

- ALJ

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

DOM

Afsagt den 16. juli 2015

V-84-14

Kiin ApS

(advokat Nicholas Symes)

mod

1) Som Tam ApS

2) Elizabeth Tasarra Hansen

(advokat Nikolaj Kjær, for begge)

Sagens baggrund og påstande

Sagen, som er anlagt den 27. november 2014, drejer sig hovedsagligt om, hvorvidt Kiin ApS, som driver gourmet thai-restauranten Kiin Kiin, ved ibrugtagning har opnået varemærkeret

til ordet "Kiin" og logoet "Kiin [symbol] Kiin", og i givet fald hvorvidt Som Tam ApS ved at drive en thai-restaurant under navnet Kiin Thai har krænket denne ret.

Påstande

Kiin ApS har nedlagt følgende endelige påstande:

1. Sagsøgte 1 skal anerkende, at ordmærket "Kiin" og figurmærket "Kiin [symbol] Kiin" tilhører sagsøgeren i medfør af varemærkelovens § 3, stk. 1, nr. 2.
2. Sagsøgte 1 skal anerkende at anvendelse af sagsøgers varemærke og kendetegnet "Kiin" og mærket "Kiin [symbol] Kiin" har været uberettiget.
3. Sagsøgte 1 og 2 skal solidarisk til sagsøger betale et vederlag på 150.000 kr. med procesrente fra sagens anlæg.
4. Sagsøgte 1 og 2 skal solidarisk til sagsøger betale 10.000 kr. i erstatning for hver forløben måned fra den 24. september 2014 og frem til sagsøgte 1's ophør med brug af sagsøgers varemærke "Kiin" og "Kiin [symbol] Kiin" med procesrente fra forfaldstid, dog således at 10.000 kr., som udgør første måned fra den 24. september 2014, og 10.000 kr., som udgør anden måned fra den 24. oktober 2014, først forrentes fra sagens anlæg, subsidiært et mindre beløb efter rettens skøn.

Som Tam ApS og Elizabeth Tasarra Hansen har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagens parter

Kiin ApS

Kiin ApS (herefter Kiin), som blev stiftet den 29. maj 2006 af kok Henrik Yde Andersen, driver den københavnske gourmet- og thairestaurant "Kiin Kiin", der har en stjerne i Michelin-guiden.

Kiin driver derudover en række andre restauranter, herunder en restaurant i Bangkok under navnet "Sra Bua By Kiin Kiin", og bistroen "Aroiidee" og takeaway-restauranten "Aroii", som Kiin Kiin er en art "storebror" for. Udover at drive restauranter producerer og sælger Kiin i samarbejde med forskellige partnere også diverse produkter under navnet Kiin Kiin, for eksempel øl (i samarbejde med Mikkeller).

Kiin har fået registreret domænenavnet kiin.dk, ligesom e-mailadresser tilknyttet virksomheden har adressen "...@kiin.dk".

Kiin Kiin anvender følgende logo i sin restaurant, på sin facebook og på sin hjemmeside:



Kiin har under sagen fremlagt en række artikler samt uddrag af rejsebøger med omtale af restauranten og restaurantens chefkok Henrik Yde Andersen, herunder blandt andet fra Politiken, Information, Lonely Planet og Time Out Abu Dhabi.

Som Tam ApS og Elizabeth Tasarra Hansen

Som Tam ApS (herefter Som Tam) blev stiftet den 24. september 2014 af Elizabeth Tasarra Hansen, der siden stiftelsen har været registreret direktør i selskabet. Den 7. november 2014 åbnede Som Tam en thairestaurant beliggende i Rødovre Centrum. Restauranten drives og markedsføres under navnet "Kiin Thai", herunder ved skiltning, på hjemmeside og facebook. Kiin Thai er hovedsageligt en buffet- og takeawayrestaurant.

Kiin Thai anvender domænenavnet kiin-thai.dk, og e-mailadresser tilknyttet virksomheden har adressen "...@kiin-thai.dk".

Kiin Thai anvender følgende logo på sin hjemmeside:



Ved en søgning på "Kiin Thai" på Google er øverste søgeresultat kiin.dk og andet søgeresultat kiin-thai.dk.

Den 10. november 2014 fik Kiin Thai en indskærpelse om håndtering af fødevarer fra Fødevarestyrelsen efter et kontrolbesøg i restauranten.

Betydningen af "Kiin"

Parterne har under sagen stillet en række spørgsmål til en sagkyndig, Ida Jøker Krog, om betydningen på thai af ordet "Kiin".

Ida Jøker Krog er i den forbindelse fremkommet med følgende erklæring:

"Om brug af navn og begreb 'kiin' i kontekst af navne og varemærkerettigheder i relation til restaurantsdrift i Danmark.

- 1) *Hvorvidt det er i overensstemmelse med den almindelige thai-skrivning at det danske udtryk "spise" på thai staves med latinske bogstaver "kin" eller "gin" altså kun med et "i".*
- 2) *Bedes udtale sig hvorvidt indbyggerne i Thailand anvender et alfabet, der er forskelligt fra det latinske alfabet (som anvendes i Danmark), herunder, hvorvidt bogstaverne i det thailandske alfabet lader sig direkte overføre til det latinske alfabet, og derved om det thailandske sprog lader sig direkte oversætte til det latinske alfabet?*

Indbyggere i Thailand anvender et alfabet der er forskelligt fra det latinske alfabet og som ikke lader sig direkte overføre eller omsætte til det latinske alfabet. Der eksisterer derfor systemer for omsættelse af thailandske bogstaver til latinske stavemåder på baggrund af fonetisk ensartethed. Der eksisterer mere end et enkelt system for omsættelse af det thailandske alfabet til det latinske alfabet.

Der eksisterer, efter undertegnede bedste viden, ikke et universelt anerkendt system for omsætning mellem thailandsk og dansk. Dette vidneudsagn baserer sig derfor på de grammatiske og semantiske konventioner relevante for ISO 11940 og ISO 11940-2 [fodnote udeladt] som de er formuleret af International Organisation for Standardization (ISO).

Følgende udsagn baserer sig dermed på retningslinjerne udstukket i dette internationalt anerkendte og anvendte system til brug for omsætning fra det thailandske alfabet til det latinske alfabet, herunder dansk skrift og retstavning som beror på det latinske alfabet og dets forhold mellem symboler og udtale som almindeligvis forstås.

Jævnført ISO 11940 omsættes den thailandske *konsonant* '๓' - som bruges i ordet 'at spise' - som et latinsk 'k'. *Vokalen* i det thailandske ord for 'at spise' som navnene kin/kiin henviser til er '๓', og bør omsættes til et enkelt 'i'.

På thai skelnes der både grammatisk og i udtalen mellem lange og korte vokaler. Dette forhold er reflekteret i alfabetet, hvor en lang udtale af 'i' repræsenteres med et andet bogstav end en kort udtale af den same lyd.

Den vokal der anvendes i det relevante ord for 'at spise' er en kort vokal. Korte vokaler omsættes som reglen med enkelte bogstaver, bade i nærværende ISO 11940 system såvel som i andre mindre officielle omsætningssystemer. Den lange 'i' vokal som minder mest som den der bruges i det relevante thai ord for 'at spise' omsættes heller ikke med 'ii' i det latinske alfabet, men derimod med symbolet 'ิ'.

- 3) *Det er en (bevidst) forkert stavemåde at skrive "kiin" eller "giin" med to i-er, hvis der menes "spise" eller "kom og spis".*
- 4) *Og som en konsekvens af svarene under (1) og (3) om det thailandske sprog indeholder et ord/en udtale, der med det latinske alfabet staves/kan staves "kiin", og I saa fald oplyse, hvad dette ord betyder, samt I saa fald oplyse, hvad formulering "kiin thai" betyder.*

I og med at der ikke eksisterer et officielt regelsæt eller system for omsættelse mellem thai og dansk kan man ikke som sådan udelukke at den thai vokal '๓' som anvendes i det relevant ord for 'at spise', hypotetisk set ville kunne overføres til en dansk stavemåde som 'ii'. Ikke desto mindre, internationale konventioner for omsætning fra thai til det latinske alfabet taget i betragtning, er den mest korrekte stavemåde for formen '๓' et enkelt 'i'. Dette er også tilfældet for brug af formen '๓' i ordet 'at spise' (กิน).

I det omsætningssystem som dette udsagn henviser til som den gængse standard, eksisterer der ikke noget ord på thai som kan omsættes til en stavemåde der indeholder

'ii'. Det er fordi der er i henhold til ISO 11940 standarden ikke eksisterer nogle thai vokaler der kan omsættes med et dobbelt 'i', altså stavemåden 'ii'.

Det er derfor ikke muligt at spekulere i hvad 'kiin thai' eventuelt ville betyde, eller hvilken specifik thai udtale denne stavemåde skal forstås at henvise til, da denne omsættelsesform ikke reelt har noget thai modstykke at referere til.

Det er derimod tydeligt for enhver thai-talende person der formår at læse det latinske alfabet at der med denne stavemåde menes 'at spise thai'.

Det er derfor i praksis en funktionel stavemåde der vil blive forstået, på trods af det faktum at stavemåden 'kiin' ikke afspejler konventionel eller teknisk korrekt retstavning i henhold til ISO 11940 omsættelsesmetoden.

Det er derfor ikke muligt at afgøre, på et teknisk grundlag, hvorvidt stavemåden kan retfærdiggøres som værende 'bevidst forkert', idet der strengt taget ikke eksisterer en 'teknisk/bevidst korrekt' form, (1) fordi der ikke er et universelt anerkendt omsættelsessystem.

Dette er derudover også fordi (2) stavemåden 'kiin' vil blive forstået korrekt af thaitalende og derfor indikerer en *de facto* sprogforståelse og omsættelseskonvention, omend ikke den konvention der påskrives i *den mest udbredte, officielle* omsættelsesmetode."

Parterne har fremlagt uddrag af diverse ordbøger med oversættelse af ordet "kin" til dansk og engelsk samt oversættelse og omsættelse af ordet "spise" til thai.

Korrespondance før retssagen

Der er af de sagsøgte fremlagt en e-mail af 22. september 2014 fra den tidligere ejer af Som Tam, Allan Jørgensen, til kiin@kiin.dk, hvor Allan Jørgensen forhørte sig om, hvorvidt Kiin Kiin var indforstået med, at Som Tam anvendte ordet "Kiin" i navnet på den restaurant, som Som Tam planlagde at åbne i Rødovre Centrum. Kiin har bestridt at have modtaget e-mailen.

Ved e-mail af 18. november 2014 fra Kiins advokat Nicholas Symes til Kiin Thai anmodede advokaten om, at Kiin Thai ophører med at bruge navnet "Kiin".

Andet

Der er fremlagt en række bilag, hvoraf fremgår, at der siden 2014 har eksisteret en thai-restaurant ved navn "Modern Thai Kiin Restaurant" i Prag i Tjekkiet, og at der i 2015 åbnede en thairestaurant i New York under navnet "Kiin Thai".

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af Henrik Yde Andersen, Elizabeth Tasarra Hansen, Allan Jørgensen og Ida Jøker Krog.

Henrik Yde Andersen har forklaret blandt andet, at han er ejer af Kiin ApS. Han er uddannet kok og har i fem år arbejdet i Thailand som kok. Da han i 2006 kom tilbage til Danmark, besluttede han og en partner at åbne en restaurant på Nørrebro i København, hvor det thailandske køkken blev krydset med det franske.

Deres ambition var at skabe verdens bedste thairestaurant, så det var vigtigt, at restaurantens navn var unikt og samtidig havde en forbindelse til det thailandske. De var derfor meget grundige i processen omkring udvælgelsen af navnet. De endte med at kalde restauranten "Kiin Kiin". Det var hans partner, der fandt på navnet. "Kin" på thai betyder "spis", men de syntes, det kunne være sjovt at "lege med ordet" og i stedet skrive det med "ii". Deres takeaway-restaurant, som var en art "bagdør" til Kiin Kiin, besluttede de samtidig at kalde for "Aroii", altså også med "ii" i stedet for den normale stavemåde med "y". Tanken var lidt den samme som Spies' slogan "Spies, rejs og vær glad", hvor man staver ordet på en lidt anden måde, men hvor man godt ved, hvad der menes. Han er enig i, at hvis navnet på restauranten blot havde været "Kin", så havde det ikke været unikt. Han har selv lavet logoet i midten, som er et lille thailandsk hus.

I forbindelse med udvælgelsen af navnet foretog de søgninger på Google på "Kiin". Der var på dette tidspunkt i 2006 42 thailandske restauranter i København, og ingen af disse restauranter havde navne, der lignede "Kiin". Dengang var navnene på thairestauranter typisk afledt af stednavne i Thailand, for eksempel "Bangkok", eller af betegnelsen på en råvare. Kiin Kiin var den første thairestaurant med et unikt navn, hvilket var vigtigt, da de ville skille sig helt ud fra den gruppe af thairestauranter, der var kendetegnet ved billig takeaway.

Kiin Kiin har efterfølgende haft stor succes, og restauranten i København har fået tildelt en Michelin-stjerne. Kiin Kiin har kunder fra hele verden. Man skal booke i god tid for at få et bord.

Kiin Kiin har løbende udvidet aktiviteterne, for eksempel har Kiin Kiin deltaget på Roskilde Festival med "Kiin Kiin Street", som til en billig penge laver mad af høj kvalitet, og som har til formål at vise, at Michelin-mad godt kan omformes til "street food". Kiin Kiin har desuden valgt en række samarbejdspartnere, med hvem de producerer og sælger forskellige produkter under navnet Kiin Kiin, for eksempel færdige karry-produkter til Irma og øl til mikrobryggeriet Mikkeller. De har valgt disse samarbejdspartnere, fordi de står for kvalitet.

Han har som følge af Kiin Kiins succes også fået personlig succes. Han har blandt andet deltaget som dommer i tv-programmet Masterchef, skrevet kogebøger og rejst verden rundt og lavet mad. Dette har kun været muligt, fordi han har haft en så højtprofileret restaurant som Kiin Kiin.

Han har valgt at starte sagen mod Kiin Thai, fordi han er ked af at se, at Kiin Kiin bliver forvekslet med Kiin Thai, der laver thaimad af ringere kvalitet. Kiin Thai har et koncept, der minder om Kiin Kiins, herunder særligt Kiin Kiin Street, der sælger nogle af de samme retter, som er på menukortet hos Kiin Thai. Han har kørt forbi Rødovre Centrum én gang og set Kiin Thais logo ude foran centeret, men han har ikke selv været inde i restauranten. Derudover troede Fødevarestyrelsen, at det var ham, der havde åbnet restauranten i Rødovre

Han har ikke foretaget varemærkeregistrering af "Kiin", da det ikke har været nødvendigt. Der har ham bekendt ikke før 2014 været nogen andre restauranter, der har forsøgt at bruge navnet "Kiin".

Han har aldrig modtaget e-mailen af 22. september 2014 fra Allan Jørgensen. Han har i forbindelse med sagen ringet til sin mailhoster, som har bekræftet, at der ikke er modtaget nogen e-mail fra Allan Jørgensen.

Elizabeth Tasarra Hansen har forklaret blandt andet, at hun i næsten 10 år har beskæftiget sig med drift af et rengøringsfirma. Hun har herudover sammen med sin daværende kæreste, Allan Jørgensen, stiftet Som Tam, som driver Kiin Thai. Hun er direktør i selskabet og ejer halvdelen af selskabet. Den anden halvdel ejes i dag af Henrik Schimming. Hun er restaurantchef i Kiin Thai og står også til dagligt i restauranten. Kiin Thai åbnede den 7. november 2014.

Kiin Thai er en almindelig thairestaurant. Konceptet er, at man kan få to retter med Jasmin-ris for 69 kr. eller tre retter med Jasmin-ris for 89 kr. Man tager retterne fra en varm buffet. Kiin Thais dyreste ret koster 109 kr. De anvender ikke nogen økologiske råvarer i restauranten. Restaurantens kunder er hovedsageligt folk, der har handlet i Rødovre Centrum. Kiin Thai omsætter på månedsbasis for 250.000 kr. brutto. Kiin Thai har ikke stort overskud. Navnet på restauranten har ikke betydning for omsætningen. Grundlaget for forretningen er, at Kiin Thai er den eneste thairestaurant i Rødovre Centrum.

Hun er oprindelig fra Filippinerne og kender kun få ord på thai, men hun har en del venner fra Thailand, som har forklaret hende, at "Kiin" betyder "spis". De valgte navnet "Kiin Thai" til restauranten, fordi de ville servere autentisk thailandsk mad, og fordi at "Kiin Thai" betyder "spis thai". Det var Allan Jørgensen, der fandt på navnet. Allan Jørgensen var i den forbindelse i kontakt med Patent- og Varemærkestyrelsen. Inden opstart af Kiin Thai skrev Allan Jørgensen også til Kiin Kiin. Hun var indforstået med afsendelsen af e-mailen til Kiin Kiin. Årsagen til e-mailen var, at de havde hørt om sagen mellem Jensens Bøfhus og Jensens Fiskerestaurant. De ville ikke have brugt navnet Kiin Thai, hvis Kiin Kiin havde protesteret. Da Kiin Kiins advokat senere skrev til dem, havde de åbnet restauranten og brugt en masse penge og energi på navnet Kiin Thai, herunder på blandt andet skiltning og reklame.

Allan Jørgensen har forklaret blandt andet, at han tidligere har været ejer af Som Tam ApS og Kiin Thai, som nu ejes af Elizabeth Tasarra Hansen og Henrik Schimming.

Han taler en smule thai, da han har været gift med en thailandsk kvinde i mange år og har læst thai på aftenskole. Han fandt på navnet Kiin Thai. Navnet var nærliggende, da det be-

tyder "spis thai". Han fik ikke inspiration fra andet end sine thaikundskaber. Sagsøger har ikke fundet på ordet "Kiin". Da han læste thai på aftenskole, lærte han at stave det med to ii'er. Han ved, at "Kiin" også er brugt som navn på restauranter mange steder i udlandet. "Kiin Kiin" betyder efter hans opfattelse noget lidt andet. Når man bruger ordet to gange, er det udtryk for bydeformen "spis!". Det var Elizabeth Tasarra Hansen, der lavede logoet til restauranten, herunder valgte skrifttypen.

I forbindelse med navngivelsen af restauranten ringede han til Patent- og Varemærkestyrelsen. Han fik at vide, at ordet "Kiin" ikke var beskyttet. Han vidste godt, at der fandtes en restaurant ved navn Kiin Kiin, og han spurgte derfor styrelsen, om det i forhold til Kiin Kiin kunne blive et problem at anvende navnet Kiin Thai. Det kunne styrelsen ikke svare på. En af hans gode venner, som er advokat, foreslog herefter, at han spurgte Kiin Kiin, om det var i orden, at han kaldte restauranten for Kiin Thai. Han ringede først til Kiin Kiin, men kunne ikke få fat på Henrik Yde Andersen. Han skrev derefter en e-mail, men modtog ikke nogen tilbagemelding fra Kiin Kiin. Der står i hans mailsystem, at e-mailen blev sendt. Han ventede længe på svar, men kunne til sidst ikke vente længere, da de skulle lave facade på restauranten. Beslutningen om at anvende navnet Kiin Thai blev formentlig truffet fjorten dage før åbningen af restauranten den 7. november 2014. De brugte navnet Kiin Thai første gang officielt i forhold til kunder, da navnet kom på facaden. Facaden var færdig tre dage før åbningen af restauranten. Man kan godt sige, at det var en koncentreret periode. Han fulgte ikke op på e-mailen til Kiin Kiin, men gik ud fra, at der ikke var nogen indvendinger. Hvis Kiin Kiin forinden havde protesteret, ville han ikke have brugt navnet Kiin Thai. Så havde han i stedet kaldt restauranten for "Som Tam".

Ida Jøker Krog har som supplement til sin sagkyndige erklæring forklaret blandt andet, at hun har en bachelor i thai og politik fra et universitet i London. Hun har arbejdet som thailandsk tolk i et halvt år.

Når hun ser på ordet "kiin", tænker hun umiddelbart, at der henvises til "at spise". Når man skal omsætte "at spise" til thai, er det dog mest korrekt kun at skrive det med ét "i", så hvis hun skulle være sikker på, at det blev forstået, ville hun skrive "kin". Hun er ikke bekendt

med, der findes ord på thai, der ville skulle omsættes til "ii" på det latinske sprog, i hvert fald ikke når man lægger den omsætningsmetode til grund, som hun har anvendt i sin erklæring. Man har i denne sag formentlig skrevet "kiin" i stedet for "kin", fordi "kiin" visuelt ser godt ud. Hun kan ikke afvise, at danske aftenskoler i undervisningen omsætter "at spise" til "kiin", da der findes forskellige omsætningsmetoder. Når et ord gentages, for eksempel "Kiin Kiin", kan det sidestilles med dansk bydeform.

Parternes synspunkter

For Kiin ApS er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 24. april 2015, hvoraf blandt andet fremgår følgende:

" ...

Anbringender:

Anbringender i forhold til Sagsøgte 1

Det gøres gældende, at

- Ordet "Kiin" har det fornødne egenart til at kunne adskille sig fra andre ord og mærker. Dette ord, og af dette ord afledt navn og mærke er globalt kendt inden for restaurationsbranchen.
- Ordet "Kiin" og "Kiin Kiin", samt mærket "Kiin (symbol) Kiin" er vitterligt kendt. Brugen af dette har været vedvarende siden maj 2006.
- "Kiin" og "Kiin Kiin", samt mærket "Kiin [symbol] Kiin" er nyder beskyttelse efter varemærkelovens bestemmelser, herunder § 4, der forbyder andres brug af samme.
- Ordet "Kiin" med to "i" er blev skabt af Sagsøgeren
- Ordet "Kiin" ikke findes naturligt i det thailandske sprog
- Ordet "Kiin" slet ikke eksisterede og har aldrig eksisteret i det geografiske Danmark, og dermed unikt i dette område
- Ordet "Kiin" ikke er og har ikke været et gængs ord i dansk retsskrivning
- Sagsøgte 1's brug af ordet "Kiin" er en bevidst efterligning af Sagsøgerens navn og at Sagsøgte 1's logo "Kiin (symbol) Thai" udgør en væsentlig forvekslingsrisiko i forhold til sagsøgerens varemærke.

Det gøres derfor gældende, at Sagsøgte 1 krænker Sagsøgers varemærkerettigheder. Der foreligger således en overtrædelse af varemærkelovens § 4, stk. 2.

Det gøres videre gældende at

- Der foreligger en overtrædelse af markedsføringslovens § 1 og § 18,
- Der udvist en adfærd i strid med god markedsføringskik
- Sagsøgte 1 har anvendt et forretningskendetegn, der ikke tilkommer dem, og som er anvendt på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med Sagsøgerens varemærke.

- Sagsøger og Sagsøgte 1 i stort omfang har samme kundeklientel, at Sagsøgeren agerer i Storkøbenhavn, inkl. Roskilde, at en del salg foregår gennem Just Eat (Bilag 25), der en internet portal, hvor take away mad kan bestilles, og at der i denne service også leveres i Rødover
- Sagsøger derfor har lidt et omsætningstab
- Der er tilknyttet badwill til sagsøger 1's kontrolrapport fra Fødevarestyrelsen, når der foreligger indskærpelse på håndtering af fødevarer og egenkontrol.

Det bestrides, at

- Sagsøgte 1 har opnået ret til brug af ordet "Kiin" eller varemærket "Kiin [symbol] [ord]"
- Sagsøgte 1 har afsendt en forespørgsel om brug af navnet "Kiin".
- Sagsøgte 1 ved procesopfordring er blevet anmodet om at fremlægge dokumentation for denne afsendelse, men at denne anmodning ikke er blevet imødekommet.
- Som følge af den manglende opfyldelse af procesopfordring skal tillægges processuel skadevirkning, hvorefter Sagsøgers anbringende om, at e-mailen aldrig er blevet sendt bør lægges til grund.
- Der foreligger udvanding af varemærket. Der findes ingen andre virksomheder i Danmark, der anvender ordet "Kiin"
- Der foreligger ingen virksomheder indenfor restaurantbranchen i verden, der anvender "Kiin", der ikke har en aftale med Sagsøger eller ved at indgå aftale med Sagsøger.
- Ordet "Kiin" er generisk og dermed ikke nyder beskyttelse.

Anbringender i forhold til Sagsøgte 2.

Det gøres gældende, at

- Sagsøgte 2 som direktør i Sagsøgte 1 udgør sagsøgte 1's centrale- og øverste ledelse.
- Sagsøgte 2 i medfør af selskabslovens § 361, stk. 1, 2. pkt. er erstatningspligtig for skader tilført tredjemand, in casu Sagsøgeren.
- Ledelsens erstatningspligt i henhold til selskabslovens bestemmelser følger den almindelige erstatningsnorm (culpa)
- Vederlags- og erstatningskravet, som anført under påstandens punkter 4) og 5) udgør det tab, som Sagsøgeren lider i det omfang, at Sagsøgte 1 kan eller vil betale.
- Handlingen er forsætlig og besluttet under Sagsøgte 2's ansvar, jf. selskabslovens §§ 117, stk. 2 og 118. Der er dermed tilregnelighed.
- Skaden er en direkte følge af direktørens beslutning og at skadens størrelse er påregnelig. Dermed er kravet til kausalitet og adækvans således tillige opfyldt.

Det gøres således gældende for Sagsøgte 2, at

- hun er erstatningsansvarlig selvstændigt og uafhængigt af Sagsøgte 1.
- hun derved bliver solidarisk hæftende for ethvert krav, der måtte blive pålagt Sagsøgte 1 at betale.

Vederlag:

Det gøres gældende, at der skal svares et vederlag i medfør af varemærkelovens § 43, stk. 1, nr. 1 og markedsføringslovens § 20, stk. 3 pålydende kr. 150.000, som er praksis anlagt af Højesteret (UfR 2014.876H).

Erstatning:

Det gøres gældende, at

- Der skal betales en erstatning i medfør af varemærkelovens § 43, stk. 1, nr. 2 svarende til det tab, som overtrædelsen har påført Sagsøgeren.
- Tabet skal fastsættes skønmæssigt som den nettofortjeneste ved det omsætningsstab, som Sagsøgeren lider ved overtrædelsen.
- Det skønmæssige beløb bør fastsættes til kr. 10.000 pr. måned.
- Sagsøgte ved procesopfordring er blevet anmodet om at fremlægge omsætningsstal for at kunne beregne erstatningen, men at denne anmodning ikke er blevet imødekommet.
- Som følge af den manglende opfyldelse af procesopfordring skal tillægges processuel skadevirkning, hvorefter Sagsøgers opgørelse om erstatningens størrelse bør lægges til grund.

..."

For Som Tam ApS og Elizabeth Tasarra Hansen er der i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 27. april 2015, hvoraf blandt andet fremgår følgende:

" ...

Anbringender:

Til støtte for de sagsøgtes frifindelsespåstande gøres gældende,

- at vendingen "Kiin Kiin" og ordet "Kiin" ikke har nogen *navnemæssig sammenhæng*, hvorfor de skal behandles særskilt,
- at det bestrides, at de sagsøgte har anvendt betegnelsen "Kiin Kiin", hvorfor der ikke foreligger en eventuel tvist herom,
- at "Kiin" kan ikke anses som værende et *registreret varemærke* i medfør af varemærkelovens § 3, stk. 1, nr. 2,
 - idet kravet om, at omverdenen har fået kendskab til varemærket ved en markedsføringsmæssig aktivitet, ikke er opfyldt,
- at "Kiin" efter sin *beskaffenhed* er udelukket fra registrering i medfør af varemærkelovens § 3, stk. 2,
 - idet "Kiin" er generisk af natur og uden særpræg,
 - idet ordet "spis" tjener til at betegne at virksomheden er en restaurant, hvorfor det er deskriptivt,
 - idet sagsøgte gentagne gange har dokumenteret, at restauranter verden over anvender ordet "kiin" i deres navne, hvortil sagsøger blot uddokumenteret har henvist til, at sagsøger "forhandler" med de pågældende restauranter,

- at de sagsøgte ikke kan forbydes at anvende eller at benytte navnet "Kiin Thai", da det ikke er *forveksleligt* med "Kiin Kiin",
- idet "Kiin Kiin" betyder kom-og-spis, og "Kiin Thai" betyder spis thai,
- idet det af udtalelse fra det sagkyndige vidne fremgår, at *det er derimod tydeligt for enhver thai-talende person, der formår at læse det latinske alfabet, at der med denne stavemåde [kiin thai] menes 'at spise thai'*,
- idet restaurant Kiin Kiin's og restaurant Kiin Thai's logoer er vidt forskellige,
- idet restaurant Kiin Kiin's og restaurant Kiin Thai's beliggenhed, butiksudsmykning og indretning ikke er til forveksling,
- idet kravet om, at restauranterne skal være af lignende art, ikke er opfyldt,
- idet restaurant Kiin Kiin's og restaurant Kiin Thai's koncepter er vidt forskellige,
- idet restaurant Kiin Kiin's og restaurant Kiin Thai's omsætningskredse er vidt forskellige.
- at sagsøger ikke kan påberåbe sig varemærkelovens § 4 grundet stiltiende *samtykke*,
- idet sagsøgers passivitet skal behandles som et stiltiende samtykke til at benytte ordet "kiin",
- idet sagsøger har forholdt sig passiv over for de sagsøgte i omtrent to måneder,
- idet de sagsøgte således berettiget har kunnet gå ud fra, det ville være problemfrit at benytte ordet "kiin",
- at de sagsøgte hverken er forpligtede til at betale et *vederlag eller en erstatning* i henhold til varemærkelovens § 43,
- idet der ikke foreligger en immaterialretskrænkelser,
- idet sagsøger ikke har lidt et tab,
- at der ikke foreligger en overtrædelse af *god markedsføringssskik* i henhold til markedsføringslovens § 1 og § 18,
- idet det bestrides, at de sagsøgte ikke har udvist god markedsføringssskik,
- idet de sagsøgte udelukkende har benyttet sig af forretningskendetegn og lign., der tilkommer dem,
- idet de sagsøgtes benyttede kendetegn ikke er egnet til at fremkalde forveksling med sagsøgers
- at sagsøger har bekræftet, at ordet "Kiin" ikke har været *anvendt af sagsøger* i offentligheden, hvorfor der ikke vil kunne opnås varemærkebeskyttelse herfor,
- at sagsøgers manglende imødekommelse af *sagsøgtes processuelle opfordringer* skal tillægges processuel skadevirkning, jfr. Retsplejelovens § 344, stk. 2, hvorfor det skal lægges til grund,
- at kiin thai er et helt almindeligt thailandsk formulering, samt at det er *tydeligt for enhver thai-talende person, der formår at læse det latinske alfabet, at der med denne stavemåde [kiin thai] menes 'at spise thai'*,

at sagsøger har modtaget den som bilag E fremlagte e-mail af 22. september 2014. Det bemærkes i den forbindelse, at det forhold, som sagsøger beskylder sagsøgte for er strafbart, men at sagsøger desuagtet blot har opfordret sagsøgte til at dokumentere, at e-mailen er sendt, hvilken dokumentation sagsøgte ikke – udover e-mailens metaoplysninger øverst på siden – har mulighed for uden at få adgang til sagsøgers e-mailserver, ligesom sagsøger har vægret sig mod at oplyse, hvorledes dokumentationen for e-mailens fremsendelse skulle fremskaffes af sagsøgte.
...”

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Selskabet Kiin har siden 2006 drevet gourmet- og thairestauranten Kiin Kiin i København. Selskabet har udover at anvende ordet ”Kiin” som selskabsnavn anvendt det som domænenavn for Kiin Kiin og som del af restaurantens e-mailadresse. Selskabet har anvendt logoet ”Kiin [symbol] Kiin” i forbindelse med sin markedsføring af restaurant Kiin Kiin på sin hjemmeside, i restauranten og på facebook.

Herefter og da såvel ordet ”Kiin” som logoet findes at have fornødent særpræg, har Kiin varemærkeret til både ordet ”Kiin” og logoet ”Kiin [symbol] Kiin”, jf. varemærkelovens § 3, stk. 1, nr. 2. Det kan ikke føre til et andet resultat, at thai-talende personer, der formår at læse det latinske alfabet, vil kunne forstå ordet ”kiin” som ”at spise”.

Retten tager herefter Kiins påstand 1 til følge.

Som Tam har siden den 7. november 2014 drevet en thairestaurant i Rødovre Centrum under navnet ”Kiin Thai” og har markedsføringsmæssigt anvendt et logo, der til forveksling ligner Kiins, og som indeholder ordet ”Kiin”.

Da begge selskaber driver thai-restauranter, finder retten, at Som Tam ved at anvende navnet ”Kiin Thai” og ved at anvende logoet ”Kiin [symbol] Thai” krænker Kiins varemærkeret til både ordmærket ”Kiin” og figurmærket ”Kiin [symbol] Kiin”, jf. varemærkelovens § 4, stk. 1. Som Tam findes dermed tillige at have overtrådt markedsføringslovens §§ 1 og 18.

Kiin henvendte sig til Som Tam vedrørende Som Tams brug af navnet Kiin Thai ca. 2 måneder efter afsendelsen af e-mailen af 22. september 2014; en e-mail, som Kiin i øvrigt har bestridt at have modtaget. Kiin har dermed ikke udvist retsfortabende passivitet.

Som påstand 2 er formuleret, er den imidlertid for uklar til at kunne tages under påkendelse, og sagsøgte frifindes derfor for denne påstand.

Efter de foreliggende oplysninger er det ikke godtgjort, at Kiin som følge af Som Tams handlinger har lidt et tab, der kan kræves erstattet. Kiin er imidlertid som følge af Som Tams uagtsomme krænkelse af Kiins varemærker berettiget til et rimeligt vederlag for udnyttelsen af varemærket, jf. varemærkelovens § 43, stk. 1, nr. 1. Under hensyn til den begrænsede tidsmæssige periode, hvori krænkelsen har fundet sted og det relativt begrænsede kommercielle overlap, der er mellem Kiin Kiin og Kiin Thai, fastsættes vederlaget skønsmæssigt til 10.000 kr.

Der er ikke efter bevisførelsen grundlag for at pålægge Elizabeth Tasarra Hansen et ledelsesansvar i medfør af selskabslovens § 361, stk. 1, hvorfor Elizabeth Tasarra Hansen frifindes.

Efter sagens udfald skal Som Tam betale sagsomkostninger til Kiin. Sagsomkostningsbeløbet fastsættes under hensyn til sagens omfang og karakter til 20.000 kr., hvoraf 1.000 kr. udgør forholdsmæssig dækning af retsafgift. Omkostningerne til den sagkyndige på 6.113 kr. deles ligeligt mellem Kiin og Som Tam. Endvidere skal Kiin betale sagsomkostninger til Elizabeth Tasarra Hansen. Sagsomkostningsbeløbet fastsættes til 5.000 kr. Der er ved fastsættelsen lagt vægt på, at Elizabeth Tasarra Hansen under alle omstændigheder som direktør for Som Tam skulle have været til stede og afgivet forklaring under sagen, at sagen mod hende har haft et meget begrænset omfang under forberedelsen og hovedforhandlingen, og at hun har været repræsenteret af Som Tams advokat.

Thi kendes for ret:

Som Tam ApS skal anerkende, at ordmærket "Kiin" og figurmærket "Kiin [symbol] Kiin" tilhører Kiin ApS.

Som Tam ApS skal inden 14 dage til Kiin ApS betale 10.000 kr. med procesrente fra den 27. november 2014.

Elizabeth Tasarra Hansen frifindes.

Som Tam ApS skal inden 14 dage betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til Kiin ApS.

Kiin ApS skal inden 14 dage betale 5.000 kr. i sagsomkostninger til Elizabeth Tasarra Hansen.

Sagsomkostningsbeløbene forrentes i medfør af rentelovens § 8 a.

Gitte Forsberg

Lise Krüger Andersen

Per Sjøqvist

(Sign.)

— — —

**Udskriftens rigtighed bekræftes
Sø- og Handelsretten, den 16-07-2015**

**Marianne Eeg
Retssekretær 16. juli 2015**