

HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 30. maj 2012

Sag 113/2010

(1. afdeling)

Bestseller A/S

(advokat Claus Barrett Christiansen)

mod

New Balance Athletic Shoe, Inc.

(advokat Hanne Weywardt)

I tidligere instans er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 15. april 2010.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Marianne Højgaard Pedersen, Jens Peter Christensen, Michael Rekling og Jan Schans Christensen.

Påstande

Appellanten, Bestseller A/S, har påstået frifindelse.

Indstævnte, New Balance Athletic Shoe, Inc., har påstået stadfæstelse, dog således at Bestseller A/S skal betale 3.000.000 kr. med procesrenter fra sagens anlæg, subsidiært at Sø- og Handelsrettens dom stadfæstes i sin helhed.

Supplerende sagsfremstilling

For Højesteret er der fremlagt skønserklæring afgivet den 28. marts 2012 af formand for Dansk Skohandlerforening Jørgen Krebs. Skønserklæringen indeholder oplysninger om generelle pris- og afsætningsforhold i skobranchen.

Forklaringer

Til brug for Højesteret er der afgivet forklaring af Jan Guldbæk og supplerende forklaringer af Henrik Brund og Richard Watts.

Jan Guldbæk har forklaret, at han er salgsdirektør hos Sanita Footwear, som er beliggende i Herning. Firmaet har 450 ansatte og 16 brands i porteføljen.

Han har tidligere været ansat hos Active Sportswear, hvor han var salgsschef for New Balance i perioden 1999-2008.

Han hørte første gang om PF Flyers i juni 2002 på en salgskonference i Boston, hvor New Balance introducerede PF Flyers og sagde, at de ville påbegynde introduktionen på det amerikanske marked og herefter introducere via datterselskaber og efterfølgende på distributørmarkeder. Der var ingen tidsplan, men der var en strategi for at bygge mærket op. Man ville være bedst, ikke nødvendigvis størst.

Første gang han blev præsenteret for de forskellige modeller var i 2004 på et salgsmøde. Han så Grounder Lo og Grounder Hi og Number 5, som var grundstenene på det tidspunkt. Active Sportswear begyndte med det samme, de bestilte prøver og fik varerne hjem. De begyndte i det små med at besøge nøglekunder på både New Balance Life Style og PF Flyers. De havde en filosofi om at bygge mærket op samtidig med, at New Balance skulle bygges op. På det tidspunkt solgte de ikke rigtig noget på New Balance Lifestyle. På PF Flyers var det de klassiske modeller, dvs. Number 5, Grounder Hi og Grounder Lo, som de fremviste. Det skete i foråret 2005.

For så vidt angår fortjeneste er der forskel på, om man vil være et volumen-brand eller top fashion-brand. Deres huskeregel er, at man tager kostprisen på varen og ganger med faktor 5, hvorved man får den vejledende udsalgspris. Denne regel bruger Sanita, og den brugte man også i Active Sportswear. Grunden til, at de bruger en faktor 5, er, at der er omkostninger til lønninger til designere, udviklingsomkostninger og intern og ekstern avance. På alternative produkter oplever de, at der ganges med faktor 2 i stedet for, fordi der ikke er de fordyrende omkostninger og led. Fortjenesten vil her typisk være 50 %.

Der er forskelle afhængig af, om der er tale om mærkevarer eller sourcing. Hvis der er tale om et sourcingbrand fra Kina, har de ikke eneret på moulds. Som et tænkt eksempel kan der f.eks. være en situation, hvor de køber sko i Kina, og hvor fabrikken har rettigheder til skoen, som

kan købes af alle. Disse sko kan de eksempelvis herefter se i et supermarked eller lignende til en pris af f.eks. 149 kr. Hvis supermarkedet har købt varerne til samme pris, som de har, vil fortjenesten være 50 %. Vareprisen afhænger dog af samhandelsforholdet og den mængde, der købes.

Der er ikke andre, der har en mould, som svarer 100 % til Number 5's, men der er måske nogle, der svarer 98 % hertil. Ved sammenligning med Jack & Jones-modellen kan man se, at der her er lavet strukturændringer, og moulden svarer ikke 100 % til Number 5. Det kan han se af skoen, og da skoen landede i butikkerne, stak de foden i skoen, og den sad som en PF Flyers-sko.

Han ved ikke, om Bestsellers fortjeneste er 50 %, men han føler sig sikker på det ud fra de oplysninger, han havde om Active Sportswears kostpriser mv. på det tidspunkt. For 6 år siden vidste han nøjagtig, hvad de gav for varerne, men han husker ikke tallene præcist i dag. Han kunne regne ud, at Bestseller havde en høj avance, men han har ikke set deres bøger, så han kan ikke sige det med sikkerhed, men efter hans opfattelse var Bestsellers fortjeneste minimum 50 %.

New Balance sælger typisk til distributører med 25 % avance. På nogle produkter er avancen lidt lavere og på andre produkter lidt højere. Nogle leverandører i Kina har måske mellem 100 og 4.000 styles (f.eks. 700 modeller i forskellige farvekombinationer). Han ved ikke, hvor mange skoproducenter der er.

Henrik Brund har supplerende forklaret, at han de sidste 20 år har arbejdet med strategi og økonomi. Han har et agentur, som han har haft i 4-5 år, som sælger New Balance, PF Flyers og andre mærkevarer. Han har også en butik, som han har haft i 7 år. Han er i butiks- og distributørkredse kendt som en skønørd eller ekspert med fokus på produktionsmetoder og historie.

Hans agentur arbejder kun med langsigtede strategier, da deres produkter hører til i den dyre ende, og da der er tale om gode produkter med en god historie. Deres strategi er en pull-strategi, modsat en push-strategi, hvor billigere mærker presser en vare ud i mange butikker på kort tid, som så sælger godt i en periode, hvorefter der introduceres et nyt produkt. Den lang-

sigtede strategi går ud på, at man forsøger at introducere et mærke og så tjene godt i en længere periode, gerne for evigt, hvis det er muligt. Ved en langsigtet strategi kan det tage 2-4 år, før de tjener penge på deres produkter, og det tager som regel minimum 2-3 år.

Han fik kendskab til PF Flyers i 2004, hvor han fandt Grounder Hi i hvid kanvas i en ny sneakersbutik i Berlin i forbindelse med, at han skulle besøge messen "Bread and Butter", hvor skoen også var. Han dyrkede historien, som var forholdsvis ukendt for ham på det tidspunkt, og han har dyrket modellen meget efterfølgende. Grounder Hi, der er en gammel baseballsko fra 1949, var unik i forhold til andre modeller. Han så den også et halvt år senere, hvor han besøgte Richard Watts for at få agenturet, og Grounder Hi startede så at sige deres agentur.

Målet var, at de i løbet af en årrække på 5 år skulle nå op på at sælge 10.000 par pr. sæson, dvs. pr. halvår, i Danmark. De tjener ca. 40 kr. i snit, så målet var altså en fortjeneste på 400.000 kr. Det var et realistisk og opnåeligt mål for en nystartet butik. Man sælger ikke 10.000 par sko den første sæson, men starter langsomt. Man starter typisk med at sælge måske 500-1.000 par pr. sæson, herefter stiger tallet måske til 1.200-2.000 par den næste sæson, og lige pludselig slår produktet an, og så stiger salget for alvor. De havde forventet at sælge 500 par den første sæson. Han mener, at de solgte 1.500 par pr. sæson, men han kan ikke huske, om det var i 2006, 2007 eller 2008.

De gik straks i gang, da de fik godkendt deres underagentur. Hans kompagnon, Frederik, har et kommunikationsbureau og har mange kontakter til mediebranchen og til kendisser, hvilket er vigtigt, når man skal introducere et mærke. De kontaktede nøglepersoner for at høre, hvad de skulle sætte fokus på, og alle var enige om, at der skulle være fokus på Grounder Hi i hvid kanvas og Dark Navy i læder med rød sål. Med de to sko i fokus skulle PF Flyers introduceres, og der blev lavet en nøje PR- og salgsstrategi.

Den typiske introduktion går ud på, at man udvælger high-end butikker, f.eks. Storm, Wood Wood og Norse, og introducerer skoene her, samtidig med at man forsøger at få artikler og product placement i blade, f.eks. Euroman. Den første artikel om Grounder Hi kom i 2005 eller 2006. Skoen placeres endvidere hos udvalgte personer, f.eks. stylistere, indkøbere eller andre agenter.

Da de overtog agenturet og havde strategien på plads, var der PF Flyers sko få steder i Danmark. Han tror, at den tidligere agent nåede at presse produktet ud til 10-15 butikker, men det var de forkerte typer af butikker, og agenten foretog ikke opfølgning gennem blade og beskrivelser.

Han havde stor fokus på Grounder og havde mange ambassadører ude, der eksponerede skoen og holdt øje med eksponeringen. Grounder havde god eksponering og var synlig og solgte godt i hans egen butik. I den første sæson solgte han Grounder Hi-modellen i blå læder 3-4 gange bedre end andre sko. Grounder Hi i andre udgaver solgte mere jævnt. Number 5 havde han en enkelt eller to sæsoner, så satte han fokus på andre sko. Andre butikker solgte denne model rigtig godt.

Grounder Hi solgte rigtig godt. Når han siger, at noget sælger rigtig godt, skal det holdes op imod, hvad han normalt sælger, og man skal tænke på, at hans butik ligger på en sidegade til Østerbrogade og ikke på Strøget. Normalt sælger han pr. halvår 10-15 par af en sko i en bestemt farve, og til sammenligning solgte han over to sæsoner 40-50 par Grounder Hi i mørkeblå. Det lyder muligvis ikke af meget isoleret set og sammenlignet med, at butikkerne på Strøget kan sælge ca. 4.500 par Chuck Taylor-sko fra Converse, men i hans optik var hans salg af PF Flyers fantastisk, og målet på 10.000 par sko pr. sæson var meget opnåeligt.

Da han startede, hørte han i 2006 og 2007 fra den europæiske PF Flyers chef, Michael Schultz, at størstedelen af PF Flyers salget i Europa relaterede sig til Number 5. Han har set tallene fra et opfølgende strategioplæg fra PF Flyers og mener at kunne huske, at 7 ud af 10 PF Flyers sko, der blev solgt, var Number 5. Han kan ikke være helt sikker på tallene, men det ligger fast, at Number 5 var den mest solgte model i Europa. Number 5 var blevet reintroduceret i 2003. Number 5 solgte altså rigtig godt i Europa, men ikke i Danmark, hvor der ikke var sat fokus på modellen, men de solgte den, og den var en del af sortimentet. En butik solgte rigtig godt i forhold andre modeller, og han solgte den også i sin egen butik. At Number 5 overlevede Bestsellers salg, skyldes, at de nåede at bremse salget. At der er solgt flere Number 5 i Frankrig efterfølgende i 2008, hænger netop sammen med den langsigtede strategi.

Jack & Jones lavede en tro kopi af Grounder Hi i 2005-2006, da han var ved at starte. Han blev kontaktet af en af sine leverandører, en sælger fra Lee ved navn Mads, som han havde

givet et par Grounder Hi. Han havde placeret skoen hos Mads, da Mads er en vigtig agent, som kommer hos 200 indkøbere og kan fortælle om PF Flyers, som derved rammer flere butikker. Han kan ikke huske, om det var bladet Reportage, men Mads havde i hvert fald modtaget en husstandsomdelt Jack & Jones-avis hjemme i Helsingør, og Mads spurgte nu, hvad det var for en Jack & Jones sko, han havde givet ham. For Mads var PF Flyers modellen også en ny sko, og hvis man vil være den første til at gå med et produkt, så er det ærgerligt at se produktet i et Jack & Jones magasin eller i Brugsen. Han og Frederik sendte bladet til Richard Watts.

Efter hans mening er Bestsellers sko kopier af PF Flyers, og det er kendt i modebranchen, at man lader sig inspirere af hinanden og kopierer gode produkter og slipper af sted med det. Når kopierne laves i dårlig kvalitet, er skaden næsten uoprettelig, og kopimærker har stor effekt, når man er i gang med at introducere et produkt. Som eksempel kan han nævne en kunde, der kom ind i hans butik med et par Jack & Jones sko, pegede på hans originale PF Flyers og bemærkede, at skoen var en "skodsko", fordi kundens sko var gået op i siden efter en måned. PF Flyers sko holder længere. Han har haft kunder, der har haft deres PF Flyers sko i 1-3 år, og de holder stadig. Han gætter på, at der måske er én ud af en million mennesker, herunder ham selv, der kan kende forskel på Bestsellers og PF Flyers sko. Når man ser Jack & Jones skoen, vil man tænke, at det er den samme sko som PF Flyers.

Ved sammenligning af Grounder og JJ Slick ses, at sålen er lavet med identisk aftryk. Grounder Hi's sål er helt unik og findes ikke på andre sko i andre mærker nogen steder. Number 5 og JJ Stan har samme såltykkelse, farve og skosnude og et næsten identisk logo, minus den ekstra streg på JJ Stans logo. Der er også samme syninger, samme sorte streg på siden af skoen, logo på hælappen, samme dobbeltsyninger i hælappen, og der er zigzag-søm.

Han kan bekræfte, at man sælger ind til handlen et halvt år førend til butikkerne. På nogle messestande er der hermetisk lukket, fordi man er bange for, at nogen kan tage billeder af produkterne og har et hurtigere produktionsapparat. Butikkerne indkøber de store mærker til levering et halvt år efter.

Der kan være tusind grunde til, at de ikke nåede deres målsætning med 10.000 par sko pr. sæson, men det var sammenfaldende med, at Bestsellers sko kom på markedet. Salg af kopi-

produkter skaber uro og mistillid, og effekten var særlig stor for deres nystartede agentur. Når folk får mistillid til én, kan man ikke længere arbejde med langsigtede strategier. Deres agentur brugte lang tid på brandslukning, og heldigvis blev Bestsellers salg bremset ret hurtigt. Det har dog haft en eller anden effekt på deres salg, for PF Flyers-salget kom aldrig rigtig i gang. LOB Agency startede et år efter med at sælge New Balance, og det er gået bedre end efter planen.

I 2006 var der 25 forskellige varianter af Grounder pr. sæson, men Grounder Hi er nu næsten forsvundet fra PF Flyers program. I 2011 til denne sæson er der kun to varianter af Grounder Hi i kataloget.

Grounder Hi i blå læder har altid solgt godt, og den var aldrig på udsalg, men han skal sælge minimum 100 par sko af en bestemt farve, før han kan få den til Danmark eller Skandinavien, og der er ikke interesse herfor længere. LOB Agency har forsøgt at genintroducere skoen og har fået 5 butikker med til at forudbestille 50 par, hvilket er usædvanligt, fordi man normalt kun forudbestiller 12 styk af en model i en farve. Problemet er, at han ikke kan have dem på lager. Han ville således gerne have flere Grounder Hi, men den er taget ud af deres program, og han kan ikke selv producere skoen. Han har stadig slutkunder, der spørger efter Grounder Hi i blå læder med rød sål.

I Danmark alene er der på nuværende tidspunkt ca. 60 forskellige mærker af sneakers. Hans bud er, at der måske er 10.000 styles på det danske marked i forskellige farver. Chuck Taylor findes i 4-500 forskellige farver, og heraf er der måske 50 forskellige farver i Danmark. New Balance har 150 nye styles pr. halvår. Der kan være farvekombinationer af grundskoen, og de forskellige varianter af skoen kaldes styles, således at har man Grounder Hi i to farver, så tæller det for to styles. De sidste par sæsoner har New Balance solgt mellem 45-65 forskellige nye styles af sneakers pr. halvår på det danske marked. Ud af de 10.000 styles på markedet, har han ikke set en sko, der minder så meget om Grounder, som Jack & Jones skoen gør. Der er ingen andre sko, der minder om Grounder med den sålbygning, og han har set mange sko. Der er mange varianter af Number 5, og der er andre mærker, der har introduceret ikke identiske sko, men sko med samme udtryk.

Richard Watts har supplerende forklaret, at han er Lifestyle Sales Manager hos New Balance, hvor han har været ansat siden 2003. Han har tidligere været ansat hos Ellesse, der er en del af Pentland-gruppen, og før det hos Converse i 5 år og forud herfor hos Adidas. Han har været i skobranchen i 23 år i alt.

Han er Brand Manager og dermed også ansvarlig for PF Flyers-brandet, som er en linje af fritidssko. Han har ansvar for detailforhandlingen i hele Europa og har tæt kontakt til datterselskaber og forhandlere på markedet. Hans arbejde inkluderer også salgsstrategier, produktstrategier og delvist markedsføring.

PF Flyers er et meget gammelt mærke, der blev frembragt i 1937. Han er ikke sikker på opfinderens navn, men "PF" står for "Posture Foundation", hvilket relaterer sig til indersålen i skoen. Der er lagt ekstra lag ind i sålen for at give bæreren af skoen en bedre holdning og mere komfort. Da mærket blev lanceret i sin tid, var det henvendt til sports- og atletikfolk, men det blev efterfølgende til hverdagsfodtøj. Mærket var populært i USA i 1940'erne og 1950'erne, og der solgtes 14 mio. par om året. PF Flyers havde sin storhedstid i 1950'erne og 1960'erne. I løbet af 1980'erne og 1990'erne faldt salget.

Der har været flere ejere af mærket gennem tiden, herunder Converse, og New Balance erhvervede varemærket i 2001. Årsagen hertil var, at ejeren af New Balance, Jim Davis, ville have et mærke, som åbnede døre til modebranchen, men det skulle samtidig være et mærke, som havde noget unikt over sig. Da New Balance altid har fokuseret på komfort og pasform, var "Posture Foundation" meget tiltrækkende for selskabet, og det passede ind i den nye New Balance-produktfamilie. Der blev foretaget mange undersøgelser, så man kunne designe og forme skoen, og mærket blev relanceret i 2003.

Den originale Grounder sko var fremstillet i naturfarvet kanvas. Da New Balance købte virksomheden, var de gamle læster og information om skoen gået tabt. Skoen skulle derfor re-designes, så man kunne lave nye læster og producere skoene. Man genskabte skoen ved at se på gamle fotos af skoene, og man købte nogle af de gamle sko på eBay. Ud fra det designede man den nuværende sko og lavede læsterne, så man fra 2003 var i stand til at producere den nuværende sko på fabrikken. Man tog elementer fra den gamle, oprindelige model og gav den et nutidigt præg i forhold til materialevalg. Skoene kom også i andre farver. Grounder blev

nøglemodellen, for der lå en historie bag, lige som bag Converse, så de måtte tilbyde noget, der var unikt for PF Flyers.

Grounder er en model, der oprindeligt er bygget til udendørs brug, såsom baseball, vandreture og atletik, og sålen er derfor nopret for at give et godt greb. Skosnuden skulle også give et godt greb, når man tog afsæt under sport. Lige som Converse blev skoen også til en hverdags/fritidssko. De transformerede så at sige en sportsko til en modesko. Sålen og skosnuden var en del af succesen, da de relancerede skoen. For mærker som PF Flyers og Converse er det vigtigt at have den autentiske stil, og de tilbyder skoen i forskellige farver og materialer. Number 5 er en mere moderne, nutidig model og blev designet omkring samme tidspunkt i 2003. Der er taget nogle moderne aspekter med i denne sko, men der er stadig også brugt elementer tilbage fra de oprindelige PF Flyers. Indersålen er blevet fortolket og videreudviklet. Man har også brugt elementet med striben langs skoen og varemærket bag på skoen på kappen, og der er en rude på sålen under skoen. De små huller i sålen er et specifikt designelement for denne sko. På den oprindelige sko var V'et, kaldet Chevron, mindre. Her er det udvidet, så det er blevet større. Hvor Grounder mere er en vintage sportssko, er Number 5 mere en modesko. Begge skomodeller udgjorde en stor del af deres forretning, og Number 5 er fortsat en stor del af forretningen, selv om de gerne havde set, at det gik bedre salgsmæssigt.

Når New Balance lancerer en ny kollektion af sko, lanceres de blandt andet til messer eller pre-sales, inden de kommer ud i handlen. En sådan "introduction to trade" sker typisk ca. 6 måneder tidligere. Hvis "introduction to trade" eksempelvis foregår i juni 2010, vil "introduction to retail" herefter ske i januar 2011, således at skoen vil kunne købes i detailhandlen fra januar. Det er den typiske procedure. Han regner med, at enhver virksomhed, herunder også Bestseller, der har en vertikal integration af deres butikker, vil benytte sig af en anden procedure.

Når de introducerer et nyt brand, ønsker de at tiltrække trendsætteres bevidsthed og i sidste ende forbrugernes bevidsthed. Det betyder, at man får sine produkter ind i trendsættende butikker, magasiner osv. for at tiltrække kunderne. Det er også et spørgsmål om at lancere produktet på prestigefyldte messer. Det vil typisk betyde, at man har events, hvor modeskribenter

fra de store blade og magasiner inviteres, så der kan fortælles historier om mærket. Dette kan alt sammen kaldes fase 1.

Når produkterne er kommet ud i butikkerne, begynder man at skabe efterspørgsel hos andre forbrugere og forhandlere. Der er andre dele af kollektionen, som sælges til det, de kalder "upper-mainstream"-forbrugere, altså forbrugere som følger trenden, men som ikke sætter den. Dette kunne man kalde fase 2. Når mærket først er veletableret gennem produktsegmentering, kommer man med nye produkter til trendsættere og distributører. Herved kan man forlænge brandets levetid. De henvender sig til den enkelte type forbruger, således at der er et produkt til hvert forbrugersegment.

Der har hele tiden været meget fokus på messer og shows, og i løbet af lanceringsfasen var der mange events. Der blev også brugt product placement i modemagasiner, som passede til forbrugersegmentet, og der var reklamer i nogle af de store blade og aviser. De enkelte lande stod for annonceringen, men det var primært dikteret fra USA.

Ved lanceringen af skoene blev der typisk afholdt events i Storbritannien, Frankrig, Tyskland og Italien, og der var mindre lokale events, f.eks. i butikker eller natklubber. PF Flyers-mærket blev især eksponeret i forhold til målgruppen, trendsætterne, på det tidspunkt. Det nåede ud til dem via disse butikker, fester og events og via den PR, der var opbygget.

Den største messe er "Bread & Butter" i Berlin, der har flere tusinde besøgende. Typisk er der nok 30-40.000 mennesker, og deltagerne på messerne er indkøbere, skribenter fra store magasiner, modeskribenter og PR-folk.

Ved lanceringen af PF Flyers i 2003 og 2004 var der 30-40 skomodeller, hvoraf de vigtigste modeller var Grounder, Number 5 og Center. Number 5 og Grounder er blot to modeller ud af en hel kollektion.

De vigtigste markeder i Europa i 2006 var Frankrig, Storbritannien, Italien og Tyskland. Modellerne Grounder og Center var mest populære i Nordeuropa, mens Number 5 var mere populær i Frankrig og Italien og delvist i Tyskland.

New Balance Life Style sælger PF Flyers dels gennem datterselskaber og dels via distributører, hvor der sælges til tredjeparter. Marginen er forskellig, for distributørerne lægger også en margin på, hvorimod datterselskaberne sælger til den pris, New Balance har fastsat. Det afhænger lidt af mærkerne, men for salg til datterselskaberne vil der være en margin på ca. 50 %, og for så vidt angår distributørerne en margin på ca. 25 %. Det kan variere fra marked til marked og fra produkt til produkt. Marginen her betyder bruttofortjenesten, altså bruttoprisen plus en margin, og New Balance Life Style har således en bruttofortjeneste på 25-50 %. Den højere margin ved salg til datterselskaberne skyldes, at de ejer selskabet og sætter engrosprisen for landet. For så vidt angår distributørerne er marginen typisk lavere, da de skal videre-sælge produkterne på deres marked.

Der blev i introduktionsfasen investeret mange markedsføringsomkostninger i relanceringen af PF Flyers-mærket. Han har fået oplyst fra New Balance i USA, at beløbet i introduktionsfasen beløb sig til USD 5 mio. Efter introduktionsfasen, dvs. fra 2006 og fremefter, er der for USA og Japan og Europa foretaget investeringer på USD 4-5 mio. om året. Det har været på det samme niveau alle efterfølgende år. USA inkluderer også Canada, men ikke Mexico. For Europa beløb det sig til ca. USD 200-300.000 pr. år, plus/minus USD 50.000, på grund af lokale aktiviteter.

De fastsætter marketingsomkostningerne efter mærket og ikke den enkelte model. De to sko i sagen var deres mest succesfulde modeller, og der blev reklameret for dem. De sælger og markedsfører stadig Grounder Hi, dog begrænset til Tjekkiet, selv om de relancerer Grounder Hi til næste år.

Om salgstallene gennem tiden kan han oplyse, at der på det europæiske marked i 2004 totalt set blev solgt 32.935 par sko, i 2005 49.455 par, i 2006 64.611 par, i 2007 93.660 par, i 2008 115.890 par, i 2009 84.772 par og i 2010 45.000 par sko. Omsætningen var i 2007 GBP 1.687.526. Tallene for 2006 har han ikke med sig, men de solgte en tredjedel flere par sko i 2007 end året før. De totale salgstal for PF Flyers i Danmark er opgjort til 344 par solgte sko i 2006, 1365 par sko i 2007 og 2931 par sko i 2008. Grounder og Number 5 bidrog med op til 50 % af deres omsætning i Europa. Det er svært at sige, om den resterende del af omsætningen i Europa vedrørende PF Flyers fulgte USA-indekset fra 2005 og frem, men efter hans mening var de nok bagud.

Det var deres forventning, at de ville være længere fremme på nuværende tidspunkt med hensyn til salgstallene. De havde deres bedste år i 2007/2008, og det var deres forventning, at omsætningen på Grounder og Number 5 havde været fordoblet i forhold til omsætningen i 2007/2008, så de havde fulgt trit med væksten i USA. Det er svært at sætte tal på, hvilken indflydelse Bestsellers salg har haft på New Balances salg, men det har haft en effekt.

New Balance forventer en global omsætning i 2011 på USD 1,7 mia. Sidste år var den årlige omsætning vist nok USD 1,6 mia. Det forventes, at der i 2011 for hele PF Flyers bliver solgt for USD 24 mio. globalt set. Om to måneder går man i gang med salget for 2012.

De blev ringet op af deres distributører, fordi de havde fået klager fra forhandlerne, der undrede sig over, at der var lignende produkter på markedet. Der var opkald fra Italien, Tyskland, Danmark og Storbritannien, som spurgte, om New Balance solgte til en forhandlerkæde, som ikke var en del af deres forhandlerplan på det tidspunkt. Deres kunder havde set produkterne og undrede sig over, hvorfor de var så billige i en nærliggende butik. Forhandlerbutikkerne ligger visse steder tæt på Jack & Jones-butikker.

Når sådan noget sker, skaber det forveksling. Produkter, som ligner PF Flyers, underminerer New Balances position på grund af materialevalget, kvaliteten og prisen på Jack & Jones-modellerne. Bestsellers sko kom også i cremefarvet, og han mener, at Bestsellers sko var ca. 50 % billigere end New Balances.

På det tidspunkt var PF Flyers "unge på markedet", så der er nogen, der er blevet vildledt. Når mærkerne blev vist i bladene, kunne det være svært for læserne at skelne mellem dem. Deres salgstal steg stadig på det tidspunkt, men de var ikke et etableret brand. Bestsellers salg ramte dem derfor hårdere, end hvis de havde været et veletableret brand på det tidspunkt. Som etableret brand er der flere, der kender én, og situationen kan derfor være værre for et brand, der er på vej op. Da Bestseller påbegyndte salget af sine sko, var New Balance på mange markeder i fase 1, typisk hos prestigefyldte forhandlere, mens de på andre markeder var vel inde i fase 2. Det varierede fra marked til marked. Bestsellers salg skabte forveksling, da forhandlere og butikker vil vælge et mærke, fordi det har visse særpræg. Så produkter, der lig-

nede New Balances, førte til, at New Balance måtte have en snak med forhandlerne og advare om, at der var sko på markedet, som lignede PF Flyers.

Af de produkter, han har set, er Bestsellers produkter de mest direkte krænkende i forhold til New Balances produkter. Der har været andre brands, der har krænket New Balances rettigheder, blandt andet har der været sager i USA, men Bestseller er, så vidt han ved, den eneste europæiske virksomhed, New Balance har anlagt sag mod. Han har ikke i Europa set andre tilfælde af sko, der ligger så tæt op ad New Balances sko.

Han ved ikke, hvor mange nye sko, der kommer på markedet hvert år. Der findes mange mærker, f.eks. Levis, Diesel m.fl., så tallet vil være højt. Adidas vil eksempelvis kunne lancere flere tusind nye sko globalt set.

Højesterets begrundelse og resultat

Af de grunde, der er anført af Sø- og Handelsretten, stadfæster Højesteret dommen.

Bestseller A/S skal i sagsomkostninger for Højesteret betale i alt 256.161 kr., hvoraf 250.000 kr. er til dækning af udgifter til advokat, og 6.161 kr. er til dækning af udgifter til vidnegodtgørelse.

Thi kendes for ret:

Sø- og Handelsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Bestseller A/S betale 256.161 kr. til New Balance Athletic Shoe, Inc.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afgivelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.