

- KMJ

**UDSKRIFT**  
**AF**  
**SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG**

---

**DOM**

Afsagt den 17. november 2010

**V-101-08**

**Billedbutikken Odense ApS**  
(advokat Claus Barrett Christiansen  
v/advokatfuldmægtig Louise Mühlbach)

mod

**Pixelpartner v/Anette V. Andersen**  
(advokat Lars Buurgaard Sørensen)

**Indledning**

Sagens spørgsmål er, om sagsøgte, Pixelpartner v/Anette V. Andersen (herefter Pixelpartner), ved som abonnent på den erhvervsmæssige søgetjeneste Google AdWords at have gjort brug af betegnelsen "Billedbutikken" som søgeord på internettet har krænket sagsøgeren, Billedbutikken Odense ApS' (herefter Billedbutikken Odense) varemærkerettigheder og rettigheder i henhold til markedsføringsloven til denne betegnelse.

## **Påstande**

Billedbutikken Odense har nedlagt påstand om, at Pixelpartner til Billedbutikken Odense tilpligtes at betale 50.000 kr. med tillæg af renter fra sagens anlæg den 20. oktober 2008.

Pixelpartner har nedlagt påstand om frifindelse.

Pixelpartner har i et processkrift af 27. august 2009 taget bekræftende til genmæle over for Billedbutikken Odenses daværende påstand 1, hvorefter Pixelpartner "... forbydes at anvende betegnelsen BILLEDBUTIKKEN som kendetegn for fotografisk virksomhed, og i forbindelse med enhver form for print og fremkaldelse af billeder, såvel digitalt som ikke-digitalt."

## **Søgning på Google**

### Generelt

Når en internetbruger indtaster et søgeord i indtastningsfeltet på internet-søgemaskinen Google, fremkommer et antal søgeresultater med link til hjemmesider, der indeholder eller har en tilknytning til det anvendte søgeord. Hvilke søgeresultater, som genereres, er afhængig af søgemaskinens søgeteknologi. Søgeresultaterne fremstår i en rækkefølge, hvor de enkelte søgeresultater er listet efter relevansen i forhold til det anvendte søgeord. Udover de nævnte søgeresultater kan endvidere som søgeresultater genereres annoncer med link til annoncørers hjemmesider (Google AdWords-annoncer). Disse annoncører har med Google indgået en særlig betalingsaftale, hvorefter annoncøren betaler Google en aftalt pris for hvert "klik", som en internetbruger foretager på annoncørens hjemmesidelink ("pay-per-click"). Disse såkaldte "søgeordsreklamer", også benævnt "sponsorerede link", fremkommer som søgeresultater enten i en farvet blok øverst på søgeordsresultatlisten lige under indtastningsfeltet eller i en særlig liste på en farvet baggrund til højre for den almindelige resultatliste.

Af Googles markedsføring af AdWords-tjenesten på sin hjemmeside fremgår under overskriften "google-annonceringsprogrammer" bl.a.:

**"For annoncører: Google AdWords**

Med Google AdWords kan du nå ud til de personer, der søger aktivt efter dine produkter og tjenester. Det vil sige, at du modtager målrettede besøgende og kunder. CPC-prissætning (cost-per-click ...) betyder, at du kun betaler, når personer klikker på din annonce, og det er nemt at kontrollere omkostningerne.

...

### Du opretter dine annoncer

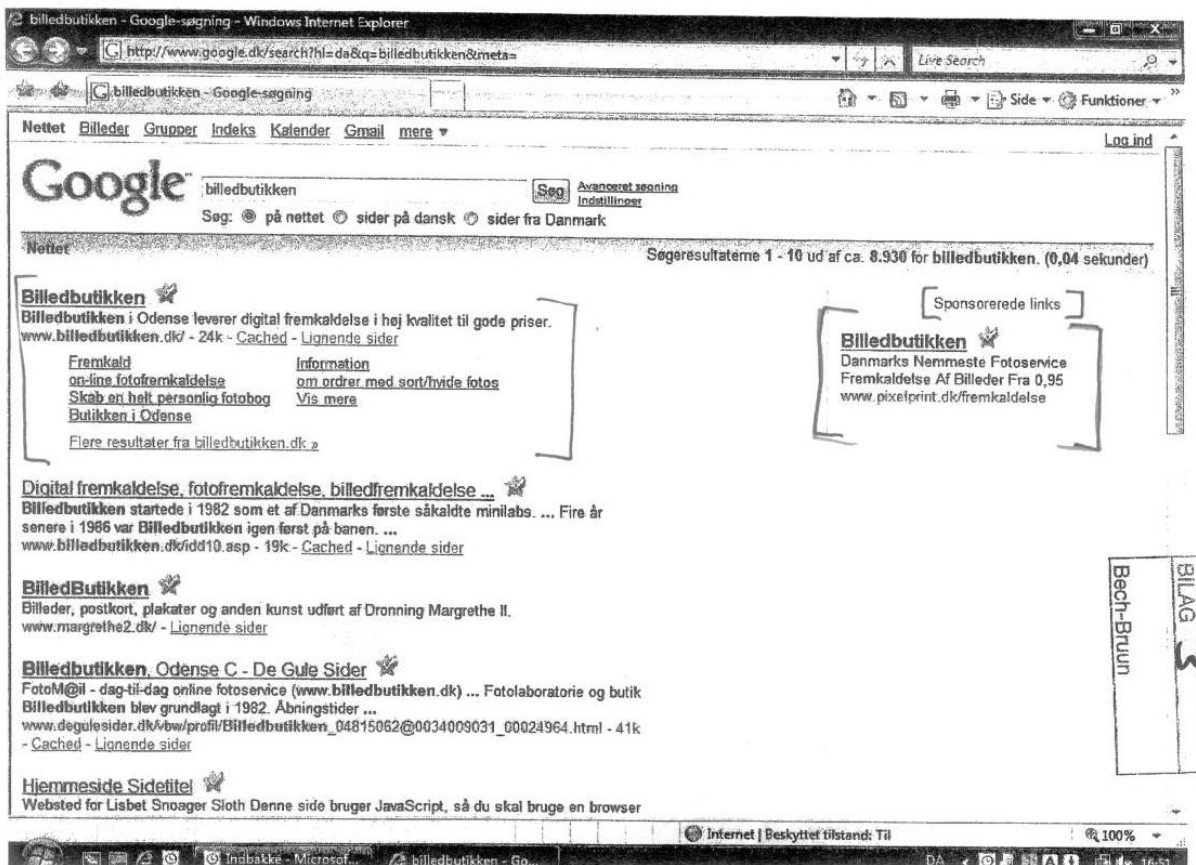
Du opretter annoncer og vælger søgeord – ord og sætninger, som beskriver din virksomhed. Få ideer til søgeord

### Dine annoncer vises på Google

Når brugerne søger på Google efter et af dine søgeord, kan din annonce vises ved siden af søgeresultaterne. Nu annoncerer du over for en målgruppe, som allerede er interesseret i dig."

### Denne sag

Skærbilledet nedenfor (bilag 3) viser et søgeresultat, hvor internetbrugeren har indtastet søgeordet "Billedbutikken". Der er, som det ses, søgeresultater for Billedbutikken Odenses virksomhed under anvendelse af betegnelsen "Billedbutikken" i den venstre, almindelige søgeresultatliste, samt i den højre liste under "sponsorerede links" sagsøgte Pixelpartners virksomhed som en annonce med overskriften "Billedbutikken".



Bech-Brunn  
BILAG 3

En anden søgning med brug af søgeordet "Billedbutikken" den 5. marts 2009 gav følgende søgeresultat (bilag 8):

BILAG 8  
BECH-BRUUN

Nettet [Billeder](#) [Kort](#) [Grupper](#) [Blogs](#) [Gmail](#) [mere ▾](#)

**Google** billedbutikken  Indstillinger

Søg:  på nettet  sider på dansk  sider fra Danmark

---

Nettet Søgeresultaterne 1 - 10 ud af ca. 6.830 for billedbutikken. (0,23 sekunder)

**Online billedfremkaldelse**  
[www.billedbutikken.dk](http://www.billedbutikken.dk) Sponsoreret link  
Kvalitetsfremkaldelse på Kodakpapir  
- med posten i morgen!

**Billedbutikken**  
Billedbutikken i Odense leverer digital fremkaldelse i høj kvalitet til gode priser.  
[www.billedbutikken.dk/](http://www.billedbutikken.dk/) - 24k - Cached - Lignende sider

Fremkald dine digitale billeder her Priser Skab en helt personlig fotobog Nye fotobøger	<a href="#">Information</a> <a href="#">Hurtig Billedservice</a> <a href="#">Medarbejdere</a> <a href="#">Online Demo af Fotomail</a>
--	--

[Flere resultater fra billedbutikken.dk »](#)

**Digital fremkaldelse, fotofremkaldelse, billedfremkaldelse - Priser**  
6612 5070 eller send en mail til [post@billedbutikken.dk](mailto:post@billedbutikken.dk) ...  
Vestergade 71 | Odense C | Tlf. 66 12 50 70 | [post@billedbutikken.dk](mailto:post@billedbutikken.dk) ...  
[www.billedbutikken.dk/idd72.asp](http://www.billedbutikken.dk/idd72.asp) - 19k - Cached - Lignende sider

**Billedbutikken Anmeldelser | Kundernes anmeldelser af Billedbutikken**  
2 Anmeldelser af **Billedbutikken** - Kunderne om **Billedbutikken** : »Kvalitet som man kan stole på.« »Levering til tiden :)« | Læs 2 anmeldelser.  
[www.trustpilot.dk/review/www.billedbutikken.dk](http://www.trustpilot.dk/review/www.billedbutikken.dk) - 38k - Cached - Lignende sider

**Billedbutikken har super service - Tjek.dk**  
De vil noget med deres service i **BilledButikken**. Allerede dagen efter bestillingen var afgivet om eftermiddagen bragte et af PostDanmarks røde postbude de ...

Sponsorerede links

**Fremkaldelse af Billeder**  
Super Nem Fremkaldelse fra kr. 0,95  
Få Dine Billeder Hurtigt Med Posten  
[www.pixelprint.dk/billedfremkaldelse](http://www.pixelprint.dk/billedfremkaldelse)

**Digitale billeder 0.82 kr**  
40 billeder gratis og portofrit for dine første fotos.  
[www.photobox.com](http://www.photobox.com)

**Danmarks Kunstportal**  
Mere end 80 kunstnere  
Flere tusinde værker  
[www.artcompaz.dk](http://www.artcompaz.dk)

**Blæk "Fyld Selv" Kits**  
Kæmpe udvalg i økonomiske Refill-kits til både inkjet & laserprinter  
[www.printerrefill.dk](http://www.printerrefill.dk)

**Billed**  
Se vores store udvalg af HP® Farve Foto Printere her  
[www.hp.com/dk](http://www.hp.com/dk)

**Butikken**  
Find alt på De Gule Sider.  
Findes det - findes det her!  
[www.degulesider.dk](http://www.degulesider.dk)

**Find Billed på Eniro**  
På Eniro.dk finder du det du søger  
Eniro - Find it Easy  
[www.eniro.dk](http://www.eniro.dk)

**Fremkaldelse fra 0,01 kr.**  
DIN specialist i billedfremkaldelse  
Bestil nu og få 30 billeder gratis!  
[www.foto.com](http://www.foto.com)

Flere Sponsorerede Links »

[politiken.dk/tjek/digital/testdigital/testinternet/tinternetartikel/article568331.ece](http://politiken.dk/tjek/digital/testdigital/testinternet/tinternetartikel/article568331.ece) - Lignende sider

**BilledButikken**  
Billeder, postkort, plakater og anden kunst udført af Dronning Margrethe II.  
[www.margrethe2.dk/](http://www.margrethe2.dk/) - Lignende sider

**Billedbutikken kan klart anbefales - Haun.dk**  
Billedbutikken leverer flotte billeder til rimelige priser. Det er en god afløser til Jubii, der har stoppet sin fremkaldelse. Forretningen leverer oven i ...  
[www.haun.dk/index.php?mode=1&artid=181](http://www.haun.dk/index.php?mode=1&artid=181) - 21k - Cached - Lignende sider

### **Billedbutikken, Odense C - De Gule Sider**

FotoM@il - dag-til-dag online fotoservice ([www.billedbutikken.dk](http://www.billedbutikken.dk)) ... Fotolaboratorie og butik  
**Billedbutikken** blev grundlagt i 1982. Åbningstider ...  
[www.degulesider.dk/vbw/profil/Billedbutikken\\_1993453\\_1032628.html](http://www.degulesider.dk/vbw/profil/Billedbutikken_1993453_1032628.html) - 41k - *Cached* - *Lignende sider*

### **Profiler - Billedbutikken - den bedste behandling af dit livs ...**

Joomla! - the dynamic portal engine and content management system.  
[www.city-odense.dk/index.php?option=com\\_content&view=article&id=29%3Aprofiler-billedbutikken...af...](http://www.city-odense.dk/index.php?option=com_content&view=article&id=29%3Aprofiler-billedbutikken...af...) - 16k - *Cached* - *Lignende sider*

### **Billedbutikken (Jan Fischer Rasmussen)**

**Billedbutikken** i Odense leverer digital fremkaldelse i høj kvalitet til gode ... **Billedbutikken** (Jan Fischer Rasmussen) har besøgsadresse på Vestergade 69, ...  
[www.gulex.dk/firmainfo/billedbutikken\\_\(jan\\_fischer\\_rasmussen\)/900028516604.htm](http://www.gulex.dk/firmainfo/billedbutikken_(jan_fischer_rasmussen)/900028516604.htm) - 25k - *Cached* - *Lignende sider*

### **Billedbutikken, 5000 Odense C - Vejviserfyn**

Find nemt og hurtigt **Billedbutikken** 5000 Odense C på [Vejviserfyn.dk](http://Vejviserfyn.dk). ... **Billedbutikken**. Vestergade 69-71 5000 Odense C. 66125070. Føj til Min Vejviser ...  
[www.vejviserfyn.dk/f23818:Billedbutikken-5000-Odense-C](http://www.vejviserfyn.dk/f23818:Billedbutikken-5000-Odense-C) - 26k - *Cached* - *Lignende sider*

Af søgeresultatet ses - udover den almindelige kolonne til venstre - under "AdWords-listen" bl.a. på ny PixelPartner, nu under overskriften "Fremkaldelse af Billeder".

Et andet fremlagt søgeresultat med søgeordet "billedbutikken" udviser i den venstre resultatkolonne bl.a. som søgeresultat nr. 7 "Photocare Billedbutikken, Hjørring, Fotografer ..." og som nr. 11 "Billedbutikken Hirtshals ApS ...".

### **Sagens omstændigheder i øvrigt**

Udover internetvirksomhed under [www.billedbutikken.dk](http://www.billedbutikken.dk) driver Billedbutikken Odense virksomhed fra adressen Vestergade 69-71, Odense C. Billedbutikken Odense har drevet virksomhed under anvendelse af betegnelsen "Billedbutikken" siden 1982. Ifølge udskrift af Det centrale virksomhedsregister startede Billedbutikken Odense, på daværende tidspunkt "Billedbutikken", pr. den 1. juni 1990 virksomhed som selskab under navnet Billedbutikken Odense ApS med registreret branche: "Fotografisk virksomhed". Den 7. august 1998 fik Billedbutikken Odense registreret domænenavnet "billedebutikken.dk".

Ifølge en udskrift af Billedbutikken Odenses hjemmeside fra marts 2009 etableredes Billedbutikken oprindeligt (1982) "som et af Danmarks første såkaldte minilabs". Det fremgår vi-

dere, at Billedbutikken Odense i starten af 1999 anskaffede det første digitale udstyr, "og samme år var vi førende i udstyr til digital fremkaldelse. I år 2000 blev online-bestillingssystemet FotoM@il introduceret ... I november 2007 fejrede Billedbutikken 25 års fødselsdag". I en test, omtalt i en artikel i Søndagsavisen den 31. august 2008, vedrørende fem virksomheders fremkaldelse af digitale billeder til papirprint blev Billedbutikken Odense vinder med "det flotteste print".

Der er fremlagt eksempler fra Billedbutikken Odenses markedsføringsmateriale til illustration af den markedsføringsmæssige anvendelse af betegnelsen "Billedbutikken".

Af en rapportside fra Google vedrørende perioden 1. januar til 3. september 2008 ses en grafisk fremstilling over placeringen af søgninger hos Pixelpartner på grundlag af internetbrugers indtastning af søgeordet "Billedbutikken" eller søgeord, hvori "Billedbutikken" indgår, f.eks. "billedbutikken + odense" – i alt 12 søgeord. Antallet af besøg er i bilaget oplyst til 151. Besøgene synes i grafen at være koncentreret omkring perioden medio april – medio juni 2008. Under kode "Mål 1: Order OK" er anført "10,60 %".

Af en søgning på Google AdWords med søgeordet "fremkaldelse" ses som resultater bl.a.: "bilka fremkaldelse", "julekort fremkaldelse", "fötex fremkaldelse", "billedbutikken", "digitalfoto", "thorsø" og "japanphoto". Blandt søgeresultaterne kan en abonnent vælge søgeord, som abonnenten ønsker tilføjet som henvisende til sin virksomhed i søgeordsannoncen på, når det pågældende søgeord anvendes af internetbrugerne.

Ved advokatbrev af 10. juni 2008 anmodede Billedbutikken Odense Pixelpartner om at op-høre med at bruge betegnelsen "Billedbutikken". Under den efterfølgende korrespondance mellem parterne oplyste Pixelpartner bl.a., at anvendelsen af "Billedbutikken" ikke var udtryk for en bevidst handling, og Pixelpartner sendte en check på 157,30 kr., svarende til Pixelpartners forventede indtjening på den skete annoncering. Billedbutikken Odense afviste, at der kunne være tale om et uheldigt sammentræf.

Billedbutikken Odense har fremlagt et bilag om "omsætning internetsalg ekskl. moms for perioderne 1/3 – 31/5 2007 og 1/3 – 31/5 2008", visende: Marts 2007: 217.430 kr. – marts 2008:

293.931 kr. April 2007: 232.552 kr. – april 2008: 290.669 kr. Maj 2007: 328.111 – maj 2008: 286.957 kr.

### **Forklaringer**

Jan Rasmussen har forklaret, at han er uddannet fotograf og indehaver af Billedbutikken Odense. Han kalder kun virksomheden for Billedbutikken, som virksomheden hed fra starten i 1982. 'Odense' kom på som en del af selskabsnavnet, da anpartsselskabet blev etableret i 1990. På det tidspunkt, hvor Billedbutikken Odense endnu ikke drev virksomhed på internettet, var der kommet andre til, bl.a. i Nordjylland, som kaldte sig noget med "Billedbutikken". Det generede ikke vidnets forretning.

De har altid satset på højeste kvalitet og god service. Indkomne ordrer ekspederer de som de eneste i branchen samme dag. Markedsføring af virksomheden sker via annoncering i blade som Jyllandsposten, Fyns Stiftstidende, Politiken, Ugeavisen samt i fagskrifter, på internettet, f.eks. Google AdWords, og via sponsorater. De har et firma til at stå for deres markedsføring. De har årlige markedsføringsomkostninger på omkring 300.000 kr.

Efter hans opfattelse kan de rimeligvis betegnes som ledende på markedet for fotofremkaldelse og må være blandt de ti mest brugte i Danmark. De er ud over kåringen i Søndagsavisen fra 2008 blevet hædret flere gange, men de vinder selvfølgelig ikke hver gang. De er medlem af brancheorganisationen Team DS, som har ca. 120 medlemmer, blandt andet Photocare, og her står Billedbutikken for så vidt angår fotofremkaldelse for ca. halvdelen af den samlede omsætning. Der er stor loyalitet i kundemassen, og han skønner, at 80 % af deres ordrer kommer fra kunder, der har brugt dem før. Det kan de aflæse på søgningerne. De har ca. 200.000 besøgende om året på hjemmesiden.

Der har været tilfælde, hvor "Billedbutikken" er blevet brugt af virksomheder med samme forretningsområde. I de tilfælde er en venlig henstilling fra deres advokat om at ophøre med brugen blevet efterkommet.

Billedbutikken Odenses nærmeste konkurrenter er Føtex og Bilka. Han kendte godt til Pixelpartner før denne sag. Det var en bekendt, der ringede og gjorde ham opmærksom på problemet, som bestod i, at man, når man klikkede på Billedbutikken, blev ledt til en anden hjemmeside. Dette skete nogenlunde samtidig med et uforklarligt dyk i deres ordretilgang. Deres omsætning ligger normalt højt i maj måned, hvor folk tager mange billeder. Han frygter, at de også på sigt har mistet kunder, som bliver hængende hos Pixelpartner, når de først er kommet ind på Pixelpartners hjemmeside.

Karol Fuks har forklaret, at det er hans kone, der har Pixelpartner. Han står for markedsføring og administration og har også andre netbaserede forretninger. Deres produktion foregår eksternt. De startede i 2006 og beskæftiger sig med fotoservice over nettet; de har ingen fysiske forretninger. Langt den største del af deres markedsføring sker på Google AdWords. De benytter sig både af annoncering og søgemaskineoptimering.

Man udfinder sine søgeord ved, som illustreret på bilag E, at indtaste et søgeord på Google Adword, f.eks. ordet "fremkaldelse", og så efterfølgende hakke af med "flueben" blandt de resultater, der kommer fra søgningen med søgeordet. Resultatordene, hvoraf der kan være mange, måske 100, kan være helt almindelige ord, men kan også være virksomheders forretningskendetegn. Man kan med andre ord oprette flere hundrede søgeord på meget kort tid. Havde han vidst, at brugen af ordet "Billedbutikken" gav anledning til problemer, ville han have overvejet at slette det. Han kan ikke huske, om han kendte Billedbutikken som konkurrent på det tidspunkt, hvor han valgte sine søgeord.

Da Billedbutikken i Odense henvendte sig, blev han ked af at se, at søgningerne gav de resultater, som de gjorde, og han lukkede straks ned for muligheden. Med hensyn til skærmprintet, bilag 3, forklarede han, at det er det normale, at man selv indtaster sine overskrifter. Han har imidlertid benyttet en anden fremgangsmåde, en automatiseret funktion, som han lærte at kende på et kursus. Fremgangsmåden viste sig så at kunne give dette uheldige resultat i overskriften. For at kunne forudse, at en sådan overskrift kunne fremkomme, ville det kræve et tilbundsående kendskab til alle tilvalgte søgeord. Overskriften på søgningerne bliver forskellig for hver gang, der søges, og er afhængig af brugerens indtastninger.



Bilag A er et statistikværktøj, som Google AdWords stiller til rådighed. Det viser, at 151 internetbrugere har klikket på hans annoncer efter at have anvendt søgeordet 'billedbutikken'. Man kan yderligere se, at han har fået 10,60 % som kunder. Han har dermed maksimalt fået 16 ordrer ud af klikkene. Da han tjener 13 øre per billede, og en gennemsnitskunde bestiller 110 billeder, valgte han at sende Billedbutikken en check på 157 kr., som var det beløb, som Billedbutikken i Odense havde mistet. Han vil ikke løbe fra, at der er kommet kunder hos ham efter at have søgt på Billedbutikken. Han mener ikke, at det har relevans at fremlægge regnskaber fra Pixelpartner.

Han har et stort kendskab til markedet for digitale fremkaldelser. Pixelpartner brugte ca. 100.000 kr. på markedsføring sidste år. I år er udgifterne væsentligt lavere. Han skønner, at 2/3 af deres kunder er "gengangere", men det er svært at sige præcist. Han har ikke siden den første gang, vist nok i 2006, lagt nye søgeord ind i Google AdWords, og han kan ikke afvise, at de også brugte søgeordet "Billedbutikken" før 2008. Han har tusindvis af søgeord. Han vil skyde på, at der på det relevante online marked på AdWords er 15-20 aktører, hvoraf 5-7 er danske.

### **Parternes synspunkter**

Billedbutikken Odense har anført, at "Billedbutikken" har været anvendt som mærke og betegnelse i mere end 25 år. Der har været anvendt betydelige midler og en stor indsats på markedsføringen af virksomheden under anvendelse af "Billedbutikken", såvel i de skrevne som de elektroniske medier. På hjemmesiden har Billedbutikken Odense et stort antal besøgende. Billedbutikken Odense er som "Billedbutikken" kendt for sin gode service og dag-til-dag ekspeditioner og har opnået flere hædersbevisninger. Det må derfor utvivlsomt konkluderes, at Billedbutikken i Odense er kendte i branchen og blandt brugerne.

Billedbutikken er ikke en generisk betegnelse og ikke udelukkende beskrivende. Det er fastslået af EF-domspraksis, at associerende mærker ikke nødvendigvis er beskrivende. Det gøres gældende, at "Billedbutikken" gennem den mangeårige indarbejdelse for den relevante målgruppe har opnået det fornødne særpræg, jf. varemærkelovens § 3, og at betegnelsen derfor er beskyttet som varemærke. Betegnelsen opfylder dermed et varemærkes væsentlig-

ste funktion som kommerciel oprindelsesgaranti for kunden. Der henvises til følgende eksempler herpå fra retspraksis: U1996.1274Ø (Odense Kongreshus), U2002.2303V (engroshandel med elartikler under navnet El-Salg), og U2008.241S (LÅN & SPAR for bankvirksomhed). Gennem indarbejdelse har mærket "Billedbutikken" således opnået varemærkeretlig beskyttelse. Man har stedse gjort, hvad man kunne, for at afskære andre fra at bruge mærket.

Hvis retten måtte mene, at "Billedbutikken" ikke er varemærkeretligt beskyttet, gøres det gældende, at betegnelsen i hvert fald nyder beskyttelse efter markedsføringsloven. Også her er det en betingelse, at kendetegnet har særpræg, men kravene til adskillelsesevne er beskedne. I øvrigt gælder samme argumentation som for varemærkeloven. Der henvises til dommen U1994.290H (Pressehuset).

Med hensyn til krænkelsesspørgsmålet bemærkes, at det længe har været anerkendt i praksis, at internettet som medie ikke indtager nogen særstilling. Det er nu med sikkerhed slået fast i EU-domstolens dom af 23. marts 2010 i de forenede sager C-236/08-C-238/08:

"84. Der foreligger en krænkelse af varemærkets funktion som oprindelsesangivelse, såfremt annoncen ikke eller kun med vanskelighed giver en internetbruger, der er almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom, mulighed for at gøre sig bekendt med, om de i annoncen omhandlede varer eller tjenesteydelser hidrører fra varemærkeindehaveren eller fra en virksomhed, der er forbundet med denne, eller tværtimod hidrører fra en tredjemand.

85. I en sådan situation, som i øvrigt kendetegnes ved den omstændighed, at den pågældende annonce kommer frem straks efter den pågældende internetbrugers indtastning af varemærket som søgeord og vises på et tidspunkt, hvor varemærket i sin egen skab af søgeord ligeledes vises på skærmen, vil internetbrugeren kunne tage fejl af oprindelsen af de pågældende varer eller tjenesteydelser. Under disse omstændigheder giver tredjemands brug af et tegn, der er identisk med varemærket, som søgeord, der udløser visningen af den pågældende annonce, indtryk af, at der er en faktisk erhvervsmæssig forbindelse mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser og varemærkets indehaver. ..."

I nærværende sag kan det lægges til grund, at internetbrugere, der gør brug af "billedbutikken" som søgeord, vil opfatte, at der er forbindelse mellem Billedbutikken og Pixelpartner, når Pixelpartner kommer frem som søgeresultat. Forbrugeren bringes i tvivl; man har søgt på "billedbutikken" og er endt hos Pixelpartner. Det må hertil erindres, at det er fremgået af

bevisførelsen, at kunderne er loyale. Antallet af genbestillinger er stort. Der foreligger derfor et indgreb i varemærkets funktion. Den kommercielle internetbrug er som al anden erhvervsmæssig brug, og der er givet tale om en varemærkekrænkelse i henhold til varemærkelovens § 4.

Der foreligger tillige en krænkelse i henhold til markedsføringsloven. Parterne er direkte konkurrenter, og Pixelpartner har aktivt tilvalgt "Billedbutikken" som søgeord. Der er tale om utilbørlig snyltning, og forholdet må betegnes som uagtsomt, hvilket dog ikke er en betingelse, idet det er tilstrækkeligt, at forholdet objektivt fremstår som en utilbørlig krænkelse.

Pixelpartner har handlet ansvarspådragende og er derfor pligtig at betale erstatning og rimeligt vederlag, jf. varemærkeloven § 43 og markedsføringsloven § 20. Ved udmåling af erstatning er det efter praksis tilstrækkeligt, at et tab er sandsynliggjort. Billedbutikken har, som det fremlagte bilag illustrerer, haft en omsætningsnedgang, som i hvert fald til dels må lægges til grund at skyldes den skete krænkelse. Billedbutikken har endvidere krav på erstatning for den markedsforstyrrelse som følger af den omdirigering af internettrafikken, som Pixelpartners anvendelse af "Billedbutikken" som søgeord har ført med sig. Det er ikke bevist, at der kun har været tale om de 151 besøg på Pixelpartners hjemmeside, som fremgår af Googles statistikbilag. Billedbutikken må endvidere have krav på et rimeligt vederlag, hvis størrelse, da der ikke findes licenssatser i det foreliggende tilfælde, må fastsættes skønsmæssigt. Det må i det hele tages i betragtning, at Pixelpartner ikke har ønsket at give oplysninger om sine omsætningsforhold.

Pixelpartner har anført, at Pixelpartners anvendelse af ordet 'billedbutikken', der er en ganske almindelig betegnelse, som kan sammenlignes med 'slikbutikken' eller 'tøjbutikken', hverken strider mod varemærkeloven eller markedsføringsloven. Jan Rasmussen forklarede selv, at der var andre aktører på markedet, som gjorde brug af samme betegnelse, og at man tog dette til efterretning. Der kan ikke ved brug opnås eneret til dette ord, hverken efter varemærkeloven eller markedsføringsloven. At ordet må anses for at være en almindelig betegnelse, illustreres af det meget store antal af hits, der fremkommer, når man søger på ordet på søgetjenesten Google, hvilket ses på de fremlagte skærmpoint.

Skulle retten finde, at Billedbutikken Odense har opnået en retlig beskyttelse af kendetegnet "Billedbutikken", gøres det gældende, at Pixelpartner ikke har krænket denne ret. Pixelpartner har ikke drevet virksomhed under betegnelsen "Billedbutikken", der ikke figurerer på Pixelpartners hjemmeside. Der skete en beklagelig fejl som følge af, at Pixelpartners Karol Fuks på et kursus lærte en automatiseret funktion, der, uden at det var tilsigtet, fik som resultat, at "Billedbutikken" blev genereret som overskrift i Pixelpartners annonce under rubrikken "sponsorerede links". Tingene foregår jo ikke som i gamle dage, hvor man fik tekster i korrektur. Nu foregår tingene automatiseret. Straks efter at være blevet gjort opmærksom på forholdet fjernede Pixelpartner "Billedbutikken" som søgeord og beklagede det skete.

Det er værd at bemærke, at anvendelse af søgeordet "Billedbutikken" efter de foreliggende statistikoplysninger alene medførte 151 klik, hvilket maksimalt gav Pixelpartner 15 kunder og en indtjening på under 200 kr. Dette beløb valgte Pixelpartner straks at betale til Billedbutikken Odense, som imidlertid tilbagebetalte beløbet. Billedbutikken Odenses efterfølgende adfærd svarer til at skyde gråspurve med kanoner. Pixelpartners uagtsomhed er så ringe, at det ligger meget tæt på god tro. Skulle retten således mene, at Pixelpartner har udvist en rettighedskrænkende adfærd, vil den højst kunne udløse en erstatning på 200 kr.

Google er nutidens telefonbog og erstatter erhvervstelefonbogen fra gamle dage. Det, man tidligere slog op i telefonbøger, søger man nu via Google. Hvis man ser på de gamle telefonbøger, kom spørgsmålet om snyltning aldrig været på tale, blot fordi en virksomhed valgte at lægge sin annonce ved siden af en konkurrents annonce. Som det også fremgår af artiklen i U2010B.279 må det bero på en konkret helhedsvurdering, om en virksomheds annonce i det enkelte tilfælde giver den almindeligt opmærksomme internetbruger indtryk af, at virksomheden har forbindelse til en anden virksomhed. Nutidens internetbrugere ved, at søgeresultaterne til højre på søgesiden er betalte annoncer, og at de naturlige søgeresultater står oplyst til venstre på skærmen. Der er, som det eksempelvis fremgår af skærmpåtrykket fra 5. marts 2009 (sagens bilag 8), for internetbrugeren ingen forbindelse mellem Billedbutikken og Pixelpartner. Og det var kun i de ca. to måneder, april og maj 2008, at der skete referencer til Pixelpartner, når søgeordet "Billedbutikken" blev anvendt. Derudover anerkender Pixelpartner, at "Billedbutikken" uretmæssigt ved en fejl blev genereret som overskrift for Pixelpartners annonce. Følger man Billedbutikkens synspunkter, vil det have voldsomme konse-

kvenser for den måde, som internettet fungerer på i dag, hvor Google er en dominerende aktør.

Billedbutikken Odenses opgørelse af kravet bestrides. Oversigten over omsætningen i nogle måneder i henholdsvis 2007 og 2008 er uden bevisværdi. Man kunne have fremlagt årsregnskaber eller revisorattesterede opgørelser. Der er ingen rimelig kobling mellem de muligvis 15 ordrer, som Pixelpartner muligvis fik, til den omsætningsnedgang, som man gør gældende at have haft. Billedbutikken Odense har således ikke dokumenteret noget tab, og et beløb i rimeligt vederlag må niveaumæssigt svare til det beløb, som Pixelpartner forsøgte at betale.

Med hensyn til sagens omkostninger må det tages i betragtning, at Pixelpartner ved at tage bekræftende til genmæle forsøgte at få afsluttet sagen. Billedbutikken Odense havde ikke rimelig anledning til at fortsætte sagen.

### **Sø- og Handelsrettens afgørelse**

Af de foreliggende oplysninger fremgår, at Billedbutikken i Odense kontinuerligt siden 1982 har drevet virksomhed inden for området fotofremkaldelse under anvendelse af kendetegnet og mærket "Billedbutikken", og at denne virksomhed, navnlig i form af digital fremkaldelse, tillige har fundet sted som internetvirksomhed under [www.billedbutikken.dk](http://www.billedbutikken.dk) siden 1999-2000. Efter Jan Rasmussens forklaring og sagens øvrige oplysninger lægges det yderligere til grund, at Billedbutikken i Odense har anvendt ikke ubetydelige ressourcer på markedsføring af sin virksomhed i såvel den trykte presse som på internettet, og at virksomheden, der har et betragteligt antal hjemmesidebesøgende, er en af de betydende aktører på internetmarkedet inden for det foreliggende forretningsområde, hvor antallet af aktører efter det oplyste i øvrigt er begrænset. Under disse omstændigheder finder retten grundlag for at antage, at mærket "Billedbutikken" ved indarbejdelse har opnået et sådant særpræg, at det udover at være beskyttet efter markedsføringsloven har opnået varemærkeretligt beskyttelse.

Den bestilling hos Google AdWords, som Pixelpartner – blandt en lang række andre bestillinger - foretog med hensyn til "Billedbutikken" som søgeord, havde som konsekvens, at internetbrugere, som på Googles søgemaskine gjorde brug af dette søgeord, sandsynligvis med

henblik på at opnå kontakt til Billedbutikken Odenses hjemmeside, udover de sædvanlige, ikke sponsorerede søgeresultater straks blev præsenteret for Pixelpartners annonce. Denne indeholdt - såvel under overskriften "Billedbutikken" som under andre overskrifter - udover en kort, sloganomtale af Pixelpartner en oplysning om og link til Pixelpartners hjemmeside. Samtidig med denne præsentation af Pixelpartner fremstod søgeordet "Billedbutikken" fortsat indskrevet i søgefeltet på skærmbilledet.

Den brug, som Pixelpartner, hvis forretningsområde ubestridt er det samme som Billedbutikken Odenses, under de beskrevne omstændigheder gjorde af tegnet "Billedbutikken", må anses som et indgreb i Billedbutikken Odenses varemærkerettigheder og dermed en overtrædelse af varemærkelovens § 4. Pixelpartner har tillige overtrådt markedsføringslovens §§ 1 og 18.

Under de anførte omstændigheder har Pixelpartner handlet ansvarspådragende og er derfor pligtig at yde Billedbutikken Odense erstatning for tab for mistet afsætning og markedsforstyrrelse samt et rimeligt vederlag, jf. varemærkelovens § 43, stk. 1, og markedsføringslovens § 20, stk. 2 og 3. Efter samtlige foreliggende oplysninger, herunder oplysningerne fra Google AdWords om søgeaktiviteten på Pixelpartners hjemmeside i en periode og det i øvrigt foreliggende dokumentationsgrundlag, fastsættes det Billedbutikken Odense tilkommende beløb i erstatning og vederlag skønsmæssigt til 10.000 kr.

Efter sagens udfald og omstændigheder skal Pixelpartner betale 10.500 kr. i sagsomkostninger til Billedbutikken, hvoraf 500 kr. er til dækning af udlæg for retsafgift.

### **Thi kendes for ret:**

Sagsøgte, Pixelpartner v/Anette V. Andersen, skal inden 14 dage til sagsøgeren, Billedbutikken Odense ApS, betale 10.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 20. oktober 2008, samt i sagsomkostninger 10.500 kr., som forrentes efter rentelovens § 8a.

Kaj Bested

Claus Forum Petersen

Torben Svanberg

(Sign.)

— — —

**Udskriftens rigtighed bekræftes**

**P.j.v. SØ- og Handelsretten, den 17. november 2010**