

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

D O M

Afsagt den 1. oktober 2018 af Østre Landsrets 10. afdeling
(landsdommerne M. Stassen, Anne Thalbitzer og Lisbeth Walthersdorf Katafai (kst.)).

10. afd. nr. B-2740-17:

Investeringselskabet af 1/7-2008 ApS

(advokat Gitte Løvgren Larsen)

mod

Les Editions Albert René S.A.R.L.

(advokat John Kahlke)

Sø- og Handelsrettens dom af 11. december 2017 (V-8-17) er anket af Investeringselskabet af 1/7-2008 ApS (i det følgende Investeringselskabet) med endelig principal påstand om frifindelse, subsidiært med påstand om frifindelse mod, at Investeringselskabet forpligtiger sig til at afstå fra at gøre erhvervsmæssigt brug af ordet ”Obelix” alene, dvs. uden betegnelsen ”Cafe” og endvidere afstår fra at vise tekster og tegneseriefigurer, fra de af Albert Uderzo og René Goscinny frembragte litterære værker om Asterix, i Investeringselskabets cafe.

Indstævnte, Les Editions Albert René S.A.R.L. (i det følgende Albert René), har påstået stadfæstelse, således at landsretten fastsætter datoen i domskonklusionens punkt 3 og 5-7 til et senere tidspunkt end 19. februar 2018 efter landsrettens skøn.

Supplerende sagsfremstilling

Investeringselskabet har for landsretten fremlagt blandt andet kopi af den betingede slutseddel angående Investeringselskabets køb af Café Obelix, hvoraf fremgår blandt andet:

”Køber er berettiget til at videredrive virksomheden under navnet ”Obelix”. Køber overtager uden beregning alle de rettigheder, som sælger måtte have til navnet ”Obelix”. Markedsføringsmateriale af enhver art, og uniformer etc. medfølger i handlen ...”

Albert René har endvidere fremlagt fotografier og skærmprents for tiden efter Sø- og Handelsrettens dom til belysning af cafeens fortsatte brug af navn og tegneseriefigur.

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaring af Søren Nissen, der har forklaret blandt andet, at han havde kendt ejendomsmægler Harald Kjær i 18 år forud for handlen i 2009. Harald Kjær havde sagt til ham, at han kunne være rolig omkring adgangen til at bruge navnet, da cafeen havde heddet dette i 17 år, ligesom den tidligere ejer havde fået en klar melding fra Gutenberghus om, at det var i orden at bruge navnet. Han havde en advokat til at gennemgå den betingede slutseddel, og advokaten havde samme standpunkt som Harald Kjær med hensyn til den fortsatte brug af navnet. Hans advokat hed H. H. Leschly. Der er lavet mere markedsføringsmateriale end det, der er fremlagt under nærværende sag. Det vil koste omkring 300.000 kr. at udskifte navn på facade, markiser m.v., ligesom der skal bruges penge til at markedsføring af et nyt navn. Han har 10 års jubilæum i februar næste år, og det kunne være et hensigtsmæssigt tidspunkt at skifte navn, hvis dette måtte være resultatet af denne sag. Han undersøgte ikke, hvem der havde ophavsretten til tegneseriefigurerne. En af hans kunder har lavet en tegning af Asterix, som hænger i caféen. Det var efter aftale med ham. Der har været indtjening på fast ejendom i alle årene, måske bortset fra i 2012. Det har været tale om en dominerende indtjening. Det er at skyde over målet at fastsætte dækningsbidraget til 70 %, og den beregningsmodel, som Albert René har anvendt, er teknisk forkert. Han vil antage, at dækningsbidraget snarere ligger på 50 %.

Procedure

Parterne har for landsretten i det væsentlige gentaget deres anbringender for Sø- og Handelsretten vedrørende de spørgsmål, der er omfattet af anken, og har procederet i overensstemmelse hermed.

Investeringselskabet har herudover anført blandt andet, at Investeringselskabet var i begrundet god tro med hensyn til den tidligere ejers ret til navnet Café Obelix og til dennes adkomst til at overdrage navnet, og at betingelserne for ekstinktion således er opfyldt. Investeringselskabet har i den forbindelse henvist til den betingede slutseddel.

Investeringselskabet har endvidere anført, at selskabet selvstændigt har indarbejdet varemærket "Café Obelix" for så vidt angår restaurationsbranchen, ligesom selskabet har anført, at der ikke er tilstrækkelig mærkelighed og varelighed mellem "Obelix" og "Café Obelix" til, at der er tale om en krænkelse efter varemærkeloven, ligesom der ikke er nogen forvekslingsfare.

Albert Renés krav om erstatning og godtgørelse med i alt 600.000 kr. er ikke i overensstemmelse med gældende retspraksis, ligesom den anvendte opgørelsesmetodes rigtighed og anvendelighed bestrides. Således hidrører en væsentlig del af selskabets omsætning fra Investeringselskabets øvrige aktiviteter. Hertil kommer, at Albert Renés krav er helt eller delvist forældet efter forældelseslovens regler.

Albert René har yderligere anført blandt andet, at den betingede slutseddel ikke understøtter, at Søren Nissen har været i begrundet god tro med hensyn til den tidligere ejers adkomst til at anvende navnet "Obelix". Det er endvidere anført, at Investeringselskabet ikke har indarbejdet et selvstændigt varemærke "Café Obelix" ved at fortsætte den retsstridige brug af Albert Renés varemærke.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten er enig med Sø- og Handelsretten i, at Café Obelix' navn, markedsføring og udsmykning i al væsentlighed er bygget op omkring varemærkeretligt og ophavsretligt beskyttet materiale fra Albert René til navnet "Obelix" og tegneseriefigurerne fra dette univers, ligesom landsretten er enig i, at varemærket ved caféens opstart i 1993 var - og fortsat er – velkendt.

Landsretten finder endvidere, at det heller ikke efter den bevisførelse, der har fundet sted for landsretten, kan anses for godtgjort, at Investeringselskabet har erhvervet adkomst til at udnytte Albert Renés rettigheder. Det, som er anført i den betingede slutseddel omkring Investeringselskabets overtagelse af de rettigheder, "*som sælger måtte have*" til navnet

”Obelix”, kan ikke føre til et andet resultat. Det bemærkes herved, at det må have stået Søren Nissen klart, at der var en rettighedsindehaver.

På denne baggrund, og af de af Sø- og Handelsretten i øvrigt anførte grunde, tiltræder landsretten herefter, at Investeringselskabets anvendelse af kendetegnet ”Café Obelix” udgør en krænkelse af Albert Renés rettigheder både efter varemærkelovens §§ 4, stk. 1, nr. 2, og 4, stk. 2, efter ophavsretslovens § 2 og § 3, stk. 2, ligesom det tiltrædes, at udnyttelsen tillige er i strid med markedsføringslovens §§ 3, stk. 1, og 22.

Spørgsmålet er herefter, om Albert René har fortabt retten til at gøre sine rettigheder gældende som følge af passivitet, jf. varemærkelovens § 9 og almindelige passivitetsregler. Caféen har, efter det oplyste, været drevet under navnet ”Café Obelix” siden 1993, og Albert René fremkom først med indsigelser mod brugen af navnet og figurerne ved brev af 25. november 2016.

Under hensyn til Café Obelix’ lokale beliggenhed, og den helt overvejende lokale markedsføring, har Investeringselskabet ikke godtgjort, at Albert René, hvis virksomhed er beliggende i Frankrig, har haft anledning til at reagere tidligere end sket. Landsretten lægger herefter til grund, at Albert René først fik kendskab til Café Obelix ved Ekstra Bladets henvendelse i november 2016, hvorefter Albert René reagerede umiddelbart med indsigelser. På den baggrund finder landsretten, at varemærkebeskyttelse ikke er fortabt som følge af passivitet.

Sø- og Handelsretten har fastsat Albert Renés krav på rimeligt vederlag og godtgørelse for ikke økonomisk skade på baggrund af Albert Renés opgørelse baseret på Investeringselskabets årsrapporter fra 2012 til 2016, beregnet med en dækningsprocent på 70%. Investeringselskabet har bestridt rigtigheden af denne opgørelse, navnlig med henvisning til at en ikke ubetydelig del af omsætningen hidrører fra ejendomshandel. Dette er imidlertid ikke nærmere uddybet eller understøttet af sagens øvrige oplysninger, ligesom dette ikke fremgår med klarhed af årsrapporterne. Af årsrapporterne fremgår det, at Investeringselskabets bedriver såvel ”... drift af café og handel indenfor detailleret samt handel med fast ejendom”. Landsretten finder herefter, at det på det foreliggende grundlag er uafklaret, hvor stor en del af Investeringselskabets omsætning, der hidrører fra ejendomshandel, og da dette ikke er påvist af Investeringselskabet, finder landsretten ikke, at der er tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Sø- og Handelsrettens skøn.

Som følge heraf, samt af de af SØ- og Handelsretten i øvrigt anførte grunde, stadfæster landsretten derfor SØ- og Handelsrettens dom.

Landsretten fastsætter fuldbyrdelsesfristen for punkt 3 og 5-7 i SØ- og Handelsrettens domskonklusion, jf. retsplejeloven § 480, stk.1, til udgangen af oktober 2018.

Investeringselskabet skal betale Albert René sagsomkostninger for landsretten med i alt 40.000 kr. ekskl. moms til udgifter til advokatbistand.

Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er der, ud over sagens værdi, taget hensyn til sagens omfang og varighed.

T h i k e n d e s f o r r e t:

SØ- og Handelsrettens dom stadfæstes, dog således at fuldbyrdelsesfristen i domskonklusionens punkt 3 og 5-7 fastsættes til udgangen af oktober 2018.

Det idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Investeringselskabet af 1/7-2008 ApS skal inden 14 dage betale 40.000 kr. ekskl. moms til Les Editions Albert René S.A.R.L. i sagsomkostninger for landsretten.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den