

Indholdsfortegnelse

Forord	13
1. Indledning	15
1.1. Introduktion til afhandlingens emne og formål	15
1.2. Plan for fremstillingen.....	25
FØRSTE DEL: Teori, metode og afgrænsninger	
2. Den teoretiske baggrund: Varemærkeretten som juridisk disciplin	29
2.1. Indledning	29
2.2. Hvad siger varemærkeloven selv?	30
2.3. Varemærkeretten som del af immaterialretten	31
2.4. Varemærkeretten og den almene konkurrenceret/markedsføringsretten/markedsretten	33
2.5. Varemærkeretten som rygraden i kendetegnretten	42
2.5.1. Kendetegnretten og reguleringen af domænenavne	43
2.6. Andre retlige perspektiver på varemærkeretten.....	44
2.6.1. Varemærkeretten og konkurrencebegrænsningsretten	44
2.6.2. Varemærket som ejendomsret/formueret	45
2.6.3. Varemærkeretten som del af informationsretten.....	48
2.6.4. Varemærkeretten fra et (for)brugerperspektiv	50
2.6.5. Varemærker i (rets)økonomisk perspektiv	51
2.7. Sammenfatning.....	53
2.7.1. Afhandlingens tre retlige forgreninger	56
3. Metodiske overvejelser	59
3.1. Generelle overvejelser	59
3.2. Bemærkninger om EU-Domstolens fortolkning af direktiver og pligten til EU-konform fortolkning i national ret	65
3.3. Inddragelse af andre landes varemærkeret.....	71

4. Afgrænsninger og anvendte begreber	73
4.1. Anvendte begreber. Indhold og afgrænsninger	73
4.2. Det varemærkeretlige beskrivelsesproblem.....	75
4.3. Beskrivelse af de former for brug af andres varemærker, er er særlige for digitale medier	77

ANDEN DEL. Varemærkerettens udvikling i nationalt og internationalt perspektiv

5. Varemærkerettens udvikling og status.....	93
5.1. Indledning.....	93
5.2. Varemærkerettens udvikling og status i Danmark	93
5.2.1. Udviklingen fra vikingetid over middelalder og frem til industrialiseringens gennembrud.....	93
5.2.2. Tyveriforordningen af 1840 og Straffeloven af 1866	96
5.2.3. Den første varemærkelov af 1880	99
5.2.4. Varemærkeloven af 1890 med senere ændringer.....	101
5.2.5. Konkurrenceloven af 1912. Indførelsen af den kendetegnretlige generalklausul.....	103
5.2.6. Varemærkeloven af 1936.....	105
5.2.7. Ændringen af Konkurrenceloven i 1937. Indførelsen af den almene generalklausul.....	109
5.2.8. Varemærkeloven af 1960.....	110
5.2.9. Markedsføringsloven af 1974 med senere ændringer	114
5.2.10. Den gældende varemærkelov af 1992 med senere ændringer.....	115
5.2.11. Den gældende markedsføringslov	117
5.2.12. Domæneloven	117
5.2.1. Den gældende straffelovs bestemmelser om mærkefalsk og dokumentfalsk	118
5.2.1.1. Mærkefalsk	118
5.2.1.2. Dokumentfalsk. Brug af andres varemærker til »identitetstyveri« mv. (»phishing« og »spoofing«).	120
5.3. Varemærkerettens udvikling og status i EU	122
5.3.1. Retsstillingen før varemærkedirektivets ikrafttræden. EF-traktatens artikel 30 og 36.....	123
5.3.2. Om »varemærkets særlige genstand« og varemærkets funktioner	125

5.3.3.	Gældende EU-regulering: Varemærkedirektivet og EF-varemærkeforordningen.....	127
5.3.4.	Den EU-retlige regulering af illoyal konkurrence. Direktivet om vildledende og sammenlignende reklame. Handelspraksisdirektivet.....	128
5.3.5.	Forordningen om .eu topdomænet.....	129
5.4.	Varemærkerettens udvikling og status på internationalt plan	130
5.4.1.	Indledning.....	130
5.4.2.	Pariserkonventionen.....	130
5.4.2.1.	»Agentvaremærker«	132
5.4.2.2.	Forpligtelsen til at beskytte mod illoyal konkurrence i konventionens artikel 10b	133
5.4.3.	TRIPS-aftalen.....	136
5.4.3.1.	TRIPS-aftalens artikel 16	138
5.4.3.2.	TRIPS-aftalens artikel 17	139
5.4.4.	Bilaterale og multilaterale (regionale) handelsaftaler herunder EU's »partnerskabsaftaler«	143
5.4.5.	WIPO's rekommandationer	144
5.4.6.	Den (manglende) traktatbaserede regulering af domænenavnsområdet	146
5.5.	Sammenfatning og vurdering.....	147

TREDJE DEL. Brug af andres varemærker i digitale medier. En analyse af gældende ret

6.	Den første forgrening. Varemærkelovgivningen.....	153
6.1.	Indledning	153
6.2.	Den varemærkeretlige enerets generelle indhold	153
6.3.	Kriterier af særlig betydning for adgangen til at bruge andres varemærker	158
6.3.1.	Erhvervsmæssig brug.....	159
6.3.1.1.	De territoriale aspekter af den erhvervsmæssige brug	167
6.3.2.	Samtykke.....	170
6.3.3.	»Dobbeltidentitet«.....	174
6.3.3.1.	Kriteriet »mærke-identitet«	174
6.3.3.2.	Kriteriet »vare-identitet«	176
6.3.4.	»Varemærkemæssig brug«	178
6.3.4.1.	Søgemaskinemarkedsføring	185

Indholdsfortegnelse

6.3.4.2.	Brug i markedsføring af produkter på digitale handelspladser.....	189
6.3.4.3.	Linking	192
5.3.4.4.	Metatagging med »keywords« mv.	193
6.3.4.5.	Brug som del af URL adresse.....	195
6.3.4.5.1.	Brug som domænenavn	195
6.3.4.5.2.	Back-end-brug og brugernavne	198
6.3.4.5.3.	Brug som ikon i browserlinjen og i en hjemmesides faneblad.....	198
6.3.4.6.	Online handelspladser brug af andres varemærker som »interne søgeord« til afsætning af kundernes produkter på handelspladsen (hjemmesiden).....	199
6.3.4.7.	Brug i automatiserede processer (»related searches«, »autocomplete« og lign.)	200
6.3.5.	Brug i strid med en af varemærkets funktioner.....	203
6.3.5.1.	Oprindelsesfunktionen.....	208
6.3.5.1.1.	Begrebet »en internetbruger, der er almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom«	210
6.3.5.2.	Garantifunktionen/kvalitetsfunktionen.....	211
6.3.5.3.	Reklamefunktionen.....	212
6.3.5.3.1.	Reklamefunktionen. Domænenavne og metatags	214
6.3.5.4.	Investeringsfunktionen og kommunikationsfunktionen	217
6.3.6	Brug af en andens velkendte varemærke.....	218
6.3.6.1.	Hvornår er et mærke velkendt?	220
6.3.6.2.	»Utilbørlig udnyttelse« af varemærkets særpræg eller renommé. »Kølvandsteorien«	220
6.3.6.3.	Skade på varemærkets særpræg eller renommé	224
6.3.6.4.	»uden skellig grund«.....	227
6.3.7.	Varemærker vs. »tegn, der er udarbejdet med andet formål for øje end at skelne mellem varer eller mellem tjenesteydelser«	230
6.4.	Lovfaste begrænsninger i varemærkerettens indhold	232
6.4.1.	Referencebrug mv.	232
6.4.1.1.	Forarbejderne til direktivets artikel 6	233
6.4.1.2.	Brug af de naturlige varemærker: ens eget navn og adresse.	234

6.4.1.3.	Brug af beskrivende betegnelser som er omfattet af en andens varemærke	235
6.4.1.4.	Brug af en andens varemærke for tilbehør og reservedele m.m.	236
6.4.1.4.1.	Nødvendighedskriteriet	237
6.4.1.4.2.	Kriteriet om at brugen af en andens mærke skal kunne angive anvendelsen af varen eller tjenesteydelsen »navnlig som tilbehør eller reservedele«	238
6.4.1.4.3.	Kriteriet »redelig markedsføringsskik«.....	239
6.4.1.5.	Brug af andres varemærker i online leksika og lign.....	243
6.4.2.	Brug af andres varemærker i forbindelse med videresalg af originale mærkevarer. Konsumptionsprincippet.....	244
6.5.	Brug af andres varemærker og den grundretlige beskyttelse af ytringsfriheden.....	251
6.5.1.	Indledning.....	251
6.5.2.	Ytringsfrihed og brugen af andres varemærker i kommercielle ytringer.....	252
6.5.2.1.	Kriterier for den grundretlige beskyttelse af brugen af andres varemærker i kommercielle ytringer	256
6.5.2.1.1.	Ytringen skal have karakter af en meningstilkendegivelse	256
6.5.2.1.2.	Ytringen skal have samfundsmæssig interesse.....	256
6.5.2.1.3.	Brugen af varemærket skal være nødvendig.	258
6.5.2.1.4.	Brugen af varemærket må ikke være misrekommanderende.....	258
6.5.3.	Internaliseringen af ytringsfriheden i varemærkeretten	260
6.6.	Varemærker og hensynet til »den effektive konkurrence«. Konkurrencebegrænsende forhold.	262
6.7.	Sammenfatning og vurdering	266
7.	Anden forgrening. Den almene konkurrenceret og brugen af andres varemærker i digitale medier	271
7.1.	Indledning	271
7.2.	Den EU-retlige regulering af den almene konkurrenceret	272
7.3.	Forholdene i dansk ret. Den gældende markedsføringslov	276

7.3.1.	Kriterier af betydning for vurdering af brugen af andres varemærker.....	277
7.3.1.1.	Handlinger foretaget i erhvervsøjemed.....	277
7.3.1.2.	Kriterier, der udfylder normen »god markedsføringsetik«.....	279
7.3.1.2.3.	Indledende bemærkninger.....	279
7.3.1.2.2.	Renommésnylting.....	280
7.3.1.2.3.	Illoyalitet.....	282
7.3.1.2.4.	Misrekommandering.....	283
7.3.1.2.5.	Urimelig markeds­mæssig fordel.....	284
7.3.1.3.	Vildledende markedsføring og lign.....	285
7.3.1.3.1.	Vildledende brug af autorisationskendetegn.....	286
7.3.1.3.2.	Almindelig mærkeforveksling.....	287
7.3.1.4.	Det generelle forbud mod brug af andres kendetegn.....	289
7.3.1.5.	Den horisontale synsvinkel. Samspelet mellem den almene konkurrencerets generelle bestemmelser og varemærkeloven.....	290
7.3.1.6.	Brug af andres varemærker i sammenlignende reklame.....	298
7.3.1.6.1.	Afgørelser fra EU-Domstolen vedrørende brug af varemærker i sammenlignende reklamer..	301
7.3.1.6.1.1.	Fortolkning af kriteriet »reklame«.....	301
7.3.1.6.1.2.	Fortolkning af kriteriet »forveksling«.....	302
7.3.1.6.1.3.	Fortolkning af kriterierne »utilbørlig udnyttelse« hhv. »utilbørlig fordel«.....	304
7.3.1.6.2.	Den horisontale synsvinkel.....	305
7.4.	Sammenfatning og vurdering.....	307
8.	Tredje forgrening. Brug af andres varemærker i domænenavne.....	311
8.1.	Indledning.....	311
8.2.	Den (manglende) internationale regulering af domænenavns­området.....	313
8.3.	Særs­kilt lovregulering.....	318
8.3.1.	Den danske domænelov.....	318
8.3.1.1.	Reglen om god domænenavnspraksis. Domænelovens § 25, stk. 1.....	319
8.3.1.2.	Kriterier af betydning for vurderingen af brugen af andres varemærker.....	321

8.3.1.2.1.	Ikke-erhvervsmæssig registrering og brug....	321
8.3.1.2.2.	Domænenavne som ytringer.....	322
8.3.1.2.3.	Passive registreringer, og domænenavne med »begrænset« anvendelse	325
8.3.1.2.3.1.	Parkeringssider uden kommercielt indhold...	326
8.3.1.2.3.2.	Pegedomæner. Automatiske viderestillinger	328
8.3.1.2.3.3.	Brug som e-postadresse	329
8.3.1.3.	Domænenavnshamstring (»warehousing«). Domænelovens § 25, stk. 2.....	329
8.3.2.	Den horisontale synsvinkel. Samspillet mellem domæneloven, varemærkelovgivningen og den almene konkurrenceret.....	332
8.4.	Aftalebaseret regulering. UDRP-systemet.....	336
8.4.1.	Baggrunden for UDRP-systemet.....	336
8.4.2.	UDRP-systemets retlige arkitektur.....	338
8.4.3.	UDRP-panelernes afgørelser som retskilde	342
8.4.4.	Kriterierne for om brug af en andens varemærke i et domænenavn er omfattet af UDRP-reglerne.....	343
8.4.4.1.	Identitet eller lighed med en andens vare- mærke.....	344
8.4.4.1.1.	Registrerede og ibrugtagne varemærker	344
8.4.4.1.2.	Territorialitet.....	345
8.4.4.1.3.	Den påberåbte varemærkerets »indhold«.....	346
8.4.4.1.4.	Mærkelighed men ikke varelighed.....	347
8.4.4.2.	Registrantens egne rettigheder til eller legitime interesse i domænenavnet.....	349
8.4.4.2.1.	Fair, kommerciel brug	350
8.4.4.2.2.	»(U)berettiget, ikke kommerciel brug«.....	351
8.4.4.3.	Registrering og brug i ond tro	353
8.4.4.3.1.	Særligt om kriteriet brug i ond tro.....	354
8.4.5.	Den horisontale synsvinkel. Samspillet mellem UDRP og den varemærkeretlige lovgivning	355
8.5.	Sammenfatning og vurdering	357

FJERDE DEL. Sammenfatning og perspektivering

9.	Sammenfatning perspektivering.....	361
9.1.	Indledning.....	361
9.2.	Sammenfatning af afhandlingens analyser	362
9.3.	Perspektivering. Opstilling af en generel analysemodel	368

Indholdsfortegnelse

10. Resumé på dansk	379
11. Summary in English	385
Litteraturliste	391
Oversigt over domme og afgørelser	403
Oversigt over anvendte hjemmesider (online kilder)	409
Stikordsregister	413