt Betydningen af disse Komponenter, se eksempelvis en Oslo Byretsdom fra 1936, NIR 1936, 176 angaaende et Figurmærke indeholdende Billedet af en Snemand ctr. Ordmærket *Snetop*. I Dommen fremhæves de følelsesbetonede Komponenter, idet Retten udtalte, at Stavelsen *Sne* gav Udtryk for, at Varen — Fiskeboller — var ren og hvid som Sne, og at det derfor var denne Stavelse, Køberen vilde hæfte sig ved, medens han vilde glemme den øvrige Del af Ordet. Se ogsaa en norsk Højesteretsdom fra 1936, NIR 1936, 177, der med Hensyn til to kolliderende Mærker fandt, at disse frembød betydelig Forskel baade i Skrivemaade, Klang *og med Hensyn til de Forestillinger, som de ved deres Betegnelse vækker*. (Her fremh.).

Det klassiske Eksempel paa et Varemærke med et Forestillingsbillede som Dominant er det verdenskendte Mærke for Grammofoner *His Masters Voice* i Forbindelse med Billedet af en siddende Hund, der lytter til en Grammofon. De talrige udenlandske Domme, der har behandlet Tilfælde af Efterligning af dette værdifulde Varemærke, viser, hvor vanskeligt det er at afgrænse Beskyttelsesomfanget for et Varemærkes ideassocierende Dominant i Forhold til den loyale Konkurrences Bevægelsesfrihed. En Del af de i tysk Retspraksis paadømte Efterligningsforsøg vedrørende *His Masters Voice* er afbildet og kom-

menteret hos *Alfred J. Bryn:* Varemerket, p. 62 ff., og vil blive omtalt i Afsnittet om den comparative Proces. Efter disse Domme synes det nævnte Varemærkes Forestillingsbillede at bestaa af følgende Komponenter:

1. de begrebsmæssige: en Hund, der lytter til en Grammofon;
2. de symbolske: Et Dyr set i Forbindelse med et mekanisk Apparat.
3. de følelsesbetonede: Hundens Trofasthed over for sin Herre.

III. *Faktisk Analyse af de øvrige Forvekslingsfaktorer.*

Af VL § 4, Nr. 8's Udtryk *i den almindelige Omsætning* følger, at der ved den hypotetiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren maa tages Hensyn til Forholdene i den almindelige Omsætning. Dette vil navnlig sige Varernes Art, Omsætningsmaaden, Kundekredsens Karakter og endelig eventuelt foreliggende Indarbejdelser.

For den comparative Bedømmelse af disse Faktorer har en forudgaaende isoleret faktisk Bedømmelse af Forholdene hos hver af Parterne ikke i samme Grad Betydning som ved Bedømmelsen af selve Mærkerne, da Risikoen for et Fejlskøn her næppe kan tænkes, selvom Analysen sker i Forbindelse med den comparative Vurdering. Alene som en Konsekvens af den ovenfor omtalte faktiske Analyse af hvert Mærke for sig vil det være praktisk og naturligt i Forbindelse med denne at analysere samtlige uden for Mærkerne liggende Forvekslingsfaktorer. Det er naturligt, fordi ethvert Varemærke ret beset udgør en lille Verden for sig. Skal man analysere et Varemærke og bedømme dets Distinktionsevne, maa man gøre sig fortrolig med de Betingelser, under hvilke Mærket benyttes eller vil blive benyttet.

Paa dette Sted skal blot nævnes de Hovedpunkter, der bør undersøges. Den nærmere Redegørelse for Domstolenes Stilling hertil og for den varemærketekniske Betydning af disse Forvekslingsfaktorer vil derimod blive henskudt til Afsnittet om den comparative Bedømmelse, da Gentagelser derved kan spares.

1. *Varens Art.*

Denne bør undersøges i to Retninger. Med Hensyn til Mulighederne for at kunne sætte Mærket i fysisk Forbindelse med Varen maa det saaledes klarlægges, om Mærket tænkes indprentet i Varen, f. Eks. ved Styksæbe, Metaller, og om der i saa Henseende bestaar visse Kutumer i den paagældende Branche, eller om det er en Vare, der sælges i løs Vægt eller i Standardpakninger, eventuelt i kutumemæssigt udformede Pakninger; det maa ogsaa undersøges, om Varens Form og Udstyr er betinget af Varens tekniske Udformning eller Brugsformaal, saaledes at Varen nødvendigvis maa have en ganske bestemt Udformning, der præger Vareudstyret.

Dernæst maa selve Varearten analyseres; dens Brugsformaal maa klarlægges; ogsaa dens Oprindelse, Tilvirkningsmaade og Sammensætning kan have Betydning.

Drejer det sig om et Varemærke, der er registreret for alle Varearter eller for en lang Række af Varearter, kan en Analyse af alle disse selvsagt ikke foretages; Analysen maa her efter et praktisk Skøn begrænses til den Vareart, evt. Gruppe af Varer, for hvilke Mærket faktisk benyttes eller med Rimelighed maa formodes at ville blive benyttet. Selvom den senere retlige Bedømmelse af Forvekslingsfaren efter Omstændighederne kan føre til, at der ses helt eller delvist bort fra den konkrete Vareart, vil en Analyse af denne dog kunne have Betydning for Bedømmelsen af den faktiske Forvekslingsmulighed.

2. *Varens Omsætningsmaade.*

Det maa undersøges, under hvilke Forhold Varen omsættes. Af Betydning er det saaledes, om den under det paagældende Mærke kun sælges en gros eller en detail eller paa begge Maader. Dernæst bør det undersøges, om den kun udleveres mod Recept. Ogsaa Varens Prislag maa klarlægges og i Forbindelse hermed, om det er en Vare, der hyppigt sælges til den samme Køber (Dagliglivets Fornødenheder) eller kun med Maaneders eller Aars Mellemrum (Automobiler, Symaskiner, Støvsugere). Endelig maa det oplyses, i hvilke Arter af Butikker den fortrinsvis sælges (Specialforretninger eller blandede Forretninger).

3. *Kundekredsen.*

Analysen af Kundekredsen er særlig betydningsfuld.

For det første maa det klarlægges, om Køberkredsen er sagkyndig. Dernæst maa dens sociale Niveau afgrænses. Betydning kan det ogsaa have, om Køberkredsen fortrinsvis er Funktionærer, Lærlinge, Husassistenter, Børn eller andre, der køber Varen efter overordnet Instruktion.

4. *Mærkets eventuelle Indarbejdelse.*

Det bør her undersøges, i hvilket Omfang Mærket er indarbejdet i den paagældende Køberkreds. Tidspunkterne for Indarbejdelsens Paabegyndelse og Fuldbyrdelse, eventuelt Maaden, paa hvilken Indarbejdelsen er gennemført og Aarsagerne til Indarbejdelsen. Undersøges bør det ogsaa, hvilke bestemte Varer Indarbejdelsen omfatter, og hvilket Afpræg Mærket i den indarbejdede Form har i Køberkredsens Erindringsbillede.

B. BEDØMMELSEN

I. *Faktisk Bedømmelse af Forvekslingsfaren.*

Den hypotetiske Bedømmelse af Forvekslingsmuligheden er en vanskelig Opgave og en sammensat Proces. Den stiller betydelige Krav til de retsanvendende Myndigheder ikke blot med Hensyn til en samvittighedsfuld Prøvelse af samtlige Komponenter i Bedømmelsesgrundlagene, men navnlig ogsaa i Henseende til at kunne tilegne sig og paa adækvat Maade lade sig lede af de mange Motivationsfaktorer, der betinger den hypotetiske Dom over det købende Publikums Adfærdsindstilling overfor de kolliderende Mærker.

Den første Del af Opgaven, Konfrontationen af Komponenterne i de to Bedømmelsesgrundlag, falder i to Led, Sammenligningen af selve Mærkerne og Sammenligningen af de øvrige Komponenter, hvilket vil sige Varens Art og Omsætningsmaade, Strukturen i det købende Publikum og Kvaliteten af eventuelt foreliggende Indarbejdelse. Opgavens anden Del bliver den samlede hypotetiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren paa Grundlag af disse comparative Resultater.

Den Opgave, der her stilles de retsanvendende Myndigheder, er af ganske særegen Karakter. Det Skøn, hvori Besvarelsen udløses, udtrykker en hypotetisk Bedømmelse af, hvorledes en vis Gruppe Mennesker *psykisk* vil reagere over for visse fremtidige Foreteelser af *faktisk* Art, hvis Hændelsesforløb ikke kan forudsiges med Eksakthed. Heri er der forsaavidt ikke noget ejendommeligt. Skøn af lignende Struktur kendes fra andre Omraader af Retslivet, f. Eks. Domstolenes Skøn over en fremadskridende Invaliditets psykiske Indflydelse paa Patienten. Det karakteristiske ved Skønnet over Forvekslingsfaren er dette, at det maa opbygges uden Støtte i empirisk Materiale. Medens der eksempelvis haves videnskabeligt, empirisk indsamlet Materiale vedrørende Invaliditetens Indvirkning paa Patienter, hvorfra Sagkundskaben kan udlede visse generelle Erfaringer til Hjælp bl. a. for Domstolene, foreligger der endnu intet Materiale, der kan give Oplysning om, hvorledes det købende Publikum faktisk reagerer overfor Varemærker. Skønnet over Forvekslingsfaren maa derfor nødvendigvis blive udpræget subjektivt, og Subjektiviteten bliver ikke mindre prægnant, fordi de retsanvendende Myndigheder lader sig lede af tidligere Afgørelser, saasom Højesteretsdomme, eller af Udtalelser ad hoc fra sagkyndige, Reklameforeningen, Husmoderforeningen, Brancheforeningen, Grosserersocietetet, Psykoteknisk Institut. Thi ogsaa disse Præjudikater og Responsa bygger paa Hypoteser og ikke paa noget somhelst Kendskab til, hvorledes Publikum faktisk har reageret over for Varemærker i givne Situationer. Saadanne Domme og Responsa har utvivlsomt en vis Værdi gennem deres stabiliserende Indflydelse paa Retsudøvelsen, men nogen Objektivitetsværdi som Udsagn om en faktisk Forvekslingsfare kan man ikke tillægge dem. De sagkyndige Responsa maa dog ikke undervurderes. Disse sagkyndige har givetvis bedre Forud-

sætninger for at kunne opstille den konkrete Hypotese end juridiske Domstole og Administrationen. I saa Henseende er iøvrigt Sø- og Handelsretten fortrinligt sammensat gennem sine Lægdommere fra det praktiske Handelsliv. Disse Dommere har utvivlsomt større Mulighed for at afgive det hypotetiske Skøn, der kommer Virkeligheden nærmest end f. Eks. Højesterets Dommere, der maa være henvist til personlige Erfaringer og Indtryk fra Forretningslivets Gang. Man vil da ogsaa se, at de iøvrigt relativt faa Ændringer af Sø- og Handelsrettens Domme i Varemærkesager ved Højesteret gennemgaaende refererer sig til retlige Spørgsmaal og ikke til den faktiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren.

I Betragtning af den Fremgang og den praktiske Udnyttelse, som den psykoanalytiske Videnskab er undergaaet i de sidste Aartier, maa man forvente, at denne Videnskab ogsaa vil tage Forvekslingsproblemet op til Behandling og gennem analytiske Undersøgelser af det købende Publikum og Varemærkebrugen skabe det empiriske Grundlag, der saa stærkt savnes. Enkelte Forsøg har set Dagens Lys, men det synes, som om man endnu ikke har fundet det rette, praktisk gennemførlige Arbejdsmetode. De første Forsøg er, saavidt ses, blevet iværksat af Psykologen *H. Paynter* ved *Columbia University* og offentliggjort i *A psychological Study of Trade Mark Infringement*, New York, 1919, og i *Archives of Psychology* Nr. 42, Januar 1920. Forsøgene er i korte Træk omtalt hos *Bryn*, Varemerket, Oslo, p. 80 ff. *Paynter*'s Forsøg, der er resulteret i Opstilling af forskellige Skalaer over Forvekslingsgraden mellem forskellige i Retspraksis paadømte Varemærker, hviler paa Eksperimenter, under hvilke han har ladet disse Mærker forevise for nogle Forsøgspersoner, repræsenterende et Udsnit af det købende Publikum. Det karakteristiske ved *Paynter*'s Forsøg er, at Mærkerne rives ud af deres Millieu og forelægges Forsøgspersoner, der i Forvejen er indstillet paa at skulle underkastes visse Forsøg. Hans Forsøg, der foretages i et Laboratorium, maa saaledes nærmest betegnes som en ren psykoanalytisk Undersøgelse af visse Personers Erindringsevne med Hensyn til nogle Ord og Billeder. I Ungarn har den ungarske Forening for Varemærkebeskyttelse under Ledelse af *Oscar Fazekas* i 1930-erne ladet foretage nogle yderst interessante Eksperimenter, der formentlig antyder den Vej, der bør følges ved Indsamling af det empiriske Materiale. *Fazekas'* Forsøg bygger paa Undersøgelser af selve de faktiske Forhold ude i Omsætningen, idet han lader Ekspedienter i visse særlig udvalgte Butikker udlevere til tilfældige Kunder en Efterligning af den Vare, der forlanges, og derefter notere i særlige Registre den Maade, paa hvilken Kunden reagerer. Ekspedienten er udstyret med en Legitimationsskrivelse fra Foreningen, som efter »Forsøget« forevises Kunden. *Fazekas'* Forsøg lover godt, fordi han kommer de faktiske Forhold med alle de samvirkende Faktorer paa saa nært Hold som muligt, og navnlig faar Lejlighed til at benytte Personer, der ikke ved, at det drejer sig om Forsøg. Resultatet af disse

første Forsøg har Foreningen i 1936 offentliggjort i en Beretning afgivet til *Ligue internationale contre la Concurrence déloyale* paa dennes Kongres i Budapest. *Fazekas* har givet en instruktiv Oversigt over Forsøgene i en Afhandling *La Confusion entre les marques examinée à l'aide d'une méthode d'observation empirique,* i Propr. Ind. 1938, 206 ff. med Farvetavler. Tavlerne findes forøvrigt afbildet hos *Levin,* Haandbog i Konkurrencelovgivning, 1943, p. 155, jfr. 71 og 8. *Levin* giver imidlertid ingen Forklaring paa Tavlernes praktiske Anvendelse, ligesom *Fazekas'* Forsøg lades uomtalt.

Herhjemme er saavidt ses kun et enkelt Forsøg blevet gennemført, nemlig af *Poul Bahnsen* i 1942 til Brug ved en Retssag angaaende Vinetiketterne *Morelli* og *Kirsinetta,* afgjort ved Højesteretsdommen UfR 1944, 1063. *Bahnsen*'s Rapport over Forsøgene er gengivet med Farvetavler hos *Hude og Julie Olsen,* Haandbog i Varemærket, 1946, p. 203 ff., jfr. 449. Karakteristisk for *Bahnsen*'s Forsøg er ligesom for *Paynter*'s, at Eksperimenterne sker i et Laboratorium med Personer, der er indstillet paa, at de skal underkastes visse Forsøg.

En videnskabelig Vurdering af de ovennævnte psykologiske Forsøg falder uden for Rammen af nærværende Arbejde og forudsætter iøvrigt en særlig Indsigt i den psykoanalytiske Videnskab. En enkelt Betragtning tør dog maaske hidsættes. Naar de af *Paynter* for 25 Aar siden og af *Fazekas* for 15 Aar siden iværksatte Forsøg ikke synes at have tilskyndet til nye Forsøg, skyldes det vel nok til en vis Grad, at man endnu ikke har fundet den rette Maade at stille Opgaven paa, et Spørgsmaal, hvor Varemærkespecialistens Sagkundskab utvivlsomt bør tages med paa Raad.

Fælles for *Paynter*'s og *Fazekas'* Eksperimenter synes det at være, at de tilstræber Opstilling af Skalaer over Forvekslingsgraden mellem forskellige udvalgte typiske Varemærker. Jeg vilde tro, at man ved en dybere Overvejelse af de mangeartede Komponenter i Forvekslingsproblemet maa erkende, at det er en alt for stor Opgave, man her har stillet Psykologien over for. De empiriske Forsøg vilde sikkert vinde i praktisk Brugsværdi, dersom man foreløbig indskrænkede sig til den Opgave at analysere det købende Publikums Reaktion i forskellige Samfundslag og i forskellige Arter af Butikker overfor forskellige *Arter* af Varemærker: Ordmærker, Billedmærker, Vareudstyr, samt Varereklamer, Brochurer, Vinduesudstillinger, Dagbladsannoncer, Gadeplakater, mundtlige Anbefalinger osv. og over for forskellige Varearter, med andre Ord, den Opgave ad empirisk Vej at faa saa virkelighedstro et Billede som muligt af det købende Publikums Adfærdsindstilling over for de hyppigst forekommende varemærketekniske Situationer. Er først denne Opgave løst paa nogenlunde tilfredsstillende Maade, saaledes at man virkelig har et praktisk brugbart, syntetisk bearbejdet Materiale at give Domstolene i Hænde, er man naaet et betydeligt Skridt videre. Man vil nemlig derved næsten have overvundet det svageste Punkt i den comparative Proces: Faren for, at

den Bedømmende, vel ofte ubevidst, bliver paralyseret af sine personlige Erfaringer og Indtryk fra Dagliglivets Varemærkebrug. Næppe nogen Dommer eller Varemærkeregistrator er i Besiddelse af Evnen til fuldstændig at borteliminere Virkningen af de emotionelle Momenter i Bedømmelsen, som fremkaldes ved hans personlige Indtryk af Varemærkebrugen i Dagblade, Reklamer og Butikker. Akademikerstanden, hvortil Dommere og administrative Embedsmænd hører, udgør kun et lille Udsnit af det købende Publikum. Bedømmelsen af Forvekslingsfaren vil derfor blive skæv, dersom Begrebet »Gennemsnitskøberen« ubevidst lægges nærmere Akademikeren end den ustuderede. Et Tegn paa, at denne Tendens manifesterer sig i Praksis, er det formentlig, at der i de nyere varemærkeretlige Haandbøger i de store Lande advares saa stærkt mod at stille for strenge Krav til det købende Publikums Opmærksomhed, Erindringsevne og Tankevirksomhed iøvrigt i Henseende til Varemærker.

Har man først ad empirisk Vej tilvejebragt en Analyse af det købende Publikums Reaktioner som ovenfor skitseret, kan man med større Sikkerhed gaa til den næste, men langt vanskeligere Opgave at analysere Publikums Reaktioner over for forskellige Typer af Varemærker inden for enkelte Varemærkearter og paa dette Grundlag forsøge at opstille Forvekslingsskalaer. Om saadanne Forvekslingsskalaer kan faa praktisk Værdi, er dog tvivlsomt; Betænkelighed maa navnlig den Kendsgerning fremkalde, at hvert Varemærke jo ret beset er en lille Verden for sig, hvis mangeartede Komponenter samvirker paa en Maade, for hvilken generelle Linier næppe lader sig udfinde. Benyttelsen af Forvekslingsskalaer som Maalestok indebærer en Fare for, at Nuancerne i dette Samvirke overses.

Snarere kunde man tænke sig en Ordning, hvorefter der i Varemærkeprocessen skabes Hjemmel for Domstolene til at afsige Kendelse om, at de kolliderende Mærker skal underkastes en Prøve ad modum *Fazekas* i f. Eks. den sidste Maaned, før Domsforhandlingen finder Sted. Der kunde da oprettes et Organ, f. Eks. i Tilknytning til Universitetets psykotekniske Afdeling, der efter retslig Udmeldelse kunde tage sig af en saadan Opgave.

For Registreringsmyndigheden er denne Vej ikke farbar. Men det er iøvrigt et Spørgsmaal, om man ikke der burde overveje Indførelsen af et System i Lighed med det schweiziske, hvorefter Registreringsmyndigheden vel overfor Anmelderen gør opmærksom paa, hvilke ældre Mærker der efter Registrators Skøn kan tænkes under Brugen at kollidere med det anmeldte, men overlader til Anmelderen selv at afgøre, om Mærket alligevel skal registreres. Herved placeres Ansvaret for Registreringen, hvis Skøn ikke kan bygges paa en Undersøgelse ad modum *Fazekas*, paa det rette Sted, nemlig hos Anmelderen, der derved tilskyndes til større Omhu og Forsigtighed ved Udvælgelsen af sit Mærke. Et Forslag om en lignende Ordning blev forøvrigt frem-

sat i det oprindelige Udkast til den danske Varemærkelov af 2. Juli 1880 § 6, men forkastet under Behandlingen paa Rigsdagen, jfr. Mot. I, p. 1139 ff. — — —

Det er saaledes ret begrænsede Muligheder, der frembyder sig for en Opstilling af vejledende Regler for den faktiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren. Visse Regler kan dog trods manglende empirisk Materiale udformes ad Reflektionens Vej med Støtte dels i Varemærkelovens § 4, Nr. 8 og i Retspraksis, dels i det hypotetiske Forholds Natur. Som allerede antydet, hviler ejheller de i Loven og de af Domstolene opstillede Regler paa empirisk Kendskab; ogsaa her har man været henvist til at bygge paa Hypoteser om Virkningen af visse prægnante Strukturejendommeligheder i Varemærkebegrebet og i Publikums Adfærdsmuligheder. De Hypoteser, der har fundet Udtryk i Varemærkelovens Bestemmelser, gælder eo ipso som Retsregler. Men ogsaa de af Domstolene udformede generelle Synspunkter for den faktiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren har ved stadig Gentagelse faaet Karakter af materielle Retsregler. Retsudøvelsen er derved blevet stabiliseret paa en Maade, hvis Værdi formentlig bekræftes derved, at Domstolene i andre Lande uafhængig af hinanden er naaet til lignende hypotetiske Grundsætninger. Disse Grundsætninger er idag en Del af den gældende Ret. Men det bør fremhæves, at de Erfaringer, der med Tiden vil blive indhentet ved Forsøg ad modum *Fazekas*, kan medføre, at Domstolene senere vil revidere enkelte af disse Retsregler.

Med dette Forbehold skal i det følgende uden Støtte i empirisk Materiale forsøges at give en Redegørelse for og nærmere Uddybning af de Regler, der efter Varemærkeloven og internationalt samstemmende Retspraksis maa betragtes som gældende Ret for Udøvelsen af det faktiske Skøn over Forvekslingsmuligheden.

1. *Synspunkter for den comparative Vurdering — Maalestokken.*

Det blev ovenfor under A, II, 1 paavist, at der som Udgangspunkt for Bedømmelsen af Forvekslingsfaren mellem kolliderende Varemærker maa lægges til Grund en Hypotese om, hvorledes *Gennemsnittet af det almindelige, købende Publikum* vil reagere. Hjemmelen hertil var VL § 4, Nr. 8's Udtryk *i den almindelige Omsætning*. Under B, I, 3, c vil nedenfor blive omtalt, i hvilke Tilfælde der kan være Grund til i det enkelte Tilfælde at modificere denne konstruktive Norm opad eller nedad efter den konkrete Køberkreds' Struktur.

Erfaringer fra Reklamepsykologiens Undersøgelser af Køberens normale Adfærdsindstilling overfor Sælgeren kan sikkert ogsaa give Anledning til visse Modificationer af den konstruktive Gennemsnitsnorm. Det vil imidlertid føre for vidt her at komme ind paa denne

Specialvidenskab. Blot nogle enkelte psykologiske Erfaringer fortjener at indskydes her:

Kunden har som Regel intet Kendskab til det kolliderende Mærkes Eksistens; derimod har han et mere eller mindre udvisket Erindringsbillede af det ægte Mærke, han ønsker at købe; *Kundens Indstilling er saaledes eensidig præget;* han venter at finde det ægte Mærke og er derfor langt mere modtagelig for Forvekslinger end den, der paa Dommersædet skal afgøre en Forvekslingstvist.

Dernæst er Kundens Mulighed for at undersøge Mærkets Ægthed meget begrænset, da *Kunden nødig vil give Sælgeren Indtryk af at nære Mistillid til denne ved at underkaste Varen og Mærket en nøjere Undersøgelse.* Kunden vil oftest blot kaste et flygtigt Blik paa Varen, naar han køber den og eventuelt i Smug kikke paa den igen, mens Sælgeren vender Ryggen til for at veksle Penge i Kassen eller skrive Notaen.

Kundens Underbevidsthed spiller vistnok en ikke ringe Rolle i nogle Tilfælde. Det maa erindres, at en Kunde fra Morgen til Aften bliver paavirket af en Strøm af Reklamer fra Aviser, Ugeblade, Biografreklamer, Forretningsvinduer, Plakater i Tog og Sporvogne, paa Gaden og i offentlige Lokaler osv. Forelægger Sælgeren Kunden en Række forskellige Mærker, som han ikke har prøvet før, *vil Kunden ofte være tilbøjelig til at vælge det Mærke, der forekommer ham bekendt fra en Reklame,* selvom han intet kender til Varen. Naar det erindres, hvor uklart Kundens Erindringsbillede er i dette Tilfælde, hvor han ikke i Forvejen er indstillet paa at købe et bestemt Mærke, vil det forstaas, at der kun kan stilles meget ringe Krav til Kundens Evne til at undgaa Efterligninger.

Til Kundens Underbevidsthed maa vistnok ogsaa henføres *den ubevidste fjendtlige Indstilling,* som de fleste Kunder har over for en Sælger. En Kunde, der, som i det sidst anførte Eksempel, faar forelagt en Række Mærker til Udvalg, vil ofte føle sig ganske hjælpeløs. Naar Sælgeren da anbefaler ham et af Mærkerne, vil Kunden undertiden netop vælge et af de andre og søger da samtidig at rationalisere sin Beslutning ved at ransage sin Hukommelse; i Erindringen dukker da maaske et taaget Erindringsbillede op af et Mærke, som synes ham bekendt, og som han nu mener at have foran sig.

Endelig maa ogsaa erindres, at Købet, navnlig ved Masseartikler, sker meget hurtigt. Kunden har som Regel travlt. Der gælder ikke nogen caveat emptor Regel i Varemærkeretten.

I det følgende skal undersøges, om det er muligt nærmere at bestemme, hvilken *Grad af Forveksling* der bør følges i Relation til den ovennævnte Gennemsnitsnorm.

Det er klart, at der ikke kan opstilles praktisk brugbare Kriterier til Afgrænsning af en normal Forvekslingsgrad. Særlig i Betragtning af vort absolutte Ukendskab til, hvorledes det købende Publikum faktisk reagerer overfor Varemærker, maa *den konstruktive Gennem-*

snitsforvekslingsgrad, der faktisk lægges til Grund i Retsanvendelsen, betragtes som et uhaandgribeligt Derivat af et indholdsmæssigt ikke nærmere definerbart, følelsesmæssigt Skøn, der tillægges en vis Objektivitetsværdi, fordi det formodes at blive fulgt af de retsanvendende Myndigheder. Derimod kan VL § 4, Nr. 8, smh. m. f. Eks. den norske Varemærkelov af 1910 § 3 eller med den danske Kkl. § 9 give Grund til at spørge, om der i § 4, Nr. 8's Udtryk »*let* lader sig forveksle« ligger en Afvigelse fra den konstruktive Gennemsnitsforvekslingsgrad i Retning af en Skærpelse af Betingelserne for forvekslingsbegrundende Lighed.

Der kan ikke være Tvivl om, at Lovens Ord besvarer Spørgsmaalet bekræftende. Den endnu gældende svenske Varemærkelov af 1884 og den ældre norske Varemærkelov af 1884 har ganske tilsvarende Formulering, idet samtlige nordiske Love hviler paa det fællesnordiske Kommisionsudkast af 1882, der er ansvarligt for Formuleringen. Nu staar det imidlertid paa den anden Side ubestrideligt fast, at ingen af de nordiske Landes administrative eller judicielle Myndigheder nogensinde har givet Udtryk for, at man i de nordiske Lande skulde stille strengere Betingelser til den forvekslingsbegrundende Lighed end i de øvrige Lande, hvor en saadan Lovformulering, saavidt ses, er ukendt; se saaledes *Bergius* i *Patent- och Registreringsverkets* Jubilæumsskrift 1941, p. 177, *Astrid Christensen* i *Patent- og Varemærkedirektoratets* Jubilæumsskrift 1944, p. 217, *Julie Olsen* i *Hude & Julie Olsen,* Haandbog i Varemærkeret 1945, p. 171, samt en Dom UfR 1910, 27, der fastslaar, at L. 90 § 10, 3. Stk. skal forstaas paa samme Maade som § 4. Se ogsaa Motiverne til L. 36 § 4, Nr. 8, Mot. IX, p. 3554. Den engelske Varemærkelov taler om *calculated to deceive,* den franske Lov om *de nature à tromper;* den tyske Lov, saavel den nugældende som Loven af 1874, der var Forbilledet for det fællesnordiske Lovudkast, taler ligeledes blot om *die Gefahr einer Verwechselung.*

Den norske nugældende Lov af 1910 § 3 taler blot om *at fremkalde forveksling.* I Motiverne til denne Lovændring, cit. hos *Knoph,* Åndsretten, p. 457, fremhæves, at, dersom man tog den gamle Bestemmelse paa Ordet, vilde »merker som faktisk i omsetningslivet virker villledende, og må forutsettes å måtte virke således, dog bli oprettholdt, fordi man ikke tør karakterisere adgangen til forveksling som lett«.

Dansk Retspraksis betragter ligesom svensk og ældre norsk Praksis Ordet *let* som udskrevet, et Standpunkt, der er velbegrundet. Man tør herefter fastslaa, at der ogsaa i dansk Ret som Udgangspunkt for den comparative Bedømmelse af Forvekslingsfaren benyttes den samme præsumerede Gennemsnitsforvekslingsgrad ved Anvendelsen af Varemærkelovens Bestemmelser som ved Fortolkning af Konkurrencelovens § 9. Vi skal senere under B, 3 se, at Varens Art og Omsætningsmaade kan begrunde Afvigelser fra nævnte Gennemsnitsnorm.

Det har ikke praktisk Interesse nu at undersøge, hvilken særlig Mening Lovgiveren kan have haft med det famøse Ord *let.* Meget

kunde tyde paa, at det er blevet indføjet af rent sprogtekniske Hensyn under Opbygningen af Udkastets § 1b: Beskyttelsen skal gjælde overfor Gjengivelser, hvori der kun er foretaget saadanne Forandringer, at Mærkerne eller Navnene i deres Helhed, uagtet Forskellen i Enkeltheder let kunne forveksles, se Mot. III, p. 1341.

2. *Sammenligning af Varemærkerne.*

a. Lighedsgrundsætningen.

Varemærkelovens § 4, Nr. 8 fremhæver ligesom L. 90 § 4, Nr. 5 *Lighedspunkterne* som afgørende for Bedømmelsen af Forvekslingsfaren mellem to kolliderende Varemærker. Loven har dermed taget Afstand fra den formalistiske og iøvrigt lidet hensigtsmæssige Betragtning, som L. 80 gav Udtryk for ved i sin § 15 at lægge Vægten paa Forskellighederne.

Denne fundamentale Regel, at det er Lighedspunkterne og ikke Forskellighederne mellem de kolliderende Varemærker, der er Hovedsynspunktet i den comparative Proces, følges nu almindeligt i de store Landes Ret. Men man søger forgæves Reglen omtalt som en selvstændig Regel i Literaturen. Man finder den kun udtrykt som et Led i Helhedsgrundsætningen, der blev omtalt ovenfor. *Kerly*, op. cit. p. 272, nævner den saaledes ikke, skønt den klart fremgaar af det Præjudikat, hvormed han paaviser Helhedsgrundsætningen, den saakaldte *Lord Esher's rule*'s Anerkendelse i engelsk Ret, nemlig en Appelretsdom fra 1886 i Sagen *Christiansen's Trade Mark*, 3 RPC 54. Ret beset har Helhedsgrundsætningen ifølge sin Funktionsbestemmelse intet at gøre med den her behandlede Grundregel, som man kunde kalde *Lighedsgrundsætningen*. Helhedsgrundsætningen er en Regel for Analysen af det enkelte Mærke; Lighedsgrundsætningen er en Regel for den comparative Bedømmelse. Naar *Kerly* og med ham andre Forfattere, f. Eks. *Köhler*, behandler disse to Regler som een massiv Regel om Bedømmelsen af *the idea of the mark, der Gesamteindruck des Zeichens*, eller *l'aspect général*, forklares denne Unøjagtighed utvivlsomt ved det uheldige Forhold, som jeg tidligere har paapeget, nemlig Undladelsen af en forudgaaende isoleret faktisk Analyse af hvert Mærke. Derved faar disse Forfattere kun Brug for Helhedsgrundsætningen som et Led i den comparative Proces, hvis Hovedsynspunkt er Lighedsgrundsætningen, der dermed opsluges i den førstnævnte.

I den her valgte Systematik har Helhedsgrundsætningen som ovenfor vist faaet sin selvstændige adækvate Betydning som Led i den forudgaaende analytiske Proces. En nærmere Begrundelse af Lighedsgrundsætningen er ikke nødvendig. Reglen er en simpel Konsekvens af Erkendelsen af Varemærkets tekniske Virkeform. At man i 1880-

Loven herhjemme ligesom i England indtil den anførte Appelretsdom lagde Vægten paa Forskellighederne, forklares ved hele den formalistiske Aand, hvori man betragtede Varemærkeretten. Havde man gennemført denne Betragtning konsekvent og krævet Identitet mellem kolliderende Mærker, vilde Spørgsmaalet have været uden Betydning. Men L. 80 § 15 krævede blot, at der ikke forelaa »saadanne Forandringer, som kun kunne opdages ved Anvendelse af mere end almindelig Opmærksomhed«, jfr. ogsaa Højesteretsdommen UfR 1882, 181, der statuerede Forveksling, skønt Tiltaltes Etiketter paa Flaskeøl indeholdt en anden Betegnelse af Varen og et andet Navn, da dog *Forskellen* efter Varens Beskaffenhed kun kunde opdages ved Anvendelse af mere end almindelig Opmærksomhed. Man var klar over, at der var et Problem, men den rette Løsning kom først betydeligt senere. Lighedsgrundsætningen reciperedes ganske vist allerede i 1890 i Varemærkeloven af 1890 § 4, Nr. 5, men den effektive Gennemførelse af Reglen blev først mulig, efterhaanden som Retspraksis erkendte Eksistensen og Betydningen af Varemærkets Afpræg i Synsbilledet, Lydbilledet og Forestillingsbilledet.

Varemærkelovens § 4, Nr. 8 giver dernæst den vigtige comparative Regel, at det er *Ligheden mellem Mærkerne i deres Helhed*, der er afgørende for Forvekslingsfaren. Dette Princip har en Sø- og Handelretsdom fra 1915, UfR 1916, 266 (*Richs*) uddybet paa en ganske fortræffelig Maade ved at fremhæve, »at det ikke udelukkende kan komme an paa den større eller mindre rent ydre Lighed mellem to Mærker. Spørgsmaalet maa blive, om den Del af Mærket, der fanger Opmærksomheden, er saa ligt, at den Kunde, som ikke ser Mærkerne samtidig, er udsat for at narres«, jfr. ogsaa *Vinding Kruse*, Ejendomsretten, 1. Udg. p. 2005.

Grundprincippet i den comparative Proces kan herefter udtrykkes derhen, at det er Lighedsmomenterne indenfor Mærkernes Dominanter, der er det centrale i Bedømmelsen af Forvekslingsfaren. Det vil ses, at den praktiske Anvendelse af denne Regel psykologisk er fortrinligt understøttet ved de Synspunkter, der ovenfor blev anført til Begrundelse af Nødvendigheden af den forudgaaende faktiske Analyse. Denne Analyse, der omtaltes under A, II, havde til Formaal at give en Beskrivelse af Mærkernes Særpræg; det anførtes der, at Dom-

---

I Højesteretsdommen UfR 1943, 60 *(Starmount)*, der stadfæstede en Landsretsdom i Henhold til dens Grunde, kan næppe indlægges nogen tilsigtet Afvigelse fra Lighedsgrundsætningen, der ogsaa maa finde Anvendelse i Forbindelse med Kkl. § 9 (Landsretsdommen har begrundet Frifindelsen i Forskellen og ikke i den (utilstrækkelige) Lighed mellem Mærkerne, hvad man sikkert kun bør opfatte som en retsdogmatisk set uheldig Lapsus i Formuleringen og ikke som et Udtryk for, at den i VL § 4, No: 8 lovfæstede Lighedsgrundsætning ikke skulde finde Anvendelse ved Kkl. § 9).

merens Opmærksomhed derved ganske naturligt straks henledes paa Mærkernes Dominanter. Ved forud at have gjort sig fortrolig med Mærkernes Særpræg kommer Dommeren ikke slet saa let i Fare for under Sammenligningen i sin Bedømmelse at lade sig paralysere af Lighedsmomenter, der ved nærmere Efterprøvelse viser sig at være irrelevante for Forvekslingsfaren. Den comparative Proces kan allerede paa Grund af dens skønsmæssigt og hypotetisk prægede Tankeforbindelser aldrig blive fuldkommen. Men jeg vilde tro, at den under A, II, paapegede Nuance i Fremgangsmaaden er af ikke ringe psykologisk Værdi for en mere hensigtsmæssig Forvekslingsbedømmelse.

b. Kollision mellem Mærker af forskellig Type, særligt om Ordmærkers Forvekslelighed med Billedmærker.

Efter at den materielle konkurrenceretlige Grundsætning, *the secondary meaning doctrine,* er trængt igennem overalt og ogsaa er reciperet i den danske Varemærkelovs § 4, Nr. 1 in fine, delvist i 1915, fuldtud i 1936, er det klart, at der principielt ikke længere kan tales om et særligt Forvekslingsproblem med Hensyn til Forvekslelighed mellem forskellige Typer af Varemærker, f. Eks. Ordmærker ctr. Billedmærker. I alle Tilfælde maa det afgørende i Overensstemmelse med den analytiske Helhedsgrundsætning og den comparative Lighedsgrundsætning i VL § 4, Nr. 8 være, om der bestaar forvekslingsbegrundende Lighed mellem Mærkernes Dominanter.

For Ord-Billedmærkeproblemets Vedkommende er det eksempelvis indlysende, at Billedet af et Egern kan forveksles med Ordmærket *EGERN,* jfr. en Dom af Oslo Byret, NIR 1936, 126. Under vor Undersøgelse af Begrebet Motivbeskyttelse ovenfor under A, II, 2, c blev det anført, at den ejendommelige Udtalelse i Motiverne til VL § 4, Nr. 8, Mot. IX, p. 3554: »... Derimod synes Ensartethed alene i den til Grund for to Mærker liggende Ide ikke i sig selv at være tilstrækkelig til at frembringe Forvekslelighed i Lovens Forstand, *ligesom der ikke i Almindelighed ved Registreringen af et Ord alene bør kunne opnaas Beskyttelse imod, at en anden erholder den til Ordet svarende billedlige Fremstilling registreret eller omvendt* ...«, næppe er Udtryk for en konstruktiv Deduktion fra Motivbeskyttelsesbegrebet, men snarere maa antages oprindeligt at stamme fra Lovens Hjemland, Tyskland, hvor Reichsgericht endnu helt op i Tyverne hævdede en tilsvarende formalistisk Opfattelse af Varemærkebegrebet, jfr. nærmere herom ovenfor under det angivne Rubrum.

Motivudtalelsen er uheldig af flere Grunde. For det første har den ikke fundet Udtryk i Lovens Ord, end ikke nogen Støtte, men er

tværtimod i Strid med Princippet i the secondary meaning doctrine i § 4, Nr. 1 in fine. Dernæst er Udtalelsen meget uheldigt anbragt i direkte Tilknytning til Motivernes Udtalelse om den faktiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren, skønt den angaar den retlige Bedømmelse af, i hvilket Omfang der kan tillægges en formodet Forvekslingsfare Betydning. Det kan nemlig ikke tænkes, at Lovgiveren har villet asserere, at der ikke faktisk skulde kunne tænkes at opstaa Forveksling mellem Ordmærker og Billedmærker under de anførte Omstændigheder. Endelig har Motiverne ikke givet nogen Begrundelse af Udtalelsen.

I Sverige, hvor en tilsvarende administrativ Praksis hævdes, har *Einar Bergius* i *Kungl. Patent- och Registreringsverkets* Jubilæumsskrift, 1941, p. 178, røbet, hvad der ligger bag en saadan Praksis. Det hedder der:

»... Däremot anses förväxlingsbar likhet icke kunna föreligga mellan ett ord- och ett figurmärke, även om ordet i fråga utgör det allmänna språkliga uttrycket för det föremål, figurmärket avser att framställa, exempelvis ordet Tomte och bilden av en tomte. Ifrågasättas kan dock, huruvida förekomsten av märken, som i sig sålunda innefatta samma begrepp, låt vara med olika uttrycksmedel, i den allmänna handeln verkligen icke kunna giva upphov til förväxlingar och misstag. Ett konsekvent genomförande av en sådan uppfattning torde emellertid stöta på stora svårigheter, särskilt av granskningsteknisk natur...«.

Bergius' indskudte Indrømmelse burde have givet Anledning til at præcisere, at det altsaa drejer sig om en retlig Bedømmelse af Forvekslingsfaren i Stedet for, ligesom de danske Motiver, at sammenblande jus og factum.

Man maa herefter antage, at den danske Motivudtalelse maa forstaas som et Forsvar for en særlig administrativ Praksis, der utvivlsomt er baaret af meget vægtige, praktisk-administrative Hensyn til Forundersøgelsens Simplificering. Reglen er imidlertid ikke udtalt i Loven og er næppe heller forenelig med Princippet i the secondary meaning doctrine, der er udtrykt i § 4, Nr. 1 in fine. Den ses ikke at

---

I tysk Ret blev det i 1936 i WZG § 31 — der er citeret ovenfor — udtrykkeligt fastslaaet, at Forskel i Mærkernes Form *(Bild- und Wortzeichen)* ikke udelukker Anvendelse af Lovens Regler, dvs. ikke udelukker Forveksling i Lovens Forstand. Fra fremmed Ret kan iøvrigt i samme Retning nævnes: en engelsk Dom i Sagen *Societe Anonyme des Verreries de l'Etoile's* Trade Mark (1894) 1, Ch. 61, 2 Ch. 26, der ansaa Ordmærket *Red Star Brand* forveksleligt med et Billedmærke indeholdende en Stjerne, en fransk Dom, Cour de Paris af 11. Juli 1911 i Sagen *Chandon et Cie ctr. Francois,* Propr. Ind. 1912, 1, 207, ang. Ordmærket *Carte bleu,* en amerikansk Dom fra 1902, Bl. 1902, 34, ang. Ordmærket *Donkey,* en finsk Højesteretsdom, NIR 1934, 149, ang. Ordmærket *Løve* og forudsætningsvis en norsk Dom, NIR 1935, 57, ang. Ordmærket *Bjørn.*

være blevet hævdet i dansk Domspraksis, og det kan ikke forventes, at Domstolene vil knæsætte den. Den synes iøvrigt heller ikke at blive hævdet i Aktieselskabsregistrets Praksis, jfr. *Krenchel*, 1. Udg., p. 20, der oplyser, at man har nægtet at registrere *Broderiforretningen Anker* af Hensyn til et Varemærke *Anker*, registreret for et Firma, hvis Varer kaldes Ankergarn.

c. Synsbilledet.

Ved Bedømmelsen af Forvekslingsfaren mellem Varemærker, hvor Dominanten i et eller begge Mærker er Synsbilledet, maa det erindres, at det købende Publikums Erindringsevne over for Synsindtryk formentlig er ret svag paa Grund af de utallige daglige Synsindtryk, der navnlig fra Reklameverdenen paatvinges Køberen. En saadan Hypotese har antagelig begrundet Højesteretsdommen UfR 1933, 728 om *Fyffes* ctr. *Kamerun*, hvor Billedet af disse to Fremmedord næppe har kunnet opveje Ligheden i Synsbillederne af et blaat ovalt Mærke, klæbet paa Bananen (Lydbilledet er her ganske underordnet). Dommen er omtalt oven for under A, II, 2, a. Maaske bør paa dette Sted nævnes en engelsk Dom, 33, RPC 83, der statuerede Forvekslingsfare mellem Ordmærkerne *Cording* og det omvendte Ord *Gnidroc*, men ikke mellem *Cording* og *Nidroc?*

Havde det i *Fyffes*-Dommen ikke drejet sig om en Kombination af Ord og Billede, men om rene Ordmærker: *Fyffes* og *Kamerun*, vilde Formodningen om Forvekslingsfare antagelig være blevet afvist under Henvisning til manglende Lighed mellem disse Ords Billedvirkning, da ogsaa her Lydbilledet ved disse Fremmedord vil være af underordnet Betydning. Er der derimod ved rene Ordmærker, der bestaar af Ord, der er vanskelige at udtale, og fatte, en vis Lighed mellem Synsbillederne, bør Forvekslingsfare sikkert i Almindelighed formodes, jfr. en engelsk Dom, 11 RPC 77 *Molliscorium* ctr. *Emolliolorum*, en tysk Højesteretsdom, RGZ 104, 315, Bl. 1922, 116, *Menzelco* ctr. *Senzalco*, et Par tyske Afgørelser, Bl. 1906, 263 *Sanodentin* ctr. *Dentisano* og *Fortossan* ctr. *Torosan*, og en engelsk Højesteretsdom, refereret og afbildet hos *Bryn, p. 59, Sunlight* ctr. *Schicht*. Herhen maa sikkert ogsaa henføres SHRD UfR 1928, 228 *Diesoleum* ctr. *Disol*, muligvis ogsaa SHRD UfR 1929, 230 *Duralumin* ctr. *Dural*, SHRD, SHRT 1929, 323 *Duralumin* ctr. *Duralplat* og SHRD, SHRT 1927, 364 *Castrol* ctr. *Casadol*, men næppe SHRD UfR 1929, 1102 *Digisolvin* ctr. *Digisol*, da disse to Mærker benyttedes for Medicinalvarer, som kun kunde faas udleveret mod Recept, hvorfor det købende Publikum her i første Række maatte blive Apotekere og Læger, for hvem utvivlsomt Lyd- og Forestillingsbilledet kommer i første Række, jfr. ogsaa SHRD 1940, 891 *Cyklonal* ctr. *Cyklopental*. Fra svensk Ret nævner *Bergius* op. cit. p. 179 nogle Tilfælde, hvor Regeringsrätten har bekræftet Re-

gistrators Antagelse af Forvekslingsfare; af disse bør her sikkert nævnes *Motosin* ctr. *Motogen, Zirkulin* ctr. *Sirolin, Propandol* ctr. *Profundol* og *Webesan* ctr. *Debesin,* alt dog under Forudsætning af, at det ikke drejer sig om et sagkyndigt Køberpublikum, hvad *Bergius* ikke oplyser noget om.

Ved Bedømmelse af Mærker med Synsbilledet som Dominant maa der formentlig stilles mindre Krav til Publikums Erindringsevne, naar Dominanten er af ren optisk Virkning, f. Eks. Fantasibilleder, der ikke siger Køberen nogetsomhelst, end ved Mærker, hvis optiske Dominant understøttes af Bimomenter af ideassocierende Virkning, f. Eks. stiliserede Figurer og Silhouetter, eller Portrætter med den ukendte Persons Navn under, se om dette sidste en svensk Højesteretsdom NIR 1933, 147, jfr. NIR 1935, 67.

Endvidere maa det antages, at det købende Publikums Erindringsevne er ret svag over for Synsbilleder, der bestaar i almindeligt benyttede Elementer, f. Eks. geometriske Figurer eller Afbildning af gængse Varesymboler, se eksempelvis de i SHRD NIR 1943, 133 omhandlede Varemærker *Keko* ctr. *Ovako,* der begge indeholdt Billedet af en Ko og benyttedes for Mælkeprodukter. Dommen kommer dog i Præmisserne ikke ind paa Spørgsmaalet, om Mærkerne faktisk kunde forveksles, idet Frifindelsen begrundes med, at Sagsøgeren ikke kunde vinde Eneret paa at benytte et saa almindeligt anvendt Element. Mærkerne er afbildet l. c., samt hos *Hude og Julie Olsen,* p. 184. Jfr. hertil SHRD UfR 1943, 1007 (Bull's head) ang. et andet Kohovedmotiv; Mærkerne er afbildet i NIR 1943, 132 og hos *Hude & Julie Olsen,* p. 182. Ligeledes maa det antages, at Publikums Erindringsevne er ret svag, naar de her omhandlede Varemærker benyttes inden for en Branche, hvor der har udviklet sig visse Coutumer med Hensyn til Vareudstyrets Form og Farve, f. Eks. gule Pakninger til Kaffetilsætning, de flagprydede Etiketter til Wermouthvine, de mørke Portvinsetiketter, stribet Mønster paa Emballage for mindre Toiletartikler, jfr. de i Højesteretsdommen UfR 1938, 11 omhandlede Mærker for Præservativer, afbildet hos *Hude & Julie Olsen,* p. 336 og den i en tysk Dom RG, MuW 1927/28, 235 omhandlede Maltkaffepakning. Det maa nemlig antages, at Køberen ikke altid er bekendt med saadanne Coutumer; Forveksling mellem saadanne Mærker vil derfor let kunne ske, naar Mærkernes Dominant er udtrykt i en ren optisk Dominant af svag Karakter.

Selv ved Mærker, hvis Dominant er udtrykt i Synsbilledet, maa Forskel i *Farven* antages at være af underordnet Betydning for Spørgsmaalet om faktisk Forvekslingsfare. Det maa nemlig erindres, at Varemærker ofte præsenteres for Køberen daglig i Dagbladenes Annoncer i Sort og Hvidt, samt at Køberen ofte ser de originale, farvelagte Mærker i elektrisk Belysning i Forretningslokaler, paa Reklametavler, i Sporvogne, Biografer, Banegaarde o. s. v., hvor Farvenuancerne kan

være mere eller mindre forvansket efter Belysningens Art og Styrke, jfr. en Hof og Stadsretsdom UfR 1894, 1087 (Konservesetiket); flere tyske Domme har fremhævet dette, jfr. RG 10. Okt. 1930, MuW 1930, 551 og RG 10. Marts 1931, MuW 1931, 261. I denne Forbindelse maa det ogsaa betænkes, at Køberens Erindringsevne over for Farver ikke blot i Almindelighed er svag, men at den yderligere svækkes ved talrige daglige Farvepaavirkninger fra Reklameverdenen. Endelig er Farven et meget almindeligt benyttet Reklameelement.

Ensartethed i Farve kan sikkert i visse Tilfælde begrunde Forvekslingsfare, jfr. Højesteretsdommen UfR 1916, 53 (Aalborg Akvavit), hvor det hedder »... vil en fælles Farve, naar der iøvrigt er Lighedspunkter mellem de to Mærker, kunne være af væsentlig Betydning ved Afgørelsen af Spørgsmaalet, om hvorvidt Forveksling ...«, jfr. ogsaa SHRD UfR 1910, 373 (Galoschemærke) og SHRD, SHRT 1907, 233 og 776, men det maa erindres, at Farvelighed maa formodes at være af ganske underordnet Betydning, hvis det drejer sig om en ogsaa af det købende Publikum sædvanlig benyttet Farvekombination, f. Eks. et rødt Postbud, en Garder i Galla, en grøn Jæger; her vil Køberen ikke skænke Farven nogen Tanke. Iøvrigt vil der i disse Tilfælde næppe kunne tænkes at foreligge Dominanter af rent optisk Indhold; der vil oftest tillige være en ideassocierende Dominant eller Bimoment.

Om Synsbilledet ved *Figurmærker* og *Vareudstyr* i Særdeleshed kan næppe siges noget generelt udover det ovenfor i Almindelighed anførte. Nærmere at kommentere Domme, der har bedømt Forvekslelighedens mellem saadanne Mærker, har ikke synderlig Værdi, da ge-

---

Svensk HRD, NIR 1947, 80 *(Kunstsilke)* med Afbildning; svensk HRD, NIR 1946, 214 *(Cykler)* med Afbildning; svensk HRD, NIR 1946, 214, *(Chokolade)* med Afbildning; finsk HRD, NIR 1946, 196 *(Blæksugere)* med Afbildning; svensk HRD, NIR 1946, 134 *(Drengeklæder)* med Afbildning; svensk HRD, NIR 1946, 133 *(forsk Varearter)* med Afbildning; svensk HRD, NIR 1946, 132 *(Fiskekonserves)* med Afbildning; *HRD*, UfR 1946, 614 *(Fiskekonserves)* afbildet i NIR 1946, 114; finsk HRD, NIR 1946, 59 *(Ure)* med Afbildning; finsk HRD, NIR 1945, 190 *(Ord/Billedmærke)* med Afbildning; finsk HRD, NIR 1945, 189 *(Ord/Billedmærke)* med Afbildning; SHRD, UfR 1945, 936 *(Stjernebillede)* afbildet i NIR 1945, 134; *HRD*, UfR 1944, 1063 *(Vinetiket)* afbildet i NIR 1943, 201; *VLD*, NIR 1944, 144 *(Maltkaffe)* med Afbildning; *VLD*, NIR 1943, 136 *(Parfume)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1943, 85 *(Bayer Kors)* med Afbildning; finsk HRD, NIR 1942, 149 *(Manufaktur)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1942, 217 *(Likørflaske)* med Afbildning; *HRD*, UfR 1941, 137 *(Wrigley's Tyggegummi)* afbildet NIR 1941, 127 og hos *Hude & Julie Olsen*, p. 189; *SHRD*, NIR 1941, 116 *(Blækflaske)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1941, 372 *(Skotskternet Konservesetiket)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1941, 328 *(Konserveret Mælk)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1941, 322 *(Barberbladsetiket)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1941, 105 *(Personificeret Agurk)* med Afbildning; kinesisk Dom GRUR 1940, 225 *(4711, Parfume)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1940, 45 *(Par-*

nerelle Synspunkter næppe lader sig udlede; et vist Indtryk af Retsudøvelsen i Ind- og Udland kan dog faas ved Studium af de Domme, hvortil Afbildninger findes (se Noten).

d. Lydbilledet.

Lydbilledet har som tidligere nævnt sin særlige Betydning ved Ordmærker, der er lette at udtale, men som ikke siger Køberen noget, altsaa ikke understøttes af et Forestillingsbillede. Selvom der maatte være et Synsbillede at tage i Betragtning, maa dette som Regel formodes at glide i Baggrunden til Fordel for Lydbilledet, jfr. SHRD, UfR 1939, 968, der ansaa *Cingalla* for forveksleligt med *Cinglofa;* en østrigsk Dom, MuW XXV, 255, har statueret Forvekslingsfare mellem Ordmærkerne *eau d'ol* og *Odol,* en belgisk Dom, Ann. 1908, 270 mellem *Kaiser* og *Geysir,* og en anden belgisk Dom GRUR 1931, 1079 mellem *Lial* og *Yale,* en engelsk Dom, 6 RPC 227, mellem *Oomoo* og *Emu* og en fransk Dom, Ann. 1925, 1, 38 mellem *Dubonnet* og *du Biset.*

---

fume) med Afbildning; polsk Dom GRUR, 1939, 65 *(Billede af Kaffemølle)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1939, 919 *(Marcipan)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1939, 841 *(Chokoladeæske)* med Afbildning; *HRD,* UfR 1938, 11 *(Præservativ),* afbildet hos *Hude & Julie Olsen,* p. 336; svensk HRD, NIR 1938, 89 *(Parfume)* med Afbildning; italiensk Dom GRUR 1938, 266 *(Penneæske)* med Afbildning; bulgarsk Dom, GRUR 1938, 195 *(Blæk)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1938, 986 *(Juletræspynt)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1938, 607 *(Chokoladeæske)* med Afbildning; schweizisk Dom, GRUR 1937, 159 *(Eau de Cologne)* med Afbildning; fransk Dom, GRUR 1937, 154 *(Vaskemiddel)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1937, 1097 *(555 for Trykknapper)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1937, 1018 *(Tørmælk)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1937, 713 *(808 for Penne)* med Afbildning; tysk HRD, GRUR 1937, 300 *(Silhouet for Vanille)* med Afbildning; svensk HRD, NIR 1935, 67 *(Ramløsa Vatten)* med Afbildning; svensk HRD, NIR 1935, 65 *(Kaffe)* med Afbildning; finsk HRD, NIR 1934, 44 *(Sennep)* med Afbildning; finsk HRD, NIR 1934, 43 *(Paaskebryg)* med Afbildning; finsk HRD, NIR 1934, 42 *(Skurepulver)* med Afbildning; svensk HRD, NIR 1933, 146 *(Ramløsa Vatten)* med Afbildning; svensk HRD, NIR 1933, 145 *(Te)* med Afbildning; finsk HRD, NIR 1933, 127 *(4711)* med Afbildning; finsk HRD, NIR 1933, 124 *(kemisk-tekn. Vare)* med Afbildning; finsk HRD, NIR 1933, 122 *(Lægemiddel)* med Afbildning; norsk Dom, NIR 1933, 46 *(Ost)* med Afbildning; *HRD* UfR 1931, 272 *(4711)* afbildet og kommenteret hos *Vinding Kruse,* Ejendomsretten, 1. Udg., p. 2006; *HRD,* UfR 1930, p. 100 *(Hønsefoder)* afbildet hos *Hude & Julie Olsen,* p, 329; *VLD* af 9. December 1930 *(Vanille)* refereret og afbildet hos *Hude & Julie Olsen,* p. 336; engelsk HRD fra 1924 *(Skibsbillede)* refereret og afbildet hos *Bryn,* p. 58; tysk HRD fra 1923 *(Personificeret Kaffekande)* refereret og afbildet hos *Bryn,* p. 56, HRD, UfR 1884, 89 *(Smør)* afbildet hos *Hude & Julie Olsen,* p. 311.

Om Forveksling mellem *Bogstavmærker* paa Grund af Synsbilledet, se SHRD, SHRT 1937, 281 (B. R. ctr. B. P.) og en norsk Højesteretsdom Rt. 1918, 220 (A. B. C.).

Ved Bedømmelse af Lighed mellem Lydbilleder maa som omtalt under de analytiske Regler ovenfor erindres, at saadanne Varemærker ofte har en vigtig Funktion i den mundtlige Anbefaling af Varen fra Køber til Køber. Dette blev fremhævet i en norsk Højesteretsdom, citeret ovenfor under A, II. Her bør nævnes en amerikansk administrativ Afgørelse, cit. hos *Bryn*, p. 59, der statuerede Forvekslingsfare mellem Bogstavet *C* trykt i rødt og et rødt Segl, idet Forvekslingsmulighed antoges at bestaa mellem Lydbillederne *red C* og *read seal*. Velkendt fra den formalistiske Periode, nu i Aftagende, er de Efterligningsforsøg, hvor Lydbilledet af et Bogstavmærke, f. Eks. *B. K.* efterlignes ved et Ordmærke, f. Eks. *Bekaa*, se eksempelvis en tysk Højesteretsdom fra 1926, MuW XXVI, 5, Afbildning hos *Bryn*, p. 60; jfr. hertil en svensk Højesteretsdom NIR 1937, 69 ang. *W. G.* ctr. *Vege*.

Tilføjelser, der tilsyneladende udelukker Forvekslingsfare i Henseende til Synsbilledet, kan være betydningsløse paa Grund af Lydbilledet, jfr. en amerikansk Dom fra 1917, refereret og afbildet hos *Bryn*, p. 58 angaaende Ordmærkerne *Listerine* ctr. *Mentho-Listerine*.

Ved Ord, der ikke siger Køberen noget (Fantasiord), men som er lette at udtale, er Forskellen i Begyndelsesbogstaver sikkert af underordnet Betydning i Forhold til Lighed i Vokalernes Rækkefølge, se et Par tyske Højesteretsdomme MuW 32, 477 *Colubral* ctr. *Tolubal* og M. A. 1942, 69 *Vineta* ctr. *Nivea*, og en finsk Højesteretsdom NIR 1943, 150 *Ferrofer* ctr. *Derrofen*. Herhen maa sikkert ogsaa henføres Højesteretsdommen UfR 1938, 736, der statuerede Forvekslingsfare mellem Ordmærkerne *Kalki* og *Kalcipan* for Mel. Der kan næppe gives Registrator Medhold i hans af Sø- og Handelsretten forkastede Paastand om, at *c* i Kalcipan i Køberkredsen (navnlig Husmødre og Bagere) udtales som *k*. Højesteret udtalte sig ikke herom. Medvirkende til og antagelig afgørende for Højesterets Stadfæstelse af Registrators Afgørelse har sikkert under alle Omstændigheder været Vokalernes Rækkefølge. Thi Lydbilledet i Køberens Erindring ændres ikke væsentligt, fordi *c* udtales som *s*. Dominanten i begge Lydbilleder er utvivlsomt Dobbeltlyder *al-i*.

Ved Bogstavmærker sammensat af Forbogstaver er Forvekslingsfaren utvivlsomt større, dersom Køberen ikke kender det forkortede Navn, end dersom dette er Tilfældet; i sidste Fald vil Forestillingsbilledet overveje Lydbilledet eller det eventuelle Synsbillede, jfr. en tysk Højesteretsdom, GRUR 1937, 1015; jfr. ogsaa hertil en norsk Højesteretsdom Rt. 1919, 568, der ikke antog Forvekslelighed mellem *C. C. C.* og *F. C. C.*, da Retten formodede, at Publikum kendte Forkortelsernes Betydning.

Endestavelser tillægges som Regel kun Betydning for Forvekslingsfaren, dersom de udgør Mærkernes Dominanter, se en svensk Dom, cit. hos *Bergius* p. 179, der statuerede Forvekslingsfare mellem Ordmærkerne *Silkesept* og *Sanisept*, Højesteretsdommen UfR 1937, 1, der

statuerede Forvekslingsfare mellem *Tobralco* og *Finalco* og en SHRD, SHRT 1924, 103, der ansaa *Risan* for forvekslelig med *Visan*, alle sammenholdt med SHRD UfR 1925, 439, der statuerede Forvekslelighed mellem *Ratinin* og *Ratigen;* Dominanterne i disse Mærker maa antages at være henholdsvis *sept, alco, isan* og *rati;* jfr. ogsaa en finsk Højesteretsdom NIR 1933, 127, der statuerede Forvekslelighed mellem *Pepsosin* og *Pepsodent,* en SHRD, UfR 1928, 228, der ansaa *Disol* for forvekslelig med *Diesoleum,* og en norsk Dom NIR 1939, 174, der ansaa *Sanitex* for forvekslelig med *Sanisept.*

e. Forestillingsbilledet.

Blandt de varemærketekniske Dominanter er Forestillingsbilledet sikkert det hyppigst forekommende forvekslingsbegrundende Element. Ifl. sin Natur forekommer det sjældent isoleret, men som Regel understøttet af et Synsbillede og/eller et Lydbillede som Bimoment. Et enkelt Eksempel kan dog nævnes, nemlig fra en Dom af New York Circuit Court, 16 TM Rep. 159, der statuerede Forvekslingsfare mellem Sagsøgerens Ordmærke *Uneeda* for Bisquits og Sagsøgtes Ordmærker *Iwanta* og *Hava,* idet Forestillingsbilledet i det førstnævnte

---

Som Eksempler paa formodet Forvekslingsfare paa Grund af Lydbilledet kan formentlig iøvrigt anføres:

Svensk HRD, NIR 1945, 152 *Vultex—Velex;* finsk HRD, NIR 1943, 150 *Ferrofer—Derrofen*; finsk HRD, NIR 1943, 149 *Follidrin—Folliculin;* svensk HRD, NIR 1943, 221 *Grippo-Hippo;* svensk HRD, NIR 1943, 80 *Nobricella—Nostrella*; finsk HRD, NIR 1943, 71 *Sonotone—Sonidole*; finsk HRD, NIR 1943, 71 *Kombetin—Combelen*; VLD, NIR 1943, 61 *Masta—Master Original;* SHRD, UfR 1942, 943 *Chrystallosetten—Krystola;* VLD, NIR 1940, 57 *Maltesa—Maltosæ;* SHRD, UfR 1939, 968 *Cingalla—Cinglofa;* HRD, UfR 1935, 1078 *4711—711;* finsk adm. Afg., NIR 1934, 150 *Decarbo—Crema di Garbo;* norsk Dom, NIR 1932, 39 *Radis—Radix;* norsk Dom, NIR 1932, 41 *Di-vi—Ki-wi;* norsk Dom, NIR 1932, 39 *Rawlplug—Rollo;* SHRD, SHRT 1930, 228 *Esso—Esow;* SHRD, UfR 1929, 230 *Duralumin—Dural;* SHRD, SHRT 1929, 323 *Duralplat—Duralumin;* SHRD, UfR 1928, 231 *Conti—Konto Sko;* SHRD, SHRT 1927, 364 *Castrol—Casadol;* SHRD, UfR 1924, 352 *Pommac—Mummac;* SHRD, UfR 1924, 127 *Gero—Gerrowe.*

At gengive Domme fra andre Lande end de nordiske har næppe Værdi for Bedømmelsen af Lydbilleders Lighed, da hvert Sprog har sin egen Struktur og Tone.

Det hedder i nævnte SHRD UfR 1916, 266: »... er som nærværende Tilfælde Benævnelserne ens og *de to Mærkers Hovedbestanddele en billedlig Fremstilling af et beslægtet Emne* (her fremh.), kan selv ret store Forskelligheder i Detaillerne overmaade let overses...«. Se ogsaa SHRD UfR 1936, 565 angaaende nogle kombinerede Ord- og Billedmærker *Ardena* ctr. *Athena,* hvor Synsbilledet og Lydbilledet vel fremhæ-

Mærke antoges at være Udtrykket »You need her«, der ansaas forveksleligt med Forestillingsbillederne »I want a« og »Have a«.

Aarsagen til, at Forestillingsbilledet saa ofte antages at være det forvekslingsbegrundende Element, maa søges deri, at det i Køberens Erindring manifesterer sig i et Begreb og saaledes kan gengives i Efterligning i mangfoldige Variationer uden at dets specielle blikfangende Karakter fortabes eller svækkes, jfr. eksempelvis SHRD, UfR 1916, 266 angaaende Fabrikken Danmarks Varemærke for Kaffetilsætning.

Nævnes bør ogsaa SHRD, NIR 1937, 100 el. SHRT 1937, 139, Afbildning hos *Hude & Julie Olsen*, p. 335. Her havde Sagsøgte faaet registreret et Billedmærke bestaaende af en stiliseret Svømmer (Hoved og venstre Arm i crawl-Stilling) over tre Bølgelinier, for Badeudstyr og Artikler til Svømmesport. Sagsøgerne, A/S Den kgl. Porcelænsfabrik, der siden 1775 havde benyttet Billedmærket tre Bølgelinier, krævede Sagsøgtes Mærke slettet af Registret. Det hedder i Dommen: »Det centrale i Sagsøgtes registrerede Mærke er den stiliserede Svømmer, der i sig selv leder Tanken hen paa Svømmesporten, medens de tre Bølgelinier blot støtter og fastholder nævnte Ideassociation. Det er de tre Bølgelinier som saadanne, der er beskyttet ved Sagsøgernes Registrering, derimod har Sagsøgerne ikke opnaaet Beskyttelse mod Anvendelse af tre Bølgelinier, naar disse som i nærværende Tilfælde kun udgør en stiliseret Fremstilling af Vand...«. Sagsøgte frifandtes.

---

ves, men den afgørende Vægt lægges paa den utilstrækkelige Lighed mellem Forestillingsbillederne. Det hedder i Dommen bl. a.: »Bestemmende for Retten i saa Henseende er det, at Sagsøgtes to Varemærker sammenlignet med Sagsøgerens paa Tryk (Synsbilledet) frembyder en væsentlig Forskel som Følge af det stærkt fremtrædende Pallas Athene Hoved paa Sagsøgtes Varemærker... Retten maa ligeledes mene, at de to Ord *Ardena* og *Athena* ogsaa i Tale (Lydbilledet) adskiller sig ikke uvæsentligt fra hinanden, og dertil kommer endelig, *hvilket maa anses at være af væsentlig Betydning ved Afgørelsen af Spørgsmaalet om Faren for Forveksling* (fremh. her), at begge de omtalte Ord er dannet hver paa sit ganske bestemte og helt forskellige Grundlag — Skønhedseksperten Elizabeth Arden og Gudinden Pallas Athene — og ved den skete Udformning af Varemærkerne ogsaa maa antages egnede til i vedkommende Kundekreds at vække Forestilling herom...«. Jfr. ogsaa en norsk HRD, NIR 1936, 128, hvor Retten angaaende et Kombinationsmærke bestaaende af en Snefigur, som to Børn leger med og under Billedet Ordet *Snemand*, registreret bl. a. for Fiskeboller, udtalte, at i dette Mærke, skønt det var et kombineret Ord- og Billedmærke, var det Ordet *Snemand*, man hæftede sig ved, og det forekom ikke Retten tvivlsomt, at Mærkerne med deres fælles Stavelse *Sne* (det kolliderende Mærke var Ordmærket *Snetop* for bl. a. Fiskeboller) var forvekselbare. Det var denne Stavelse, som gav Udtryk for, at Varen — Fiskeboller — var ren og hvid som Sne, og det var derfor denne Stavelse, man hæftede sig ved, medens man glemte den øvrige Del af Ordene. Det øvrige Udstyr, som Indpakningerne havde, kunde heller ikke Publikum antages at hæfte sig ved. Registreringen af *Snetop* blev kendt ugyldig.

Det er et Spørgsmaal, om denne Sag ikke vilde have faaet et andet Udfald, dersom man, hvad der nemlig ikke synes at have været Tilfældet, havde foretaget en forudgaaende isoleret Analyse af hvert Mærke for sig, saaledes som foreslaaet ovenfor under A, II. Derved vilde man have opnaaet en klarere Forstaaelse af Porcelænsmærkets Forestillingsbillede paa Baggrund af den verdensomspændende Indarbejdelse. Det maa synes betænkeligt at tillade en Registrering som den paaklagede over for et af vore ældste, danske, faa Verdensmærker. Selvom direkte Forveksling maaske ikke kunde befrygtes, vilde saadanne Registreringer medføre, at Verdensmærkets Distinktionsevne udvandes. Mulighederne for at tegne en stiliseret Svømmer i Bølgegang er saa talrige, at der næppe kunde siges at være Grund til at betragte netop *tre* Bølgelinier som et § 7-Element (Fritegn) i maritime Relationer. (Den anførte Kritik gaar ud over det paa dette Sted behandlede Spørgsmaal: Sammenligning af selve Mærkerne ved at medtage de øvrige Motivationsfaktorer, navnlig Indarbejdelsen).

Det vanskeligste Problem ved Bedømmelsen af Forvekslelighed paa Grund af Lighed mellem Forestillingsbilleder er Afgrænsningen af Forestillingsbilledets Rækkevidde. Eksempler fra Retspraksis viser, at Domstolene her har ment at maatte strække sig overordentlig vidt i Udformningen af Forestillingsbilledet for at kunne ramme aabenbare Efterligninger. Det klassiske og meget illustrerende Eksempel er Verdensmærket for Grammofoner: Ordene *His Masters Voice* i Forbindelse med Billedet af en siddende Hund, der lytter til en Grammofon med Tragt. Dette Varemærke, der som Reklamemiddel utvivlsomt repræsenterer en Millionværdi, har været Genstand for talrige Efterligningsforsøg, paadømte ved fremmede Domstole.

Komponenterne i Mærkets Forestillingsbillede synes efter disse Domme at være:

1. De begrebsmæssige: en Hund, der lytter til en Grammofon.
2. De symbolske: Et Dyr sat i Forbindelse med et mekanisk Apparat.
3. De følelsesbetonede: Hundens Trofasthed over for sin Herre.

En Del af de i tysk Retspraksis paadømte Efterligningsforsøg vedr. HMV er afbildet og kommenteret i *Bryn*, p. 62 ff.

Disse Domme viser, at Forestillingsbilledet i mange Tilfælde maa strækkes videre end paa Forhaand venteligt, for at oplagte Efterligningsforsøg kan rammes.

Det *symbolske* Indhold i HMV-Tilfældet er saaledes blevet forsøgt efterlignet i følgende Mærker, der alle indeholder et Dyr anbragt foran en Grammofon: en lyttende, siddende Løve; en dansende Bjørn; en lyttende, siddende Ræv; en lyttende Papegøje; en flyvede Fugl Phønix; en siddende Hare, der spiller paa Violin.

Andre Efterligninger har anbragt en siddende Hund foran en Kanon, der fyres af; en siddende Hund, der kikker i en Kikkert.

Det *stemnings- og følelsesbetonede* Indhold er forsøgt efterlignet

i følgende Mærker: en ved Bredden af en Sø siddende Hund, der venter paa sin Herre, der ses roende ind mod Land og Ordene HIS MASTERS ARRIVAL; en siddende Hund, der snuser til Røgen fra en paa et Askebæger liggende Cigar (formentlig sin Herres Cigar); og endelig en Hund, der sidder sørgmodig ved en Krigergrav (formentlig sin Herres).

Forestillingsbilledet vil sikkert i Almindelighed have større Betydning for Forvekslingsfaren ved Billedmærker end ved Ordmærker, da Muligheden for at indvirke paa Køberens Fantasi er størst ved Billedmærker. Inden for Billedmærkerne maa Forestillingsbilledet formodes at være stærkere ved Billeder, der gengiver en Handling end ved Billeder, der viser et Tableau. Antagelig vil eksempelvis et Billedmærke

---

Blandt Domme, hvor Forestillingsbilledet maa antages at have været af afgørende Betydning, kan iøvrigt nævnes:

HRD, UfR 1946, 614 *Havfrue; HRD,* UfR 1943, 572 *Skibsmotiv;* ØLDR, UfR 1942, 414 *A/S Hotel Nordland* ctr. *Pension Nordland;* SHRD, UfR 1939, 224 *Milo* ctr. *Slægtsnavnet Milo; HRD,* UfR 1938, 1016 *Storkøbenhavns Radioklub* ctr. *Storkøbenhavns Radiolaboratorium;* SHRD, UfR 1937, 356 *Nordisk Kaffe Import* ctr. *Nordisk Kaffe Kompagni;* SHRD, UfR 1936, 217 *Købmandsstandens Oplysningsbureau* ctr. *Handelsstandens Oplysningsbureau;* Dissensen i norsk HRD, NIR 1936, 176 *Nordkapp* ctr. *Nordenvind;* norsk Dom, NIR 1936, 126 *Ekorn* ctr. *Billede af et Ekorn;* forudsætningsvis norsk Dom, NIR 1935, 57 *Bjørn* ctr. Billedet af en Bjørn; finsk HRD, NIR 1934, 149 *Løve* ctr. Billedet af en Løve; SHRD, UfR 1928, 881 *Skandinavisk Olieraffinaderi* ctr. *Skandinavisk Olieforretning;* SHRD, UfR 1923, 353 *Ford* ctr. *Togaford;* SHRD, UfR 1916, 266, Afbildning af beslægtede Emner.

En særlig Gruppe indenfor Dommene vedrørende Forestillingsbilledet danner Retstilfældene angaaende Efterligninger i Form af *Oversættelser,* se saaledes:

HRD, UfR 1911, 70, der statuerede Forveksling mellem *Fulddamp* og *Volldamf;* en fransk Dom, Ann. 1862, 239 *eau ecarlate* ctr. *scarlet Water;* en tysk Dom, MuW 1929, 195 *Lion* ctr. *Loewe;* en belgisk Dom, Propr. Ind. 1934, 145 *Cigares Toison d'Or* ctr. *Sigarren Gulden Vlies;* norsk HRD, Rt. 1937, 119 el. GRUR 1937, 229 *Solstraale* ctr. *Sunbeam.*

Derimod antages det undertiden, at Forvekslingsfare ikke vil opstaa ved Oversættelse fra et Fremmedsprog til et andet, jfr. *HRD,* UfR 1941, 258 *Corona* ctr. *Crown,* se ogsaa en tysk Dom, MuW 1931, 632 *Helianthe* ctr. *Sunflower,* og en fransk Dom, La loi 2. Maj 1899: *Liquor Monachorum Benedictorum* ctr. *Cordial des Benedictins.*

Med Hensyn til de enkelte Arter af Forestillingsbilleder kan der næppe opstilles vejledende Synspunkter; men nogle Domme kan anføres til Orientering:

Tysk HRD, RGZ 108, 1 og Bl. 1923, 109 angaaende et leende og et grædende Ansigt; en tysk administrativ Afg. MuW, XXV, 132 angaaende *Sarotti* Chokoladefirmaets Billedmærke: en hastig fremadskridende Negerdreng i Plusfours og Snabelsko og med fremadstrakte Arme. Hvad der fremhævede dette Billede fremfor de almindelige Negerbilleder var ifølge Reichspatentamts Afgørelse den særlige Rokokoatmosfære over dette Billede, der gengav Rokokotidens kendte Hejduk

for Fiskekonserves bestaaende af tre Fiskere, der er ved at hale en Fangst i Land, fremkalde et stærkere Forestillingsbillede end et Billedmærke, der blot viser et portrætlignende Billede af tre Fiskere. I tysk Retspraksis ses denne Sondring undertiden fremhævet. Men har der dannet Terminologien *Szenenzeichen* og *Reihenzeichen*.

f. Særligt om Person- og Firmanavnets og den almindelige Tekst's Betydning som Mærkeelement.

De fleste Varemærker, særlig Vareudstyrsmærkerne, indeholder et Person- eller Firmanavn og ofte ogsaa en beskrivende Tekst. Ved en overfladisk Vurdering af Forvekslingsfaren mellem Mærker, der i det væsentlige har fælles Træk, men forskellige tydeligt fremtrædende, egentlige Person- eller Firmanavne, vil man sikkert mene, at Forvekslingsfare ikke kan befrygtes paa Grund af Forskellen i Firmanavnene. Særlig nærliggende maatte en saadan Betragtning være i den formalistiske Periode i 1880-erne, hvor man endnu fremhævede Mærkernes Forskelligheder og ikke Lighedspunkterne som afgørende for Bedømmelsen. Vi finder da ogsaa denne Betragtning i en Højesteretsdom fra 1881, UfR 1882, 69. Dommen blev kort efter kritiseret af Ugeskriftets Redaktion i UfR 1882, 79, hvor man henviste til en tysk Højesteretsdom af 23. September 1881.

Denne Dom gør med Rette opmærksom paa, at der i hvert Fald ikke maa tillægges Firmanavnet anden Betydning end den, der følger af dets Egenskab som Element i Varemærket. Dette for en nutidig Betragtning elementære Synspunkt sluttede Sø- og Handelsretten sig til i to Domme UfR 1897, 338 og UfR 1900, 202, hvorefter det blev bekræftet af Højesteret i en Dom UfR 1901, 24.

Vanskeligere er Spørgsmaalet, hvilken Betydning man maa antage, at et Firmanavn eller Personnavn som Mærkeelement har i Køberens Erindringsbillede. Mange Domme synes at gaa ud fra, at Firmanavnet i et Billedmærke kun i ringe Omfang paakalder Køberens Opmærksomhed, se eksempelvis en Hof- og Stadsretsdom UfR 1902, 9, en svensk Højesteretsdom NIR 1933, 147 og en tysk Højesteretsdom RGZ 149,

---

Figur; en tysk HRD, MuW XXV, 201, angaaende Billedet af en Skræder, der sidder og syr med korslagte Ben paa Bordet; en tysk HRD, MuW XXV, 288 angaaende Billedet af en personificeret Kaffekande; en tysk HRD, MuW 1931, 373 angaande Billedet af en Hest i vildt Jag; en amerikansk Dom, MuW XXV, 27 angaaende Ordmærkerne *Oh, Henry* og *Oh, Jonny*.

335. Det er sikkert rigtigt. I Billedmærker vil som tidligere anført Synsbilledet og det eventuelle ved dette vakte Forestillingsbillede og Lydbillede som Regel være det dominerende Element. Hertil kommer, at Folk i Almindelighed har en daarlig Hukommelse med Hensyn til Person- og Firmanavne. Hvormange Husmødre ved, hvem der fremstiller *Persil* eller *Ota* eller *Tordenskjold* Tændstikker, skønt Firmanavnet staar paa Pakken? Det samme gælder den almindelige beskrivende Tekst. Publikums Erindringsevne i saa Henseende er sikkert overordentlig ringe.

Lighedspunkter mellem Firmanavne og mellem Teksterne vil ofte indicere Forvekslingshensigt, men afgørende Betydning for Forvekslingsfaren bør man næppe tillægge dem, medmindre den forudgaaende faktiske Analyse netop har vist, at Navnet eller Teksten er det centrale i Mærket, jfr. SHRD UfR 1916, 266. Om Vareteksten, se ogsaa Højesteretsdommen UfR 1937, 301, der med Rette fandt Kkl. § 9 uanvendelig paa en beskrivende Varetekst isoleret bedømt. Dommen er et Par Maaneder ældre end Generalklausulen i Kkl. § 15, der sikkert vilde have ført til Domfældelse af den utvivlsomt illoyale Handling i nævnte Tilfælde.

Ved enkelte Varegrupper kan det undtagelsesvis forekomme, at Publikum efter Sædvane mærker sig Firmanavnet, der da bliver Dominant. Det er saaledes, vistnok ogsaa i Danmark, Tilfældet med Hensyn til Chokolade, se for det tyske købende Publikums Vedkommende en tysk Højesteretsdom J. W. 1931, 417.

Om Navnet eller Teksten i et Billedmærke er selvstændigt registreret som Varemærke, er uden Betydning for Bedømmelsen af Forvekslingsfaren; det vil alene blive et Spørgsmaal om Afgrænsningen af Bedømmelsesgrundlaget, for hvilket, som tidligere anført, gælder, at Registrets Udvisende er afgørende for Bedømmelsen af Mærket i dets Helhed; jfr. hertil SHRD, SHRT 1929, 201.

3. *Sammenligning af de øvrige Forvekslingsfaktorer.*

Af VL § 4, Nr. 8's Udtryk *i den almindelige Omsætning* følger, at der ved den hypotetiske Bedømmelse af Forvekslingsmuligheden maa tages Hensyn til Forholdene i den almindelige Omsætning. Dette vil navnlig sige *Varernes Art, Omsætningsmaaden, Kundekredsens Karakter* og endelig *eventuelt foreliggende Indarbejdelser.*

Ved den senere retlige Bedømmelse af Forvekslingsfaren faar Spørgsmaalet om *Varelighed* selvstændig retlig Betydning ved Bedømmelsen af Mærker, hvis Registrering er begrænset til enkelte Varearter, idet VL § 4, Nr. 8 foreskriver, at der ikke skal tillægges den formodede Forvekslingsfare Betydning, dersom *Mærkerne vedrører forskellige Arter af Varer.* VL § 13 maa forstaas paa samme Maade, uagtet den ikke indeholder nogen Begrænsning til samme eller lig-

nende Vareart; dette følger af § 1, sidste Pkt., der bestemmer, at Retten til et registreret Varemærke omfatter alle Arter af Varer, naar den ikke ved Registreringen er blevet indskrænket til visse Varearter. Ligeledes har der i dansk Ret aldrig været Tvivl om, at Udtrykkene *forskellige Arter af Varer* i § 4, Nr. 8 og *Varer af samme eller lignende Art* i § 4, Nr. 2 og 6 og § 10, Stk. 3 og 4 er enstydige, jfr. ogsaa SHRD UfR 1910, 27; anderledes i Sverige, indtil Lovændringen i 1934, der uniformerede de tilsvarende Bestemmelser, efter at Lovraadet havde henledt Opmærksomheden derpaa, jfr. NJA 1926, 283 og *Eberstein, Om Skydd för Individualiteten,* p. 53.

a. Varernes Art.

Varernes Art har Betydning for den faktiske Forvekslingsfare i flere Retninger. Der maa saaledes tages Hensyn til Varens Konsistens med Henblik paa Mulighederne for sædvanemæssig Anbringelse af Varemærket paa selve Varen. I visse Brancher følges bestemte Fremgangsmaader ved Mærkets Anbringelse. Ved Knive og Metalvarer indgraveres Mærket ofte i Metallet, ved Styksæbe indstøbes Mærket i selve Sæben, ved Galoscher stemples Mærket under Svangen paa et ujævnt Grundlag, ved Fodtøj præges Mærket i Svangen eller Saalen osv. Alle saadanne Forhold maa tages med ved Bedømmelsen af Muligheden for Forveksling. At opstille generelle Regler her er ikke muligt. En SHRD, UfR 1910, 373 *(St. Petersborg)* er inde paa et Synspunkt af en vis principiel Karakter i en Sag vedrørende et Galoschemærke: Efter at have konstateret, at der for en overfladisk Betragtning umiskendeligt var en vis Lighed mellem Mærkerne, fortsætter Dommen: »Der er imidlertid under Proceduren fremdraget en Omstændighed, paa hvilken Retten maa lægge en ikke ubetydelig Vægt. Det er i høj Grad almindeligt, *at* Galoschefabrikanter anbringer deres Mærke paa det omtalte (mest praktiske) Sted: i Svangen og i den Svangen nærmeste Del af Saalen, *at* Mærket i Saalen danner en Figur, der mere eller mindre nærmer sig en Trekant med den brede Basis bagud mod Svangen, *at* denne Figur trykkes med rød Farve, *at* der i Svangen findes dels et i Gummien under anden Farve presset Mærke og i Almindelighed endvidere en i Reglen oval Inskription i rød Farve. Det købende Publikum har derfor en ikke ringe Opfordring til ikke at lade sig nøje med en altfor overfladisk Betragtning«. Under Hensyn hertil blev Sagsøgte frifundet, jfr. hertil Højesteretsdommen UfR 1904, 159 *(Fishermans Knife)* angaaende et Varemærke indgraveret i Klingen paa en Kniv; den indankede Dom havde statueret Forvekslingsfare bl. a. under Hensyn til, at Mærkerne »findes anbragte paa Varer af ensartet Udseende og paa tilsvarende Plads«. Højesteret frifandt imidlertid Sagsøgte allerede af den Grund, at der ikke var en saadan Lighed tilstede mellem det registrerede Mærke og det af Sagsøgte benyt-

tede Mærke, at de kunde forveksles. Flere tyske Højesteretsdomme har beskæftiget sig med det principielle Problem, hvilken Betydning den Omstændighed maa tillægges, at Varemærket anbringes paa Varen under saadanne Forhold, at Detailler i Mærket udviskes derved, f. Eks. som ved de anførte Mærker for Galoscher og Knive, jfr. f. Eks. RGZ 63, 243, RGZ 97, 307, Bl. 1925, 272, GRUR 27, 477 og GRUR 30, 1127. Af disse Domme fremgaar, at man følger den Betragtning, at der ved Bedømmelsen af Forvekslingsfaren ikke kan tages Hensyn til Sædvane i saa Henseende, dersom Forvekslingsfaren *udelukkende* skyldes, at Forskellighederne mellem Mærkerne forsvinder paa Grund af den særlige Anbringelsesmaade. I Overensstemmelse med Princippet i Galoschedommen har en tysk Højesteretsdom, Bl. 1918, 66, fastslaaet, at der maa stilles større Krav til Køberens Opmærksomhed ved Varemærker, der sædvanemæssigt har en saadan Fremtrædelsesform, at større Variationer er udelukket, saaledes ved Mærker bestaaende i Mærketraade, f. Eks. en farvet Traad i en Tovfabriks Varer, Vævekanter, Farvestreger i Glasvarer. Dog maa man sikkert opstille den Betingelse, at Køberen kan formodes at være bekendt med en saadan Sædvane; hertil maa antagelig kræves, at det drejer sig om en Vare, som Køberen ofte køber, hvorved der atter efter Omstændighederne kan være Grund til at sondre mellem de forskellige Aftagerkredse, navnlig Grossister, Detaillister og Konsumenter. Om Galoschedommens Resultat herefter er rigtigt, er maaske tvivlsomt.

At der iøvrigt ved Bedømmelsen af Forvekslingsfaren maa tages Hensyn til Varens Beskaffenhed, er fastslaaet i Højesteretsdommen UfR 1882, 181 angaaende Efterligning af Carlsbergs Øletikette.

Dernæst har Varens Art Betydning for Bedømmelsen af Forvekslingsfaren, fsv. som det navnlig ved ikke indarbejdede Mærker kan tænkes, at Forvekslingsfaren faktisk vil være udelukket paa Grund af, at Mærkerne vedrører forskellige Arter af Varer. Det har i denne Forbindelse ingen Betydning at opstille Regler for, hvornaar der kan siges at foreligge Varer af samme eller lignende Slags; thi dette Spørgsmaal maa bedømmes under Hensyntagen i hvert enkelt Tilfælde til de øvrige Faktorer, Omsætningsmaaden, Indarbejdelsen, Kundekredsens Art osv. Problemet maa løses under en Vurdering af samtlige foreliggende Omstændigheder, saaledes forstaaet, at Grundlaget for Bedømmelsen af det registrerede Mærke som tidligere anført bliver Registrets Oplysning om Varearten, medens det ved ikke registrerede Mærker er de faktiske Forhold, der danner Grundlaget, i begge Tilfælde dog under Hensyntagen til en vis Expansionsmulighed, se SHRD, SHRT 1930, 213 (Bahco). Først ved den efterfølgende retlige Bedømmelse kan der tages Stilling til, om en saaledes formodet Forvekslingsfare er uden retlig Betydning paa Grund af Vareulighed. Hvilke Kriterier man der vil lægge til Grund ved Fortolkningen af det legale Begreb Varelighed, bliver et særligt Spørgsmaal, tildels af retsteknisk Karakter, der vil blive behandlet nedenfor under B, II, 2.

Hude & Julie Olsen's Fremstilling, p. 213—14 er uklar, fordi den overser Sondringen mellem den faktiske og den retlige Bedømmelse af Forvekslingsfaren. Forfatterne er klare over, at der ved stærkt indarbejdede Mærker bør statueres Varelighed i videst muligt Omfang (Kodakdoktrinen), men kommer til det Resultat, at der ikke er Hjemmel til en saadan Differentiering i § 4, Nr. 8, men at Sondringen er rimelig og nærliggende ud fra Forholdets Natur. Det er unøjagtigt. For den faktiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren ligger Hjemmelen som nævnt i Lovens Ord *i den almindelige Omsætning*. For den retlige Bedømmelse har Forfatterne utvivlsomt Ret: herom nærmere nedenfor.

b. Omsætningsmaaden.

Ved Bedømmelsen af Forvekslingsmuligheden maa ogsaa tages Hensyn til de Forhold, under hvilke den paagældende Vare sælges. Af Betydning er det navnlig, om det drejer sig om en Masseartikel, der sælges for nogle faa Ører, eller om det er en mere kostbar Vare, som Køberne ikke saa ofte anskaffer sig; Betydning har det ogsaa, om Varen sælges i løs Vægt eller i mærkede Standardpakninger. I en norsk Dom NIR 1936, 174 hedder det saaledes om et Varemærke for Sæbespaaner: »... det er ogsaa — som af Sagsøgeren fremhævet — ved Spørgsmaalet, om Mærkerne er egnet til Forveksling, af Betydning, at det her gælder en Masseartikel, som sælges for nogle Ører, og som hver eneste Husmoder har Brug for. Det siger sig selv, at Publikum her ikke i den Grad som ellers kan holde fast ved de forskellige Betegnelser«. En anden norsk Dom NIR 1939, 151 fremhæver, at den lave Pris (Frugtsalt og Sæbe) jo ikke skærper det købende Publikums Aarvaagenhed med Hensyn til Valg af Varen. Samme Dom fremhæver ogsaa det vigtige Synspunkt, at de nævnte Varer findes paa omtrent de samme Steder, idet Frugtsalt forhandles i Kolonial-, Farve- og Toiletforretninger, hvor ogsaa Sæbe forhandles, se ogsaa en SHRD, SHRT 1932 *(Imi)*, der lagde Vægt paa Varernes Benyttelsesomraade (Rengøringsmidler).

Med Hensyn til Mærkevarer inden for Medicinalbranchen har vi for dansk Rets Vedkommende en særlig Hjemmel for Sundhedsstyrelsen til at kontrollere saadan Mærkebrug i Apotekerloven af 31. Marts 1932 § 32. Spørgsmaalet, om man af offentligretlige Hensyn bør stille større Distinktionskrav til Varemærker for Medicinalvarer maa imidlertid blive et Problem, der henhører under den retlige Vurdering af den formodede faktiske Forvekslingsfare. At Sundhedsstyrelsens Afgørelse ikke er retligt bindende for Domstolenes Bedømmelse af Forvekslingsproblemet, er iøvrigt antaget i SHRD, UfR 1940, 891 *(Cyclonal)*. For den faktiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren har det sundhedsmæssige Hensyn ingen Betydning. Afgørende er her alene, om Publikum maa formodes at ville forveksle Mærkerne. Man kan

ogsaa udtrykke det saaledes, at disse to Problemer her falder sammen. Thi hvis Forvekslingsfare ikke kan antages, falder det sundhedsmæssige Hensyn eo ipso bort. Det offentligretlige Problem faar først selvstændig Betydning ved den retlige Vurdering. Denne kan nemlig føre til, at man ved Mærker, hvis ringe Distinktionsevne skyldes § 7-Elementer, ikke vilde have tillagt en formodet Forvekslingsfare retlig Betydning, hvis ikke netop det nævnte offentligretlige Hensyn greb ind med strengere Krav til Distinktionsevnen.

Et andet Problem bør nævnes, nemlig om der ved den faktiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren bør tages Hensyn til, at Varen kun kan faas udleveret mod Recept. Det er klart, at en saadan Omstændighed maa føre til, at den normgivende Køberkreds i første Række bliver Læger og Apotekere, og disse har i Kraft af deres Fagkundskab en mere udpræget Evne til at mærke sig de for Lægmanden oftest uforstaaelige Varemærker for medicinske Specialiteter. Paa den anden Side maa det erindres, at ogsaa blandt disse Fagfolk vil den daglige Omgang med stadig nyopdukkende opreklamerede Medicinalvarer sløve Opmærksomheden overfor Varemærkerne, ikke mindst paa Grund af den stærkt fremherskende Skik, at en Del af Mærket refererer sig til et latinsk Navn for en af Varens Komponenter eller for en af dens terapeutiske Virkninger. Kravene til Lægers og Farmaceuters Opmærksomhed bør sikkert ikke spændes for højt, se en engelsk Dom vedr. Tandlæger 29 RPC 465; se ogsaa en fransk Dom vedr. Urmagere, Ann. 1922, 1, 248. Retspraksis er ikke særlig oplysende. En SHRD, UfR 1929, 1102 *(Digisolvin)* synes ikke at have tillagt Recept-

---

Instruktiv er en svensk HRD, NIR 1941, 86, der bør citeres. Den drejede sig om Ordmærket *Tebeamid*, anmeldt bl. a. for farmaceutiske Droger og Lægemidler i Form af Piller, Pastiller og Tabletter, der blev nægtet Registrering under Hensyn til det for bl. a. Pudder, Hudcreme, Tandpulver og andre Toiletmidler registrerede Ordmærke *Thebe*. Det hedder i Dommen: »... Afgørende for Spørgsmaalet, om det drejer sig om Varer af samme eller lignende Slags, er nemlig ikke Varernes Sammensætning eller ydre Skikkelse alene; Hensyn maa ogsaa tages til Varernes Anvendelsesomraade og Formaal, samt med Henblik paa Forvekslingsfaren i Relation til Varernes Oprindelse ogsaa de Forhold, under hvilke de sælges. Naar det gælder den farmaceutiske Branche, kan særlig stærke Grunde siges at tale for at yde et registreret Varemærke et vidtstrakt Beskyttelsesomraade. En Forveksling mellem ensartet benævnte, men i Karakter og Virkemaade forskelligartede farmaceutiske Artikler kan nemlig medføre højst skadelige Følger, et Synspunkt, som i anden Sammenhæng er fremført af Medicinalstyrelsen. Man kan derfor rejse det Spørgsmaal, om en Kollision altid skal antages at foreligge mellem indbyrdes lignende Mærker, der vedrører Varer inden for nævnte Branche uden Hensyn til, om det ene Mærke ønskes beskyttet for Produkter med andre Formaal eller af anden Sammensætning end det andet... hvilket maa antages i nærværende Tilfælde«. Se i samme Retning en tysk administrativ Afgørelse i Bl. 1925, 83.

tvangen Betydning; anderledes derimod en SHRD, UfR 1940, 891 *(Cyclonal)*, hvor det fremhæves, at da de to omhandlede Præparater kun kan faas mod Lægerecept, er Faren for Forveksling mindre end ved almindelige Handelsvarer.

c. Kundekredsens Karakter.

Hver Vare har sin Omsætningskreds, der rummer et særligt Udsnit af Befolkningen eller »det købende Publikum«. Det er klart, at der ikke kan stilles samme Krav til Køberens Opmærksomhed i alle Samfundslag. Betydning har det ogsaa, om den paagældende Køberkreds i Relation til Varearten har særlig Fagkundskab, f. Eks. Haandværkere eller Læger, jfr. SHRD, UfR 1926, 754 *(Anterior Metatarsal)*. Endelig maa der tillige tages Hensyn til Forvekslingsmuligheden baade hos Grossister og Detaillister. Der kan saaledes forekomme Tilfælde, hvor Forvekslingsfare maa formodes at være tilstede hos Detaillisten, men ikke hos den fagkyndige Køber, se en tysk Højesteretsdom, Bl. 1908, 39 (Landmandens Kendskab til Hestesko i Forhold til Isenkræmmerens). Ved Dagliglivets Forbrugsvarer vil normalt Sagkundskaben ligge hos Grossist og Detaillist og ikke hos Køberen. Om Kollision mellem en Detaillistvirksomhed og en Grossistvirksomhed, se en svensk Højesteretsdom NJA 1930, 236, citeret og kommenteret hos *Eberstein, Om skydd för individualiteten*, p. 58 angaaende Navnet *Standard* for bl. a. Fernisser. En SHRD, UfR 1895, 132 *(Aalborg Akvavit)* har med Hensyn til Akvavit fremhævet, at Mærkerne »let kunne forveksles, særlig af det større Publikum, af hvilket der ikke kan ventes en nøjere Undersøgelse«. (Dengang var Snaps en almindelig Husholdningsvare). Om en mere begrænset Køberkreds, der in casu formodedes at kende Gudinden Pallas Athene, se en SHRD, UfR 1936, 565 *(Ardena—Athena)* ang. Elizabeth Arden's Skønhedspræparater m. v. Om Husmødres Opmærksomhed overfor Varemærker, se den ovenfor citerede norske Dom NIR 1936, 174 *(Sunlight Sæbe)*. Se ogsaa en engelsk Højesteretsdom *William Edge & Sons, Ltd.* v. *William Niccols & Sons, Ltd.* 1911, 1 Ch 5, der om Varen (Vaskeblaat) fremhævede, at den »was made up in penny packets, and chiefly sold over the counter to washerwomen, cottagers, and other persons in a humble position in life«. Nævnes bør ogsaa en svensk Højesteretsdom NIR 1936, 183 angaaende Varemærket *914* for Neosalvarsan; det fremhæves her i en Udtalelse fra Medicinalstyrelsen, at Kendskab til Varemærket hos Almenheden maa være af underordnet Betydning, da det paagældende Lægemiddel normalt kan anvendes ved Lægens Behandling af Patienten. Styrelsen betonede endvidere, at det afgørende maatte være Kendskabet hos de Læger, som var Specialister paa Hud- og Kønssygdomsomraadet. En engelsk Højesteretsdom *Clark* v. *Sharp* 15 RPC 141, gør med Hensyn til Køberkredse, hvor Børn er et fremtrædende Element, opmærksom

paa, at Opmærksomhedsgraden hos Børn maa formodes at være af samme Styrke som hos Voksne, hvis det drejer sig om Varer, som Børnene køber til sig selv (Limonade-Pulver).

d. Mærkernes eventuelle Indarbejdelse.

En foreliggende Indarbejdelse af et af de kolliderende Mærker har utvivlsomt en vis Betydning for Forvekslingsfaren. Fristende er den Antagelse, at en Indarbejdelse af et Mærke maa føre til, at Mærket ikke saa let kan forveksles med Efterligninger, fordi det købende Publikum er særlig fortroligt med netop dette lands- eller verdenskendte Mærke. En saadan Hypotese er imidlertid næppe rigtig. Et Eksempel vil anskueliggøre det. Ethvert Barn ved, at *et Pund Oma* betyder et Pund Oma Margarine, eller at en *Richs* betyder en Richs Kaffetilsætning. Man vil næppe bestride, at et Varemærke *Pomona* for Margarine under disse Omstændigheder vil kunne hidføre Forvekslinger med *Oma* for Margarine, idet Hørefejl let kan tænkes at opstaa mellem *et Pund Oma* og *Pomona Margarine*. Vilde man her se bort fra Indarbejdelsen af *Oma*, kunde Forvekslingsfare næppe befrygtes i den Grad, at Registrering maa nægtes af *Pomona*. En tysk Højesteretsdom MUW 1930, 238 har fremhævet, at Indarbejdelse forøger Forvekslingsfaren; Sagen drejede sig om Varemærket *Zentropa* overfor det kendte Sovevognsfirmamærke *Mitropa;* se ogsaa en tysk Højesteretsdom GRUR 1932, 307. Se ogsaa den nye, tidligere omtalte, portugisiske *Lov om industriel Ejendomsret af 24. August 1940,* Propr. Ind. 1941, p. 112, der i den tidligere citerede Artikel 94 fremhæver, at Forvekslingsfaren ved Benyttelse af lignende Vareudstyr *(quant à l'aspect extérieur des enveloppes ou de l'emballage, des mêmes couleurs et de la même disposition des mentions, médailles ou récompenses)* forøges, dersom det drejer sig om Efterligning af Verdensmærker *(notamment si celles-ci ont une renommée internationale)*.

4. *Den konkurrenceretlige Syntese.*

I det foregaaende Afsnit B, I, 1—3 har vi i Hovedtræk fremstillet Reglerne for den faktiske, hypotetiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren. Som en syntetisk Afslutning paa dette Afsnit bør her fremhæves de særlige Karakteristika, der viser den materielle konkurrenceretlige Kollisionsnorms ene Virkeform, Afgrænsningen af Mærkernes Indhold inter partes.

Som Kollisionsnormens fornemste Indsats i Varemærkeretsanvendelsen maa nævnes, at det skyldes dennes Tilkomst, at man overhovedet er naaet frem til Erkendelsen af et særligt Forvekslingsbegrebs Eksistens. I de formalistiske Registreringsloves Barndom var et saa-

dant Begreb ukendt, for saavidt som man alene beskæftigede sig med Spørgsmaalet om Identitet eller Forskelligheder mellem nogle i et Register viste Billeder. Begreber som Synsbillede, Lydbillede og Forestillingsbillede var dengang ukendte. Det er en Reminiscens fra denne Periode, man i dansk og svensk administrativ Praksis har bevaret, naar man for at tilsløre visse teknisk-administrative Vanskeligheder endnu formelt benægter Muligheden af Forveksling mellem Ordmærker og Billedmærker med samme Forestillingsbillede.

Den ledende konkurrenceretlige Grundsætning, der som et Led i Kampen mod *passing-off* har ført Retsudviklingen frem til Erkendelse af Fænomenerne Synsbillede, Lydbillede og Forestillingsbilledes Betydning for den hypotetiske, faktiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren mellem Varemærker, er *the secondary meaning doctrine*. Det er Princippet i denne Lære, der nu gennemsyrer Reglerne om den faktiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren.

Det er ogsaa i denne Lære, Lighedsgrundsætningen finder sin Begrundelse. Det karakteristiske for den konkurrenceretlige Kollisionsnorm er netop dette, at den har sprængt den formalistiske Bedømmelse af Varemærkekonflikter ved at drage samtlige faktiske Omstændigheder med ind i Bedømmelsen, saaledes navnlig Spørgsmaalet om, hvorledes de kolliderende Mærker som afgrænset i Bedømmelsesgrundlaget maa antages at ville virke paa Køberen; dernæst Spørgsmaalet om Mærkernes Indarbejdelse, Varens Art og Omsætningsmaade, og endelig Kundekredsens Karakter. Specielt med Hensyn til Person- og Firmanavnenes Betydning som Mærkeelementer maa det ligeledes tilskrives Kollisionsnormens Indvirken, at man ved Spørgsmaalet om Forvekslingsfare ikke tillægger disse større eller anden Betydning end andre Mærkeelementer.

Under Nr. 1—3 er i Hovedtræk beskrevet en Række Detailregler fra de enkelte Faser i Bedømmelsesprocessen. Disse Detailregler, hvoraf Størstedelen har deres Rod i Læren om Varemærkets sekundære Betydning, konstituerer tilsammen en Retsregelgruppe, der syntetisk betragtet udgør en fremtrædende Del af den konkurrenceretlige Kollisionsnorms ene Side: *Normeringen af den faktiske Afgrænsning af kolliderende Varemærkers Indhold i Relation til Forvekslingsfaren.*

I det følgende Afsnit omtales i Hovedtræk de Detailregler, der tilsammen konstituerer den væsentlige Del af den konkurrenceretlige Kollisionsnorms andet Virkefelt: *Normeringen af den retlige Afgrænsning af kolliderende Varemærkers Indhold i Relation til Erhvervslivets Bevægelsesfrihed,* udtrykt i den retlige Bedømmelse af den formodede Forvekslingsfare mellem kolliderende Varemærker.

II. *Retlig Bedømmelse af Forvekslingsfaren.*

Medens den danske Varemærkelov bortset fra Lighedsgrundsætningens Fremhævelse i § 4, Nr. 8 ikke giver nærmere Regler for den faktiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren, indeholder den i § 4, Nr. 8 to betydningsfulde Bestemmelser vedrørende den retlige Bedømmelse af Forvekslingsfaren, idet § 4, Nr. 8 foreskriver, at der ikke skal tillægges den formodede Forvekslingsfare retlig Betydning, dersom 1. *Ligheden beror paa saadanne Betegnelser, som § 7 omhandler,* eller 2. *Mærkerne vedrører forskellige Arter af Varer.*

1. *Konkurrenceretlig Vurdering af de forvekslingsbegrundende Mærkeelementer — Særprægets Betydning.*

a. § 7-Elementer.

VL § 4, Nr. 8 bestemmer, at Forvekslingsfaren er uden retlig Betydning, dersom Ligheden beror paa § 7-Elementer. Heraf følger den vigtige Regel, at *et Varemærkes § 7-Elementer kun har Betydning for den retlige Bedømmelse af Forvekslingsfare, dersom de er forvekslingsbegrundende,* hvilket atter kun kan være Tilfældet, naar de udgør Mærkernes Dominanter. § 7-Elementer omfatter ifl. VL § 7 to Grupper: 1. saadanne Ord, Tegn eller Angivelser, som ifølge § 4 ikke særskilt kan registreres, 2. saadanne Tegn eller Mærker, der almindeligvis benyttes i visse Arter af Forretninger, de saakaldte Fritegn.

Det vil ses, at Gruppe 1 omfatter saadanne deskriptive Betegnelser, der ifl. § 4, Nr. 1 udelukker et Varemærkes *Særpræg.* I Afsnittet om Varemærkerettens Genstand og i Indledningen til Forvekslingsproblemet, fremdrog vi den fundamentale Skævhed i Læren om stærke og svage Mærker, der beroede paa en Sammenblanding af det præliminære reklametekniske Krav om Distinktionsevne, og det retlige, i Hensynet til Erhvervslivets Bevægelsesfrihed begrundede Krav om Særpræg, der er opstillet i § 4, Nr. 1.

Det vil nu ses, at § 4, Nr. 8, jfr. § 7, bekræfter Rigtigheden i det der hævdede Standpunkt, at Spørgsmaalet om Særpræg er et retligt Problem, idet den retlige Vurdering af den formodede Forvekslingsfare netop bl. a. bestaar i at afgøre, om Varemærkets forvekslingsbegrundende Elementer giver Mærket Særpræg eller ej.

I VL § 4, Nr. 8, jfr. § 7, genfinder vi saaledes en af den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Hovedfunktioner: Afgrænsningen af den enkelte Erhvervsdrivendes Virkefelt i Forhold til Erhvervslivets frie Adgang til Benyttelse af almindelige deskriptive Betegnelser. Den finder praktisk Udtryk deri, at Retsordenen ikke kan tillægge en formodet Forvekslingsfare Betydning, dersom de forvekslingsbegrun-

dende Elementer netop er saadanne, som Erhvervslivet har et rimeligt Krav paa at kunne benytte frit.

Den konkurrenceretlige Kollisionsnorms frugtbringende Indflydelse paa den tidligere saa formalistisk prægede Varemærkeret viser sig ogsaa her gennem den fundamentale konkurrenceretlige Regel, der, skabt af Domstolene, i 1936 fandt Optagelse i Loven ved Ændring af § 7 in fine. Medens L. 90 § 7 uden videre hjemlede Erhvervslivet Ret til at benytte § 7-Elementer *som Varemærke,* har L. 36 § 7 begrænset denne Allemandsret til den almindelige Benyttelse *for deres Varer.* (Det er maaske lidt respektløst at paapege, at dette Resultat efter Motiverne at dømme ikke har været tilsigtet ved denne Lovændring, der betegnes som værende af »redaktionel Art, idet Ordet Varemærke, der i den almindelige Opfattelse ofte identificeres med »registreret Varemærke« er erstattet af Ordene: »benytte de samme Betegnelser eller Dele deraf for deres Varer«.«, se Mot. IX, p. 3556. Men Lovens Ord udtrykker nu ubestrideligt det her hævdede Resultat, og det er kun godt). Heri ligger den for den retlige Vurdering af Forvekslingsfaren saa betydningsfulde Regel, at der ikke ubetinget kan ses bort fra den formodede Forvekslingsfare, blot fordi det forvekslingsbegrundende Element er et § 7-Element. Der maa tages Hensyn til, om den prioritetsyngre Mærkeejer har benyttet det paagældende frie Element paa en loyal Maade i Overensstemmelse med Elementets sædvanlige Funktion. Viser det sig, at han bevidst har anbragt Elementet i sit Varemærke som Dominant netop for at fremkalde Forvekslingsfare, skønt han uden Vanskelighed kunde have anbragt det paa en neutral Maade, eller maaske ifølge Sædvane slet ikke behøvede at benytte det paagældende Element eller i hvert Fald ikke som sket, er der ingen reel Grund til at nægte den prioritetsældre Mærkeejer Beskyttelse overfor en saadan illoyal Adfærd. Reglen blev — ogsaa i 1936 — ganske klart udtrykt i den tyske Varemærkelovs tilsvarende § 16 in fine: *sofern der Gebrauch nicht warenzeichenmässig erfolgt.* Princippet er klarest udtalt i en SHRD, UfR 1937, 543 *(K-Sko),* hvor Retten udtalte, at ikke enhver Brug fra Sagsøgtes Side af Bogstavet *K* var ulovlig, men *en Benyttelse af Bogstavet paa en Maade, der gjorde dette til egentligt Kendemærke for Sko,* og saaledes var egnet til at hidføre Forvekslinger med Sagsøgerens Mærke, fandtes stridende mod dennes Ret. (Sagsøgte benyttede sine tre Forbogstaver KKK. Sagsøgeren havde i 1920 — formentlig paa Grund af Indarbejdelse — faaet Bogstavet *K* registreret som Varemærke). I denne Forbindelse bør ogsaa nævnes en Højesteretsdom UfR 1939, 1108 *(Børkop Planteskole),* der gik endnu videre i Retsordenens Bestræbelser for at luge Resterne af det illoyale Ukrudt bort, der engang trivedes saa frodigt under Varemærkelovens Formalisme. Denne fastslog i Princippet, at selv en funktionsmæssig Benyttelse af et § 7-Element efter Omstændighederne kan forbydes, dersom Sagsøgte ikke har nogen somhelst loyal Interesse i at benytte Betegnelsen netop i denne Form. Det drejede sig om Betegnelsen *Børkop*

Planteskole. Blot disse to Domme vidner om, hvor uundværlige de konkurrenceretlige, erhvervsetiske Betragtninger er for den adækvate Behandling af varemærkeretlige Kollisioner. Det er den materielle Konkurrenceret, der har givet Varemærkeretten det etiske Indhold, der trods enkelte Forsøg paa at afmoralisere Retten dog ikke synes at kunne undværes i nogen Retsdisciplin. Og det kan vel ogsaa forsvares, netop fordi Moralen skabes af *la règle de conduite de l'honnête homme* og ikke af Frygten for Loven.

Sondringen i § 7 mellem de nævnte to Grupper af frie Elementer er en Reminiscens fra den formalistiske L. 80, se dennes § 14. Den er nu uden Betydning, da Gruppe 2, de saakaldte Fritegn, omfattes af Gruppe 1. Ved Fritegn tænkes paa Betegnelser og Insignier som Kringlen for Bager, Støvlen for Skomager, Æskulapstaven for Medicinalvarer osv. I Modsætning til den formalistiske tyske Varemærkelov kender dansk Ret intet særligt Begreb *Freizeichen.* Fritegn behandles paa samme Maade som andre deskriptive Angivelser.

Hvilke Mærkeelementer, der herefter kan henføres under § 7, fremgik af vor Undersøgelse af Varemærkerettens Genstand, Afsnittet om Særpræg, hvortil henvises.

Med Hensyn til § 7-Elementer bør iøvrigt paa dette Sted erindres, at man til § 7-Elementer ikke blot henregner de i § 4, Nr. 1 opregnede deskriptive Betegnelser, men ogsaa Elementer, der refererer sig til Vareudstyrets Form. Ganske vist taler § 7 kun om *Ord, Tegn eller Angivelser.* Men dels blev Ordet Angivelse indføjet i § 7 i 1936 blot for at bringe Overensstemmelse med § 4, Nr. 1's Affattelse, uden at man i og for sig lagde nogen dybere Mening i dette Ord, dels maa Kravet om Særpræg i § 4, Nr. 1, som nærmere paavist i nævnte Afsnit ovenfor, forstaas som omfattende saavel Form som Indhold. Under Hensyn hertil, og iøvrigt ifølge en analog Anvendelse er § 7 smh. med § 1, der nu anerkender Vareudstyret som Varemærke, kan der ikke være nogen Tvivl om, at en retlig Vurdering af en formodet Forveks-

---

Se iøvrigt ogsaa en norsk Dom, NIR 1933, 138: Norsk Vacuum Oil Co. A/S som Indehaver af det registrerede verdenskendte Varemærke *Mobiloil* for Smøreolier sagsøgte et andet Firma, som for sine Olier brugte Mærket *Auto-Mobilolje.* Begrundelsen var, at Sagsøgte paa alle sine Oliekander havde delt Mærket paa en saadan Maade, at *Mobilolje* stod paa en Linie for sig. Retten antog, at Sagsøgte ved den Maade, hvorpaa han havde mærket sine Kander, maatte siges at have fremkaldt Fare for Forveksling med Registreringsindehaverens Mærke. Selvom Sagsøgte havde Ret til at bruge Ordet Automobilolje paa sine Kander, og det kunde synes naturligt for ham at dele Ordet, saaledes som han havde gjort, saa var han dog pligtig til at undlade enhver Handling, hvorved han kom en anden Forretnings særlige Mærke og Kendetegn for nær og altsaa i dette Tilfælde lade Kendetegnet *Mobil* blive staaende for sig selv og alene paa en fremtrædende Plads. Det kunde ikke gøre nogen Forandring heri, at der paa Sagsøgtes Kander stod Mobil*olje.*

lingsfare kan føre til at nægte Mærkeejeren Retsbeskyttelse, saafremt Ligheden beror paa, at Vareudstyrsmærkerne har samme almindeligt benyttede eller blot samme teknisk-nødvendige Form, se eksempelvis SHRD, SHRT 1929, 377 (Palmolive Sæbe), afbildet hos *Hude & Julie Olsen*, p. 328, Højesteretsdom UfR 1938, 11 (Præservativ), afbildet hos *Hude & Julie Olsen*, p. 336, SHRD, UfR 1941, 574 (Blækflaske med skraatstillet Hals), afbildet hos *Hude & Julie Olsen*, p. 24.

b. Person- og Firmanavnet — Retten til at sige Sandheden.

Varemærkeloven af 1880 indeholdt i § 14 en Bestemmelse, der var et typisk Udslag af den dengang fremherskende formalistiske Behandling af Varemærkeretten: »Anmeldes et Varemærke, som indeholder Bogstaver eller Ord, fortaber Trediemand ikke derved sin Ret til at benytte sit Navn eller sit Firma, selv i forkortet Skikkelse, til Betegnelse af sine Varer«. Skønt denne Regel forsvandt allerede ved Revisionen i 1890, kan man endnu under Behandlingen af de iøvrigt ikke saa ofte forekommende Mærkekollisioner, hvor Forvekslingsfaren er begrundet i Ligheden mellem de i Mærkerne indgaaende Person- eller Firmanavne, se den Betragtning gjort gældende, at Indstævnte dog maa have en umistelig Ret til at benytte sit Person- eller Firmanavn paa sine Varer og i sine Varemærker. Til Begrundelse herfor anføres dels den almindelige materielle Navneret, dels en Ret til at sige Sandheden.

I vor retssammenlignende Redegørelse for de universelle Udviklingslinier saa vi, hvorledes Domstolene, ikke mindst i USA, maatte

---

Af Domme vedr. § 7-Elementer i Relation til Forvekslingsfarens retlige Bedømmelse kan iøvrigt anføres:

SHRD, UfR 1896, 269 *Billedramme* for Cigarer; SHRD, UfR 1895, 131 *Aalborg* for Snaps; SHRD, UfR 1896, 937 *Billede* af Ko for Smør; *HRD*, UfR 1904, 349 *El Sol* for Cigarer; SHRD, UfR 1910, 858 *Liberty* for Silketøj (nu L. 36 § 11); *HRD*, UfR 1911, 476 *Carborundum* for krystallinsk Stof (nu L. 36 § 11); SHRD, UfR 1911, 175 *La Gloria* for Cigarer; SHRD, SHRT 1919, 125 *Hipokras* for Kryddervin; SHRD, UfR 1926, 753 *Anterior Metatarsal* for Fodhvilere; SHRD, SHRT 1926, 193 *King* for Mel; *HRD*, UfR 1931, 651 *Hvalros* for Læder; SHRD, UfR 1946, 1111 *Tono* for Radio og Grammofoner; SHRD, UfR 1947, 227 *Frederikshavn* for Fisk; norsk HRD, NIR, 1932, 33 *Bogstavmærke* for Olie.

En HRD, UfR 1910, 672, har udtalt, at Benyttelse som *almindelig Betegnelse i Udlandet* ikke hjemler Anvendelse af § 7; en SHRD UfR 1926, 753 er sikkert inde paa et mere adækvat Synspunkt, naar den ikke lægger ubetinget Vægt paa Landegrænserne, men paa *vedkommende Forretningskreds*, selv om denne maatte have sit Domæne i Udlandet, hvor Varen fabrikeredes.

kæmpe længe med *Dogmet om Retten til at sige Sandheden,* anvendt i forskellige varemærkeretlige Situationer, bl. a. netop den foreliggende. Det blev der fremhævet, hvorledes Kravet om redelig Forretningsadfærd, *compete honestly,* efterhaanden modificerede dette Dogme; bl. a. gik Domstolene i USA efterhaanden ind for den Skik at gøre Indstævntes fortsatte Brug af sit Navn eller Firma paa den anførte Maade betinget af Tilføjelsen af en *explanatory phrase* saasom *no connection with NN.*

I dansk Ret har Domstolene ret tidligt været opmærksomme paa, at Retten til at benytte sit Navn eller Firma lige som alle andre Retspositioner ikke bør opfattes som en formalistisk Eneret; men at der udfra en *abuse of monopoly* Betragtning bør kunne opstilles visse Krav om loyal Benyttelse i Overensstemmelse med Retsgodets normale Funktion. En vis Støtte herfor havde man for Firmarettens Vedkommende allerede i Firmalovens § 10, 2. Stk., der hjemler Ret til at paabyde en Art *explanatory phrase:* »ved et Tillæg til sit Navn eller paa anden Maade tydeligt adskille sit Firma fra det ældre«, jfr. herom *Sindballe,* Selskabsret I, p. 11 ff. Fra Retspraksis kan nævnes SHRD, UfR 1911, 184 (Adler) og SHRD, UfR 1935, 945 (Salamander), der begge i lignende Betragtninger frakender henholdsvis Firmaretten og Aktieselskabslovens Navneret Karakteren af en formel Eneret til udelukkende Brug af Firmaet eller dets Bestanddele. Se ogsaa en norsk Højesteretsdom Rett, 1924, 97, der forbød et tysk Firma Georg Harder at benytte Betegnelsen *Original Harder* paa sine Varer, da et norsk Firma havde disse to Ord registreret som Varemærke.

Konkurrencelovens § 9 har i 1912 gjort disse almindelige konkurrenceretlige Betragtninger anvendelige ogsaa paa Varemærkerne gennem den fundamentale Regel i § 9, 2. Pkt., der forbyder enhver *Brugen af en ham rettelig tilkommende Betegnelse paa en Maade, der er egnet til at hidføre Forveksling osv.* Princippet er fortrinligt illustreret i den ovenfor gengivne SHRD, UfR 1937, 543 *(K-Sko)* om indstævntes Ret til at bruge sine Forbogstaver, og, som der nævnt, senere udbygget i Højesteretsdommen UfR 1939, 1108 *(Børkop Planteskole),* se ogsaa VLD, UfR 1946, 704 (Dansk Stoker).

Man tør formentlig herefter fastslaa, at forvekslingsbegrundende Varemærkeelementer, der bestaar i et Person- eller Firmanavn principielt maa behandles paa samme Maade som andre § 7-Elementer og ligesom disse være underkastet den konkurrenceretlige Kollisionsnorms afgrænsende Funktion.

2. *Konkurrenceretlig Vurdering af Varearten som Forvekslingsfaktor — Kodakdoktrinen.*

VL § 4, Nr. 8 foreskriver, at der ikke skal tages Hensyn til den formodede Forvekslingsfare, dersom *Mærkerne vedrører forskellige Arter af Varer.* I denne Bestemmelse brydes Varemærkelovens oprin-

deligt klart udtrykte, endnu latente Formalisme med de materielle konkurrenceretlige Strømningers Bestræbelser for at tilpasse Retsbeskyttelsen efter de faktiske Forhold, hvorunder Mærkebrugen udøves. Reglens Haandhævelse er det vanskeligste Punkt i Varemærkerettens Disciplin, fordi man fra alle Sider erkender, at Reglen i visse Tilfælde kan føre til at nægte Beskyttelse selv i oplagte illoyale Tilfælde, men dog samtidig er klar over, at Hensynet til de Registrator paalagte teknisk-administrative Opgaver kræver en Begrænsning som udtrykt i § 4, Nr. 8. Reglens Oprindelse og Begrundelse er omtalt under Fremstillingen af Udviklingslinierne i dansk Varemærkeret ovenfor, hvortil henvises.

Den foreliggende Interessekollision kan udtrykkes derhen, at det er Registreringssystemet, der kolliderer med Kodakdoktrinen. *Kodakdoktrinen,* der ligeledes er blevet omtalt i 1. Hovedafsnit, udtrykker kort sammenfattet den Betragtning, at stærkt indarbejdede Varemærker, navnlig Verdensmærkerne, der netop oftest er udsat for Plagiering, ikke kan nøjes med en Retsbeskyttelse, der er begrænset til visse Varearter, men har Krav paa Beskyttelse for alle Varearter. Kravet begrundes dels i Hensynet til, at det værdifulde Mærkes Distinktionsevne vil blive udvandet ved nærgaaende, eventuelt identiske, Registreringer for andre, selv absolut artsfremmede, Varearter, dels i Hensynet til det købende Publikum, der vil blive vildledt og efter Omstændighederne ogsaa ført bag Lyset, idet der som Regel til Verdensmærkerne *de facto* er knyttet en Garantifunktion med Hensyn til, at Produktet har en vis gennemprøvet Kvalitet og Standard, jfr. eksempelvis *His Masters Voice, Rolls Royce, Kodak, 4711.*

I Erkendelse af disse vægtige Argumenter har Retsanvendelsen herhjemme i et vist Omfang givet efter for Erhvervslivets Krav og søgt at tillempe den haarde Regel i § 4, Nr. 8. Inden for Administrationen har man saaledes set en Udvej i Benyttelsen af VL § 4, Nr. 3 (urigtige og aabenbart vildledende Angivelser). Denne Fremgangsmaade er utvivlsomt forsvarlig, for saavidt som ingen berettigede Interesser, private eller samfundsmæssige, derved behøver at krænkes; Spørgsmaalet er blot, om Fremgangsmaaden er forenelig med Lovtekstens udtrykkelige Begrænsning til samme Vareart i § 4, Nr. 8, jfr. ogsaa § 4, Nr. 2. Det kan ikke antages. Almindelige Fortolkningsregler kan ikke føre til at godkende en Lovanvendelse, der, i Strid med Lovgiverens klart udtrykte Intentioner, forvandler en Begrænsning til en Generalklausul. Om den administrative Praksis, se *Julie Olsen* i *Hude & Julie Olsen,* Haandbog i Varemærket, 1946, p. 214, der med Rette gør opmærksom paa, at den haarde Regel i § 4, Nr. 8 i Tilfælde, hvor det drejer sig om et Varemærke, der tillige er et Person- eller Firmanavn, modificeres ved Forbudet i § 4, Nr. 4, der ikke er begrænset til Varer af samme Art.

De lege ferenda maa Problemet sikkert finde sin Løsning i Forbindelse med Indførelsen af Klasseregistrering, idet man tør gaa ud fra,

at det vil kunne lykkes Lovgivningen at finde en Løsning, hvorefter der ikke tillægges Klasseregistreringen samme Retsvirkninger i alle Relationer, men tages Hensyn til den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Grundsætninger.

Efter det anførte er det klart, at det ikke kan have megen Værdi at søge at vurdere de Domme, der har udtalt sig om Vareartens retlige Betydning, idet hver enkelt Afgørelse beror paa en Vurdering af samtlige foreliggende Omstændigheder, saaledes at det ikke vil være muligt at udskille den retlige Vurdering fra den faktiske Bedømmelse af Forvekslingsfaren; jfr. nærmere herom det ovenfor under B, I, 3, a anførte og *Hude & Julie Olsen,* l. c. Det maa være tilstrækkeligt at nævne enkelte illustrerende Domme: LOHSRD UfR 1909, 822 *(Grammofon);* SHRD, SHRT 1920, 207 *(Dania)*; SHRD, SHRT 1930, 213 *(Bahco);* SHRD, SHRT 1933, 66; SHRD, UfR 1935, 945 *(Salamander);* VLD, NIR 1941, 123 *(Vulkan); H*RD, UfR 1946, 614 *(Havfruemotiv);* VLD, UfR 1946, 704 *(Dansk Stoker)* samt et Par norske Domme, NIR 1932, 36 og NIR 1939, 151. Dog skal bemærkes, at ingen Domme har taget klart Stilling til, om man i Overensstemmelse med Registreringsmyndighedens Praksis i visse Tilfælde tør eludere § 4, Nr. 8's udtrykkelige Begrænsning til Varer af samme Art ved en Anvendelse af Kodakdoktrinen, støttet formelt af § 4, Nr. 3. Drejer det sig udelukkende om Afgørelse af et Mærkes *Registrerbarhed* i Forhold til et prioritetsældre, registreret Mærke, kan Domstolene næppe gaa imod Ordlyden af § 4, Nr. 8 eller, hvis det ældre Mærke ikke er registreret, men indarbejdet, imod Ordlyden af § 10, 3. Stk., jfr. § 4, Nr. 2. Drejer det sig

---

De lege ferenda maa den Løsning paakalde Opmærksomhed, som den nye portugisiske Lov om industriel Ejendomsret af 24. August 1940, Pr. Ind. 1941, p. 142, har valgt. Man har her, som tidligere berørt, indført den internationale Vareklassificering, der er blevet udarbejdet af Bernerbureauet. Ved Lovens enkelte Bestemmelser har man ligesom i den nugældende danske Varemærkelov i de sædvanlige Relationer begrænset Beskyttelsen til Varer af samme eller lignende Art; men man har samtidig i Artikel 187 indført en konkurrenceretlig Generalklausul, hvorefter Registrator bl. a. altid kan nægte at registrere et Varemærke, dersom han konstaterer *que le requérant se propose de commettre un acte de concurrence déloyale, ou que cette conséquence est possible, indépendamment de son intention.* Art. 212 giver en Definition af Begrebet *acte de concurrence déloyale,* suppleret med Anførelsen af ni eksemplificerende Tilfælde, af hvilke det første bør nævnes: *tout faits quelconque de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits, les services ou le crédit d'un concurrent.* Betydningsfuldt er det ogsaa, at den nævnte Generalklausul omfatter hele Lovens Omraade, dvs. Udstedelsen af Patenter, Registrering af Brugsmønstre, Smagsmønstre, Varemærker og Prismedailler. Art. 1 beskriver den industrielle Ejendomsrets Funktion saaledes: *la fonction sociale d'assurer la loyauté de la concurrence, grace à l'octroi de droits privatifs portant sur les divers moyens techniques de production* et *de développement de la richesse.*

derimod blot eller tillige om Tilstedeligheden af et Mærkes *Brug* overfor et ældre indarbejdet Mærke (registreret eller ikke), bør Domstolene, for saavidt angaar Brugen af Mærket, yde fuld Retsbeskyttelse med Støtte i Kkl. § 9, jfr. ovennævnte HRD.

En enkelt Grundsætning vedr. VL § 4, Nr. 8, der har en vis Støtte i en SHRD, bør nævnes som et Udslag af den konkurrenceretlige Kollisionsnorms resultatrige Opløsning af Varemærkelovens Formalisme. En SHRD, SHRT 1930, 213 (Bahco) fremhæver, at Varemærkets Indehaver ved Registreringen ogsaa opnaar Beskyttelse med Hensyn til sine fremtidige Dispositioner. Man tør maaske i denne Dom se et Udtryk for, at Domstolene ikke vil være utilbøjelige til at anerkende den Grundregel, der har udviklet sig i fremmed Retspraksis, gaaende ud paa, at man ved Bedømmelsen af Varelighed tager et vist Hensyn til Mærkeejerens fremtidige Dispositioner med Henblik paa hans Virksomheds naturlige Ekspansionsmuligheder.

3. *Parternes subjektive Forhold — Forvekslingshensigten.*

Efter at Udtrykket *beregnet paa* i Kkl. § 9 blev opgivet ved Konkurrencelovens Revision i 1918 og Udtrykket *tilegnet sig* i Varemærkeloven af 1890 § 10, 3. Stk. strøget ved Varemærkelovens Revision i 1936, har Parternes subjektive Forhold til Mærkekollisionen principielt ingen Betydning for den civilretlige Afgørelse af denne. Udeladelsen af de subjektive Betingelser beror dels paa Erkendelsen af, at disse er Reminiscenser fra Laugstidens strafferetlige Beskyttelse af Varemærket som et offentligretligt Individualiseringsmiddel, dels paa den Betragtning, at en Varemærkeejer har et rimeligt Krav paa Beskyttelse ogsaa overfor uønskværdige Handlinger, foretaget i god Tro, se herom *Vinding Kruse* i UfR 1918, B, p. 65 ff. Endelig anfører Motiverne til L. 36 § 10, 3. Stk. den retstekniske, men noget tynde Betragtning, at det maa anses for farligt at opstille Krav om subjektive Betingelser, naar Udviklingen mere og mere gaar i Retning af at knytte Lægfolk til Domstolene, se Mot. IX, p. 3563.

Saavel i Varemærkeloven som i Konkurrenceloven er de subjektive Betingelser *sine quibus non* nu alene knyttet til det strafferetlige Ansvar. Dette omtales i Afsnittet om Retsmidler mod Krænkelser af Varemærkeretten.

En anden Sag er det, at Domstolene, i hvert Fald Sø- og Handelsretten, med Føje *de facto* lægger betydelig Vægt paa Parternes subjektive Forhold til Belysning af Retskollisionen. Dette fremgaar af Præmisserne til en Del Domme; iøvrigt vil enhver, der har overværet blot nogle faa varemærkeretlige Processer for Sø- og Handelsretten, have bemærket, hvor indgaaende ikke mindst de læge Dommere afhører Parterne om disses subjektive Forhold; saaledes søger man oplyst, hvorledes det dubiøse Varemærke er kommet til Verden, hvem

der fik Ideen dertil, hvem der har tegnet det for Indstævnte, hvilke Instruktioner denne har givet, hvilke Forbilleder der er blevet benyttet, om Indstævnte tidligere har været ansat hos Modparten eller haft Handelsaftaler med denne, om han er fortrolig med de gængse Mærker i den paagældende Branche osv.

Baggrunden herfor et utvivlsomt Ønsket om i videst muligt Omfang at søge oplyst eventuelle *illoyale Hensigter* hos Parterne. Der er næppe Tvivl om, at Parternes subjektive Forhold vil faa øget Betydning, efterhaanden som Resterne af Varemærkelovens formalistiske Indslag fortrænges af en friere konkurrenceretlig Bedømmelse i Overensstemmelse med den konkurrenceretlige Kollisionsnorm, jfr. ogsaa Systemet i den portugisiske *Lov om industriel Ejendomsret af 24. August 1940.* Af Domme fra ældre Praksis (før 1936), der har behandlet de subjektive Forhold nærmere, kan anføres: UfR 1930, 1104, 1924, 272, 1899, 326, 1894, 546, SHRT 1894, 59, UfR 1886, 114, 188, 69.

4. *Den konkurrenceretlige Syntese.*

I de foregaaende Afsnit 1—3 har vi i Hovedtræk gennemgaaet Detailreglerne for den retlige Bedømmelse af den hypotetisk antagne Forvekslingsfare. I en sammenfattende Afslutning bør her fremhæves de særlige Karakteristika, der viser den materielle konkurrenceretlige Kollisionsnorms Funktion i dens andet Virkefelt. Afgrænsningen af de kolliderende Varemærkers Indhold og i Relation til Erhvervslivets Bevægelsesfrihed.

Ogsaa i denne Side af den konkurrenceretlige Kollisionsnorm mødte vi den fundamentale *secondary meaning doctrine*'s frugtbringende Virksomhed, nemlig i det centrale Spørgsmaal, om et Varemærke in concreto kan siges at have Særpræg: Reglerne for Behandlingen af dette retlige Spørgsmaal blev ikke nærmere omtalt her ovenfor, men tidligere i Hovedafsnittet om Varemærkerettens Genstand, hvortil henvistes. Derimod blev ovenfor fremstillet en Del Detailregler, der har deres Rod i den materielle Konkurrencerets Grundsætninger. Fremhæves bør i saa Henseende saaledes den Sætning, der, fremstaaet af den materielle Konkurrencerets Sprængning af den formalistiske Eneretsbetragtning, nu er udtrykt i VL § 7 in fine og i Kkl. § 9, 2. Pkt.: Retten til Brug af eget lovlige Forretningskendetegn (Varemærke, Firma- og Personnavn) og Retten til frit at benytte deskriptive Betegnelser finder sin Begrænsning i det konkurrenceretlige Forbud mod at hidføre Forvekslingsfare mellem bestaaende Erhvervsvirksomheder eller paa anden mod redelig Forretningsadfærd stridende Maade at angribe Trediemands individuelle Kreds af Erhvervsforbindelser.

Ligeledes saa vi, hvorledes den Modificering af Dogmet om *the right to tell the thruth,* som den materielle Konkurrenceret var naaet frem til bl. a. gennem Anvendelsen af *explanatory phrases,* fandt

praktisk Anvendelse ved den retlige Bedømmelse af Forvekslingsfaren mellem kolliderende Varemærker.

Endelig saa vi, hvorledes *Kodakdoktrinen* paa revolutionerende Maade havde grebet ind i Behandlingen af dette Retsspørgsmaal og tildels fristet Administrationen over Evne ved at kaste den ud i en Anvendelse af VL § 4, Nr. 8 smh. med § 4, Nr. 3, der syntes næppe lovmedholdelig. For den materielretlige Bedømmelse af Forvekslingsfaren ved Tilfælde af Forsøg paa illoyal Udnyttelse af Verdensmærkers Renommé viste Kodakdoktrinen sig ogsaa i dansk Ret at være et ledende Synspunkt.

Benyttet Literatur:

Alexandroff, Léon: Traité des marques et de la concurrence déloyale, Paris, 1935.

Baumbach, Adolf: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Berlin 1943.

Borum, O. A.: Familieretten I, København, 1936.

Bergius, Einer: Något om registreringshinder för ordmärken, i »Ett Ämbetsverk i Näringslivets Tjänst« (Jubilæumsskrift), Stockholm, 1941, p. 170—181.

Bryn, Alfred J.: Varemerket, Oslo, 1927.

Christensen, Astrid: Nogle Træk af Varemærkeregistreringens Udviklingshistorie, i »Dansk Patentvæsen gennem halvtreds Aar« (Jubilæumsskrift), København 1944, p. 202—227.

Derenberg, Walter: Warenzeichen und Wettbewerb in USA, Berlin, 1931.

Eberstein, Gösta: Immateriellt rätsskydd, Stockholm, 1927.

Eberstein, Gösta: Om skydd för individualiteten, Stockholm, 1940.

Kerly, Duncan M.: On trade marks, London, 1927.

Knoph, Ragnar: Åndsretten, Oslo, 1936.

Kruse, Vinding: Ejendomsretten, København, 1929—33.

Köhler, Walter: Verwechslungsgefahr im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, Berlin, 1933.

Levin, Benny: Haandbog i Konkurrencelovgivningen, København, 1943.

Munn, Orson D.: Trade marks and unfair competition, New York, 1934.

Olsen, Julie & H. v. d. Hude: Haandbog i Varemærket, København, 1946.

Pinzger, Werner: Das deutsche Warenzeichenrecht, Berlin, 1937.

Pouillet, Eugène: Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale, Paris, 1906.

Reif, Heinrich: Handbuch der Schutzmarken-Technik, Wien, 1937.

Sindballe, Kristian: Dansk Selskabsret I, København 1936.

KAPITEL X.

Retsmidler mod Krænkelser af Varemærkeretten.

A. SØGSMAAL I DEN BORGERLIGE RETSPLEJES FORMER

I. *Fastsættelsesdom og Undladelsesdom.*

Kkl. § 15 og § 9, Varemærkelovens §§ 10, 11 og 13, Firmalovens § 6 og Aktielovens § 82 hjemler i forskellige Retninger Adgang til at opnaa Fastsættelsesdom og Undladelsesdom vedrørende Registrering eller Brug af Erhvervskendetegn, se eksempelvis Højesteretsdommene UfR 1933, 728 (Fyffes) og UfR 1937, 1 (Finalco). Som det fremgaar af Retspraksis, bl. a. af disse to Domme, benyttes ret vilkaarligt snart Fastsættelsesdom, snart Undladelsesdom. De i de anførte Lovregler indeholdte Betingelser er omtalt paa de respektive Steder i Fremstillingen og skal ikke gennemgaas her. Fastsættelsesdom eller Undladelsesdom kan undertiden have Interesse, selvom der ikke foreligger en Retstvist, der direkte omfattes af de anførte Lovregler, se eksempelvis et Tilfælde i ØLD, UfR 1937, 856 (Sct. Anne). Om dette Spørgsmaal kan henvises til *Hurwitz* i *Festskrift til Vinding Kruse,* 1940, p. 107, der opstiller som Betingelse, at Sagsøgeren har en aktuel, konkret og ikke illoyal Interesse i Søgsmaalet. Med Hensyn til Fuldbyrdelsesfristen, jfr. Rpl. § 487, Stk. 3 og 4 bør anføres SHRD, UfR 1933, 517 (I. B. Kleinert Rubber Co.), der forlængede Fuldbyrdelsesfristen, da Domfældte skønnedes at burde have en rimelig Afviklingstid. Fuldbyrdelsesfristen kan ogsaa forkortes, jfr. Rpl. § 488.

II. *Handlingsdom.*

1. *Erstatning.* Hjemmel til at paalægge Sagsøgte at yde Erstatning for den ved hans Varemærkekrænkelse forvoldte Skade haves i VL § 13, Stk. 2, Kkl. § 9, jfr. § 17 og Kkl. § 15. For Firmalovens § 10, jfr. § 23's Vedkommende er det i Teori og Praksis antaget, at der ogsaa ud fra disse Regler kan paalægges Erstatning, jfr. *Ussing,* Erstatningsret

1937, p. 42 og UfR 1938, 554 (Buldog). Før Indførelsen af Generalklausulen i Kkl. § 15 kunde det være tvivlsomt, om der inden for disse Loves Omraade kunde paalægges Erstatningsansvar efter almindelige Retsgrundsætninger for de ikke i Loven som erstatningsforpligtende særligt fremhævede Handlinger, se Ussing l. c. Efter Generalklausulens Optagelse i Kkl. § 15 er det nu fastslaaet ganske generelt, at enhver i Erhvervsøjemed foretagen Handling, der, selvom den ikke omfattes af Lovens øvrige Bestemmelser, strider mod redelig Forretningsskik, medfører Erstatningsansvar. Dermed er bl. a. hele Varemærkerettens Omraade dækket.

Erstatningsansvaret efter VL § 13, Stk. 2 er betinget af Uagtsomhed, medens Ansvaret efter Kkl. § 9, jfr. § 17 kræver Forsæt. Som nærmere begrundet i Kap. III maa det imidlertid antages, at Ansvar for Handlinger, der omfattes af § 9, kan paadrages, selvom Handlingen kun er uagtsom. Kkl. § 15 taler blot om Erstatningsansvar, hvilket som nærmere begrundet i Kap. III, maa forstaas som en Henvisning til den almindelige Erstatningsregel. Da de nævnte Lovregler alle har gennemført Sondringen mellem Retstridighedsbetingelsen og Uagtsomhedsbetingelsen, kan Erstatningsansvaret for Krænkelse af Retten til Erhvervskendetegnet sammenfattes derhen, at det objektivt er betinget af Handlingens Retstridighed og subjektivt af Handlingens Tilregnelighed som forsætlig eller uagtsom. Med Hensyn til Indholdet af de subjektive Krav ved Kkl. §§ 15 og 9 henvises til Kap. III. Forsaavidt angaar VL § 13 og Firmalovens § 10 rejser sig navnlig det Spørgsmaal, hvorvidt det kan siges at være uagtsomt ikke at undersøge Varemærkeregisteret og Firmaregisteret. Det kan næppe besvares generelt. For Varemærkeregisterets Vedkommende kan en Undersøgelse af, om der er registreret Mærker, der kan forveksles med det nye Mærke, næppe forlanges, da en saadan Undersøgelse praktisk set kun kan gennemføres ved en Anmeldelse af Varemærket til Registrering, og nogen Pligt hertil bestaar der ikke. Derimod kan meget tale for at statuere Uagtsomhed, dersom Sagsøgte ikke har benyttet sig af Adgangen i VL § 18, 3. Stk. til mod den beskedne Kendelse af 2 Kr. at afæske Registrator Oplysning om, hvorvidt et med det nye Mærke *identisk* Varemærke allerede maatte være registreret.

For Firmaregistrets Vedkommende kan der næppe opstilles Krav om Undersøgelse. Ganske vist bestemmer Lovens § 7, at Kundgørelse i Statstidende skal anses for at være kommet til Trediemands Kendskab, saafremt Omstændighederne ikke giver Grund til at antage, at han hverken har eller burde være vidende derom; men denne Regel er utvivlsomt udformet uden Tanke paa Erstatningsansvaret og vilde, anvendt paa VL § 13, der bl. a. omfatter Benyttelse af Andenmands Firma som Varemærke, betyde en Skærpelse af Erstatningsansvaret i § 13, 2. Stk., der maatte betegnes som en Anomali i Forhold til ulovlig Benyttelse af Andenmands registrerede Varemærke.

Ved Siden af Kendskabet til Registrenes Indhold kan Forhold som

Sagsøgtes Branchekendskab og Indarbejdelseskvaliteten for Sagsøgerens Varemærke være af Betydning for Afgørelsen af, om Sagsøgte har handlet uagtsomt.

Beregning af Erstatningens Størrelse er et vanskeligt Problem, fordi den lidte Skade meget sjældent kan opgøres nøjagtigt i Kroner og Ører. Dette staar navnlig i Forbindelse med, at det i mange Tilfælde maa antages, at Sagsøgerens Goodwill kan være blevet forringet ved Sagsøgtes Forhandling af mindreværdige Varer under Sagsøgerens Varemærke eller et med dette forveksleligt. I Erkendelse af denne Bevisnød for Sagsøgeren har Kkl. § 17 givet Hjemmel til. uanset at Bevis for Skadens Omfang ikke kan føres, at tilkende Skadelidte Erstatning af indtil 1000 Kr., saafremt han eller hans Forretning maa antages at have lidt Skade, et Maksimum, der iøvrigt under Hensyn til det nu langt højere Prisniveau burde reguleres opad og sikkert iøvrigt forhøjes væsentlig, ikke mindst af præventive Grunde. En ØLD fra 1934, NIR 1935, 49 *(Hartz)* har da ogsaa for en uretmæssig Anvendelse af eget Navn tilkendt Maksimum 1000 Kr. i Erstatning. Reglen i Kkl. § 17, 4. Stk. kan ikke finde Anvendelse ved Beregning af Erstatning efter samme Lovs § 15, jfr. nærmere herom Kap. III; men dens Princip vil, som der anført, antagelig finde Anvendelse paa Erstatningsberegning efter Kkl. § 15 og efter Varemærkelovens og Firmalovens Regler. En SHRD, UfR 1893, 1333 synes endog at have lagt Bevisbyrden over paa Sagsøgte. Det hedder i Dommen: Da Indstævnte imidlertid ikke har afbevist den Formodning, der maa være for, at den retstridige Maade, hvorpaa han har konkurreret mod Sagsøgeren, har voldet denne Tab, og da det skjønnes, at dette Tab ikke har været mindre end det fordrede Beløb, bliver denne Paastand at tage til Følge.

En SHRD, UfR 1895, 125 har tilkendt Erstatning svarende til den Avance Sagsøgeren vilde have haft ved Salg af det Kvantum Tobak, som Sagsøgte opgav at have solgt.

2. *Afgivelse af Berigelse.*

Det blev ovenfor omtalt, at det ved Krænkelser af Varemærkeretten ofte vil være vanskeligt at føre Bevis for, at der er lidt et Tab og for dettes Størrelse. En klar Erkendelse af denne Bevisnød giver Kkl. § 17, 4. Stk. med Hensyn til Beviset for Skadens Omfang. Ved Krænkelser af Varemærkeretten kan det heller ikke udelukkes, at den retstridige Handling kan medføre en Berigelse for den, der uhjemlet udøver Varemærkeretten, uden at der samtidig tilføjes den berettigede noget Tab. I Almindelighed vil den almindelige Erstatningsregels Ansvarsbetingelser, der, som ovenfor anført, maa antages at betinge det varemærkeretlige Erstatningsansvar, være tilstede ved Krænkelser af Varemærkerettigheder. Men det kan dog ogsaa forekomme, at Erstat-

ningsansvar er udelukket, f. Eks., hvis Retskrænkelsen er udøvet i god Tro. Af disse Grunde vil det være naturligt at rejse Spørgsmaalet, om der efter gældende Ret er Hjemmel til at indrømme den berettigede et Berigelseskrav, dels hvor Erstatningsansvar er tilstede, dels hvor dette ikke er Tilfældet.

a. *Berigelseskrav ved erstatningsforpligtende Varemærkekrænkelser.* *Ussing* foreslaar i Erstatningsret 1937, p. 174 den Regel, at en Person, der uden Hjemmel har udøvet en andens Formueret og derved indvundet en Berigelse, bør afgive denne Berigelse, selvom den Person, hvis Ret han har udøvet, ikke har lidt et tilsvarende Tab. En saadan Regel, der forudsætter Erstatningsansvar, findes i Princippet udtalt i Forfatterlovens § 18, 2. Stk., og bør efter *Ussings* Mening gennemføres i langt videre Omfang. Fra Praksis nævner *Ussing* en enkelt HRD, UfR 1923, 561, der synes ikke at ville anerkende en saadan Regel ved retstridig Udøvelse af et Skibsmæglerprivilegium. For Forfatterlovens Vedkommende er en videregaaende Anvendelse af Reglen ifl. *Ussing* udelukket ved den særlige Affattelse af §§ 17 og 32; de lege ferenda gaar *Hartvig Jacobsen,* Ophavsretten, p. 305 ind for *Ussings* Regel. For Varemærkelovens Vedkommende maa dennes § 13, Stk. 2, der nøje opregner Følgerne af den retstridige Handling, antages at udelukke Tilkendelse af et Berigelseskrav. De lege ferenda bør *Ussings* Regel sikkert gennemføres i Varemærkeloven. Herfor taler navnlig den Betragtning, at Varemærkerettens Regler som Led i den almindelige Beskyttelse mod uretmæssig Erhvervsadfærd, jfr. Kkl. § 15, tillige tjener til Undertrykkelse af »Illoyal Konkurrence«. Et betydningsfuldt Fremskridt inden for disse Bestræbelser vil det netop være ogsaa i civile Sager at kunne frakende den skyldige den fulde Gevinst, som hans illoyale Adfærd maatte have indbragt ham. For de strafbare Tilfælde er dette allerede delvist opnaaet ved Konfiskationsreglen i Kkl. § 17, 3. Stk. Ved *Ussings* Regel vil man ogsaa undgaa det for den almindelige Retsfølelse stødende Resultat, at Domstolene tilkender en skønsmæssig Erstatning, der er mindre end Berigelsen, se eksempelvis den anførte HRD, UfR 1923, 561, hvor Berigelsen beløb sig til 3252,64 Kr., mens Erstatningen ansattes til 2000 Kr. Beregning af Berigelsens Omfang kan ved Varemærkekrænkelse volde nogen Vanskelighed, men

---

Af Domme, der har givet Erstatning for varemærkeretlige Krænkelser, kan iøvrigt nævnes: SHRD, SHRT 1923, 138 (Hensyn taget til, at Sagsøgtes Varer var mindreværdige), HRD, UfR 1925, 226 (500 Kr.), ØLD, NIR 1935, 49 (1000 Kr.), ØLD, NIR 1936, 35 (500 Kr.), VLD, NIR 1938, 162 (2500 Kr.), URD, NIR 1940, 59 (300 Kr.). Følgende Domme har forkastet Erstatningskravet: SHRD, UfR 1914, 207, SHRD, UfR 1914, 241, SHRD, SHRT 1927, 335, HRD, UfR 1932, 324, SHRD, SHRT 1937, 543 og SHRD, UfR 1939, 968.

vil dog sikkert have flere faste Holdepunkter end Beregningen af et Tab, og vil iøvrigt kunne lettes, saafremt der tillige de lege ferenda gennemføres Regler om Pligt til en vis Regnskabsaflæggelse i Lighed med f. Eks. tysk Ret, se *Baumbach*, p. 56 ff.

For Konkurrencelovens Vedkommende maa § 17, 3. og 4. Stk. antages at udelukke Tilkendelse af et Berigelseskrav forsaavidt angaar Handlinger, der omfattes af Kkl. § 9. For det lille Omraade af Varemærkebeskyttelsen, der herefter bliver tilbage, kan det under disse Omstændigheder næppe antages, at Domstolene vil anerkende et Birigelseskrav, skønt Ordlyden af Kkl. § 15 næppe udelukker det, og § 17, som nærmere omtalt i Kap. III, ikke kan antages at finde Anvendelse paa den rent civilretlige § 15.

b. *Berigelseskrav ved Varemærkekrænkelser, der ikke medfører Erstatningsansvar.*

Dette Krav er indeholdt i den saakaldte *Berigelsesgrundsætning*, hvis praktiske Betydning netop fremhæver sig ved Behandlingen af de Tilfælde, hvor der ikke er et fornødent Grundlag for at give den tablidende et egentligt Erstatningskrav. Grundsætningen, der tidligere antoges at være gældende i dansk Ret, blev i 1880 forkastet af *Jul. Lassen*, men er nu taget op til fornyet Undersøgelse af *Ussing*, Erstatningsret 1937, p. 212 ff. *Ussing* har paavist, p. 220 ff., at der i dansk Ret i adskillige vigtige Grupper af Tilfælde er Hjemmel for et Berigelseskrav og antager, at Berigelseskrav kan indrømmes uden særlig Lovhjemmel i de Grupper af Tilfælde, hvor der findes at være Trang dertil, og ikke særlige Lovbestemmelser eller Retspraksis hindrer det.

Ussing omtaler ikke nærmere den Gruppe af Tilfælde, der særlig har Interesse her, Udøvelse i god Tro af Andenmands Formuerettighed, men henviser til, at saadan Regel i visse Tilfælde er anerkendt i fremmed Ret, ligesom den tidligere fandtes i dansk Ret (gl. Forfatterlov 1912, § 19).

For Varemærkerettens Vedkommende findes den i *Hakulinens* Udkast af 1945 til en ny *finsk* Varemærkelov § 35, Stk. 3, der svarer til den i den finske Patentlov § 74, Stk. 3 indeholdte Regel. En tilsvarende Regel blev i 1944 indført i den *svenske* Patentlov, men er endnu ikke indført i den *svenske* Varemærkelov, se herom *von Zweig-*

Det *finske* Udkast § 35, Stk. 3 bestemmer: Även om den, som gjort intrång i annans varumärkesrätt, icke kan tillräknas vållande, kan domstolen, såvitt det med beaktande av den felandes tillganger och övriga omständigheter anses skäligt, ålägga honom att åt den, som led intrånget, utgiva sin genom handlingen erhållna vinst dock icke för mera än de tre senesta åren.

bergk, NIR 1943, 110 ff. Den *norske* Patentlov § 38 hjemler Berigelseskrav ved godtroende Patentkrænkelse, se *Knoph*, p. 309 og *Bent Carlsen*, NIR 1939, 121 ff., hvorimod Reglen ikke findes i Varemærkeloven, se *Knoph*, p. 461, der antager, at det skyldes Vanskeligheden ved at fastslaa Berigelsens Omfang. I *tysk* Ret findes Reglen i Patentlovens § 47, men betinget af Uagtsomhed; den findes ikke i Varemærkeloven. Retspraksis har stedse afvist Berigelseskravet ved Varemærkekrænkelser, men *Baumbach*, p. 63, gaar ind for det de lege lata. I *engelsk* Ret er Berigelseskravet hjemlet i Retspraksis, men betinget af Skyld, se *Kerly*, p. 518.

For *dansk* Rets Vedkommende maa det antages, at VL § 13, 2. Stk. ved den udførlige Opregning af Retsfølgerne har reguleret disse udtømmende, saaledes at et Berigelseskrav næppe vil blive anerkendt af Domstolene forsaavidt angaar Varemærkelovens Omraade. Under Hensyn hertil er det usikkert, om Berigelseskravet vil blive anerkendt for den resterende Varemærkebeskyttelses Omraade, skønt Kkl. §§ 15 og 9 næppe kan siges at udelukke en saadan Anerkendelse.

Som allerede antydet af *Hartvig Jacobsen*, *l. c.* bør Spørgsmaalet om Afgivelse af Berigelse og tillige om Erlæggelse af Bod tages op til en samlet Behandling for Forfatter- og Kunstnerretten og den industrielle Retsbeskyttelses Omraader.

3. *Fjernelse af ulovligt anbragte Varemærker.*

VL § 13, 2. Stk. indeholder den særlige Regel, at den, der forsætligt eller uagtsomt har gjort sig skyldig i Varemærkekrænkelse, kan tilpligtes at borttage de ulovligt anbragte Mærker. Denne Bestemmelse betyder ret beset en Indskrænkning i Forbudsreglen i 1. Stk. Uden denne Bestemmelse maatte nemlig utvivlsomt en Undladelsesdom efter § 13, 1. Stk., hvorved Sagsøgte kendes uberettiget til at bruge Mærket eller falbyde de med samme betegnede Varer, forstaas saaledes, at Sagsøgte ejheller maa sælge de ulovligt mærkede Varer, som han endnu maatte være i Besiddelse af, hvilket efter Omstændighederne vilde være ret haardt over for den godtroende Varemærkekrænker. Reglen i § 13, 2. Stk. er saaledes velbegrundet. I Forhold til L. 80 § 17 indeholder § 13, 2. Stk. dernæst den Lempelse, at Sagsøgte kun kan tilpligtes at tilintetgøre Varerne eller disses Indpakning, dersom Mærkerne ikke kan fjernes.

At VL § 13, 2. Stk. ikke hjemler Ret til at paabyde Sagsøgte at fjerne de ulovlige Mærker fra allerede i Handelen værende Varer, er fastslaaet i SHRD, SHRT 1941, 325.

Uden for Varemærkelovens Omraade, dvs. navnlig ved Domfældelse efter Kkl. §§ 9 og 15, maa Domstolene formentlig være frit stillede med Hensyn til at forbyde Sagsøgte at sælge de Varer, han har i Behold, og til eventuelt at tilintetgøre dem. Formentlig vil man her

i højere Grad lade Afgørelsen bero paa et konkret Billighedsskøn, maaske i Forbindelse med et Skøn over, i hvilket Omfang det af samfundsøkonomiske Grunde kan forsvares at paabyde Varernes Tilintetgørelse.

4. *Benyttelse af forklarende Tekst (explanatory phrase).*

Det har vistnok altid været antaget, at Domstolene ikke har Hjemmel til at paalægge Sagsøgte at ændre sit Mærke paa en i Dommen nærmere angiven Maade, jfr. SHRD, UfR 1907, 776 (Tændstikæskeudstyr). Derimod har en Dom fornylig fastslaaet, at Sagsøgte kan tilpligtes at benytte en forklarende Tekst i Forbindelse med Varemærket i Tilfælde, hvor Sagsøgte har Ret til i visse Relationer at benytte Varemærket, jfr. SHRD, UfR 1945, 644 (Singer).

B. OFFENTLIG STRAFFORFØLGNING EFTER PRIVAT BEGÆRING.

Den strafferetlige Beskyttelse af Varemærkeretten er saavel efter Varemærkeloven som efter Konkurrenceloven undergivet privat Paatale, jfr. VL 17, 2. Stk. og Kkl. § 17, 2. Stk., i sidste Tilfælde dog yderligere betinget af Begæringens Tiltrædelse af en af de af Handelsministeren godkendte Foreninger eller Korporationer.

Beskyttelsen efter VL omfatter Bødestraf, i Gentagelsestilfælde Hæftestraf indtil 6 Maaneder. Strafbarheden er efter Revisionen i 1936 betinget af Uagtsomhed, hvorimod Kkl. § 9, der kun hjemler Bødestraf, fremdeles betinger Strafbarheden af Forsæt. Ved Dom kan den ved Varemærkekrænkelser indvundne Fortjeneste konfiskeres til Fordel for Statskassen. Sagerne behandles i alle Tilfælde som Politisager.

C. OFFENTLIG STRAFFORFØLGNING IØVRIGT.

Det i Særlovgivningen hjemlede, ret begrænsede Straffeværn tilgodeser i første Række Varemærkeejerens Interesser. Betydeligt videregaaende er det Straffeværn, der tillige beskytter Samhandelens og Forbrugernes Interesse i, at Varemærkerettigheder ikke krænkes. Reglerne herom er indeholdt i Borgerlig Straffelovs § 176, 2. og 3. Stk., der endog hjemler Fængselsstraf indtil 1 Aar, hvortil kommer de øvrige i denne Lov hjemlede Retsfølger af den strafbare Handling, navnlig Konfiskation efter § 77; endvidere maa som en for Varemærkeforbrydelser praktisk vigtig Retsfølge nævnes Fortabelse af Næringsbrev, jfr. Næringslovens § 15 som ændret ved L. 88 af 15. Marts 1939

§ 36, ved Idømmelse af Fængselsstraf efter Strfl. § 176. Paatalen efter § 176 er nu ubetinget offentlig, medens den efter 1866-Lovens § 278, Stk. 2 var betinget af den forurettedes Begæring.

Under Fremstillingen af Varemærkerettens historiske Udvikling ovenfor i Kapitel II blev disse Strafferegler Oprindelse belyst. Det blev der paapeget, at saavel den ørstedske Tyveriforordning af 1840 § 49 som 1866-Lovens § 178, Stk. 2 tilsigtede at beskytte Varemærkeejeren, hvis civilretlige Beskyttelse dengang var ganske uudviklet i Teorien og praktisk ukendt; Højesteret fastslog i flere Domme, se HRT 1869/70, 705 og UfR 1876, 769, at den private Paataleret ikke var forbeholdt Forbrugerne, men ogsaa tilkom Varemærkeejerne. Efter at Paatalen efter Strfl. § 176 nu er ubetinget offentlig, har det ikke nogen Interesse at undersøge, om Bestemmelsen nu alene tilsigter at værne Forbrugerne. Praktisk set vil Paatale efter § 176 for Misbrug af Varemærker nemlig vanskelig kunne tænkes iværksat paa anden Foranledning end kriminel Anmeldelse fra Varemærkeejeren. Der kan ikke være nogen rimelig Grund til, saaledes som det har været hævdet, at antage, at VL § 13, 2. Stk. skulde udelukke Anvendelse af § 176, fsv. angaar førstnævnte Bestemmelses Omraade. *Krabbe,* Borgerlig Straffelov 1935, p. 333 afviser da ogsaa denne Tanke. Østre Landsret har i en Dom UfR 1933, 1138 sluttet sig hertil. Herved undgaas ogsaa en Anomali, idet Straffeværnet efter Kkl. § 9, ifl. Kkl. § 18 ikke udelukker Anvendelsen af Strfl. § 176 paa de i § 9 omhandlede varemærkeretlige Forbrydelser.

D. NOGLE SYNTETISKE BETRAGTNINGER.

Ovenstaaende Oversigt over Retsmidlerne mod Krænkelser af Varemærkeretten har formentlig vist, at disse Retsmidler, civile og strafferetlige, udgør et ret ufuldstændigt, disharmonisk Retsregelkompleks. De retstekniske Uoverensstemmelser, navnlig inden for de strafferetlige Sanktioner, skyldes væsentligst disses historiske Tilblivelse, der blev berørt i Kapitel II, og skal ikke drøftes nærmere her. Derimod kan nogle mere generelle Betragtninger være af Interesse.

Det er ganske aabenbart, at *det strafferetlige Værn,* saaledes som det hidtil har fundet Udtryk i Retsanvendelsen, har ringe praktisk Betydning. Nogen præventiv Betydning tør man næppe tilskrive disse Regler. Strfl. § 176 ses saaledes saa godt som aldrig anvendt, skønt en ikke ubetydelig Del af de i Retspraksis paadømte Tilfælde uden Tvivl kunde have været henført under denne Bestemmelse; Frihedsstraffe er saa vidt vides aldrig blevet anvendt, og Politisagernes Antal er ret forsvindende. Det er herefter et nærliggende Spørgsmaal, om det overhovedet er hensigtsmæssigt at opretholde et Straffeværn over for varemærkeretlige Krænkelser. Paa Forhaand synes Erfaringerne at tyde paa, at Belastningen af de anklagende og dømmende Myndig-

heder med dette Institut og Omkostningerne i Tid og Penge ved Gennemførelsen af Paastand om Straf næppe staar i Forhold til de reale Værdier, der søges opnaaet derved.

Aarsagerne dertil er ret sammensatte. Grunden til, at de strafferetlige Regler saa sjældent paaberaabes, hvor Paatalen er betinget af den forurettedes Begæring, er utvivlsomt den grundfæstede Indstilling hos de næringsdrivende, at det i Almindelighed betragtes som noget odiøst at begære Tiltale til Strafs Lidelse over for Konkurrenter. Man er tilbøjelig til deri at se et Udtryk for Hævnakt, Forfølgning eller Brødnid over for en konkurrerende Kollega, noget, den noble Forretningsmand ikke kan indlade sig paa. Hvad man end vil mene om det adækvate i denne Indstilling, maa man erkende, at det er en Faktor, som Retsordenen utvivlsomt fremdeles maa regne med. Grunden til, at Strfl. § 176, 2. og 3. Stk., der er undergivet ubetinget offentlig Paatale, sjældent ses anvendt, er formentlig den samme, idet Anklagemyndigheden (Politimesteren) næppe ex officio paaser Krænkelser af private Varemærkerettigheder, men kun indleder Undersøgelse paa Foranledning af den forurettede.

En anden Aarsag til, at Straffeværnet faktisk synes at være gledet i Baggrunden, maa man sikkert søge deri, at det konkurrenceretlige Omraade ikke egner sig for en strafferetlig Normering. Bedømmelsen af konkurrenceretlige Handlinger varierer med skiftende Tiders Opfattelse af Moralbegrebet redelig Forretningsskik. Et saadant levende Handlingsforløb, i hvilket Moralen er en ikke uvæsentlig Faktor, egner sig ikke for en strafferetlig Bedømmelse. Straffeinstituttet er ifl. Struktur og Begrundelse bestemt for de Omraader af Retslivet, hvor en fast Moralopfattelse kan finde Udtryk i Kriminalisering af bestemt afgrænsede Handlinger eller Undladelser.

Endelig maa som en væsentlig Faktor nævnes Erhvervslivets Uvilje mod »Politilove«. Denne Aversion, der var særlig fremtrædende under Udarbejdelsen af de første Konkurrencepolitilove i Slutningen af forrige Aarhundrede, er stadig livskraftig og er ogsaa, naar dens overexponerede liberalistiske Anstrøg tages bort, endnu velbegrundet. Kernen i denne Uvilje er nemlig ikke saa meget Angsten for utidige Indgreb i Erhvervsfriheden (Posekiggeri) som den reale Betragtning, at Politimyndighederne ikke kan forudsættes at have den fornødne commercielle Fagkundskab, som Bedømmelsen af de konkurrenceretlige Kollisioner kræver. Politisagernes summariske Karakter i de mange Købstæder, der ikke har handelskyndige Domstole, kan ikke være betryggende for Erhvervslivet. Allerede *Tietgen* fremhævede, som nævnt i Kapitel II, i 1880-erne disse Betænkeligheder. Kendskabet til og Forstaaelsen for Begrebet redelig Forretningsskik kan selvsagt ikke være fuldt saa betryggende hos Anklagemyndighedens Repræsentanter som hos de handelskyndige Domstole, hvorhos maa erindres, at disse Politisagers Forberedelse, navnlig Indhentning af faktiske Oplysninger, i Almindelighed overlades til de normalt juridisk og commercielt

ukyndige Politibetjente, der savner Juristens Evne til at udskille de irrelevante Momenter i Fakta. Det omfattende Rapportskrivningsarbejde i Forbindelse med de mundtlige Afhøringer af de sigtede, evt. disses Medarbejdere og Forretningsforbindelser, koster en urimelig Masse af Tid og Penge i Forhold til de Resultater, der hidtil er opnaaet.

Ved Siden af disse Faktorer af mere sociologisk Art maa nævnes nogle retstekniske Betragtninger, der ligeledes til en vis Grad taler imod Opretholdelsen af det varemærkeretlige Straffeværn.

Strafferetlige Regler kan ifl. Strafinstituttets Væsen kun udformes over skarpt afgrænsede Foreteelser i Erhvervslivet. Konkurrencerettens Strafferegler maa blive kasuistiske. Dette indebærer den Fare, at der aldrig kan blive fuldstændig Korrespondens mellem kriminelle Forseelser og civilretlige Forseelser, hvilket medfører den Skævhed, at kun visse illoyale Handlinger er strafbare, uanset at de straffri illoyale Handlinger maaske erhvervsetisk er i lige saa høj Grad stridende mod redelig Forretningsadfærd. Et illustrerende Eksempel frembyder Konkurrencelovens Faneparagraf, Generalklausulen i § 15. Denne Lovens vigtigste Regel er uden strafferetlige Sanktioner. Som af *Illum,* Lov og Ret, 1945, p. 115 paapeget, er der i den almindelige Retsudvikling en mærkbar Tendens i Retning af at stille Domstolene friere i Henseende til Udformningen af Forskrifter, der ikke har Rod i forud anerkendte Retsprincipper. De universelle Udviklingslinier inden for Varemærkebeskyttelsen har vist, at denne Tendens er særlig fremtrædende paa Konkurrencebeskyttelsens Omraade. Tendensen kendetegnes ikke blot ved den konkurrenceretlige Hovedklausul i Kkl. § 15, tysk WBG § 1, portugisisk Lov om industriel Ejendomsret osv., men ogsaa i den udstrakte Anvendelse af Standards inden for specielle Omraader af denne Disciplin, f. Eks. inden for det centrale Afsnit af Varemærkeretten, Forvekslingsproblemet. I Erkendelse af denne Tendens er det indlysende, at de strafferetlige Normer paa dette Omraade ikke blot kan virke hæmmende ind paa Domstolenes retsskabende Funktion, men ogsaa afstedkomme nogen Uklarhed og Usikkerhed i Relation til Erhvervslivets Opfattelse af, hvad der efter Lovens og Domstolenes Stilling er redelig Forretningsadfærd.

Endelig maa nævnes det retstekniske Hensyn, at det kan være forbundet med betydelige Vanskeligheder at bevise de subjektive Forhold, der betinger Idømmelse af Straf for illoyal Erhvervsadfærd.

Det civilretlige Retsværn synes heller ikke at have fundet en hensigtsmæssig Udformning. Erstatningsinstituttets reale Funktion, saaledes som det er udformet i Retsanvendelsen af idag, er ret problematisk. Nogen oprettende Funktion kan der i Betragtning af de ganske smaa Erstatningsbeløb, der ikendes (300—500—1000 Kr.), næppe tales alvorligt om; og bedre bevendt er det ikke med den præventive Funktion. Det kan næppe være tvivlsomt, at det varemærkeretlige Retsværns præventive Funktion idag i første Række maa søges i Frygten

for Undladelsesdommen, evt. Fogedforbudet, hvilket vil sige Frygten for pludseligt at skulle afbryde en Vareomsætning helt eller delvis; det økonomiske Tab, der kan opstaa derved, vil oftest betydeligt overskride det Erstatningsbeløb, der kan blive Tale om at udrede til Sagsøgeren.

Hvilke Retningslinier, der bør følges de lege ferende, falder det uden for nærværende Arbejde at undersøge nærmere. Blot skal bemærkes, at meget synes at tale for en Kombination af et mere effektivt Erstatningsinstitut med det af *Ussing* foreslaaede Rerigelsesinstitut i Forbindelse med Ophævelse af det strafferetlige Værn. Under alle Omstændigheder bør Problemet løses i Forbindelse med en samlet Revision af den industrielle Retsbeskyttelses Hovedlove.

KAPITEL XI.

Fællesmærker (marques collectives).

En særlig Gruppe inden for Varemærkerne udgør de saakaldte Fællesmærker (marques collectives, standardisation marks, Verbandszeichen). Disse Varemærker adskiller sig paa flere Punkter fra de almindelige Varemærker; dels af denne Grund, dels af fremstillingstekniske Hensyn er Omtalen af disse Mærker blevet henlagt til nærværende Kapitel.

1. *Grundtræk i Fællesmærkets retlige Behandling.* Ved et Fællesmærke forstaas i Almindelighed et Varemærke, der benyttes i Fællig af en Erhvervssammenslutnings Medlemmer for deres industrielle eller commercielle Virksomhed, eller, paa samme Maade, af en begrænset Kreds af næringsdrivende, hvis fælles Erhvervsinteresser varetages af et offentligt Organ (Stat, Kommune o. s. v.). Fællesmærkerne kan saaledes efter Tilhørsforholdet inddeles i to Hovedgrupper, private Fællesmærker og statslige Fællesmærker. Hertil svarer i Almindelighed en Forskel i Mærkernes realøkonomiske Funktioner. De private Mærker virker fortrinsvis som Standardiseringsmærker med Hensyn til Varernes Fremstillingsmaade eller Kvalitet, f. Eks. Foreningen »Dansk Arbejde«s Fællesmærke; de statslige Mærker virker i første Række som Oprindelsesangivelse, f. Eks. Vindistrikternes Fællesmærker eller Mærker, der benyttes for alle fra en enkelt Stat udgaaende Produkter, f. Eks. tidl. den tyske kejserlige Ørn, se herom og om flere andre Propr. Ind. 1913, 149. Nogen skarp Grænse lader sig dog ikke drage, særlig for saavidt angaar de Fællesmærker, der benyttes til Eksportvarer, f. Eks. det danske Lurmærke for Smør, Ost og Flæsk, og det italienske, nationale Mærke for Frugt og Grøntsager, se Propr. Ind. 1928, 57, 58, 91, 126.

Funktionelt adskiller Fællesmærkerne sig fra de almindelige Varemærker navnlig derved, at Reklamefunktionen retsligt set principielt er af secundær Betydning i Forhold til Garantifunktionen, hvorhos Garantifunktionen ved Fællesmærkerne hviler paa visse, normalt af Myndighederne kontrollerede Kauteler.

Den nuværende Brug af Fællesmærker er af ganske ny Dato. Den fremstod sporadisk Landene over i Begyndelsen af dette Aarhundrede og fik først videre Udbredelse efter Revisionen af Pariserkonventionen i 1911, ved hvilken man i en Art. 7 bis optog en særlig Regel om Fællesmærker. Men Fællesmærket er ingenlunde et moderne Fænomen; det er en Genoplivelse af det middelalderlige, kollektive Laugsmærke, der blev omtalt i Kapitel I.

Pariserkonventionen Art. 7 bis (Washington Redaktionen af 1911) bestemte følgende:

Les pays contractants s'engagent à admettre au dépôt et à protéger les marques appartenant à des collectivités dont l'existance n'est pas contraire à la loi du pays d'origine, même si ces collectivités ne possèdent pas un établissement industriel ou commercial.

Cependant, chaque pays sera juge des conditions particulières sous lesquelles une collectivité pourra être admise à faire protéger ses marques.

Ved London Redaktionen i 1934 blev Reglen ændret og lyder nu i den officielle Oversættelse:

1. Unionslandene forpligter sig til at tilstede Registrering af og beskytte Fællesmærker, som tilhører Sammenslutninger, hvis Eksistens ikke strider mod Hjemlandets Lovgivning, selv om disse Sammenslutninger ikke driver Industri- eller Handelsvirksomhed.

2. Hvert Land skal kunne fastsætte de særlige Betingelser, under hvilke et Fællesmærke skal kunne beskyttes, og det skal kunne nægte Beskyttelsen, hvis dette Mærke strider mod det offentliges Interesse.

3. Dog skal Beskyttelse for saadanne Mærker ikke kunne nægtes nogen Sammenslutning, hvis Eksistens ikke strider mod Hjemlandets Lovgivning, med den Begrundelse, at Sammenslutningen ikke er domicilieret i det Land, hvor Beskyttelsen kræves, eller ikke er konstitueret i Overensstemmelse med dette Lands Lovgivning.

Det har ikke Interesse her at redegøre for Reglens Forhistorie og Motiver; herom kan henvises til Fremstillingen hos *Ladas*, La protection internationale de la propriété industrielle, Paris, 1933, p. 665 ff. Endnu i 1930 havde kun en Fjerdedel af Unionens Medlemsstater bragt deres Lovgivning i Overensstemmelse med Art. 7 bis.

I dansk Ret indførtes Begrebet Fællesmærke allerede ved Lov Nr. 129 af 12. April 1911 om Handel med Smør og fremmede Landbrugsprodukter m. m., idet denne Lov i §§ 6—12 etablerede en særlig og meget vidtgaaende Beskyttelse for »... et for hele Landet gældende Fællesmærke, hvormed alt Smør, der ... tilvirkes her i Landet af pasteuriseret Fløde eller Mælk ... skal forsynes ... Dette Fællesmærke benævnes »Lurmærket ...«. Til Loven er nu knyttet de landbrugsministerielle Bkg. af 20. Dec. 1924 og 24. Juli 1925 om Lurmærkets Benyttelse. Se ogsaa Bkg. Nr. 338, 29. August 1947 om Kvalitetskontrol med og Udførsel af dansk Ost, jfr. L. 43, 11. Februar 1942 om Tilvirkning og Forhandling m. m. af Ost. Almindelige Regler om Beskyttelse af Fællesmærker indførtes ved en Særlov Nr. 129 af 29. April 1913, den saakaldte Fællesmærkelov, der med enkelte, mindre væsentlige

Ændringer er afløst af den nugældende Lov Nr. 102 af 7. April 1936 om Fællesmærker.

Lovens Afgrænsning af Fællesmærkebegrebet dækkes af den ovenfor givne generelle Beskrivelse, men er iøvrigt snævrere, for saavidt som den i Lighed med Varemærkeloven forudsætter, at der finder en Omsætning af Varer Sted.

Ifl. Lovens § 1, 3. Stk. finder de i Varemærkeloven givne Regler Anvendelse, for saavidt ikke anderledes er foreskrevet.

Disse særlige Regler i Fællesmærkeloven kan karakteriseres ved deres fælles Begrundelse, Ønsket om at værne det købende Publikum mod at blive ført bag Lyset ved indtrædende Ændringer i de Forhold, der betinger Fællesmærkernes særlige Garanti- og Kontrolfunktion. Saaledes bestemmer § 3, at Retten til et for en Forening registreret Fællesmærke ikke kan overdrages, medmindre det sker til en offentlig Myndighed eller til en anden Forening, og den Forening, som var Mærkets oprindelige Indehaver samtidig ophører at bestaa. § 4 opstiller særlige Betingelser for Registrering af Mærker, der tidligere har været registreret for andre Foreninger. § 5 giver Handelsministeren vidtgaaende Beføjelser til at ophæve Registreringen, naar der konstateres Ændringer i de Forhold, der begrunder Mærkets specielle Garantifunktion. Fællesmærkerne optages i et særligt Fællesmærkeregister.

De formelle og materielle Betingelser iøvrigt for Registrering af Fællesmærker har ingen videregaaende Interesse og skal ikke omtales her. Lovens udførlige Motiver, Rigsdagstidende 1912/13, Till. A. Sp. 3985 ff. og 1935/36, Till. A. Sp. 3641 ff., giver gode Fortolkningsbidrag til de noget summariske Lovregler. (Eksempelvis indeholder Udkastet af 1932 til en ny fransk Varemærkelov i det særlige Afsnit om *marques collectives*, Art. 24—33, betydeligt klarere, mere detaillerede Regler; Forslaget er gengivet og kommenteret hos *Alexandroff*, Traité des marques et de la concurrence déloyale, Paris, 1935, Nr. 151—204). I nordisk Retspraksis synes kun at foreligge en enkelt Afgørelse vedr. Fællesmærker, en norsk Højesteretsdom, Rt. 1927, 23, der angik Spørgsmaalet om Forvekslingsfare mellem Varemærket *Viking* og et Fællesmærke.

Om Fællesmærkets retlige Behandling i fremmed Ret kan siges, at Reglerne herom i det Mindretal af Unionens Lande, der har accepteret et særligt Fællesmærkebegreb, langt fra frembyder et homogent Billede. En syntetisk Oversigt kan under disse Omstændigheder næppe have nogen almindelig Interesse, navnlig, da der end ikke kan tales om et universelt ensartet, legalt Fællesmærkebegreb. Om Retstilstanden i enkelte større Lande kan henvises til: *England, Kerly*, The Law of trade marks and trade name, London, 1927, p. 235; *USA, Derenberg*, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht in USA, Berlin, 1931, p. 145; *Frankrig, Alexandroff*, Traité des marques et de la concurrence déloyale, Paris, 1935, Nr. 151—204; *Tyskland, Baumbach*, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Berlin, 1943, p. 516 ff. Om Fællesmærkernes internationale Beskyttelse inden for Pariserkonventionen, se *Ladas* l. c.

2. *Fællesmærkets raison d'être.* Herom skal til Slut hidsættes nogle enkelte Betragtninger. Der maa her sondres mellem Mærkets Brug paa Hjemmemarkedet og paa Verdensmarkedet.

Med Hensyn til Brugen af Fællesmærker paa *Hjemmemarkedet* vil de praktiske Fordele derved antagelig overveje Betænkelighederne, dersom Brugen holdes inden for visse Grænser. Fordelene maa i første Række ses i »Stordriftens Fordele«. Fællesmærket faar en betydelig stærkere Kapital i Ryggen, hvilket kan have Betydning, dels med Hensyn til en mere omfattende Reklamekampagne end den enkelte vilde kunne magte, dels i Henseende til at føre en effektiv Kamp mod illoyale Konkurrenter. Dernæst maa den retlige og faktiske Garantifunktion, der er særegen for Fællesmærket, betragtes som et realøkonomisk betydeligt Aktiv.

Betænkelighederne ved Brugen af Fællesmærker paa Hjemmemarkedet maa navnlig ses deri, at de paagældende Erhvervsorganisationer, navnlig saadanne, i hvilke Statsadministrationen har betydelig Indflydelse, efterhaanden som Hjemmemarkedets Mætningspunkt og en faktisk Monopolstilling paa det paagældende Erhvervsomraade er naaet, vil tabe i Mobilitet og tendere mod at blive bureaukratisk tilskaarne Forvaltnings- og Kontrolorganer. En saadan Tendens kan føre ud i de Forfaldsfænomener, der blev Kendetegnet for Laugsinstitutionens Degenerationsperiode. Samfundsøkonomisk maa en mere almindelig Brug af Fællesmærker inden for stadig flere Erhverv synes betænkelig, da en saadan Udvikling maa befrygtes at virke hæmmende paa det private industrielle og commercielle Initiativ til Fremdrift og Forbedringer, hvis Fremme idag begrunder Opretholdelsen af den industrielle Retsbeskyttelses Love som et vigtigt Led i vor nuværende erhvervsøkonomiske Samfundsordning. Disse Betænkeligheder kan forsvare den Betragtning, at Brugen af Fællesmærker paa Hjemmemarkedet under vor nuværende Erhvervsordning bør indskrænkes til enkelte samfundsvigtige Erhverv, for hvilke en vis Statskontrol er nødvendig. Den i Motiverne til den franske Varemærkelov af 1857 nedfældede, tidligere omtalte Betragtning, *le public ne doit pes être constamment traité comme un mineur,* rummer i sig, naar dens overexponerede, liberalistiske Anstrøg tages bort, et fundamentalt konkurrenceretspolitisk Synspunkt, hvis Berettigelse de universelle Udviklingslinier synes at have verificeret: Det købende Publikum bør ikke vænnes til i stadig stigende Grad at forlade sig paa Statens Tilsyn med Produktions- og Handelserhvervets Udøvelse. En saadan Tendens i den retspolitiske Udvikling maa befrygtes at ville medføre Krav om stadig mere indgribende Statskontrol, hver Gang den passivt modtagende Køber paa et eller andet Punkt følte sig narret, og dermed flere og flere Indskrænkninger i den private Næringsfrihed, der tilsidst vilde kvæles i det Laugsautonomi, der er den dystre Baggrund for den franske Motivudtalelse. En Statskontrol med Erhvervslivet kan aldrig blive fuldt effektiv; derfor maa Hovedvægten retspolitisk læg-

ges paa Domstolenes kontrollerende Virksomhed gennem Opbygning af den konkurrenceretlige, tosidige Retsbeskyttelse paa Basis af Moralbegrebet redelig Forretningsadfærd. Inden for de af Domstolene saaledes afstukne Rammer er det købende Publikum formentlig bedst tjent med at være henvist til deres egen Dømmekraft og Paapasselighed; ogsaa inden for det købende Publikums Virkefelt er et vist Raaderum for dettes private Selvvirksomhed nødvendigt, dersom det i vor nuværende Samfundsøkonomi uundværlige, initiativskabende Konkurrencemoment skal kunne opretholdes.

Med Hensyn til Fællesmærkets Benyttelse paa *Verdensmarkedet* kan de ovenfor anførte Stordriftsfordele næppe overveje Betænkelighederne ved denne Brug af Fællesmærker. *Ladas*, op. cit. p. 663, advarer stærkt mod en Række Farer, der ikke maa overses i det nationale og i det internationale Lovgivningsarbejde.

For det første Faren for Misbrug af Mærket i de Lande, hvor Fællesmærket ikke kan opnaa Retsbeskyttelse.

For det andet Ulempen ved, at mange Fællesmærker indeholder et geografisk Navn; disse Mærker vil ikke kunne registreres i de mange Lande, hvis Lovgivning ikke anerkender det særlige Fællesmærkebegreb, men udtrykkeligt forbyder Registrering af geografiske Navne, idet disse geografiske Fællesmærker netop tilsigter at angive Varens Oprindelse og derfor ikke kan paaberaabe sig *the secondary meaning doctrine.*

Ved Siden af disse mere retstekniske Mangler, der under de siden deres Fremsættelse forløbne femten Aar vel tildels er blevet overvundet gennem de konkurrenceretlige Grundsætningers Fremtrængen, fremhæver *Ladas* et Faremoment, der bør uddybes nærmere, nemlig dette, at Fællesmærkerne paa det store Verdensmarked kan vende sig imod deres Brugere og blive til Advarselsmærker i Publikums Øjne, dersom der dukker bedre Varer op fra anden Side. Denne Fare er særlig nærliggende ved de Fællesmærker, der benyttes af en Stat for alle dennes Eksportvarer. Det kan nemlig vanskeligt tænkes, at en Stat kvalitetsmæssigt kan være den førende inden for alle Erhvervsgrene. De enkelte andenklasses Varer fra denne Stat kan under givne Forhold medvirke til, at Fællesmærket bliver et Secundastempel.

Men ogsaa ved Brugen af Fællesverdensmærker for enkelte Erhverv maa Faren for Fællesmærkets Omdannelse til Advarselsmærke ikke lades ude af Betragtning. Det er nu engang saaledes, at Fællesmærker og de derunder solgte Varer faar et vist standardiseret Præg, som det ikke vil være saa lige til pludseligt at ændre efter vekslende Forhold paa Verdensmarkedet. Disse Fællesverdensmærker, f. Eks. det danske Lurmærke, har nemlig som Regel et stort Organisationsapparat bag sig. En saadan Organisation har, navnlig hvis den er gledet ind i visse regelrette, administrative Baner, ikke den samme Smidighed og Mobilitet, som det enkelte industrielle eller commercielle Verdensfirmas Ledelse, der har større Mulighed for at følge og indstille sig efter Verdensmarkedets Pulsslag.

KAPITEL XII.

Varemærkerettens retlige Natur.

I nordisk Ret har Spørgsmaalet om Varemærkerettens retlige Natur saavidt ses kun været Genstand for nærmere Undersøgelse hos *Eberstein*. Den svenska författarrätten II, 1925, hos *Knoph*, Aandsretten 1936 og hos *Vinding Kruse*, UfR 1937, 65 ff., Retslæren 1943, p. 35 og 42 og Ejendomsretten 2. Udg. 1945—46, p. 110 og 483. Medens *Eberstein* og *Knoph* opfatter Varemærkeretten som en Ret sui generis inden for henholdsvis Aandsretten og Immaterialretten, henfører *Vinding Kruse* Varemærkeretten under Ejendomsrettighederne, nærmere bestemt under Ejendomsretten til individuel Kreds af Erhvervsforbindelser. *Hakulinen* synes i Motiverne til sit Udkast til en ny finsk Varemærkelov, Kommittebetänkande 2/1945, p. 29 og 31 at opfatte Varemærkeretten som en Immaterialret af absolut og udelukkende Karakter. *Bryn* har i Varemerket, 1927, sluttet sig til Opfattelsen af Varemærkeretten som en Ejendomsret.

I fremmed Ret er Literaturen om dette retsteoretiske Problem ganske overvældende og mange forskellige Løsningsforslag ses fremsat Enkelte af disse blev omtalt i den retssammenlignende Fremstilling i Kap. I. Aarsagerne til denne frodige Literatur maa utvivlsomt søges i Vanskelighederne ved at tilpasse disse nye saakaldte Immaterialrettigheder til de to gennem Generationer nedarvede Retsinstitutter,

---

Af den righoldige Literatur til Belysning af Varemærkerettens retlige Natur bør som betydningsfulde Bidrag fremhæves Fremstillingerne hos følgende Forfattere: *F. H. Upton*, A treatise on the Law of Trade Marks, Albany, 1860; *Edmond Picard*, Pandectes belges, 1874 og Des Droits intellectuels, Bruxelles 1879; *A. Braun*, Nouveau traité des marques de fabrique et de commerce, Bruxelles 1880; *Joseph Kohler*, Das Recht des Markenschutzes, Würzburg 1884; *O. Gierke*, Deutsches Privatrecht I, Leipzig 1895; *Ch. Lyon-Caen*, i Recueil general de la legislation et des traités concernant la proprieté industrielle, udg. af Bernerbureauet 1896; *Joseph Kohler*, Handbuch des deutschen Patentrechts, Mannheim 1900; *Alexander-Katz*, i GRUR 1901, 102; *Alfred Moreau*, Traité de la concurrence illicite, Paris 1904; *A. Osterrieth*, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig 1908; *A. Laborde*,

Monopoldoktrinen og den romanistiske Tredeling af Retssystemet. Hertil kommer i nyere Tid Revisionen af Ejendomsretsbegrebet, som vel for en Del fremkaldtes netop af disse nye, hjemløse Rettigheder, ligesom ogsaa Varemærkebrugens hastige Udvikling inden for de sidste halvtreds Aar har givet Impulser til nye Synspunkter.

Ogsaa i nordisk Ret er Synspunkterne præget af disse universelle Aarsager af mere principiel Karakter. Om selve Ejendomsretsbegrebet se saaledes *Vinding Kruse,* Ejendomsretten 2. Udg. 1945—46, I, p. 149 ff., *Alf Ross,* Virkelighed og Gyldighed i Retslæren, 1934, p. 211 ff., *Hagerup Bull,* TfR 1934, 446 ff., *Adolf Lindvik,* Rett, 1935, 597 ff., *Knoph,* Aandsretten 1936, p. 614 ff., *Egon Larsen,* UfR 1942, 333 ff., og *Henry Ussing,* Dansk Obligationsret, 2. Udg. 1941, p. 6 ff. Om den aandelige Ejendomsret se de mange Diskussioner i Tidsskrifterne, anført nedenfor i Noten. Til Belysning af de principielle, modstaaende Synspunkter kan af disse særlig fremhæves *Ross*'s Analyse af Kunstnerretten, TfR 1945, 321 ff. sammenholdt med *Torben Lunds* Undersøgelse i Billedkunsten i retlig Belysning, p. 326 ff. og *Hartvig Jacob-*

Traité des marques de fabrique et de commerce, Paris 1914; *E. S. Rogers,* Goodwill, trade marks and unfair trade, New York 1914; *H. Velge,* Elements de droit industriel belge, Bruxelles 1919; *F. Schechter,* The historical foundations of the law relating to trade-marks, New York 1925; *O. A. Germann,* Vorarbeiten zur eidg. Gewerbegesetzgebung, Basel 1927; *A. Hagens,* Warenzeichenrecht, Berlin 1927; *Léon Alexandroff,* Traité des marques et de la concurrence déloyale, Paris 1935; *Léon Hennebicq,* Les Novelles Corpus Juris Belgici, Droits Intellectuels, Bruxelles 1936, se hertil *A. Vander Haeghen* i Ing. Conseil 1938, 201 (findes ogsaa i tysk Oversættelse i GRUR 1939, A, 1.); *W. Pinzger,* Das deutsche Zeichenrecht, Berlin 1937; *Louis le Grand,* Étude économique de la propriété industrielle, Paris 1937; *Janett Michel,* Die Entwicklung des zivilrechtlichen Begriffes Unlauterer Wettbewerb, Bern 1946; *Robert Krayenbühl;* Essai sur le droit des marques, Lausanne 1946.

Fra *nordisk* Literatur bør særlig nævnes: *Fr. Vinding Kruse,* TfR 1907, 181 ff., Ejendomsretten I—V, 1929—33, 1. Udg., Ejendomsretsspørgsmaal 1934, TfR 1934, 220 ff., UfR 1937, 65 ff., TfR 1937, 403 ff., 1938, 218 ff., Juristen 1943, 129 ff., Retslæren I—II, 1943, UfR 1944, 85 ff., Ejendomsretten I—III, 2. Udg. 1945—46; *Gösta Eberstein,* Bidrag till lären om namn och firma enligt svensk rätt 1909, TfR 1910, 409 ff., Den svenska författarrätten, I—II, 1923—25, Imateriellt rättsskydd, 1927, TfR 1937, 81 ff., 1938, 40 ff., Om skydd för individualiteten 1940, TfR 1941, 411 ff., NIR 1946, 81 ff.; *R. Knoph,* Åndsretten 1936, TfR 1937, 133; *Alf Ross,* Virkelighed og Gyldighed i Retslæren 1934, TfR 1945, 321 ff.; *Torben Lund,* i Festskrift til Vinding Kruse 1940, Juristen 1942, 153 ff., Billedkunsten i retlig Belysning 1944; *J. Hartvig Jacobsen,* Dokumentforbrydelserne 1927, Ophavsretten 1941; *Egon Larsen,* UfR 1942, 333 ff.; *Östen Unden,* TfR 1937, 419 ff.; *Erik Finnilä,* Bidrag till läran om fritt eller allmänt märke enligt finsk varumärkesrätt 1935.

sens Analyse af Forfatterretten, Ophavsretten 1941, p. 151—53 og 317 ff. sammenholdt med *Torben Lunds* Imødegaaelse, Juristen 1942, 152 ff.

Det vil ikke være muligt inden for Rammerne af nærværende Fremstilling at tage Spørgsmaalet om Varemærkerettens retlige Natur op til Undersøgelse i hele dets Bredde. Blot nogle realsystematiske Hensigtsmæssighedsbetragtninger skal anføres til Supplering af den i Kap. III givne Undersøgelse af de varemærkeretlige Retsreglers Karakter.

Monopoldoktrinens Indflydelse paa Varemærkebeskyttelsens Udvikling blev udførligt omtalt i Kap. I, særlig i den sammenfattende Vurdering af de universelle Udviklingslinier under 2, c, hvor Varemærkerettens Udvikling fra Monopolret til en i materielle Retsgrundsætninger begrundet materiel Ret blev paavist. Samme Sted blev under Jævnføring med *Ebersteins* Undersøgelser ligeledes omtalt Forholdet mellem denne Udviklingslinie og Udviklingstendensen inden for Ejendomsretten. Varemærkerettens Genstand blev undersøgt i Kap. V, og dens Indhold i Kap. VI, ligesom Karakteren af det varemærkeretlige Retsregelkompleks, derunder dettes Forhold til de almindelige Retsgrundsætninger, Konkurrenceretten, Firmaretten og Navneretten blev beskrevet i Kap. III.

Paa Baggrund af disse Undersøgelser behøver det ikke nærmere at paavises, at VL § 1's Udtryk *Eneret*, der stammer fra den formalistiske 1880-Lov, ikke længere er Udtryk for, at Varemærkeretten skulde være en Monopolrettighed.

Tilbage staar Spørgsmaalet om en hensigtsmæssig Placering af Varemærkeretten i Retssystemet.

Det behøver næppe nærmere Paavisning, at en væsentlig Aarsag til Vanskelighederne ved at finde en realsystematisk hensigtsmæssig Placering af de saakaldte Immaterialrettigheder maa søges deri, at de særlige Kollisionsregler, der finder Anvendelse ved de enkelte Immaterialrettigheders Afgrænsning, hviler paa forskellige Kollisionskriterier. Det er tilstrækkeligt at henvise til *Knophs* Forsøg paa at samle alle de saakaldte Aandsrettigheder under en enkelt Disciplin, jfr. Aandsretten p. 576 ff.

Maalet for den realsystematiske Placering maa være at søge Rettighederne grupperet efter deres respektive Kollisionskriterier, saaledes at disse Grupper hver for sig kan give Udtryk for en praktisk værdifuld Samling af Fællesretsregler.

Løsningen af denne Opgave har *Vinding Kruse* realiseret i sin nye Inddeling af Retsordenen i Retslæren, p. 42, hvor han opløser den traditionelle Immaterialret i to Grupper af Ejendomsrettigheder sideordnede med Ejendomsretten til Ting (Gruppe 1).

I Gruppe 2 har *Vinding Kruse* saaledes samlet de Retsregler, der tjener til Beskyttelse af Aandsværker, den aandelige Ejendomsret (Udtrykket »Aandelig Ejendomsret« har herved faaet en naturlig Betydning, idet det ikke refererer sig til Modsætningen til materiel Ejen-

dom, men blot udtrykker, at Ejendomsretten angaar Aandsproduktionens Resultater). *Fælles Kollisionskriterium* for disse Reglers Anvendelse er Spørgsmaalet, *om den nye og selvstændige Ide, som Aandsværket udtrykker, udnyttes paa en saadan Maade, at den Nyttemulighed, som Retsordenen har ønsket at tilsikre Ejeren af Aandsværket, angribes.*

I Gruppe 3 har *Vinding Kruse* samlet alle de Retsregler, der tjener til Beskyttelse af den individuelle Kreds af Erhvervsforbindelser, ogsaa kaldet Kundekreds, Søgning eller Goodwill. *Fælles Kollisionskriterium* for disse Reglers Anvendelse er Spørgsmaalet, *om Ejerens Goodwill angribes paa en Maade, der strider mod redelig Forretningsskik.*

Under denne Gruppe henfører *Vinding Kruse* Varemærkeretten som en Ejendomsret.

Undersøgelsen ovenfor i Kap. III har formentlig vist, at den praktiske Gennemførelse af Varemærkebeskyttelsen formidles ved Brugen af den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Retsgrundsætninger, af hvilke Varemærkerettens egne Lovregler som Følge af en særegen Retsudvikling nu selv i større eller mindre Grad er Udslag. Det blev ogsaa paavist, at den konkurrenceretlige Kollisionsnorms Kollisionskriterium netop er Spørgsmaalet, om Ejerens Goodwill angribes paa en Maade, der strider mod redelig Forretningsskik. Forsaavidt angaar de varemærkeretlige Retsreglers *Karakter,* maa det saaledes siges at være en hensigtsmæssig Løsning at placere Varemærkeretten under Ejendomsretten til Kundekreds.

Men ogsaa med Hensyn til Varemærkerettens *Indhold* synes vore Undersøgelser heraf i Kap. VI at have bekræftet Berettigelsen af *Vinding Kruses* Karakteristik af Varemærkeretten som en Ejendomsret. Det fremgaar af vor Analyse af de varemærkeretlige Beføjelser, at de fire ejendomsretlige Hovedbeføjelser genfindes i Varemærkerettens Indhold, ligesom det blev paavist, at Ejendomsrettens almindelige Regler finder Anvendelse ved Spørgsmaalet om Varemærkerettens Overgang.

Ogsaa i Lovgivning og Retspraksis synes der at være en Tendens til at karakterisere Varemærkeretten som en Ejendomsret. Se saaledes L. Nr. 132, 30. Marts 1946 om Konfiskation af tysk og japansk Ejendom § 3, der under Ejendomsbegrebet henfører bl. a. Varemærkerettigheder, og hm. Bkg. Nr. 210 og 211, 26. September 1936 §§ 7 og 3, der taler om Ejendomsretten til Varemærket; se endvidere SHRD UfR 1911, 724 (Chartreuse) og HRD UfR 1935, 1063 (Torpedo), der begge benytter Begrebet Ejendomsret om Retten til et Varemærke.

Nævnes bør det lovgivningspolitiske Hensyn, der utvivlsomt har begrundet Pariserkonventionens Samlingsbetegnelse, *industriel Ejendomsret,* hvorunder henføres bl. a. Varemærkerettigheder, Retten til Firmanavn og Retten til Goodwill, se Bkg. Nr. 26, 24. September 1938, Art. 1, Nr. 2. Der er megen Sandhed i *Laboulayes* Udtalelse, cit. hos *Knoph*, p. 597: Tales der om Ejendomsret, bøjer de fleste sig; tales der om Privilegium, rejser der sig straks en Protest!

Af de anførte Grunde maa det herefter anses for en hensigtsmæssig Løsning i Overensstemmelse med *Vinding Kruses* Ejendomsretsbegreb og Retsordensinddeling at karakterisere Varemærkeretten som en Ejendomsret.

Vi kan nu afslutte den i Kap. III afbrudte realsystematiske Undersøgelse af Varemærkerettens Stilling i Retsordenen:

Varemærkeretten henhører under Privatretten. Inden for denne finder vi den under Gruppen: Ejendomsretten. Blandt dennes enkelte Grupper af Ejendomsrettigheder udgør Varemærkeretten vel som Ejendomsrettighed en selvstændig Gruppe, men den placeres mest hensigtsmæssigt sammen med en Del andre Ejendomsrettigheder, der alle har den konkurrenceretlige Kollisionsnorm som fælles Kollisionsregelgruppe, i Gruppen, Ejendomsretten til individuel Kreds af Erhvervsforbindelser (Goodwill).

Konkurrenceretten udgør ikke nogen selvstændig Rettighedsgruppe inden for Retssystemet, men omfatter traditionelt Indbegrebet af de særlige Retsregler, der gælder om i Erhvervsøjemed foretagne Handlinger, der strider mod redelig Forretningsskik. Dette Indbegreb omfatter foreløbig to Hovedgrupper af Enkeltlovbud og Retsgrundsætninger, af hvilke den ene tjener til Afgrænsning af Ejendomsretten til individuel Kreds af Erhvervsforbindelser (Goodwill) og den anden til Afgrænsning af Retten til inden for de af Næringslovgivningens offentligretlige Regler fastlagte Rammer at kunne udøve en Næring frit (Erhvervsretten), medens en tredie Hovedgruppe er under Udvikling, nemlig de Regler, der tjener til Afgrænsning af Retten til kommercielle Aandsprodukter, jfr. Kkl. § 11, SHRD UfR 1917, 319 og HRD UfR 1939, 819.

Gennem den førstnævnte Hovedgruppe finder en Del af de konkurrenceretlige Grundsætninger Anvendelse ved Afgrænsningen af Ejendomsretten til Varemærker. Ogsaa for dansk Ret har saaledes det universelle Dogme realsystematisk Berettigelse: *the law of trade marks is but a part of the broader law of unfair competition.*

Literaturfortegnelser.

I. NORDISK LITTERATUR

Andreasen, Hardy: Nogle Bemærkninger til det industrielle Retsværn i Almindelighed, Juristen 1942, 257.

Berggren, Martin: Förslaget till ny varumärkeslag i Finland, NIR 1935, 16.

Bergius, Einar: Något om registreringshinder för ordmärker i »Ett Ämbetsverk i näringslivets Tjänst«. (Kungl. Patent- och Registreringsverkets jubilæumsskrift), Stockholm 1941, S. 170—181.

— Varumärken (i Svensk teknisk uppslagsbok, del I, S. 165—178), Stockh. 1937, ny Udgave 1945.

Berglund, Hadar: Lagen mot illojal konkurrens i tillämpningen, Göteborg 1941.

Björklund, E. O. J.: Nordiskt samarbete å det industrielle rättsskyddets område 1926—27, (i Industritidningen Norden 1927).

Borum, O. A.: Familieretten I, (Dansk Navneret), København 1936.

— Personretten, København 1942.

Botolfsen, J.: Klasseregistrering för varumärken, NIR 1938, 131.

Brann, Ludvig: Ett rättsfall från varumärkesrättens område, (Varemærkelicens), NIR 1941, 31—33.

Bryn, Alfred J.: Varemerket, Oslo 1927.

Carlman, Holger: Om handläggningen av aktiebolagsärenden, i »Ett ämbetsverk i näringslivets tjänst«, Stockholm 1941, S. 189—198.

Carlsen, Bent: Patenter, Varemærker og Mønstre i dansk Retspraksis, Aarbog for Dansk Forening for industriel Retsbeskyttelse, 1931, p. 39 ff.

— Om Overdragelighed af Varemærker, Aarbog for dansk Forening for industriel Retsbeskyttelse, 191, p. 63 ff.

Cederberg, Lauri: Anm. af Finnilä: Bidrag till o. s. v. F. J. F. T., 1935, 419 ff.

Christensen, Astrid: »Nogle Træk fra Varemærkeregistreringens Udviklingshistorie« i »Dansk Patentvæsen gennem halvtreds Aar«, udg. af Direktoratet for Patent- og Varemærkevæsenet, København 1944, p. 202—26.

Cohn, N.: Anmeldelse af Ragnar Knoph: Åndsretten, Jur. Tidsskrift 1936, 137.

Dahlberg, Knut: Om illojal konkurrens och dess bekämpande (i Hyllningsskrift till Bertil Almgren på sextio årsdagen den 26. December 1938, S. 421—437), Stockholm 1938.

Dahlgren, E. W.: Järnvräkeri och järnstämpling. Ett bidrag till den svenska järnhandelns historia, Stockholm 1930.

David, C. L.: Nogle Bemærkninger i Anledning af Forslaget til Lov til »Modarbejdelse af falsk Reklame og uhæderlig Konkurrence«, UfR 1911, B. 289, 1912, B., 96 ff.

Eberstein, Gösta: Bidrag till lären om namn och firma enligt svensk rätt, Disp. Upsala 1909.

— Några synspunkter om ordskydd enligt svensk varumärkesrätt, TfR 1910, S. 409 ff., 1912, 1 ff.
— Några varumärkesrättsliga spörsmaal, Stockholm 1915.
— Förslag till Lag om Släktnamn, Stockholm 1921.
— Om den rättsliga grunden för patentskyddet, SvJT 1922, S. 5 ff.
— Den svenska författarrätten, SvJT, S. 107 ff.
— Den svenska författarrätten I & II, Stockholm, 1923 og 25.
— Några ord om den s. k. vetenskapliga äganderätten, SvJT 1925.
— Immateriellt Rättsskydd, Stockholm 1927.
— Några nya rättsfall (i Årsskrift utgiven av Svenska föreningen för industriellt rättsskydd 1930), S. 55.
— Om medgivande att använda namn, firma och varumärke, NIR 1935, 145.
— Annonsen och den svenska rätten (i Futurum 1936, S. 440—443).
— Immaterialrätten och dens underarter, TfR 1937, 81.
— Replik om polemik och systematik (Diskussion med Vinding Kruse ang. Varemærkerettens jur. Karakter), TfR 1938, 40.
— Svensk rättspraxis, Författer- och Konstnärrätt samt rätt till fotografisk bild, SvJT 1938, 117.
— Om firma- og varumärkesintrång, samt illojal reklam (i Festskrift til Nils Stjernberg, Stockholm 1940, S. 72 ff.).
— Om skydd för individualiteten. Den personlige och den økonomiska, Stockholm 1940.
— Om skyddet för konsthantverk och konstindustri, NIR 1941.
— Författarrättens och konstnärrättens innehåll, TfR 1941, 411.
— Svensk rättspraxis. Författer- och konstnärsrätt samt rätt till fotografisk bild, SvJT, 1942.
— Konstnärsrätten, SvJT 1945.
— Anm. af B. Levin, Lag med vissa bestämmelser mot illoyal konkurrens, i SvJT 1945, 525 ff.

Ehrenreich-Hansen, N. J.: Nyere Dansk Lovgivning inden for den industrielle Retsbeskyttelses Omraade, NIR 1936, 81.

Eriksson, Edv.: På vilket sätt kan en effektivare tillämpning av lagen om illojal konkurrens åstedkommas? NIR 1935, 91.

Ernberg, Albert: Anm. af Gösta Eberstein, Immateriellt rättsskydd, SvJT 1928, 381 ff.

Federspiel, Holger: »Hovedpunkter af den danske Varemærkerets Udvikling gennem 50 Aar«, i Festskriftet »A/S Internationalt Patentbureau gennem 50 Aar«. København 1932.

— Krigen og den industrielle Ejendomsret, Jur. Tidsskrift 1917, 41, 85.

Finnilä, Erik: Bidrag till läran om fritt eller allmänt märke enligt finsk varumärkesrätt, Helsingfors 1935.

Flensburg, E. G.: Lagarna om immateriell ägande rätt med förklarande anmärkningar och prejudikat, Stockholm 1912.

Geiger, Theodor: Vidräkning med märkesreklamen (i Samtid och framtid, 1945, S. 212—222).

Graae, F.: Aandelig Ejendomsret i »Festskrift til Vinding Kruse«, København 1940.

Grandjean, Julio: Giver Optagelse i Firmaregistre betryggende Sikkerhed? København 1931.

Hakulinen, Y. J.: Några Hufvudpunkter i Förslaget till ny finsk Lag om Varumärken. NIR 1945, S. 153.

— Förslag till revision av varumärkeslagstiftningen, Helsingfors 1946.

Håkanson, J. E.: Varumärkeshandboken, Stockholm 1945.

Hamilton, Hugo: Patent — varumärken — mönster och modeller, 5. Udg. Stockholm 1917.

Hasselrot, Axel: Översikt, huru den svenska varumärkeslagen uppfattes vid tillämpningen, samt huru praxis i en del fall utvecklat sig (i Aarsskrift udg. af Svensk Forening for industriel Retsbeskyttelse, 1912, S. 72—102).
— Om försvars- och krigsåtgärder på det industriella rättsskyddets område, Stockholm 1918.
— Några synspunkter beträffande industriella skyddsrätter såsom hindrande handel med inköpta varor, i Arkiv f. p. m. v. 1921, 17 ff.
— Om den historiska utvecklingen i Sverige av varumärkesskyddet med avseende å ordmärken (Industritidningen Norden 1922).
— Historik beträffande stadgandena i varumärkeslagens 4 § under 3) och 4) i Arkiv f. p. m. v. 1923, 22 ff.
— Om den historiska utvecklingen av järnstämpling tvånget i vårt land intill frihetstidens börjar (Jernkontorets annaler, Stockholm 1923).
— Om i Sverige givna förskrifter angående tillverkares märkning av varor av visse andra metaller än järn (Arkiv f. p. m. v. 1923, 2 ff.).
— Varumärkesväsendets historiska utveckling i Sverige, Stockholm 1932, (Särtryck av Industritidningen, »Norden«).
Herschend: Illoyal Konkurrence Jur. Tidsskrift 1915, 221, 285.
Hjertén, H.: Frågor å det industriella rätsskyddets områda, ägnade att till föremål för överenskommelse de nordiska länderna emellan. Aarbog for Dansk Forening for industriel Retsbeskyttelse 1931, p. 4.
Hude, H. v. d. og *Julie Olsen:* Haandbog i Varemærkeret, med Forord af Direktør N. J. Ehrenreich-Hansen, København 1946.
Jacobsen, J. Hartvig: Dokumentforbrydelserne, København 1927.
— Ophavsretten, København 1941.
Jørgensen, Alb. V.: Beskyttelse af den industrielle Ejendomsret. Tidsskrift for Industri 1926, p. 26.
Kauppi, Kalle: Lag mot illojal konkurrens och lagligheten av varumärkes registrering, NIR 1934, 81.
— Om reformering av lagstiftningen i Finland angående handelsregistret, firma och varumärke, NIR 1941, 13.
Knoph, Ragnar: Om firma og varemerker som en forretnings goodwill. Aarbog for Dansk Forening for industriel Retsbeskyttelse 1931, p. 21.
— Åndsretten, Oslo 1936.
— Felles nordisk åndsverkslovgivning? TfR 1937, 133.
— Rettslige Standarder, Oslo 1939.
Kobbernagel, Jan: Handelsmoralen og Retsordenen, Handelsvidenskabeligt Tidsskrift 1944, 106.
Koersner: Anmeldelse af Henrik Lundh, Navnepligt og Navneret, Oslo 1928, TfR 1929, 526 ff.
Krenchel, H. B.: Illoyal Konkurrence, UfR 1899, 225.
Kruse, Fr. Vinding: Om Modsætningen mellem Formuerettigheder og personlige Rettigheder, med særligt Hensyn til Forfatterretten og Kunstnerretten, TfR 1907, 181 ff.
— Om retstridig Konkurrence og Varebetegnelse, UfR 1918, B. 65 ff., 131 ff.
— Anmeldelse af Benny Levin: Lov om uretmæssig Konkurrence m. v. af 29. Marts 1924, UfR 1929, 111—112.
— Ejendomsretten I—V, København 1929, 33, med Noter af 1939.
— Ejendomsretten til Navn, UfR 1931, B. 201—02.
— Om Retsbeskyttelse for Talkombinationer i Varemærker og andre Forretningskendetegn, NIR 1932, 17.
— Ejendomsretsspørgsmaal, København 1934.
— Til den aandelige Ejendomsret, UfR 1937, B. 65 ff.
— Nordisk Lov om Aandsværker, TfR 1937, 403.

— En afsluttende Bemærkning om Polemik og saglig Meningsudveksling (Diskussion med Gösta Eberstein ang. Varemærkerettens jur. Karakter) TfR 1938, 218.
Kuuskoski, S.: Användning av varuklasser vid registrering av varumärken i Finland, NIR 1939, 24.
Levin, Benny: Uretmæssig Konkurrence og Varebetegnelse, Aarbog for Dansk Forening for industriel Retsbeskyttelse, 1931, 74.
— Haandbog i Konkurrencelovgivningen, København 1943.
— Lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens, lagtext och kommentar, med förord av Åke Malmström, Lund 1944.
Lund, Torben: Nogle Bemærkninger om de immaterielle Rettigheders Indhold og retlige Karakter (i Festskrift til Vinding Kruse, København 1940).
— Aktuelle forfatter- og kunstnerretlige Problemer, Juristen 1942, 153 ff.
— Billedkunsten i retlig Belysning, København 1944.
Lund, Bernt: Norsk Domspraksis efter den norske Varemærkelov af 2. Juli 1910, NIR 1932, 31.
Lundh, Henrik: Navneplikt og Navnerett, Oslo 1928.
Markman, J. A.: Om bokstäver och bokstavskombinationer, Arkiv f. p. m. v. 1924, 49 ff.
— Det varumärkesrättsliga begreppet »särskilt uppfunnen benämning«, Arkiv f. p. m. v. 1925, 21 ff.
Meyer, Karsten: Konkurrenceforbud og Tavshedspligt, UfR 1912, 105 ff.
Meyer, V.: Firmanavnes Retsbeskyttelse, UfR 1919, 218 ff.
Norrmen, G.: Illoyal konkurrens enligt finsk rätt, Helsingfors 1939.
Olsen, Julie og *H. v. d. Hude:* Haandbog i Varemærkeret, med Forord af Direktør N. J. Ehrenreich-Hansen, København 1946.
Ottesen, Chr.: Nogle Bemærkninger om Oplysningsbureauers retlige Stilling, UfR 1909, 24.
Pedersen, Axel H.: Navn paa fast Ejendom, UfR 1942, B. 153 ff.
Petri, Erik: Dansk Reklameret, København 1937.
Rydman, Erik: Den illojala Konkurrensen, Stockholm 1940.
Rørdam, Kjeld: Beskyttelse mod Misbrug af Varemærker, København 1929.
— Reklamens Beskyttelse med Plagiater, København 1931.
— Hvilken Beskyttelse yder den nye Varemærkelov- København 1936.
— Betragtninger vedr. ill. Konkurrence, København 1936.
Sandegren, Erik: Om förväxlingsbar likhet mellan aktiebolagsfirmor enligt svensk praxis, NIR 1933, 88.
— Om aktiebolagsfirma enligt svensk rätt, NIR 1935, 1.
Sindballe, Kristian: Dansk Selskabsret 1, 1936.
Thorsen, Th. G.: Lovbestemmelser mot utilbörlig konkurrense, Oslo 1928.
Tisell, Henrik: Om varumärkesskydd och varumärken, Lund 1913.
Unden, Östen: Några systematiska spörsmål, TfR 1937, 419 ff.
Vedel, H..: Nogle Bidrag til Forstaaelse af den nye Firmalov af 1. Marts 1889, UfR 1890, 1009.
— Nogle Bemærkninger i Anledning af Forslaget til Lov til Modarbejdelse af falsk Reklame og uhæderlig Konkurrence, UfR 1912, 33 ff.
Warburg, E.: Et Spørgsmaal vedrørende Beskyttelsen for Varemærker, UfR 1909 B. 242.
— Om Beskyttelse af Varemærker, UfR 1910, B. 9.
Wyller, B.: Om innarbeidelse av varemerker efter norsk rett, NIR 1933, 1.
— Forandringer i den norske varemerkelov, NIR 1936, 76.
von Zweigbergk, Åke: Svensk rättspraxis. Patent-, mönster-, firma- och varumärkesrätt, illojal konkurrens, SvJT 1938.
— Svensk rättspraxis, Patent-, mönster-, firma- och varumärkesrätt, illojal konkurrens, SvJT 1943.

II. FREMMED LITERATUR.

1. *Værker og Tidsskriftafhandlinger af retshistorisk Interesse.*

Adler, Emmanuel: System des österreichischen Markenrechtes, Wien 1909.

Allart, Henri et *André:* Traité théorique et pratique des marques de fabrique et de commerce, Paris 1914.

Beyerling, Magdalene: Mittelallerliche Strafen für Qualitäts- und Zeichenfälschung i Der Markenartikel 1940, 269—71.

Braun, Alexander: Nouveau traité des marques de fabrique et de commerce, Bruxelles 1880.

Braun, Thomas og *Capitaine, Albert:* Les marques de fabrique et de commerce, droit belge droit international et droit comparé, Bruxelles-Paris 1908.

Bureau international de la propriété industrielle: Actes des Conferences de l'union pour la protection de la propriété industrielle, Paris 1880, Paris 1883, Madrid 1890, Bruxelles 1897—1900, Washington 1911, Haag 1925, alle udgivet i Bern.

Busse, Rudolf: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen von 1923 nebst Pariser Unionsvertrag, Berlin 1925.

Bussmann, Kurt: Deutsche Händlerzeichen im ausserdeutschen Handelsverkehr, MuW. 1936, 225.

Derenberg, Walter: Trade-Mark Protection and unfair Trading, New York 1936.

Dunant, Philipp: Traité des marques de fabrique et de commerce, des indication de provenance et des mention de récompenses industrielle en Suisse, Geneve 1898.

Fairweather, W. C. og *R. Meldau:* The men of Norway contra The men of Orkney, MuW. 1936, 223.

Feit, Paul: Hummerei als Warenname, MuW. 1914, 479.

Gailhard-Bancel, M. de: Les anciennes corporations de métier et la lutte contre la fraude dans le commerce et la petite industrie, Paris 1912.

Germann, O. A.: Vorarbeiten zur eidg. Gewerbegesetzgebung, Basel 1927.

Hagens, A.: Warenzeichenrecht, 1927.

Held, Otto: Marke und Zeichen im hansischen Verkehr bis zum Ende des 15. Jahrhunderts i MuW. 1918, 127.

Hofmeister, Adolf: Eine hansische Seeversicherung aus dem Jahre 1531, MuW. 1886, 169.

Hopkins, J. L.: The Law of Trade Marks, Trade Names and Unfair Competition, 4. Udg. Cincinnati, 1924.

Jungblut, Hans: »Die Zeichenstatuten der Sensenschmiede und Stabschleifergilde in dem vormalig bergischen Ämtern Elberfeld, Beyenburg, Burg und Bornefeld«, GRUR 1924, 165.

— »Zur Geschichte der bergischen Seusenschmiedezunft«, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1936, 528.

Kohler, Josef: Das Recht des Markenschutzes, Würzburg 1884.

— Warenzeichenrecht, Mannheim og Leipzig 1910.

— Der unlautere Wettbewerb, Berlin og Leipzig 1910.

Kurek: Die geschichtliche Entwicklung des Solinger Zeichenrechts, GRUR 1939, 23 ff.

Laborde, A.: Traité des marques de fabrique et de commerce, Paris 1914.

Lastig, Gustav: Markenrecht und Zeichenregister, Halle 1889.

Levasseur, E.: Histoire des classes ouvrières et de l'industrie en France avant 1789, Paris 1900—1901.

Meldau, R.: Vor 1500 eingetragene Warenzeichen des alten Deutschen Reichs, GRUR 1938, 302 ff.
— »Der Gütegedanke im Zeichenrecht des Deutschen Reichs um 1600« i 2. Proteus Bd. Abhandlungen und Verhandlungsberichte der »Rheinischen Ges. f. Geschichte der Naturwissenschaft, Med. u. Technik«, von Paul Diergart, Bonn 1937.
— »Reichsprivilegien für Wasserzeichen« i Gutenberg — Jahrbuch 1937.
— Eine Warenzeichenfehde der Nadlerzunft von Ansbach gegen den Fabrikanten Jacobi. Mitt. 1937, 1.
Michel, Janett: Die Entwicklung des Zivilrechtlichen Begriffes, Unlauterer Wettbewerb, Bern 1946.
Neuhaus, August: Erläuterungen zu den durch das Germanische Nationalmuseum in Nürnberg für die anlässlich des Prager Kongresses für gewerblichen Rechtsschutz stattfindende Ausstellung zur Verfügung gestellten Archivalien, GRUR 1938 A. 130.
Olivier-Martin, Fr.: L'organisation corporative de la France d'ancien régime, Paris 1938.
Osterrieth, Albert: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Berlin 1896.
Osterrieth, Albert og *Axter:* Die internationale Uebereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums, 1903.
— Die Haager Konferenz 1925, Leipzig-Berlin 1926.
Picard, Edmond: Des droits intellectuels, Bruxelles 1879.
Pouillet, Eugéne: Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale, 5ed., Paris 1912.
Rendu: Traité des marques de fabrique et de commerce et de la concurrence déloyale, Paris 1858.
Roge: »Zur Geschichte der Cronenberg-Remschneider Zeichenrollen«, Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, 1899, 266.
Rogers, E. S.: »Some historical matter concerning trade-marks« i Michigan Law Review Vol. IX (1910—11), p. 29.
— Goodwill, Trade Marks and Unfair Trading, Chicago—New York 1914.
Rosenthal, Alfred: Wettbewerbsgesetz nebst den materiellen Bestimmungen des Warenzeichengesetzes, Berlin 1927.
Schechter, Frank J.: The historical foundations of the law relating to trademarks, New York 1925.
Upton, F. N.: A treatise on the law of trade marks, Albany 1860.
Wassermann, Martin: Der unlautere Wettbewerb nach deutschem Recht, Leipzig 1911.

2. *Hovedværker om gældende fremmed Ret.*

Alexandroff, Léon: Traité théorique des marque et de la concurrence deloyale, Paris 1935.
Baumbach, Adolf: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, München og Berlin 1943.
Braun, Thomas: Précis des marques de fabrique et de commerce, Bruxelles 1936.
Bureau international de la propriété industrielle: Actes de la Conference de l'Union pour la protection de la propriété industrielle à Londres 1934, Berne 1934.
David, Heinrich: Kommentar zum schweizerischen Markenschutzgesetz, Basel 1940.
Derenberg, Walter: Warenzeichen und Wettbewerb in U. S. A., Berlin 1931.
Germann, O. A.: Concurrence déloyale, Zürich 1945.

Goddyn, A. et Leon Hennebicq: Les Novelles (Corpus juris belgici) Droits Intellectuels, Bruxelles 1936.
Kerly, D. M.: The law of trade marks and trade name, 6. Udg., London 1927.
Ladas, Stephane P.: La protection internationale de la propriété industrielle, Paris 1933.
Matter, E.: Kommentar zum Bundesgesetz der Fabrik und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen, Zürich 1939.
Nims, Harry D.: The law of Unfair Competition and Trade-Marks, 3. Udg., New York 1929.
Pinzger, Werner: Das deutsche Warenzeichenrecht, 2. Udg., Berlin 1937.

3. *Enkelte Værker og Tidsskriftafhandlinger af almen Interesse.*

Banayasz, Eugen: Leitgedanken des internationalen und nationalen Marken- und Musterschutzrechtes in Europa, Budapest 1937, se Pr. ind. 1941, 84.
Elster: Gefahren des formalen Warenzeichenrechts für die Lauterkeit des Wettbewerbs, i Der Markenartikel 1940, 262.
Fazekas, Oscar: La confusion entre les marques examinée à l'aide d'une méthode d'observation empirique, Propr. Ind. 1938, 206 ff.
Germann, O. A.: Zur Rechtsfindung im Wettbewerb, Basel 1936.
Isay, Hermann: Generalklausulens betydelse vid ingripande mot illojal konkurrens, NIR 1936, 145.
Krayenbühl, R.: Essai sur le droit des marques, Lausanne 1946.
Le Grand, Louis: Étude économique de la propriété industrielle, Paris 1937.
Ostertag: Territorialität oder Universalität im Markenrecht, Basel 1935.
Reif, Heinrich: Handbuch der Schutzmarken-Technik, Wien 1937.
Utescher, Ernst Aug.: Du traitement international des problemes de concurrence, Propr. Ind. 1936, 180.

III. LOVARBEJDER, BETÆNKNINGER OG TIDSSKRIFTER (SAMT FORKORTELSESLISTER)

L. 80: Lov No. 96, 2. Juli 1880 om Beskyttelse for Varemærker.
L. 90: Lov No. 52, 11. April 1890 om Beskyttelse for Varemærker.
L. 36: Lov No. 101, 7. April 1936 om Varemærker.
Kkl: Lovbekg. No. 80, 31. Marts 1937 om uretmæssig Konkurrence og Varebetegnelse.
Falov.: Lov No. 23, 1. Marts 1889 om Handelsregister, Firma og Prokura.
Aktielov: Lov No. 123, 15. April 1930 om Aktieselskaber med senere Ændringer.
Mot. I.: Motiver til Forslag til Lov om Beskyttelse for Varemærker, fremsat 1878, RT 1878/79, Till. A, Sp. 1139—62.
Bet. I.: LT Udv. Betænkning af 13. November 1878, RT 1878/79, Till. B. Sp. 23—32.
Mot. II: Motiver til Forslag til Lov om Beskyttelse for Varemærker, fremsat 1879, RT 1879/80, Till. A, Sp. 1101—12.
Bet. II: FT Udv. Betænkning af 20. December 1879, RT 1879/80, Till. B, Sp. 351—56.
Bet. III: LT Udv. Betænkning af 13. Marts 1880, RT 1879/80, Till. B, Sp. 737—42.
K. Bet.: Motiver til det af de svensk-norsk-danske Kommitterede udarbejdede Forslag til Lov om Beskyttelse for Varemærker, afgivet 12. August 1882.

Mot. III: Motiver til Forslag til Lov om Beskyttelse for Varemærker, fremsat 1884, RT 1884/85, Till. A, Sp. 1327—60 (atter fremsat uforandret 1886, RT 1886/87, Till. A, Sp. 1711—20).
Mot. IV: Motiver til Forslag til Lov om Beskyttelse for Varemærker, fremsat 1889, RT 1889/90, Till. A, Sp. 2653—64.
Bet. IV: FT Udv. Betænkning af 18. Marts 1890, RT 1889/90, Till. B, Sp. 1255—60.
Mot. V: Motiver til Forslag til Lov om Forandring i Lov om Beskyttelse for Varemærker af 11. April 1890, fremsat 1898, RT 1898/99, Till. A, Sp. 2187—90.
Mot. VI: Motiver til Forslag til Lov om Forandring i Lov om Beskyttelse for Varemærker af 11. April 1890 fremsat 1903, RT 1903/04, Till. A, Sp. 3579—84.
Mot. VII: Motiver til Forslag til Lov om Forandring i Lov om Beskyttelse for Varemærker af 11. April 1890, fremsat 1914, RT 1914/15, Till. A, Sp. 2593—00.
Bet. V: LT Udv. Betænkning af 28 .November 1914, RT 1914/15, Till. B, Sp. 73—76.
Mot. VIII: Motiver til Forslag til Lov om Forandring i Lov om Beskyttelse for Varemærker af 11. April 1890, fremsat 1920, RT 1920/21, Till. A, Sp. 4537—40.
Mot. IX: Motiver til Forslag til Lov om Varemærker, fremsat 1936, RT 1935/36, Till. A, Sp. 3521—3640.
Bet. VI: LT Udv. Betænkning af 2. April 1936, RT 1935/36, Till. B, Sp. 2079—80.
Mot. X: Motiver til Forslag til Lov om Ændringer i Lov Nr. 98 af 29. Marts 1924, jfr. Lov No. 107 af 9. April 1926, om Bestemmelser mod uretmæssig Konkurrence og Varebetegnelse, fremsat 1936, RT 1935/36, Till. A, Sp. 3715—38.
Motiverne til den franske Varemærkelov, *Loi du 23. juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce*, findes aftrykt hos *Eugéne Pouillet, Traité des Marques de Fabrique*, 5. Udg. Paris 1906, p. 935 ff.
Motiverne til den ældre tyske Varemærkelov, *Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894*, findes aftrykt i Bl. 1894/95, p. 22 ff.

UfR: Ugeskrift for Retsvæsen, København.
SHRT: Sø- og Handelsretstidende, København.
NIR: Nordiskt Industriellt Rättsskydd, Stockholm.
TfR: Tidsskrift for Rettsvitenskap, Oslo.
Rett.: Norsk Rettstidende, Oslo.
NJA: Nytt Juridiskt Arkiv, Stockholm.
SvJT: Svensk Jurist Tidning, Stockholm.
Arkiv f. p. m. v.: Arkiv för patent-, mönster- och varumärkesskydd, 1919—25, Stockholm.
Propr. Ind.: La Propriété Industrielle, Bern.
DA: Droit d'Auteur, Bern.
Ing. Conseil: Revue de droit intellectuel L'Ingenieur Conseil, Bruxelles.
Ann.: Annales de la propriété industrielle, artistique et litteraire, Paris.
RPC: Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases, London.
Bull.: The Bulletin of the American Trade-Mark Association, New York.
T. M. Rep.: Trade-Mark Reporter, New York.
Rev.: Patent and Trade-Mark Review, New York.
OG: Official Gazette of the United States Patent Office, Washington.
Fed.: Federal Reporter, New York.
US: United States Reports, New York.
GRUR: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Berlin.

Mitt.: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte, Berlin.
MuW: Markenschutz und Wettbewerb, Hamborg.
Bl.: Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, Berlin.
JW: Juristische Wochenschrift, Berlin.
RGZ: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig.
RGStr.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Leipzig.
BGE: Entscheidungen des Bundesgerichts, Bern.

FORTEGNELSE OVER VAREMÆRKER PAADØMTE VED DANSKE DOMSTOLE SIDEN 1890

Aalborg Akvavit: UfR 1895, 132, 1916, 53, UfR 1930, 399.
Absalon: UfR 1913, 287.
Adam, UfR 1929, 3.
Adler, SHRT 1910, 263, UfR 1911, 184.
Aga: UfR 1920, 682; jfr. 429.
Aida: NIR 1942, 46.
Ainslie: NIR 1945, 59.
Albani Sølv: SHRT 1941, 261, UfR 1941, 1171.
Allak: UfR 1944, 292.
Allow: SHRT 1933, 96.
Ama: SHRT 1936, 268; jfr. 1937, 48, UfR 1937, 301.
Amagergarn: SHRT 1927, 207, UfR 1927, 865.
Amba: SHRT 1936, 268; jfr. 1937, 48, UfR 1937, 301.
American Clearing House: UfR 1920, 829 — 1921, 276.
American House: UfR 1920, 829 — 1921, 276.
Amres: UfR 1911, 898 — 1914, 679.
Anetha: SHRT 1936, 33 — UfR 1936, 565.
Anglo: UfR 1932, 781.
Animator: UfR 1914, 751.
Anker: UfR 1914, 754.
Anterior Metatarsal: SHRT 1926, 133 — UfR 1926, 753.
Antifon: SHRT 1931, 164.
Antiphon: SHRT 1931, 164.
Apolinaris: SHRT 1906, 190 — UfR 1906, 804.
Ardena: SHRT 1936, 33 — UfR 1936, 565.
Arrow: SHRT 1933, 96.
Asa: UfR 1938, 838.
Asiatisk Kaffe og The-Import: UfR 1938, 1071.
Asiatisk The Compagni: UfR 1938, 1071.
Assurance: SHRT 1929, 271.
Astral: SHRT 1906, 363 — UfR 1907, 6.
At købe Sengeudstyr er en Tillidssag: UfR 1932, 211.
Ata: SHRT 1932, 266.
Athena: SHRT 1936, 33 — UfR 1936, 565 — UfR 1933, 501.
Auerske Brændere: UfR 1899, 835 — 1901, 209 — 1904, 91.
Auto-Experten: UfR 1926, 225.
Avena: SHRT 1913, 383 — UfR 1915, 100, jfr. 1914, 223.
Axa: UfR 1920, 682, jfr. 429.

Bacco: SHRT 1930, 213. ..
Bacho: SHRT 1930, 213.
Benco: UfR 1938, 1029.
Benko: UfR 1938, 1029.
Benzona: UfR 1945, 81.
Bikuben: UfR 1903, 306.
Bisquit Dubouché: UfR 1928, 833.
Bliss: SHRT 1917, 388 — UfR 1918, 124.
Bo: SHRT, 1940, 129 — UfR 1940, 902.
Bodega: UfR 1922, 910.
Boet: SHRT 1940, 129 — UfR 1940, 902.
Bolighuset: UfR 1946, 1328.
Boma: SHRT 1940, 129 — UfR 1940, 902.
Bondestuen: UfR 1936, 1087 — SHRT 1936, 22 — 1936, 241 — 1936, 288.
Borg: SHRT 1935, 219 — UfR 1935, 1160.
B. P.: SHRT 1937, 281.
B. R.: SHRT 1937, 281.
Brasilko: UfR 1943, 572.
Brennabor: UfR 1910, 381.

Brennaborg: UfR 1910, 381.
Bristol: UfR 1910, 459 — 1946, 950.
Brøndum Akvavit: UfR 1895, 132.
Buhls Sundhedskorset: UfR 1934, 377.
Buldog: UfR 1938, 554.
Bull's Head: UfR 1943, 1007.
Børkop Planteskole: UfR 1939, 1108.
Cacao-Chouva: UfR 1901, 24.
Caloric: UfR 1909, 635.
Calorisum: SHRT 1942, 85.
Calorius: SHRT 1942, 85.
Camas Kjoler: SHRT 1931, 205.
Camembert: UfR 1924, 657.
Carborundum: SHRT 1909, 153 — UfR 1909, 608 — UfR 1911, 476.
Carl: UfR 1931, 533.
Casadol: SHRT 1927, 364.
Casilda: SHRT 1913, 15 — UfR 1913, 322.
Castrol: SHRT 1927, 364.
Central-Likør: SHRT 1923, 399 — UfR 1924, 138.
Chartreuse: UfR 1901, 24 — UfR 1921, 449 — UfR 1911, 724 — SHRT 1911, 278.
Chevreaux: UfR 1913, 340.
Chrystallosetten: SHRT 1942, 117 — UfR 1942, 943.
Cingalla: SHRT 1939, 144 — UfR 1939, 968.
Cinglofa: SHRT 1939, 144 — UfR 1939, 968.
Cito: SHRT 1918, 37.
Cloc: SHRT 1928: 361 — UfR 1929, 675.
Cocktail: UfR 1939, 784.
Columbia: UfR 1922, 266.
Concordia: SHRT 1924, 119 — UfR 1924, 683.
Concurrence: NIR 1941, 125.
Conti: SHRT 1927, 376 — UfR 1928, 231.
Corona: SHRT 1940, 125, jfr. 1941, 68 — UfR 1941, 258.
C. Roses Frugtsaft: SHRT 1928, 241.
Crown: SHRT 1940, 125, jfr. 1941, 68 — UfR 1941, 258 — UfR 1929, 716 — SHRT 1910, 15 — UfR 1910, 384 — UfR 1919, 396 — NIR 1939, 98.
Crown Mill: SHRT 1910, 15 — UfR 1910, 384.
Crystallosetten: UfR 1942, 943.
Cyclopental: SHRT 1940, 57 — UfR 1940, 841.
Cyklonal: SHRT 1940, 57 — UfR 1940, 841.

Dana: SHRT 1931, 305 — UfR 1932, 324.
Danathom: SHRT 1945, 37.
Danatol: SHRT 1945, 37.
Dandy: UfR 1941, 137.
Dania: SHRT 1920, 207.
Danica: SHRT 1940, 331.
Danmarks Forsikringsanstalt: UfR 1921, 661.
Danmarks upolitiske Radiolytter Union: UfR 1935, 1123.
Dansk Elektromotorforsikring: UfR 1924, 568.
Dansk Industrihandel: SHRT 1921, 215.
Dansk Korn Snaps: UfR 1916, 53.
Dansk Kød-Import Kompagni: UfR 1903, 354.
Dansk Kød-Import og Export Kompagni: UfR 1903, 354.
Dansk Oversøisk Kompagni: SHRT 1919, 130.
Dansk Mejeriblyant: UfR 1930, 24.
Dansk Revisions-Institut: UfR 1934, 26.
Dansk Skinkekogeri: UfR 1929, 230.
Dansk Stoker: UfR 1946, 704.
Dansk-Svensk-Staal-Aktieselskab: UfR 1910, 847.
D. A. Æ.: UfR 1913, 343.
D. B. F.: UfR 1941, 217.
D. D. P. A.: UfR 1913, 336.
Den Danske Landmandsbank: UfR 1909, 377.
Den Danske Varebank: UfR 1909, 377.
Den Københavnske Genforsikring: UfR 1918, 251.
Det Baltiske og Oversøiske Compagni: SHRT 1919, 476.
Det Gensidige Forsikringsselskab Danmark: UfR 1921, 661.
DFM: UfR 1907, 87.
D Gestetner: UfR 1925, 679.
Diamant: SHRT 1906, 363 — UfR 1907, 6 — SHRT 1939, 205.
Diana: UfR 1938, 11.
Diesoleum: SHRT 1927, 333 — UfR 1928, 228.

Digisol: SHRT 1929, 291 — UfR 1929, 1102.
Digisolvin: SHRT 1929, 291 — UfR 1929, 1102.
Disol: SHRT 1927, 333 — UfR 1928, 228.
Dom: SHRT 1941, 325 — SHRT 1936, 90 — UfR 1936, 848.
Dixi: SHRT 1919, 463.
D. O. M.: SHRT 1941, 325 — SHRT 1936, 90 — UfR 1936, 848.
Domflasker: SHRT 1941, 325 — SHRT 1936, 90 — UfR 1936, 848.
Doominoco: SHRT 1941, 325.
D. P. A.: UfR 1913, 336.
DSM: UfR 1907, 87.
Duma: UfR 1912, 315.
Dural: SHRT 1928, 337 — UfR 1929, 230.
Duralplat: SHRT 1929, 323.
Duralumin: SHRT 1928, 337 — UfR 1929, 230.
Dyrehavegaard: UfR 1929, 1146.

Eau de Lavande-Bourjois Copenhagen: SHRT 1938, 49 — UfR 1938, 615.
Ejnar Tambeskælver: UfR 1927, 328.
Eka: SHRT 1929, 45 — UfR 1929, 637.
Elsol: UfR 1904, 349.
Epa: SHRT 1939, 253 — UfR 1940, 196.
Era: SHRT 1929, 45 — UfR 1929, 637.
Esow: SHRT 1930, 228.
Esprit de Horzia: UfR 1940, 804.
Esprit de Valdemar: UfR 1940, 804.
Esso: SHRT 1930, 228.
Eversin: SHRT 1915, 488 — UfR 1916, 240.

Famos Fruktsaft: SHRT 1927, 157 — UfR 1928, 436.
Favorit: UfR 1910, 459.
Ferrolin: SHRT 1939, 203.
Fiducia: SHRT 1930, 332 — UfR 1931, 206.
Finalco: UfR 1937, 1.
Fin Royal Melange Tobak: SHRT 1894, 59.
Fisherman's Knife: UfR 1904, 159.
Fiskehallen Frederikshavn: UfR 1947, 227.
Fishery Brand: SHRT 1926, 3.
Fiskekniv: UfR 1904, 159.
Flagg-Punsch: SHRT 1910, 135.
Flora Danica: UfR 1933, 1138.
Florex: SHRT 1929, 298.
Florient: SHRT 1928, 298 — UfR 1931, 215.
Flux: SHRT 1929, 166.
Folberth: UfR 1933, 499 — UfR 1934, 51, *HD.*
Folmers Agurk: SHRT 1924, 87.
Ford: SHRT 1923, 63 — UfR 1923, 353 — UfR 1924, 115 — SHRT 1925, 56 — UfR 1933, 183 — UfR 1925, 440.
Fordoline: SHRT 1925, 57 — UfR 1925, 440.
Fordzor: UfR 1933, 183.
Forsikringsselskabet Heimdal: UfR 1921, 343.
Fraugde: SHRT 1925, 102 — UfR 1925, 450.
Frederiksberg Flødeis: UfR 1928, 1114.
Frederikshavns Fiskeimport: UfR 1947, 227.
Frigang: SHRT 1928, 292 — UfR 1929, 221.
Frigerator: UfR 1935, 241 HD.
Frigidaire: UfR 1935, 241 HD.
Fromms: UfR 1938, 11.
Fruit Salt: SHRT 1927, 157 — UfR 1928, 436.
Fuglsang: UfR 1935, 482.
Fulddamp: UfR 1911, 70.
Fyens Margarinefabriks Lager: SHRT 1915, 241.
Fyffes: UfR 1933, 728.
Fyldepenne-Experten: UfR 1941, 975.
Færølin: SHRT 1939, 203.

Gefion: SHRT 1924, 267.
Gehejmekonferentsraad Lunds ægte Haandsæbe: SHRT 1892, 132 — UfR 1892, 719.
Gele-Shag: SHRT 1927, 38.
Gera Fabrikkernes Kjoletøj Udsalg: UfR 1904, 319.
Gero: SHRT 1923, 356 — UfR 1924, 127.
Gerrowe: SHRT 1923, 356 — UfR 1924, 127.
Gestetner: UfR 1925, 679.
Gigant: SHRT 1928, 228.
Gillet: SHRT 1909, 264 — UfR 1909, 984.

Gillette: SHRT 1909, 264 — 1929, 166 — UfR 1932, 354 — UfR 1909, 984.
Gi-Æg: UfR 1930, 1001.
Gladiator: SHRT 1928, 228.
Globe: SHRT 1938, 82.
Globus: SHRT 1938, 82.
Gloria: UfR 1911, 175.
Glødefri: UfR 1907, 776.
Godthaab: UfR 1907, 776.
Gold: NIR 1939, 146.
Golden Shag: SHRT 1896, 369 — UfR 1897, 338.
Goodyear: SHRT 1913, 306 — UfR 1913, 686.
Grableys Mineralsalt: SHRT 1929, 61.
Grammophon: SHRT 1909, 1 — UfR 1922, 473 — UfR 1922, 479 — UfR 1923, 315 — UfR 1909, 342, 1909, 822.
Guaranty Trust Company: UfR 1924, 681.
Guava: NIR 1945, 61.
Guld: NIR 1939, 146.
Gyldenax: UfR 1936, 575.

Haco: UfR 1926, 560.
Hamlet: SHRT 1913, 460.
Hammonia: SHRT 1905, 310 — UfR 1906, 110.
Hansa: UfR 1938, 236.
Hans Andersen: UfR 1925, 565.
Hans Andersens Vinhandel: UfR 1925, 565.
Hartz: NIR 1935, 49.
Hartz Piccalilli: UfR 1937, 256.
Hartz Pickles: UfR 1937, 256.
Haukeli: UfR 1924, 351.
Havana House: UfR 1910, 672.
Havfrue: UfR 1946, 614.
Herbasal: SHRT 1928, 248 — UfR 1928, 1092.
Herkules: SHRT 1914, 115 — UfR 1914, 518.
Hils med Blomster og Frugt: NIR 1936, 35.
Hipokras: SHRT 1919, 125.
Holmblad: UfR 1924, 825.
Hotel Nordland: UfR 1942, 414.
Husqvarna: SHRT 1923, 15 — UfR 1923, 351.
Hvalros: UfR 1931, 651.
Hvalroslæder: UfR 1931, 651.

Ilfort: NIR 1939, 146.
Imi: SHRT 1932, 170.
Importøren: UfR 1942, 1006.
Indbrudstyveriforsikringsaktieselskabet Danmark: UfR 1918, 251.
Indica: SHRT 1912, 455 — UfR 1913, 301.
Industriforlaget: UfR 1944, 976.
Izi: SHRT 1932, 170.

Jenkins: UfR 1907, 3.
Jerseymejeri: UfR 1935, 819.
Jod-Kaliklora: UfR 1937, 769.
Johan C. Wulsten: UfR 1931, 545.
Junghans: UfR 1907, 50.
Jyden: SHRT 1931, 360.

K: SHRT 1937, 33 — UfR 1937, 543.
Kaai-Shag: UfR 1928, 862.
Kalcipan: UfR 1938, 736.
Kalki: UfR 1938, 736.
Kamerun: UfR 1933, 728.
Kamma: SHRT 1931, 205.
Kappers Guld: NIR 1939, 146.
Karena: UfR 1943, 60.
Karstens Hotel: UfR 1925, 464.
Kayser: UfR 1930, 1104.
Keats: UfR 1914, 511.
K-Fodtøj: SHRT 1931, 67.
King: SHRT 1926, 133.
King Edward: SHRT 1925, 371 — UfR 1926, 225.
King George: UfR 1930, 29.
King's Own: UfR 1930, 29.
Kira: UfR 1942, 221.
Kirsinetta: UfR 1944, 1063.
KKK: SHRT 1937, 33 — UfR 1937, 543 — SHRT 1931, 67.
Kleinert Rubber Co.: UfR 1933, 517.
Kloster Eddike: SHRT 1929, 201.
Kloster Margarine: UfR 1904, 194 — UfR 1929, 1082.
Kodak: SHRT 1911, 11.
Koh-i-Noor: SHRT 1910, 96 — UfR 1926, 168.
Kokkedal Mejeri: UfR 1939, 220.
Kokkedal Børnemælk: UfR 1939, 220.
K. P. M.: UfR 1931, 27.
Kong Christian X Pen: SHRT 1913, 474.
Konto-Sko: SHRT 1927, 376 — UfR 1928, 231.
Kronborg: UfR 1912, 155.
Krone: UfR 1929, 716.
Krystola: SHRT 1942, 117 — UfR 1942, 943.
Krøluld: SHRT 1934, 221 — UfR 1935, 227.
Kurv: SHRT 1929, 364.

Kvæghovedemotiv: UfR 1943, 1007.
Københavns Tilskærer-Skole: SHRT 1918, 86.
Købmandshøjskolen: UfR 1925, 485.
Købmandskolen: UfR 1925, 485.
Købmandsstandens Oplysningsbureau: UfR 1936, 217.
von Kønsters Mavebitter: UfR 1882, 375.

La Gloria: UfR 1911, 175.
La Prunelle: UfR 1902, 9.
La Sirene: UfR 1946, 614.
Lessive Phénix: UfR 1914, 946.
Levern: SHRT 1905, 137 — UfR 1905, 330.
Liberty: SHRT 1910, 200 — UfR 1910, 859.
Linoleum: UfR 1888, 991.
Liqueur Dominicaine: SHRT 1936, 90 — UfR 1936, 848.
London: UfR 1914, 858.
Lotus: SHRT 1902, 225 — UfR 1902, 683.
Lub: SHRT 1931, 93.
Luckycurve: UfR 1913, 307.
Luksus Kaffe Erstatning: UfR 1943, 572.
Luwotto: SHRT 1930, 355 — UfR 1931, 211.
Lysglimt: SHRT 1918, 133.
Lægæg: UfR 1930, 1001.
Løvetand: UfR 1907, 636.

Malmø: UfR 1910, 373.
Maltesa: NIR 1940, 57.
Maltose: NIR 1940, 57.
Margarinefabrikken Fyen: SHRT 1915, 241.
Mc. Cormick: UfR 1922, 962.
Macleans: SHRT 1931, 355, jfr. 1932, 96.
Macs: SHRT 1931, 355, jfr. 1932, 96.
Maggi: UfR 1916, 183.
Martell: UfR 1907, 70 — UfR 1912, 604.
Masta: NIR 1943, 61.
Master: SHRT 1945, 201.
Master Original: NIR 1943, 61.
Matell: UfR 1907, 70.
Matt-Creme: SHRT 1942, 1 — UfR 1942, 240.
Matt-Creme: UfR 1942, 240.
Mavrodaphne: SHRT 1927, 347 — UfR 1928, 229.
Mayan: SHRT 1933, 129 — UfR 1933, 841.
Merkur: UfR 1907, 776.
Mermaid: UfR 1946, 614.
Mesterbager: SHRT 1945, 201.
Meukow: UfR 1924, 542.
Michelin: UfR 1928, 876.
Milo: SHRT 1938, 271 — UfR 1939, 224.
Mollerups Patent: SHRT 1895, 293 — UfR 1895, 1068.
Monna Vanna: SHRT 1905, 358 — UfR 1906, 819.
Mont Blanc: SHRT 1927, 335.
Morelli: UfR 1944, 1063.
Morslands Tobaksfabrik: UfR 1925, 863.
Morsø Tobaksfabrik: UfR 1925, 863.
Mummac: SHRT 1924, 76 — UfR 1924, 352.
Munk: SHRT 1941, 325.
Møbel-Centralen v/Sørensen: NIR 1937, 100.

National: UfR 1931, 194.
Navernes Sangkor: UfR 1929, 624.
Neptun: UfR 1936, 422.
Neroform: SHRT 1924, 279 — UfR 1924, 826.
Nerolit: SHRT 1912, 329.
Nihil sine labore: UfR 1933, 1138.
Nikopia Kardus Skraa: UfR 1925, 863.
Nordisk Handels- og Sjøfartstidende: UfR 1919, 425.
Nordisk Industri Forlag: UfR 1944, 976.
Nordisk Kaffe Import: UfR 1937, 356.
Nordisk Kaffe Kompagni: UfR 1937, 356.
Nordisk-Møbel-Pakhuse: UfR 1932, 888.
Nordisk Møbellager: UfR 1932, 888.
Nordisk Staal- & Møbel Central: SHR NIR 1937, 100.
Nordisk Møbeludsalg: UfR 1932, 888.
Nordisk oversøisk Handelsselskab: UfR 1921, 219.
Nordisk Tilskærerskole: SHRT 1918, 86.
Nordland: UfR 1942, 414.
Novi: UfR 1922, 171.
N. O. V. I.: UfR 1922, 171.
Nowetto: SHRT 1930, 355 — UfR 1931, 211.
Nyelandsbilen: UfR 1929, 836.

Nylon: SHRT 1942, 70 — UfR 1942, 658.
Nørre Flødals Fabrikker: UfR 1929, 710.

Oma: UfR 1929, 1082.
Omega: NIR 1938, 162.
Orange Grene: SHRT 1929, 152 — UfR 1929, 867.
Orchidé: UfR 1938, 614.
Orientalsk Tæppelager: UfR 1924, 384.
Orkidé: UfR 1938, 614.
Ota: UfR 1937, 18.
Oversøisk Industrihandel: SHRT 1921, 215.

P.: SHRT 1915, 24 — UfR 1915, 364 — 1932, 371.
Palco: UfR 1944, 1224.
Pallas: UfR 1936, 116.
Palm Oil Soap: SHRT 1929, 377.
Palmolive: SHRT 1929, 377.
Parfumerie Française: UfR 1895, 1043.
Pension Nordland: UfR 1942, 414.
Perfection: UfR 1906, 937.
Pfaff: SHRT 1915, 24 — UfR 1915, 364.
Phønix: UfR 1915, 396 — UfR 1933, 1138 — 1937, 91.
Pommac: SHRT 1924, 76 — UfR 1924, 352.
Pratt: SHRT 1931, 207.
Primus: UfR 1908, 587.
Provinshotellet: UfR 1929, 165.

Radio Magasinet: UfR 1928, 229.
Railway: SHRT 1907, 97 — UfR 1907, 386.
Ramsay: SHRT 1894, 73 — UfR 1894, 557.
Ranja: UfR 1924, 272.
Ratigen: SHRT 1925, 28 — UfR 1925, 439.
Ratin: SHRT 1925, 28 — UfR 1925, 439.
Ratinin: SHRT 1925, 28 — UfR 1925, 439.
Ravnsborg: UfR 1912, 717.
Rawlplug: SHRT 1942, 308.
Recipient: UfR 1928, 876.
Reckitts: SHRT 1926, 131.
Reklamebureauet: UfR 1902, 467.
Reklamen: UfR 1902, 467.
Rena: NIR 1942, 146.
Revisions- og Forvaltningsinstitutet: UfR 1934, 26.
Rex: UfR 1937, 18.
R. G. A.: UfR 1910, 373.
Richs: UfR 1907, 636 — 1916, 266.
Risan: SHRT 1924, 103.
Ritzma: UfR 1926, 506.
Roskilde Kontantforretning: UfR 1937, 52.
Royal: UfR 1894, 546.
Ruga: SHRT 1932, 223.
Rørplex: SHRT 1942, 308.

S: SHRT 1915, 24 — UfR 1915, 364.
Salamander: SHRT 1935, 379 — UfR 1935, 945.
Salateriet: UfR 1933, 526.
Sally: UfR 1943, 410.
Salubrin: UfR 1912, 21, jfr. 1911, 222.
Salubrine: UfR 1912, 21, jfr. 1911, 222.
Salvator: UfR 1913, 343.
Samarin Frugtsalt: UfR 1939, 581.
Sannes Orkester: UfR 1946, 448.
Samson: SHRT 1906, 333 — UfR 1906, 958.
Sandeman: UfR 1942, 221.
Sandulin: UfR 1906, 461.
Sauternes: UfR 1930, 227.
Savotti: UfR 1894, 568.
Saxonia: UfR 1922, 962.
Scandia: UfR 1944, 492.
Sct. Anne: UfR 1937, 856.
Selandia: UfR 1944, 492.
Sen-Sen: SHRT 1929, 15 — UfR 1929, 1066.
Senta: SHRT 1929, 15 — UfR 1929, 1066.
Sig det med Blomster: NIR 1936, 35.
Sig det med Kager: UfR 1939, 875.
Silkehuset: UfR 1933, 419.
Simplicitas: SHRT 1905, 137 — UfR 1905, 310.
Singer: SHRT 1915, 24 — UfR 1915, 364 — UfR 1945, 644.
Skandia: SHRT 1913, 113 — UfR 1913, 329.
Skandinavia: SHRT 1913, 113 — UfR 1913, 329.
Skandinavisk Olie Forretning: UfR 1928, 881.
Skandinavisk Olieraffinaderi: UfR 1928, 881.
Skelfalt: UfR 1928, 1127.
Skibsmotiv: UfR 1943, 572.
Skodan: SHRT 1933, 66 — UfR 1933, 518.

Skræder-Konfektion: UfR 1943, 344.
Slagter-Centralen: UfR 1933, 168.
Slagteri-Centralen: UfR 1933, 168.
Slagteriernes Central: UfR 1933, 168.
Sne: SHRT 1939, 11.
Soleklar: UfR 1906, 439.
Solin: UfR 1906, 461.
Sondulin: UfR 1906, 461.
Soranus: UfR 1928, 876.
Sorte Hests Kiosk: UfR 1904, 693.
Sparta: SHRT 1939, 227.
Sparton: SHRT 1939, 227.
Special Water: UfR 1929, 126.
Sportella: SHRT 1939, 293.
Sport House: UfR 1945, 637.
Sports Huset: UfR 1945, 637.
Sprafalt: UfR 1928, 1127.
Spramex: UfR 1928, 1127.
Spring: UfR 1943, 1224.
Starmount: UfR 1943, 60.
Stjernen: UfR 1945, 936.
Stoker: UfR 1946, 704.
Storkøbenhavns Radioklub: UfR 1938, 1016.
Storkøbenhavns Radiolaboratorium: UfR 1938, 1016.
St. Petersborg: UfR 1910, 373.
Stripp: UfR 1946, 456.
Sun-Maid: SHRT 1924, 223 — UfR 1925, 226.
Sunshine: SHRT 1921, 407.
Super Spring: UfR 1943, 1224.
Swifts Imperial Extra Family Beef: UfR 1908, 816.
Sydjyllands Kul-Kompagni: UfR 1928, 262.
Sydjysk Kul-Import: UfR 1928, 262.
Syndetikon: SHRT 1905, 165 — UfR 1905, 483.
711: UfR 1937, 1038 — 1935, 1078 — UfR 1931, 272 — UfR 1933, 577.
4711: UfR 1937, 1038 — 1935, 1078 — 1931, 272 — UfR 1933, 577.
Sølv Bryg: SHRT 1941, 261 — UfR 1941, 1171.
Sølv Albani: SHRT 1941, 261 — UfR 1941, 1171.
Sølvexport: SHRT 1941, 261 — UfR 1941, 1171.

Taddy: SHRT 1904, 88.
Taxa: SHRT 1927, 306 — UfR 1928, 220 — UfR 1940, 160 — UfR 1941, 543.
Taxameter: SHRT 1909, 257 — UfR 1910, 166, jfr. 1909, 979 — UfR 1928, 220.
Taxamotor: SHRT 1909, 257 — UfR 1910, 166, jfr. 1909, 979.
Taxi: SHRT 1927, 306 — UfR 1928, 220.
The American Blue Star: SHRT 1903, 251 — UfR 1904, 82.
The Cock: SHRT 1928, 361 — UfR 1929, 675.
The Danish Ham Export Co.: UfR 1929, 230.
The Dunlop Tyre: SHRT 1909, 326 — UfR 1910, 13.
The Oversea Trading Company: SHRT 1919, 130.
Thürmers Model: UfR 1924, 694.
Tidemands Frugtsaft: SHRT 1928, 241.
Tidens Møbler: UfR 1943, 259.
Tobralco: UfR 1937, 1.
Togaford: SHRT 1923, 63 — UfR 1923, 353.
Tolstoi: UfR 1912, 315.
Tommerup Væveri: UfR 1934, 1011.
Tono: UfR 1946, 1111.
Tono-RadioRecord: UfR 1946, 1111.
Tonovox-Radio: UfR 1946, 1111.
Torpedo: UfR 1935, 1063.
Tostrango: UfR 1937, 1.
Trawler Brand: SHRT 1926, 3.
Tre Bølgelinier: UfR 1922, 239 — SHR NIR 1937, 100.

Ultra: SHRT 1929, 245 — UfR 1930, 235.
Ultrasol: SHRT 1929, 245 — UfR 1930, 235.
U. N. I. O. N.: UfR 1912, 848.
Uralt Lavendel: SHRT 1938, 49 — UfR 1938, 615.

Vaarst: UfR 1922, 422.
Vacuum Oil: SHRT 1925, 195.
Vejle Special Vand: UfR 1929, 126.
Velvet: SHRT 1921, 415 — UfR 1922, 629.
Werner: UfR 1924, 83.
Vestjyden: SHRT 1931, 360.
Vibro: SHRT 1936, 360.
Wienerbageri: UfR 1926, 994.
Vikingeskib: UfR 1944, 292 — SHRT 1940, 225.
Vinkurv: SHRT 1929, 364.

Visan: SHRT 1924, 103.
Vita: UfR 1937, 1089.
Vito: SHRT 1918, 37.
Viyella: SHRT 1939, 293.
Volldampf: UfR 1911, 70.
Waarst: UfR 1922, 422.
Wandschneider: UfR 1922, 758.
White Horse: SHRT 1924, 393.
Wobbe Brenner: SHRT 1914, 141 — UfR 1914, 521.
Wrigley's Pk: UfR 1941, 137.
Vulkan: NIR 1941, 123.

Yo-Yo: UfR 1933, 368.

Ønskebo: SHRT 1940, 129 — UfR 1940, 902.
Øpa: SHRT 1939, 253.
Øster Bo: SHRT 1940, 129 — UfR 1940, 902.

LOVREGISTER

(Tallene angiver Aargang og Sidetal for den franske Oversættelse i »La Propriété Industrielle«).

Afsluttet pr. 1. August 1947.

KONKURRENCELOVE: VAREMÆRKELOVE:

ARGENTINA

Lov 19. Okt. 1945	*1946, 171*

AUSTRALIEN

KONKURRENCELOVE:	VAREMÆRKELOVE:	
Ingen.	*Lov 1905/1922*	1931, 128
	Till. L. 5. Dec. 1932	1934, 58
	Till. L. 6. Aug. 1934	1935, 206
	Till. L. 7. Dec. 1936	1946, 149
	An. 1913/1930	1931, 151
	Till. An. 31. Okt. 1934	1936, 23
	Till. An. 17. Febr. 1937	1937, 137
	Till. An. 6. April 1938	1938, 158
	Till. An. 12. Febr. 1941	1941, 155
	Till. An. 6. Okt. 1941	1942, 182
	Till. An. 10. Febr. 1943	1944, 4
	Bkg. 10. April 1935	1935, 102

BELGIEN

KONKURRENCELOVE:		VAREMÆRKELOVE:	
An. 23. Dec. 1934	1935, 2	*Lov 1. April 1879/30. Juni 1933*	1944, 131
An. 13. Jan. 1935	1935, 64	*An .8. Marts 1935*	1935, 126
An. 26. Febr. 1935	1939, 165		
Till. An. 26. Febr. 1935	1939, 86		
Till. An. 7. Marts 1935	1939, 86		
Till. An. 18. Marts 1935	1939, 86		
Till. An. 12. Nov. 1935	1939, 86		
Till. An. 30. Marts 1936	1939, 86		

BRASILIEN

Lov om industriel Ejendomsret af 27. August 1945	1946, 86

KONKURRENCELOVE:		VAREMÆRKELOVE:	
BULGARIEN			
Lov. 29. Nov. 1940,	1941, 44	*Lov 14/27. Jan. 1904*	1904, 75
		An. 15/28. April 1904	1905, 210
CANADA			
Lov 2. Marts 1932	1932, 135	*Lov 2. Maj 1932*	1932, 135
CEYLON			
An. 21. Dec. 1882/2. Nov. 1892	1925, 246	*An. 17. Dec. 1925*	1926, 181
		Till. An. 17. Dec. 1925	1933, 3
Bkg. 26. Marts 1889	1926, 11	*Bkg. 6. Dec. 1926*	1927, 73
COSTA-RICA			
Lov om Varemærker, Firmanavne m. v. og illoyal Konkurrence af 24. Juni 1946			1946, 127
CUBA			
Lov 4. April 1936	1937, 37	*Lov 4. April 1936*	1937, 37
		An. 31. Marts 1938	1938, 138
		An. 29. Nov. 1939	1946, 70
		An. 5. Febr. 1939	1947, 21
CURACO (holl.)			
Ingen.		*An. 3. Febr. 1890*	1891, 3
		An. 9. Nov. 1893	1894, 47
		An. 31. Maj 1905	1905, 182
DANMARK			
Lov 31. Marts 1937	1938, 97	*Lov 7. April 1936*	1936, 152
Till. L. 13. April 1938	1941, 80	*An. 26. Sept. 1936*	1937, 62
		Bkg. 26. Sept. 1936	1937, 5
		Lov 7. April 1936 (Fællesmærker)	1936, 179
		An. 26. September 1936 (Fællesmærker)	1937, 63
DOMINIKANSKE REPUBLIK			
Ingen.		*Lov 28. Dec. 1937*	1938, 158
ENGLAND			
Ingen.		*Lov 13. April 1938*	1938, 178
		An. 6. Juli 1938	1939, 4

KONKURRENCELOVE:		VAREMÆRKELOVE:	
		FINLAND	
Lov 31. Jan. 1930	1930, 173	*Lov 11. Febr. 1889* (ikke trykt)	
		Till. L. 9/22 Jan. 1903	1905, 6
		Till. L. 3. Juni 1921	1922, 18
		Till. L. 18. Maj 1927	1928, 74
		FRANKRIG	
Ingen.		*Lov 23. Juni 1857*	1890, 66
		Till. L. 26. Nov. 1873	1890, 89
		Till. L. 3. Maj 1890	1890, 66
		Till. L. 12. Marts 1920	1921, 106
		Till. L. 25. Dec. 1937	1938, 42
		Till. L. 15. Juli 1944	1945, 75
		Till. L. 29. Dec. 1944	1945, 83
		An. 27. Jan. 1939	1939, 53
		An. 24. Maj 1941	1942, 57
		Bkg. 15. April 1942	1943, 28
		GRÆKENLAND	
Lov 26. Dec. 1913/8. Jan. 1914	1915, 40	*Lov 29. Sept./3. Okt. 1939*	1939, 199
Till. L. 8. Juni 1926	1926, 213	Till. L. 24/30. Dec. 1939	1940, 110
Till. L. 23. Febr. 1929	1929, 146	*An. 20/27. Dec. 1939*	1941, 21
		HOLLAND	
Lov 13. Dec. 1935	1935, 231	*Lov 30. Sept. 1893/30. Dec. 1904*	1905, 37
		Till. L. 5. Juli 1921	1924, 220
		Till. L. 28. Juli 1924	1925, 8
		An. 20. Jan. 1942	1942, 97
		Bkg. 29. Aug. 1912	1914, 36
		HOLLANDSK INDIEN	
Ingen.		*An. 6. April 1885*	1890, 36
		Bkg. 4. Juni 1885	1890, 46
		An. 10. Juli 1888	1890, 47
		Bkg. 17. Dec. 1888	1890, 48
		An. 9. Nov. 1893	1894, 47
		An. 31. Maj 1905	1905, 182
		IRLAND	
Ingen.		*Lov 20. Maj 1927*	1927, 214
		Till. L. 18. Maj 1929	1929, 181
		An. 27. Sept. 1927	1929, 250
		Till. An. 29. Nov. 1927	1929, 250
		Till. An. 30. Marts 1928	1928, 241
		Till. An. 24. Okt. 1929	1930, 38
		Till. An. 5. Jan. 1939	1939, 38

KONKURRENCELOVE:		VAREMÆRKELOVE:	
		ITALIEN	
Ingen.		*Lov 21. Juni 1942*	1942, 168
		JAPAN	
Lov 26. Marts 1934	1934, 136	*Lov 29. April 1921*	1924, 24
Till. L. 8. Marts 1938	1938, 182	Till. L. Nr. 50/1929	1933, 150
		Till. L. 26. Marts 1934	1934, 137
		Till. L. 7. Marts 1938	1938, 121
		An. 11. Jan. 1922	1933, 182
		Till. An. 15. Juli 1933	1935, 9
		Till. An. 21. Dec. 1937	1938, 165
		Till. An. 27. Juli 1938	1938, 183
		JUGOSLAVIEN	
Lov 4. April 1930	1930, 128	*Lov 15. Nov. 1920*	1921, 34
		Lov 12. Febr. 1922	1922, 61
		Till. L. 25. Okt. 1923	1924, 64
		Till. L. 27. April 1928	1928, 191
		An. 17. Nov. 1920	1921, 87
		Till. An. 3. Marts 1924	1924, 64
		Till. An. 1. Maj 1928	1928, 222
		An. 5. Juli 1928	1929, 25
		LIECHTENSTEIN	
Ingen.		*Lov 26. Okt. 1928*	1929, 227
		LUXEMBOURG	
Ingen.		*Lov 28. Marts 1883* (ikke trykt)	
		Till. L. 15. Okt. 1945	1946, 4
		An. 30. Maj 1883 (ikke trykt)	
		Till. An. 11. Nov. 1936	1937, 7
		MAROCCO (fr.)	
Ingen.		*An. 23. Juni 1916*	1917, 3
		Till. An. 10. Dec. 1917	1930, 104
		Till. An. 27. Juni 1923	1924, 115
		Till. An. 1. Sept. 1926	1927, 5
		Till. An. 19. Okt. 1928	1928, 264
		Till. An. 22. Okt. 1930	1931, 9
		Till. An. 18. Juli 1933	1933, 209
		Till. An. 29. Juli 1933	1933, 209
		Till. An. 24. Aug. 1940	1940, 178
		Till. An. 16. Jan. 1941	1941, 32
		Till. An. 24. Jan. 1942,	1943, 155
		Till. An. 18. Marts 1942	1942, 96
		Bkg. 21. Febr. 1917	1918, 52
		Till. Bkg. 22. Dec. 1920	1920, 105
		Till. Bkg. 9. Juli 1929	1930, 105
		Till. Bkg. 9. Juli 1930	1930, 127
		Till. Bkg. 13. Nov. 1943	1944, 18

KONKURRENCELOVE:		VAREMÆRKELOVE:	
		MEXICO	
Ingen.		*Lov 31. Marts 1942*	1944, 116
		An. 31. Dec. 1942	1945, 9
		Bkg. 31. Dec. 1942	1944,183
		NORGE	
Lov 7. Juli 1922	1924, 40	*Lov 2. Juli 1910*	1911, 6
Till. L. 12. Marts 1926	1927, 193	*An. 20. Dec. 1910*	1933, 9
		Till. L. 28. Marts 1919	1919, 50
		Till. L. 27. Maj 1921	1933, 10
		Till. L. 9. Juli 1923	1924, 27
		Till. L. 1. Febr. 1936	1936, 202
		Till. L. 18. Febr. 1943	1944, 117
		Till. L. 14. Okt. 1943	1944, 100
		Lov 9. Juli 1923 (Fællesm.)	1924, 28
		An. 18. Febr. 1943 (Fællesm.)	1944,117
		Lovbk. 14. Okt. 1943	1946, 90
		NY ZEALAND	
Ingen.		*Lov Nr. 140/1908*	1916, 56
		Lov 13. Jan. 1922	1929, 29
		Till. L. 6. Nov. 1924	1929, 88
		Till. L. 1. Nov. 1929	1930, 264
		Till. L. 6. Okt. 1939	1942, 4
		Till. L. 11. Juni 1943	1945, 46
		Till. L. 7. Dec. 1945	1947, 3
		Till. L. 12. Okt. 1946	1947, 39
		PALÆSTINA (eng.)	
Ingen.		*An. 21. Nov. 1938*	1939, 38
		An. 16. Dec. 1941	1942, 31
		Bkg. 2. Febr. 1940	1940, 208
		Bkg. 22. Marts 1937	1938, 183
		Bkg. 7. April 1937	1937, 138
		Till. Bkg. 27. Jan. 1940	1940, 72
		Cirk. 27. Maj 1942	1942, 208
		Cirk. 23. Maj 1930	1931, 23
		POLEN	
Lov 2. Aug. 1926	1927, 8	*Lov 22. Marts 1928*	1928, 214
Till. L. 17. Dec. 1927	1928, 11	Till. L. 25. Jan. 1933	1933, 61
		PORTUGAL	
		Lov om industriel Ejendoms-domsret 24. Aug. 1940	1941, 96

KONKURRENCELOVE:		VAREMÆRKELOVE:	
		RUMÆNIEN	
Lov 18. Maj 1932	1932, 94	*Lov 15/27. April 1879* (ikke trykt)	
		An. 30. Maj 1879	
		SURINAM (holl.)	
Ingen.		*An. 3. Febr. 1890*	1891, 5
		An. 30. Sept. 1893	1894, 47
		An. 31. Maj 1905	1905, 182
		SVEJTS	
Lov 30. Sept. 1943	1944, 169	*Lov 26. Sept. 1890/22. Juni 1939*	1939, 179
An. 27. Sept. 1944	1945, 12	*An. 24. April 1939*	1939, 101
		Till. An. 29. Sept. 1939	1940, 32
		SVERIGE	
Lov 29. Juni 1917/14. Juni 1928	1930, 244	*Lov 1884/1934*	1943, 135
Lov 29. Maj 1931	1931, 223		
Till. L. 22. Maj 1942	1943, 13		
		SYRIEN & LIBANON	
Ingen.		*Lov 1938/42*	1941, 46
		TANGANYIKA (eng.)	
Ingen.		*An. 1. April 1922/9. Nov. 1934*	1938, 59
		TANGER-ZONEN	
Ingen.		*Lov 20. Juli/4. Okt. 1938*	1939, 75
		Till. L. 14. Febr. 1940	1940, 72
		TCHECHOSLOVAKIET	
Lov 15. Juli 1927	1928, 31	*Lov 24. Juli 1919*	1919, 98
Lov 9. April 1935	1935, 131	*Lov 30. Juni 1921*	1922, 8
		Lov 20. Dec. 1932	1933, 53
		An. 27. Jan. 1933	1933, 56
		An. 14. April 1944	1944, 115

KONKURRENCELOVE:		VAREMÆRKELOVE:	
TRINIDAD & TOBAGO (eng.)			
Ingen.		*An. Nr. 76* (udat.)	1926, 36
		Till. An. 19. Juni 1905	1926, 92
		Till. An. 3. April 1913	1926, 93
		Till. An. 19. Nov. 1918	1926, 93
		Till. An. 7. Nov. 1924	1926, 145
		Till. An. 8. Marts 1929	1929, 252
		Till. An. 24. Nov. 1932	1933, 69
TUNIS			
Ingen.		*Lov 12. Marts 1884*	1924, 117
		Lov 3. Juni 1889	1891, 74
		Till. L. 22. Okt. 1892	1892, 168
		Till. 7. April 1908	1910, 58
		Till. L. 10. Sept. 1936	1936, 180
TYRKIET			
Ingen.		*Lov 11. Maj 1888*	1928, 195
		An. 25. Nov. 1926	1927, 47
		Lov 2. Marts 1929	1930, 265
TYSKLAND			
Lov 7. Juni 1909	1909, 169	*Lov 5. Maj 1936*	1936, 129
Till. L. 9. Marts 1932	1933, 57	Till. L. 23. Nov. 1942	1942, 201
Till. L. 26. Febr. 1935	1935, 62	*An. 29. Nov. 1939*	1939, 191
Till. L. 8. Marts 1940	1940, 132	*An. 21. Dec. 1944*	1945, 21
UNGARN			
Lov Nr. 5/1923	1925, 4	*Lov 30. Juli 1895*	1899, 199
Till. L. Nr. 17/1933	1934, 118	*Lov 13. April 1913*	1913, 81
An. Nr. 23800/1924	1925, 66	*An. 23. April 1913*	1913, 181
An. Nr. 23900/1924	1925, 64	*Lov Nr. 22/1921*	1922, 52
An. Nr. 67500/1924	1925, 63	*Lov Nr. 12/1925*	1925, 206
An. Nr. 11600/1934	1934, 206	*Lov Nr. 17/1932*	1933, 7
Bkg. Nr. 3700/1939	1939, 104	*An. 23738/1907*	1910, 162
Bkg. Nr. 6060/1939	1939, 123	*An. 99611/1921*	1922, 53
		An. 6958/1925	1926, 12
USA			
Ingen.		*Lov 20. Febr. 1905/10. Juni 1938*	1945, 22
		An. 15. Aug. 1922	1930, 31
		Bkg. 1. Juli 1926	1926, 214
		Lov 5. Juli 1946	1946, 173

KONKURRENCELOVE: VAREMÆRKELOVE:

ØSTRIG

Ifl. Lov af 1. Maj 1945, § 2, gælder de af den tyske Besættelsesmagt udstedte Love indtil videre som provisoriske Love, med mindre de udtrykkeligt er blevet ophævet ved ny Lov.

Warenzeichenrechtsnovelle af 17. Oktober 1945 (ikke trykt) har ophævet

An. 23. Nov. 1942 og

An. 21. Dec. 1944 (se Propr. Ind. 1946, 54).

Lov Nr. 101. af 7. April 1936 om Varemærker.

§ 1.

Enhver, som her i Riget driver Industri- eller Haandværksvirksomhed, Jordbrug, Bjergværk, Handel eller anden Næring, kan, ved Siden af den ham tilkommende Ret til som Varemærke at benytte sit Navn eller Firma paa en ham tilhørende fast Ejendom, ved Registrering overensstemmende med denne Lovs Forskrifter erhverve Eneret til at benytte særlige Mærker for i den almindelige Omsætning at adskille sine Varer fra andres. Denne Ret omfatter alle Arter af Varer, naar den ikke ved Registreringen er blevet indskrænket til visse Varearter.

§ 2.

Varemærkeregisteret føres for hele Riget i København af Direktøren for Patent- og Varemærkevæsenet.

§ 3.

Den, som vil have et Varemærke registreret, skal til Registreringsmyndigheden indgive en skriftlig Anmeldelse, indeholdende Oplysning om Anmelderens Navn eller Firma, Næringsvej og Postadresse samt, naar Retten til Mærket kun skal omfatte visse Arter af Varer, Angivelse af disse Varearter.

Med Anmeldelsen skal følge:

1) En nøjagtig Gengivelse af Mærket af højst 10 Centimeter i Højden og 14 Centimeter i Bredden paa holdbart Papir i 15 Eksemplarer,

2) For Mærker, der ikke udelukkende bestaar af Ord gengivet med almindelige Typer, en til Mærkets Trykning tjenlig Kliché af samme Størrelse,

3) 60 Kr. i Afgift.

Med Anmeldelser fra udenlandske næringsdrivende skal yderligere følge:

4) Oplysning om, i hvilket Land Anmelderen er hjemmehørende,

5) en Erklæring om, at Anmelderen for alle Sager, som angaar Varemærket, vedtager Sø- og Handelsretten i København som Værneting samt bemyndiger en her i Riget bosat Fuldmægtig til paa hans Vegne at modtage Søgsmaal og til at modtage alle forekommende Meddelelser vedrørende Mærket med samme Virkning som for ham selv, og, for saa vidt Fortrinsret paaberaabes i Henhold til Bestemmelsen i § 14, endvidere

6) Oplysning om, til hvilket Tidspunkt og i hvilket Land den første Anmeldelse af Mærket er indgivet.

Registreringsmyndigheden meddeler snarest muligt skriftlig Tilstaaelse for Anmeldelsens Modtagelse.

§ 4.

Varemærket maa ikke registreres:

1) naar det mangler Særpræg eller udelukkende bestaar af Ord, Tegn eller Angivelser, som i den almindelige Omsætning er egnet til at angive det Sted, hvor Varen er fremstillet eller forhandles, Tidspunktet for Varens Fremstilling, dens Art, dens Beskaffenhed, Bestemmelse, Mængde eller Pris — i hvilke Henseender der ved Bedømmelsen maa tages Hensyn til alle foreliggende Forhold, særlig ogsaa Varigheden af den Brug, som maatte være gjort af Mærket —,

2) naar det enten helt eller i det væsentlige er en Gengivelse, Oversættelse eller anden Efterligning af et Mærke, som Registreringsmyndigheden skønner er vitterlig kendt og anvendt her i Landet som Betegnelse for Varer af samme eller lignende Art, medmindre disse hidrører fra Anmelderen selv eller fra nogen, med hvem han er i Fælleseje om Mærket.

3) naar det indeholder urigtige og aabenbart vildledende Angivelser,

4) naar det uden Hjemmel indeholder Portræt af en anden Person end Anmelderen eller Angivelser, der tydeligt fremtræder som Navnet paa en anden Person eller et andet Firma end Anmelderens eller som Navnet paa en anden Mands faste Ejendom,

5) naar det uden Hjemmel bestaar af eller indeholder Statsvaaben, -flag eller andre Statskendetegn eller indenlandske kommunale Vaaben eller Kendetegn eller Efterligninger heraf.

6) naar det uden Hjemmel bestaar af eller indeholder officielle Kontrol- eller Garantitegn eller -stempler eller Efterligninger heraf og begæres registreret for de samme eller lignende Varearter som dem, for hvilke disse Tegn eller Stempler benyttes,

7) naar det indeholder Fremstillinger, der kan vække Forargelse eller paa anden Maade strider mod den offentlige Orden,

8) naar det er fuldkommen ligt med et Varemærke, som allerede for en anden er registreret eller anmeldt til Registrering, eller frembyder en saadan Lighed med dette, at Mærkerne i deres Helhed, uagtet Forskel i Enkeltheder, i den almindelige Omsætning let lader sig forveksle, medmindre Ligheden beror paa saadanne Betegnelser, som § 7 omhandler, eller Mærkerne vedrører forskellige Arter af Varer.

§ 5.

Finder Registreringsmyndigheden et anmeldt Varemærke uegnet til Registrering, sendes en af Grunde ledsaget Meddelelse herom til Anmelderen. I Tilfælde af endelig Nægtelse af Registreringen tilbagebetales Halvdelen af den erlagte Afgift.

Finder Anmelderen Beslutningen ubeføjet, kan han inden 3 Maaneder derefter indbringe Registreringsmyndighedens Beslutning for Ministeren for Handel, Industri og Søfart. Adgang til at faa Spørgsmaalet afgjort ved Rettergang udelukkes ikke herved.

§ 6.

Naar Registrering har fundet Sted, sker Bekendtgørelse herom snarest muligt i en ved offentlig Foranstaltning udgivet Registreringstidende.

§ 7.

Hvis et registreret Varemærke indeholder saadanne Ord, Tegn eller Angivelser, som ifølge § 4 ikke særskilt kan registreres, eller hvis det helt eller

delvis bestaar af saadanne Tegn eller Mærker, der almindeligt benyttes i visse Arter af Forretninger, udelukkes andre ikke derved fra at benytte de samme Betegnelser eller Dele deraf for deres Varer.

§ 8.

Retten til et registreret Varemærke kan overdrages i eller uden Forbindelse med den Forretning, i hvilken det benyttes.

Overdrager nogen sin Forretning, gaar Retten til de registrerede Varemærker, som benyttes i Forretningen, over til Erhververen, medmindre anden Overenskomst maatte være truffet.

Den, til hvem Retten til et registreret Varemærke er overgaaet, skal herom gøre Anmeldelse til Registreringsmyndigheden, der gør Tilførsel til Varemærkeregisteret om det skete.

For enhver saadan Tilførsel, der bliver at bekendtgøre i Registreringstidende, erlægges 15 Kr.

Samme Afgift vil være at erlægge for enhver anden Ændring, der, saa længe Registreringen er i Kraft, tilføres Varemærkeregisteret, og om hvilken Bekendtgørelse finder Sted i Registreringstidende.

§ 9.

Registreringen af et Varemærke vedvarer i 10 Aar fra Registreringsdagen at regne og kan derefter fornyes for 10 Aar ad Gangen, naar Begæring herom fremsættes inden Udløbet af den paagældende Registreringsperiode.

Den, som vil begære Registreringen fornyet, skal indgive en overensstemmende med § 3, 1ste Stykke, affattet skriftlig Anmeldelse ledsaget af behørig Afbildning af Mærket samt 15 Kr. i Afgift. Kun den, der i Varemærkeregistret staar indført som berettiget til Mærket, har Adgang til at erholde Registreringen fornyet.

Er Anmeldelse om Fornyelse ikke sket inden det i første Stykke angivne Tidspunkt, har Mærkeindehaveren endnu i tre Maaneder Adgang til at begære Registreringen fornyet mod Erlæggelse af en Afgift paa 30 Kr.

Er Fornyelsen ikke begæret inden Udløbet af denne Tillægsfrist, anses Registreringen for bortfaldet fra Registreringsperiodens Udløb at regne.

Inden 1 Maaned efter vedkommende Registreringsperiodes Udløb skal Registreringsmyndigheden ved anbefalet Brev underrette den, for hvem Mærket er registreret, eller hans Fuldmægtig (jfr. § 3, Nr. 5) efter den af den paagældende opgivne Postadresse her i Landet om, at Registreringen i Mangel af behørig fornyet Anmeldelse vil bortfalde.

Finder Registreringsmyndigheden Anmeldelsen mangelfuld, kan Fornyelsen nægtes. Med Hensyn til Underretning om den stedfundne Nægtelse og Klage herover kommer Bestemmelserne i § 5 til Anvendelse.

§ 10.

Finder Ministeren for Handel, Industri og Søfart, at et Varemærke i Henhold til Forskrifterne i § 4, Nr. 3, 5, 6 og 7, ikke burde have været registreret, kan han paabyde Registreringens Ophævelse. Et saadant Paabuds Berettigelse kan dog inden 3 Maaneder efter dets Bekendtgørelse i Registreringstidende af vedkommende indbringes for Domstolene. Sagen har opsættende Virkning.

Formener nogen, at et Varemærke til Skade for ham er registreret i Modstrid med Bestemmelserne i denne Lov, kan han søge Registreringen ophævet ved Dom.

Er et Varemærke registreret, som enten helt eller i det væsentlige er en Gengivelse, Oversættelse eller anden Efterligning af et Mærke, der skønnes at være vitterligt kendt og anvendt her i Landet som Betegnelse for Varer af samme eller lignende Art, og disse Varer ikke hidrører fra Mærkeindehaveren selv eller fra nogen, med hvem han er i Fælleseje om Mærket, kan enhver, der herved mener sig forurettet, søge Registreringen ophævet ved Dom.

Godtgør nogen, at et oprindeligt af ham anvendt Mærke eller en Efterligning deraf senere er registreret for en anden for Varer af samme eller lignende Art, kan han ved Dom kræve Registreringen ophævet og sig selv kendt berettiget til at erholde det af ham benyttede Mærke registreret, for saa vidt i øvrigt intet er til Hinder herfor.

Sag om Ophævelse af et Varemærkes Registrering maa rejses inden 5 Aar fra Registreringsdagen, medmindre den, imod hvem Sagen rejses, paa Registreringens Tidspunkt kendte eller burde kende sin Mangel paa Berettigelse til Mærket.

§ 11.

Hvis nogen uden Indsigelse taaler, at andre bruger et for ham registreret Varemærke, saaledes at det nu skønnes at være blevet en almindelig brugt Betegnelse for Varer af en vis Art, mister han den ved Registreringen opnaaede Eneret til Mærkets Benyttelse.

§ 12.

Naar Registreringen af et Varemærke er ophævet eller i Mangel af Fornyelse bortfaldet, eller naar Indehaveren af Mærket begærer det, skal Mærket udslettes af Registeret og Bekendtgørelse derom ske i Registreringstidende.

Har Ministeren for Handel, Industri og Søfart i Overensstemmelse med Reglerne i § 10 paabudt, at et Mærke skal udslettes, skal Registreringsmyndigheden samtidig med Bekendtgørelsen herom saa vidt muligt underrette Mærkets Indehaver.

§ 13.

Den, som paa Varer, der falbydes, eller paa deres Indpakning uhjemlet anbringer en Gengivelse eller Efterligning af en andens Portræt, Navn eller Firma eller af Navnet paa en anden Mands faste Ejendom, eller som benytter en Gengivelse eller Efterligning af en andens registrerede Varemærke, saavel som den, der falbyder de paa saadan Maade betegnede Varer, kan efter Søgsmaal fra den forurettedes Side ved Dom kendes uberettiget til at bruge Mærket eller falbyde de med samme betegnede Varer.

Har han været eller burdet være vidende om den andens bedre Ret, straffes han med Bøde og i Gentagelsestilfælde med Bøde eller Hæfte i indtil 6 Maaneder, hvorhos han kan tilpligtes at erstatte den forvoldte Skade og borttage de ulovligt anbragte Mærker eller i fornødent Fald tilintetgøre Varerne eller deres Indpakning, for saa vidt de endnu er i hans Besiddelse eller i øvrigt staar til hans Raadighed.

§ 14.

Ved kongelig Anordning kan der gives ogsaa Personer, der uden for Riget driver saadan Næring, som i § 1 omhandlet, og er hjemmehørende i Stater, der gør tilsvarende Indrømmelser for her i Riget hjemmehørende

næringsdrivendes Varemærker, Adgang til ved Registrering at erhverve Eneret til Benyttelsen af Varemærker i Overensstemmelse med nærværende Lov uden Hensyn til, om Mærket er registreret i vedkommende fremmede Stat.

Endvidere kan det under Forudsætning af Gensidighed ved kgl. Anordning bestemmes, at næringsdrivende, der er hjemmehørende i andre end de af denne Paragrafs 1ste Stykke omfattede Stater, kan erholde Adgang til her i Riget at lade registrere Varemærker, naar det godtgøres, at et tilsvarende Mærke er registreret i vedkommende fremmede Stat for de Varearter, for hvilke Mærket anmeldes til Registrering her.

Med Hensyn til Varemærker, som er registreret i en Stat, der gør tilsvarende Indrømmelser for danske Varemærker, kan der ved kongelig Anordning yderligere fastsættes følgende Bestemmelser:

Har nogen i en eller flere fremmede Stater anmeldt et Varemærke til Registrering og senest 6 Maaneder efter den første af disse Anmeldelsers Indlevering anmeldt det til Registrering her i Riget, skal saadan Anmeldelse i Forhold til senere indtrufne Omstændigheder, saasom andre Anmeldelser eller Mærkets Benyttelse, kunne anses som sket samtidig med fornævnte Anmeldelse i fremmed Stat.

De ovennævnte Fortrinsrettigheders Indtræden er dog yderligere betinget af, at Anmeldelsen indeholder Oplysning om, til hvilket Tidspunkt og i hvilket Land den første Anmeldelse er indgivet, samt at der forinden Registreringens Foretagelse og senest 3 Maaneder efter Anmeldelsens Indgivelse her i Landet tilvejebringes Bevis for Indleveringen af den paaberaabte Anmeldelse.

Hvis de ovennævnte Fristers sidste Dag er en Dag, paa hvilken Registreringsmyndighedens Kontor er lukket, forlænges Fristen til den første paafølgende Søgnedag, paa hvilken det er aabent.

§ 15.

Naar et Varemærke er anvendt for udstillede Genstande paa en af Ministeren for Handel, Industri og Søfart godkendt national eller international Udstilling her i Riget, og senest 6 Maaneder efter dets Indførelse paa Udstillingen anmeldes til Registrering her, skal saadan Anmeldelse i Forhold til senere indtrufne Omstændigheder, saasom andre Anmeldelser eller Mærkets Benyttelse, anses som sket samtidig med Mærkets Indførelse paa Udstillingen.

Ved kongelig Anordning kan det under Forudsætning af Gensidighed bestemmes, at det samme skal gælde Varemærker, der er anvendt paa officielle eller officielt anerkendte internationale Udstillinger uden for Riget.

For Varemærker, der, forinden Mærket er blevet registreret i en fremmed Stat, har været anvendt paa en international Udstilling som i denne Paragrafs 2det Stykke nævnt, kan Fortrinsret alene kræves fra den Dag, da Varemærket blev indført paa Udstillingen, og kan aldrig overstige 6 Maaneder fra dette Tidspunkt.

§ 16.

De nærmere Bestemmelser om Varemærkeregisterets Indretning og Førelse, om Registreringstidendens Udgivelse, om de i denne Lov omhandlede Bekendtgørelser samt om Regnskabsaflæggelsen for de Statskassen i Medfør af denne Lov tilfaldende Oppebørsler fastsættes af Ministeren for Handel, Industri og Søfart.

§ 17.

Borgerlige Retstrætter, i hvilke der nedlægges Paastand i Henhold til Bestemmelserne i nærværende Lov, behandles som Handelssager.

Sager, der rejses i Henhold til denne Lovs § 13, 2det Stykke, behandles som Politisager, i København ved Sø- og Handelsretten, og Paatale finder kun Sted, for saa vidt den forurettede begærer det.

§ 18.

Det skal være alle og enhver tilladt at erholde Oplysning af Registeret enten ved Eftersyn af samme eller ved Udskrifter, i hvilke dog selve de registrerede Afbildninger ikke kan forlanges gengivet.

For en Udskrift af Registeret eller af en original Anmeldelse erlægges en Kendelse til Statskassen af 4 Kroner. For Eftersyn af Registeret erlægges ingen Betaling.

En Undersøgelse af, hvorvidt et Varemærke allerede er registreret, kan erholdes foretaget mod Erlæggelse af en Kendelse paa 2 Kr.

§ 19.

Bestemmelserne i nærværende Lov træder i Stedet for Lov om Beskyttelse for Varemærker Nr. 52 af 11. April 1890, jfr. Lov Nr. 170 af 19. December 1898, Lov Nr. 71 af 29. Marts 1904, Lov Nr. 57 af 12. Januar 1915 og Lov Nr. 46 af 8. Februar 1921, uden at dette dog har Indflydelse paa Gyldigheden af de i Medfør af nævnte Love stedfundne Registreringer.

§ 20.

De ved Lovens Ikrafttræden foreliggende uafgjorte Anmeldelser behandles efter nærværende Lovs Bestemmelser.

Denne Lov træder i Kraft den 1. Oktober 1936.

Lov Nr. 102 af 7. April 1936 om Fællesmærker.

§ 1.

Her i Landet hjemmehørende Foreninger, der har til Formaal at varetage erhvervsmæssige Fællesinteresser for deres Medlemmer, skal, selv om de ikke udøver nogen af de i § 1 i Lov om Varemærker omhandlede Næringer, ved Registrering kunne opnaa Eneret for deres Medlemmer til Benyttelse af Fællesmærker, der i den almindelige Omsætning skal tjene til at adskille Medlemmernes Varer fra andres Varer eller til Kontrol.

Samme Adgang skal tilkomme danske offentlige Myndigheder, der varetager erhvervsmæssige Fællesinteresser for Grupper af Statsborgere.

For saadanne Mærker gælder de i Loven om Varemærker givne Forskrifter, for saa vidt ikke anderledes nedenfor bestemmes.

§ 2.

Anmeldelsen, der indgives til Direktoratet for Patent- og Varemærkevæsenet, skal indeholde Oplysning om Anmelderens Navn og Hjemsted, om Betingelserne for Berettigelsen til at benytte Mærket, saavel som om Vedtægterne Angivelse af, hvilke Rettigheder og Forpligtelser Indgreb i Eneretten medfører, samt for Foreningers Vedkommende om deres Formaal og om, hvem der er berettiget til at optræde paa deres Vegne.

Om Ændringer i noget af disse Forhold skal der inden 3 Maaneder ske Anmeldelse.

Ved Anmeldelsen af et Fællesmærke erlægges en Afgift af 180 Kr. og ved Begæringen om Registreringens Fornyelse 60 Kr., af hvilke Beløb Halvdelen tilbagebetales, hvis henholdsvis Registrering eller Fornyelse ikke foretages. For enhver Ændring, der, saa længe Registreringen er i Kraft, tilføres Fællesmærkeregisteret, og om hvilken Bekendtgørelse finder Sted i Registreringstidende, erlægges 30 Kr. Sker Anmeldelse om Fornyelse først i den i Varemærkelovens § 9, 3die Stykke, ommeldte Periode, er Fornyelsesafgiften 120 Kr.

§ 3.

Retten til et for en Forening registreret Fællesmærke kan som saadan ikke ikke overdrages, medmindre det sker til en offentlig Myndighed eller til en anden Forening, og den Forening, som var Mærkets oprindelige Indehaver, samtidig ophører at bestaa.

§ 4.

Et for en Forening registreret Fællesmærke, hvis Registrering er bortfaldet, kan ikke paa ny registreres for andre end den oprindelige Indehaver, medmindre det sker for en offentlig Myndighed eller for en anden Forening, og den Forening, som var Mærkets oprindelige Indehaver, er ophørt at bestaa.

§ 5.

Ministeren for Handel, Industri og Søfart kan paabyde Registreringens Ophævelse:

a) naar den Forening, som var Mærkets Indehaver, er ophørt at bestaa,
b) naar de Betingelser for Mærkets Benyttelse, der er anmeldt ved Registreringen, i væsentlig Grad har forandret Karakter,
c) naar behørig Anmeldelse af de i § 2, 2det Stykke, ommeldte Ændringer ikke har fundet Sted inden den fastsatte Frist, og
d) naar Mærket benyttes i Strid med Vedtægterne, og Foreningen — trods stedfunden Paamindelse — ikke drager dem til Ansvar, der maatte gøre uberettiget Brug af Mærket.

Et saadant Paabuds Berettigelse kan dog af vedkommende Forening indbringes for Domstolene. Saadan Sag, der har opsættende Virkning, skal være anlagt inden 3 Maaneder efter Paabudets Bekendtgørelse i Registreringstidende.

§ 6.

Den Erstatningspligt, som Indgreb i den ved et Fællesmærkes Registrering stiftede Eneret medfører, omfatter ikke blot den Skade, som maatte være paaført selve Mærkeindehaveren, men ogsaa den, der maatte være tilføjet de til Mærkets Benyttelse berettigede.

§ 7.

Foranstaaende Bestemmelser kommer under Forudsætning af Gensidighed ogsaa til Anvendelse paa lovligt bestaaende Foreninger, der er hjemmehørende i en af de Stater, over for hvilke Varemærkelovgivningens Bestemmelser i Medfør af Varemærkelovens § 14 er sat Kraft, saavel som paa dèr hjemmehørende offentlige Myndigheder.

§ 8.

De her omhandlede Mærker registreres paa samme Maade som andre Varemærker i Varemærkeregisteret, dog i en særlig Afdeling (Fællesmærkeregisteret), angaaende hvis Indretning og Førelse de nærmere Regler fastsættes af Ministeren for Handel, Industri og Søfart.

§ 9.

Bestemmelserne i nærværende Lov træder i Stedet for Lov om Beskyttelse for Fællesmærker Nr. 129 af 29. April 1913, jfr. § 4 i Lov Nr. 57 af 12. Januar 1915 og Lov Nr. 47 af 8. Februar 1921, uden at dette dog har Indflydelse paa Gyldigheden af de i Medfør af nævnte Love stedfundne Registreringer.

§ 10.

De ved Lovens Ikrafttræden foreliggende uafgjorte Anmeldelser behandles efter nærværende Lovs Bestemmelser.

Denne Lov træder i Kraft den 1. Oktober 1936.

NB. Denne Lov er ophævet, men har praktisk Betydning for Bedømmelsen af Registreringer, Retskrænkelser m. v., foretagne i Tiden 1. April 1915—30. September 1936.

Lov Nr. 52 af 11. April 1890 om Beskyttelse for Varemærker*).

§ 1.

Enhver, som her i Riget driver Fabriks- eller Haandværksvirksomhed, Jordbrug, Bjergværk, Handel eller anden Næring, kan, ved Siden af den ham tilkommende Ret til som Varemærke at benytte sit Navn eller Firma eller Navnet paa en ham tilhørende fast Ejendom, ved Registrering overensstemmende med denne Lovs Forskrifter erhverve Eneret til at benytte særlige Varemærker for i den almindelige Omsætning at adskille sine Varer fra andres. Denne Ret skal omfatte alle Arter af Varer, naar den ikke ved Registreringen er blevet indskrænket til visse Varearter.

Varemærket anbringes paa selve Varen eller dens Indpakning (Emballage, Beholdere og deslige).

§ 2.

§ 3.

§ 4.

Varemærket maa ikke registreres:

1. naar det mangler Særpræg — ved Bedømmelsen af hvilket alle foreliggende Forhold maa tages i Betragtning, særlig ogsaa Varigheden af den Brug, der maatte være gjort af Mærket —, eller naar det udelukkende bestaar af Ord, som i den almindelige Omsætning kan tjene til at angive det Sted, hvor Varen er fremstillet eller forhandles, Tidspunktet for Varens Fremstilling, dennes Art, Varens Beskaffenhed, Bestemmelse, Mængde eller Pris, eller som ifølge den almindelige Sprogbrug eller den indenfor vedkommende Forretningskredse herskende Brug kendes som Betegnelse for selve Varen eller for den fra en anden næringsdrivende end Anmelderen hidrørende Vare,
2. naar det uden Hjemmel indeholder andet Navn eller andet Firma end Anmelderens eller Navnet paa en anden Mands faste Ejendom,
3. naar det uden Hjemmel indeholder Statsvaaben eller -kendetegn eller indenlandske kommunale Vaaben eller Kendetegn,
4. naar det indeholder Fremstillinger, der kan vække Forargelse, og
5. naar det er fuldkommen ligt med et Varemærke, som allerede for en

*) Gengivet, saaledes som den er ændret ved Lovene Nr. 170 af 19. December 1898, Nr. 71 af 29. Marts 1904, Nr. 57 af 12. Januar 1915 og Nr. 46 af 8. Februar 1921, dog med Udeladelse af nu betydningsløse Paragraffer.

anden er registreret eller behørig anmeldt til Registrering, eller med samme frembyder en saadan Lighed, at Mærkerne i deres Helhed uagtet Forskellen i Enkeltheder let kan forveksles; dog maa Registrering ikke nægtes, naar Ligheden beror paa saadanne Betegnelser, som omhandles i § 7, eller naar Mærkerne har Hensyn til forskellige Arter af Varer.

§ 5.

§ 6.

§ 7.

Hvis et registreret Varemærke indeholder saadanne Tegn eller Ord, som ifølge § 4 ikke særskilt kan registreres, eller hvis det helt eller delvis bestaar af saadanne Tegn eller Mærker, der almindeligt benyttes i visse Klasser af Forretninger, udelukkes andre ikke derved fra at benytte de samme Betegnelser som Varemærke eller Del af et saadant.

§ 8.

Retten til et registreret Varemærke maa kun overdrages i Forbindelse med den Forretning, i hvilken det benyttes.

Overdrager nogen sin Forretning, gaar Retten til det registrerede Varemærke, som benyttes i Forretningen, over til Erhververen, med mindre der er truffet Overenskomst om, at Overdrageren skal beholde Varemærkeretten, eller at begge maa anvende Mærket til forskellige Arter af Varer.

§ 9.

§ 10.

Finder Indenrigsministeren paa given Foranledning, at et Varemærke i Henhold til Forskrifterne i § 4 Nr. 3 eller 4 ikke burde have været registreret, paabyder han Registreringens Ophævelse, hvilket Paabuds Berettigelse dog af vedkommende kan indbringes til Domstolenes Paakendelse.

Er et Varemærke blevet registreret, som udelukkende bestaar af Tegn eller Mærker, der almindeligt benyttes i visse Klasser af Forretninger, kan det fordres udslettet af enhver, der driver saadan Forretning. Saa vel i dette Tilfælde, som ellers naar nogen antager, at et Varemærkes Registrering er ham til Skade, hører Spørgsmaalet om Registreringens Ophævelse under Domstolenes Afgørelse.

Er Registrering af et Varemærke nægtet i Henhold til § 4 Nr. 5, og Anmelderen under et Søgsmaal mod Indehaveren af det tidligere anmeldte eller registrerede Mærke godtgør, at dette oprindeligt er et af ham benyttet Mærke, som den anden har tilegnet sig, kan han ved Dom blive kendt berettiget til at faa Mærket registreret med den Eneret til dets Benyttelse, hvorpaa han havde kunnet gøre Krav, da det blev anmeldt af den anden, saafremt han rejser Sag herom inden et Aar efter, at Bekendtgørelse om Mærkets Registrering er sket i Statstidenden.

§ 11.

§ 12.

Den, som paa Varer, der falholdes, eller paa deres Indpakning uhjemlet anbringer en andens Navn eller Firma eller Navnet paa en anden Mands faste Ejendom eller en andens registrerede Varemærke, saa vel som den, der falholder de paa saadan Maade betegnede Varer, kan efter Søgsmaal fra den forurettedes Side ved Dom kendes uberettiget til at bruge Mærket eller falholde de med samme betegnede Varer.

Har han været vidende om den andens bedre Ret, straffes han med Bøder fra 200 til 2 000 Kr. og i Gentagelsestilfælde med saadanne Bøder eller Fængsel, hvorhos han kan tilpligtes at erstatte den forvoldte Skade og borttage de ulovligt anbragte Mærker eller i fornødent Fald tilintetgøre Varerne eller deres Indpakning, for saa vidt de endnu ere i hans Besiddelse eller iøvrigt staa til hans Raadighed.

§ 13.

Bestemmelserne i § 12 finde ogsaa Anvendelse, naar en andens Navn eller Firma eller Navnet paa en anden Mands faste Ejendom eller en andens registrerede Varemærke vel ikke gengives uforandret, men Forandringerne ikke ere af anden Beskaffenhed, end at Navnene eller Mærkerne i deres Helhed, uagtet Forskellen i Enkeltheder, let kunne forveksles.

§ 14.

Ved kongelig Anordning kan det, under Forudsætning af Gensidighed, bestemmes, at den Beskyttelse, som denne Lov hjemler, ogsaa skal blive dem til Del, der uden for Riget drive saadan Forretning som i § 1 omhandlet. I dette Tilfælde komme Lovens Bestemmelser til Anvendelse under Iagttagelse af følgende særlige Regler med Hensyn til de Varemærker, som registreres:

1. Anmeldelsen skal være ledsaget af Bevis for, at Anmelderen har opfyldt de Betingelser, som i den fremmede Stat udfordres for at vinde Beskyttelse for Varemærket.

2. Anmelderen skal for alle Sager, som angaa Varemærket, vedtage Søog Handelsretten i København som Værneting samt opgive en her i Riget bosat Fuldmægtig, der paa hans Vegne kan modtage Søgsmaal.

3. Varemærket beskyttes ikke i videre Omfang eller for længere Tid end i den fremmede Stat.

Med Hensyn til Varemærker, som ere registrerede i en Stat, der gør tilsvarende Indrømmelser for danske Varemærker, kan der endvidere ved kongelig Anordning fastsættes følgende Bestemmelser:

5. Har nogen senest inden 4 Maaneder efter, at Varemærket er blevet anmeldt i den fremmede Stat, anmeldt det til Registrering her i Riget, skal saadan Anmeldelse i Forhold til andre Anmeldelser anses som sket samtidigt med Anmeldelsen i den fremmede Stat.

6. Nægtes Registreringen i Henhold til § 4 Nr. 5, og Anmelderen under et Søgsmaal imod Indehaveren af det tidligere anmeldte eller registrerede Mærke godtgør, at dette oprindeligt er et af ham benyttet Mærke, som den anden har tilegnet sig, kan han ved Dom blive kendt berettiget til at faa Mærket registreret med Eneret til dets Benyttelse for den Slags Varer, for hvilket han benyttede Mærket, da den gensidige Beskyttelse indtraadte, saafremt han rejser Sag herom inden 6 Maaneder, efter at den gensidige Beskyttelse indtraadte. Herved gøres dog ingen Indskrænkning i den ved § 10, 3dje Stykke, hjemlede Ret.

7. Sluttes Overenskomsten med et Land, hvis Lovgivning om Varemærker er overensstemmende med denne Lov, kan det fremdeles fastsættes, at ældre

Varemærker, der i et saadant Land lovligt ere registrerede for Forretningsdrivende i Landet for Jern- og Trælastvarer, og som alene eller hovedsageligt bestaa i Tal, Bogstaver eller Navne uden fremtrædende ejendommelig Form, skulle, naar de beskyttes i den fremmede Stat, her i Landet nyde den særlige Beskyttelse, at andre ikke maa benytte de Tal, Bogstaver eller Navne, hvoraf Mærket bestaar, som Varemærke for samme Arter af Varer, med mindre de derved betegne deres Navn eller Firma eller disses Begyndelsesbogstaver eller allerede have benyttet dem, før Gensidigheden indtraadte. Registrering med saadan Virkning skal dog kun finde Sted inden for den Tid, som nærmere fastsættes ved den kongelige Anordning, og skal Bekendtgørelsen om Registreringen dels angive, for hvilken Art af Varer Registreringen har fundet Sted, dels antyde, at den sker i Henhold til nærværende Lovbestemmelse.

§ 15.

§ 16.

§ 17.

§ 18.

§ 19.

SAGREGISTER

(Om Grundbegrebernes og Lovreglernes historiske Udvikling henvises til Indholdsfortegnelsen Side 9 ff.).

Aandelig Ejendomsret, dens Afgrænsning fra Varemærkeretten, 351 ff.
Accessoritetsprincippet (ved Overdragelse af Varemærkeretten), 258.
Afbildningen i Registeret, 199, 280 ff.
Agentvaremærket, 238 ff.
A. I. P. P. I., 54, 55 Noten.
Aktieselskabsnavnet, 186 ff., 263, 314 ff., 326 ff.
Annoncering, Brug af Varemærke ved —, 244 ff.
Apotekervarer, Varemærker for —, 213 Noten, 215, 224, 244, 318 ff.
Artsangivelse (§ 4), 210.
Arv, Varemærkerettens Overførelse ved —, 262.

Berigelse, Afgivelse af — ved Retskrænkelser, 335 ff.
Beskaffenhedsangivelse (§ 4), 221 ff.
Bestemmelsesangivelse (§ 4), 215.
Billedmærker og Ordmærker, Forveksling mellem —, 303 ff.
Bimomenter og Dominanter i Varemærket, 283 ff.
Bogstavmærker, 217 ff., 308 Noten.
Bogtitler, 190.
Brugen som Grundlag for Retserhvervelse, 230 ff.
Brugsbeføjelsens Omfang, 243 ff.
Brugshensigt, 232, 234.
Brugspligt, 233.
Brugte Mærkevarer, Salg af —, 254 ff.

Commercielle Nydannelser (Kundeservice, Vinduesdekoration mv.), Beskyttelsen af —, 117, 289, 353.

Dagbladstitler, 191 ff.
Deceptive Varemærker, Forbudet mod —, 221 ff.
Defensivregistreringer, 233, 234 Noten.
Deskriptive Elementer, varemærkemæssig Brug af —, 76 ff. (tysk Ret), 323 ff.
Deskriptive Varemærker, Forbudet mod —, 204 ff., 207 ff.
Disclaimer, 93, 281 ff.
Distinktionsevne, 200, 202 ff., 276 ff.
Dominanter og Bimomenter i Varemærket, 283 ff.
Droit de possession personnelle, 104, 108.

Eddike, Varemærker for —, 224.
Ejendomsretten til Goodwill, 175, 351 ff.
Ejendomsretten til Varemærker, 351 ff.
Ekspansionsmulighed, Varemærkebrugens konkrete —, 317, 330.
Elementafkald, 281 ff.
Erhvervsfrihedgrundsætningen i Konkurrenceretten, 59 ff. (fransk Ret), 174.
Erhvervskendetegnenes Særregler, 185 ff.
Erhvervsrettens Retsregler, 175.
Ermol, Varemærker for —, 224.
Erstatningsansvaret ved illoyal Konkurrence, 180, 183 ff.

Erstatningsansvaret ved Overtrædelse af Varemærkeloven, 333 ff.
Erstatningens Beregning, 335.
Erstatningens praktiske Værdi, 342.
Explanatory phrase, 327, 339.

Familienavnet, 186 ff., 314 ff., 326 ff.
Farmaceutica, Varemærker for —, 213 Noten, 215, 224, 244, 318 ff.
Farvens Betydning for Forveksling, 306 ff.
Farver, Registrering af Mærker i —, 280 ff.
Fastsættelsessøgsmaal, 333.
Fedtemulsioner, Varemærker for —, 224.
Filmstitler, 191.
Finsk Varemærkeret, Udviklingsliniер i —, 165 ff.
Firmanavn, Retten til at bruge sit —, 326 ff.
Firmanavnet, 186 ff., 263, 314 ff., 326 ff.
Firmanavnets Betydning ved Forveksling, 314 ff.
Fjernelse af ulovligt anbragte Varemærker ifl. Dom, 338 ff.
Flag, 224.
Forargelsesvækkende (§ 4), 224 med Note.
Forestillingsbilledet (ideassocierende Dominant), 287 ff.
Forfatterrettens Krav til Varemærket, 224 ff., 229.
Forlagsmærker, 190.
Formalismens Korrektiver, 83 ff. (tysk Ret), 182.
Fornyelse af Registrering, 266.
Forretningsskik, redelig —, 172 ff., 180.
Forveksling, Analysen ved —, 282 ff.
Forveksling, Bedømmelsesgrundlaget ved —, 279 ff.
Forvekslingsfare, Bedømmelsen af —, 294 ff.
Forvekslingsgraden, 299 ff.
Forvekslingshensigt, 330 ff.
Forvekslingsmaalestokken, 282 ff.
Forvekslingsproblemet, 274 ff.
Fremmedsproglige Varemærker, 208.
Fritegn, 323.
Fuldbyrdelsesfrist, Forlængelse af — i Varemærkedomme, 333.
Funktioner, Varemærkets —, 194 ff.
Fællesmærker, 344 ff.
Fællesmærket i Laugstiden, 25 ff.
Fællesmærkets praktiske Værdi, 347 ff.
Fællesnordiske Udviklingslinier, 136, 141, 162 ff.
Førstebrug i Udlandet (principe d'universalité), Betydningen af —, 104 ff., 267.
Førstebrug og Registrering, Kollision mellem —, 235 ff., 262 ff.
Førstebrug som Grundlag for Retserhvervelse, 230 ff.
Førstebrugens territoriale Udstrækning, 231.
Førstebrugerprincippet i fremmed Ret, 50 Noten, 53 ff., 56 ff.

Garantifunktion, Varemærkets —, 197.
Generalklausul, den lille —, i dansk Ret, 183 ff.
Generalklausul, den lille —, i tysk Ret, 69 ff.
Generalklausulen i dansk Ret, 158, 172, 178 ff.
Generalklausulen i tysk Ret, 72 ff.
Generalklausulens Oprindelse, 71 ff.
Genferkorset, 224.
Gennemsnitskøberen, 282 ff.
Geografiske Navne som Varemærker, 208 ff.
Geografiske Navne i fremmed Ret, 209 Noten.
Godtroende Varemærkebrugers Stilling, 262 ff.
Goodwill, 175, 352 ff.

Handelsnavnet (nom commercial) i Pariserkonventionen, 110 ff.
Helhedsgrundsætningen (ved Analyse af Varemærker), 283 ff.
Henvisning, ulovlig — til Originalvaren, 257.
Historiske Navne som Varemærker, 209, 215.
Honning, Varemærker for —, 224.

Illoyal Hensigt, Betydning af — ved Varemærkekrænkelser, 331.
Immaterialretsteorierne, 349 ff.
Import af ægte Mærkevarer, 251 ff.
Importagenters Varemærker, 238 ff.
Indarbejdelsens Betydning for Registrerbarheden, 208.

Indarbejdelsens Betydning ved Forveksling, 293, 321.
Interessekriteriet ved Fastsættelsessøgsmaal, 333.

Kendingsmelodier som Varemærke, 199.
Klasseregistrering, 248 ff.
Kodakdoktrinen i dansk Ret, 327 ff.
Kodakdoktrinen i fremmed Ret, 45 ff., 71, 82 ff., 100 ff.
Kollektive Varemærker, se Fællesmærker.
Kollisionsnorm, den konkurrenceretlige —, 177.
Kollisionsregler erga omnes, 176.
Kollisionsregler inter partes, 175 ff.
Kommunevaaben, 224.
Konkurrenceret, Begrebet —, 172, 177 Noten.
Konkurrencerettens Forhold til Varemærkeretten, 171 ff. med Note, 175 ff., 183 ff., 184, 185 ff., 321 ff., 331 ff.
Konkurrencerettens Hovedregler vedr. Varemærkebrugen, 177.
Kundekredsens Betydning ved Forveksling, 282 ff., 293, 320 ff.
Kunstnerrettens Krav til Varemærket, 224 ff.
Kunstværker som Varemærke, 224 ff., 229.
Kvalitetsangivelse (§4), 211 ff.
Kvantitetsangivelse (§ 4), 215 ff.

Laugstidens Varemærker, 24 ff.
Licensaftaler, 260 ff.
Lighedsgrundsætningen (ved Forvekslingsbedømmelse), 301 ff.
Lugtkendetegn som Varemærke, 199.
Lurmærket, 344, 345.
Lydbilledet (akustisk Dominant), 286 ff.
Lyde som Varemærke, 199.
Lægemidler, Varemærke for —, 213 Noten, 215, 224, 244, 318 ff.

Margarine, Varemærker for —, 224.
Medicinalvarer, Varemærker for —, 213 Noten, 215, 224, 244, 318 ff .
Monopoldoktrinen i USA, 32 ff.
Motivbeskyttelse, 287 ff.
Mundtlig Benyttelse, 245.
Mængdeangivelse (§ 4), 215 ff.
Mærkeelementer, frie —, 323 ff.
Mønsterbeskyttede Varer, Varemærker for —, 225 ff.
Mønsterbeskyttede Varer i fremmed Ret, 85 ff., 101 ff.
Mønsterrettens Krav til Varemærket, 225.

Navneretten og Konkurrenceretten, 185 ff.
Norsk Varemærkeret, Udviklingslinier i —, 163 ff.
Næringsfrihed og Konkurrencebeskyttelse, 174.

Ophør af Brug, Virkning af —, 273.
Ophør ved Overgang til alm. Varenavn, 267 ff.
Ophør ved Registrerings Udslettelse, 266 ff.
Ordmærker og Billedmærker, Forveksling mellem —, 303 ff.
Origin and ownership — Læren, 33 ff.
Overdragelse af Varemærkeretten, 258 ff.
Overdragelse af Varemærkeretten ifl. Pariserkonventionen, 109 ff.
Oversættelse, retstridig —, 313 Noten.

Pantsætning af Varemærkeretten, 261 ff.
Pariserkonventionens Beskyttelse af Forretningsnavnet, 110 ff.
Pariserkonventionens Data, 102 ff.
Pariserkonventionens Grundprincipper, 104 ff.
Pariserkonventionens Konkurrencebeskyttelse, 114 ff.
Pariserkonventionens Omraade, 104.
Pariserkonventionens Varemærkebeskyttelse, 105 ff.
Passing off — Begrebet i England, 92 Noten, 97 ff.
Passing off — Begrebet i USA, 43 ff.
Passivitetens Betydning, 263 ff., 268ff., 270 ff., 273.
Patentbeskyttede Varer, Varemærker for —, 225 ff.
Patentbeskyttede Varer i fremmed Ret, 48 ff., 85 ff., 101 ff.
Patentrettens Krav til Varemærket, 225 ff.
Personnavn, Retten til at bruge sit —, 326 ff.
Personnavnet, 186 ff.

Personnavnets Betydning ved Forveksling, 314 ff.
Portræt, Benyttelsen af —, 229.
Principe d'universalité, 104 Noten, 105, 106 Noten, 231.
Prioritetsfristens Betydning for godtroende Sekundærbrugere, 104 ff., 233, 264 ff.
Privatlivets Fred, Krænkelse af —, 229.
Prisangivelse (§ 4), 215 ff.
Præklusionsfristens Oversiddelse, Virkning af —, 235 ff.
Præklusionsprincippet, 235 ff.
Præklusionsprincippet i fremmed Ret, 88 ff., 91 ff.
Præklusionsprincippet i Pariserkonventionen, 108.
Pseudonymer, Beskyttelse af —, 229.
Psykoteknisk Undersøgelse af Forvekslingsfaren, 294 ff.
Publikum, Analyse af det købende —, 282 ff., 293, 320 ff.
Publikumsbeskyttelsen, 222, 347 ff.
Publikumsbeskyttelsen i fremmed Ret, 40 ff., 57 ff.

Radiokendetegn, 119, 199.
Receptkontrollerede Varer, Varemærker for —, 319 ff.
Redelig Forretningsskik, Begrebet —, 172 ff., 180.
Registrering og Førstebrug, Kollision mellem —, 235 ff., 262 ff.
Registrering som Grundlag for Retserhvervelse, 233 ff.
Registreringsberettigede Næringsvirksomheder, 188 ff.
Registreringsprincippets Oprindelse, 63 ff.
Reklamefunktion, Varemærkets —, 198.
Reservedele til Mærkevarer, Salg af —, 257 ff.
Reserve- el. Forraadsregistreringer, 234.
Retskildeoversigt, se Paragrafnøglen nedenfor.
Retsopgivelse ved Passivitet, 263 ff., 268 ff., 270 ff., 273.

Sandheden, Retten til at sige —, 326 ff.
Sandhedsgrundsætningen, 221 ff.
Secondary meaning Doktrinen i dansk Ret, 140, 201 ff., 208, 220.
Secondary meaning Doktrinen i fremmed Ret, 46 ff., 98 ff.
Secondary meaning Doktrinen i Pariserkonventionen, 106 ff.
Simultananvendelse af Varemærker, 260 ff.
Singerdoktrinen i dansk Ret, 225 ff., 271 ff.
Singerdoktrinen i fremmed Ret, 48 ff., 85 ff., 101 ff.
Slagord (slogans), 220 ff.
Statskontrol med Varemærkebrugen, 57, 58 ff., 344, 347 ff.
Statsvaaben, 224, 225 Noten.
Stedsangivelse (§ 4), 208 ff.
Straf for Varemærkekrænkelser, 339 ff.
Straffeværnets Værdi, 340 ff.
Stærke og svage Varemærker, Teorien om —, 202, 276 ff.
Svensk Varemærkeret, Udviklingslinier i —, 164 ff.
Synsbilledet (optisk Dominant), 285 ff.
System-NN, Betegnelsen —, 257.
Sædelighedsgrundsætningen, 223 ff.
Sædvane i Mærkebrugen, Betydning af —, 306, 316.
Særpræg, 200 ff., 219 ff.
Særprægets Betydning ved Forveksling, 323 ff.
Søgning, Begrebet —, 175.

Talmærker, 216 ff.
Telle-quelle Principet, 105 ff., 206 ff.
Testation, 262.
Tjenesteydelser, Varemærker for —, 120 Noten, 189.
Tidspunkt for Varens Fremstilling (§ 4), 210.
Tidsskrifttitler, 191 ff.

Udslettelse af Registeret, 266 ff.
Unfair competition — Begrebet i USA, 43 ff.
Unfair trading — Begrebet i USA, 45.
Universelle Udviklingslinier i Varemærkebegrebet, Vurdering af —, 119 ff.
Universelle Udviklingslinier i Varemærkebeskyttelsen, Vurdering af —, 120 ff.
Urigtige Varebetegnelser, 221 ff.

Vareartens Betydning, 247 ff., 292 ff., 316 ff., 327 ff.
Varearter, Registrering for alle —, 248.
Vareartsbegrænsningen i fremmed Ret, 45 ff., 81 ff., 100 ff.
Varebegrebet, 189 ff.
Vareklasseregistrering, 248 ff.
Varemærkebegrebet, 199 ff.
Varemærkebegrebet, Udviklingslinier i —, 119 ff.
Varemærkebeskyttelsens universelle Udviklingslinier, 120 ff.
Varenavn, Overgang til alm. —, 267 ff., 287.
Varenavne, alm. —, 210, 211 med Note.
Vareomsætning, 189 ff., 245.
Varer, Salg af ægte —, 251.
Vareudstyret i Tyskland, 66 ff.
Vareudstyrsmærkets Afgrænsning, 219 med Note, 226.
Viderebenyttelsesretten (droit de possession personnelle) i Pariserkonventionen, 104, 108.
Viderebenyttelsesretten, Præklusion af —, 236 ff.
Vindikation af Varemærkeret, 235 ff., 263, 267.
Vitaminreklame, Varemærker med —, 224.

Æg, Varemærker for —, 224.
Ægte, brugte Mærkevarer, Salg af —, 254 ff.
Ægte Mærkevarer, Salg af —, 251 ff.
Ændringer i Mærkevarernes Kvalitet, 57 Noten, 258 ff.

Ørsted, 120, 130 ff., 196 Noten.

PARAGRAFNØGLE

(Se tillige den alm. Retskildeoversigt Side 175 ff. og Forvekslingsproblemets Retskildeoversigt Side 279).

Varemærkeloven:

§ 1, 188 ff., 196 ff., 200, 219.
§ 3, 199, 233.
§ 4, Nr. 1, 204 ff.
§ 4, Nr. 2, 205, 227, 262 ff., 279 ff.
§ 4, Nr. 3, 205, 221.
§ 4, Nr. 4, 205, 229.
§ 4, Nr. 5, 205, 224.
§ 4, Nr. 6, 205, 224.
§ 4, Nr. 7, 205, 223 ff.
§ 4, Nr. 8, 205, 279 ff.
§ 7, 323 ff.
§ 8, 258 ff.
§ 10, 3.—5. Stk., 230 ff., 235 ff., 238 ff., 262 ff.
§ 11, 267 ff.
§ 13, 1. Stk., 244 ff., 246 ff.
§ 13, 2. Stk., 333 ff., 339 ff.

Konkurrenceloven:

§ 1, 221 ff., 224.
§ 9, 183 ff.
§ 11, 117, 289, 353.
§ 15, 158, 172, 178 ff.