

1. Indledning

1.1. Introduktion til afhandlingens emne og formål

Man har kendt til brugen af varemærker i flere hundrede år. De først kendte eksempler er fra bystaterne i Grækenland og i det Romerske rige, hvor man har fundet mange eksempler på, at producenter af navnlig pottemagervarer og teglsten mærkede de enkelte eksemplarer af deres varer med hver sit unikke stempel.¹ Fra det nordiske område ses de første eksempler på brug af mærker i og omkring vikingetiden, hvor en række forskellige »masseproducerede« varer som sværd, skjolde og skind blev forsynet med producentens eller ejerens (sælgerens) navn. Fra denne periode forekommer også de først kendte eksempler på (mis)brug af andres varemærker, i form af sværd, der uden til-ladelse er stemplet med våbensmeden ULFBERTH's navn.²

Brugen af varemærker blev med tiden mere udbredt og under tiden med laugsvæsenet blev det sat i system. Laugene stillede typisk krav om, at hvert medlem skulle have et selvstændigt mærke, mærket skulle registreres i lauget, og det enkelte medlem var forpligtet til at forsyne sine varer med det pågæl-dende mærke.³

Brugen af varemærker tog for alvor fart i tilknytning til industrialiseringen i de europæiske lande og i USA i slutningen af 1800-tallet, og det var også på dette tidspunkt, at beskyttelsen af varemærker blev retligt reguleret både nati-

1. Josef Kohler: *Das Recht Des Marckenschutzes: Mit Berücksichtigung Ausländischer Gesetzgebungen Und Mit Besonderer Rücksicht Auf Die Englische, Angloamerikanische, Französische Und Italienische Jurisprudenz*, Stahel, 1884; Frank I. Schecter, *The Rational Basis of Trademark Protection*, Harvard Law Review, 1927, p. 813-833. Per Møllerup: *Marks of Excellence. The History and Taxonomy of Trademarks*, 2nd. edition, Phaidon, 2013.
2. Knud Wallberg: *The saga of Vikings and trade marks*, Journal of Intellectual Property Law and Practice, 5/2010, p. 663-667.
3. Inger Dübeck: *Autorisation og registrering af varemærker til og med varemærkeloven af 1880*, i 125 ® Varemærkeloven 1880-2005 – et overblik, Jens Schovsbo & Knud Wallberg (red.), Patent- og Varemærkestyrelsen, 2005.

1. Indledning

onalt via nationale varemærkelove og på internationalt plan via vedtagelsen af Pariserkonventionen i 1883. Indehaveren af et varemærke blev i lovgivningen givet mulighed for at få registreret sit varemærke i et offentligt register, hvis mærket opfyldte betingelserne herfor i loven. Mærkeindehaveren blev tillagt en eneret til at udnytte varemærket erhvervsmæssigt, og opnåede derved mulighed for at forhindre andre i at bruge varemærket – eller et tegn, der var forveksleligt med mærket – for konkurrerende virksomhed.

Beføjelsen til at kunne forbyde andres erhvervsmæssige brug af kendetegn, der er forvekslelige med mærkeindehaverens mærke, er fortsat den absolut centrale beføjelse i varemærkeretten. Markedsforholdene har imidlertid ændret sig meget væsentligt i de forløbne mere end hundrede år og forvekslelighedsbedømmelsen har løbende tilpasset sig udviklingen: den fremstår nu som en meget nuanceret og finmasket vurdering, hvor, der ud over den umiddelbart enkle øvelse, der består i at vurdere mærkeligheden og vareligheden, også indgår kriterier som de konkrete mærkers særpræg og styrke og de konkurrencemæssige forhold i den pågældende branche. Hertil kommer den markante udvikling i beskyttelsen af velkendte varemærker, der gradvist er blevet tillagt en udvidet beskyttelse mod andres illoyale udnyttelse af eller skade på sådanne mærkers særpræg og renommé.

Allerede tidligt indeholdt retsordenen imidlertid indskrænkninger i varemærkeindehaverens bredt formulerede eneret, idet i første omgang domstolene og senere lovgiver tillod andre erhvervsdrivende en vis adgang til at bruge et varemærke, hvis brugen var nødvendig og loyal. Dette gjaldt f.eks. for forhandlere af originale mærkevarer, hvor ikke blot de autoriserede forhandlere men også uautoriserede forhandlere blev givet adgang til at anvende varemærket i forbindelse med deres afsætning af de konkrete eksemplarer af en mærkevarer, men også sælgere af (uoriginale) reservedele eller udstyr til en bestemt mærkevarer blev givet en omend begrænset adgang til at referere til mærket i forbindelse med salg af egne varer.⁴

Disse indskrænkninger i eneretten til varemærket gav i mange år kun anledning til relativt få konflikter i Danmark, og på baggrund af de få domme, der i årenes løb trods alt er blevet afsagt, har retsstillingen været forholdsvis klar. Harmoniseringen af den europæiske varemærkeret via EU's varemærkedirektiv fra 1989⁵ og den øgede internationale harmonisering via TRIPS-aftalen fra 1994 ændrede ikke i sig selv væsentligt på retsstillingen.

4. Se nærmere nedenfor i kapitel 5.
5. Nu Direktiv 2008/95/EF om delvis harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om varemærker.