

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

D O M

Afsagt den 11. september 2009 af Sø- og Handelsretten sammensat af vicepræsident Michael B. Elmer (retsformand) og de sagkyndige medlemmer Bjarne Egedal, Aksel Gybel, Lars Krobæk og Kim Østrup

V-67-08

Danske Spil A/S
(Advokat Frank Bøggild)

mod

Ladbrokes Betting & Gaming Ltd.
(Advokat Lars A. Karnøe)

Indledning og påstande

Under sagen skal der tages stilling til, Ladbrokes Betting & Gaming Ltd. (i det følgende: Ladbrokes) i forhold til Danske Spil A/S (i det følgende: Danske Spil) har overtrådt varemærkeloven eller markedsføringsloven ved at gennemføre en reklamekampagne under sloganet *Danske Spil Engelske Odds*, og om Danske Spil i forhold til Ladbrokes som udenlandsk spiludbyder har overtrådt markedsføringsloven ved at miskreditere udenlandske spiludbydere.

Danske Spil A/S, der har påstået frifindelse for Ladbrokes nedenfor anførte selvstændige påstande, har nedlagt påstand om, at Ladbrokes skal:

1. anerkende at have handlet i strid med markedsføringslovens § § 1, 3, 5 og/eller 18 og/eller varemærkelovens § 4 ved at have markedsført sig som vist i bilag 1, 2 og/eller 3
2. forbydes at markedsføre sig på det danske marked ved brug af bilag 1, 2 og/eller 3
3. betale 500.000 kr. med sædvanlig procesrente fra den 22. juli 2008
4. give meddelelse om, at markedsføringen i bilag 1, 2 og/eller 3 har været uretmæssig, i 60 dage på www.ladbrokes.dk og/eller Ladbrokes' øvrige hjemmesider rettet mod det danske marked med den tekst, der fremgår af et under sagen fremlagt bilag 4, subsidiært efter rettens nærmere bestemmelse.

Ladbrokes har påstået frifindelse over for Danske Spils påstande, i forhold til påstand 3 subsidiært mod betaling af et mindre beløb, og i forhold til påstand 4 subsidiært mod at give meddelelse efter rettens nærmere bestemmelse, og har nedlagt selvstændige påstande om, at Danske Spil skal:

1. anerkende at have handlet i strid med markedsføringslovens §§ 1, 3 og 5, og/eller artikel 49 EF ved at have markedsført sig som vist i bilag G og 28
2. forbydes at markedsføre sig over for det danske marked ved brug af bilag G og 28
3. betale 500.000 kr. med sædvanlig procesrente fra den 22. juli 2008
4. give meddelelse om, at markedsføringen i bilag G og 28 har været uretmæssig, i 60 dage på www.danskespil.dk og Danske Spils øvrige hjemmesider rettet mod det danske marked samt i de danske trykte medier hvor markedsføringen i bilag 28 har været bragt, med den tekst, der fremgår af et under sagen fremlagt bilag H, subsidiært efter rettens nærmere bestemmelse.

Danske Spil

Danske Spil ejes af Den Danske Stat med 80 %, Danmarks Idræts-Forbund med 10 % og Danske Gymnastik- og Idrætsforeninger med 10 %. Danske Spil har som den eneste i Danmark bevilling til at udbyde bookmaking og puljespil og er underlagt Skatteministeriets tilsyn og kontrol gennem Spillemyndigheden. Spillene udbydes gennem ca. 3.500 danske

forhandlere og på internettet. Omsætningen udgjorde i 2007 godt 11 mia. kr. Overskuddet på 1,6 mia. kr. blev uddelt til kulturelle og almennyttige formål som bestemt i tips- og lottoloven.

For tiden udbydes tilfældighedsspillene Lotto, Bingo og Quick-skrab og spil på forskellige sportskampe som f.eks. Den Lange, hvor man ud fra en række udvalgte kampe i f.eks. fodbold, golf eller tennis selv kan vælge, hvor mange kampe, man vil spille på, Måljagt, hvor man skal forudsige slutstillingen på 2 eller 3 kampe udvalgt af Danske Spil, og Tips 13, hvor man tipper på resultatet af 13 udvalgte kampe.

Efter sin bevilling, der senest er fornyet for tidsrummet 1. januar til 31. december 2009, skal Danske Spil bl.a. fremstå som leverandør af et attraktivt og folkeligt spilleudbud, der kanaliserer efterspørgslen efter spil, lotterier og væddemål ind i kontrollerede og etiske rammer. Efter kontrakten med forhandlerne, der er underlagt visse krav til minimumsafsætning og får udbetalt forhandlerbonus i forhold til deres omsætning, må spil ikke sælges til personer under 16 år.

Danske Spils selskabsnavn, varemærker mv.

Danske Spil blev oprindelig stiftet den 21. juli 1948 under navnet Dansk Tipstjeneste A/S. Navneændringen til Danske Spil A/S skete pr. 1. juli 2006. Dansk Sprognævn har om navnet Danske Spil afgivet følgende erklæring:

”Betydningen af de to ord som indgår i navnet kan ifølge Den Danske Ordbog beskrives således: spil’ (organiseret) aktivitet, fx tipning el. lotto, hvor man sætter penge på et bestemt udfald, med mulighed for at vinde en gevinst, men også med risiko for at miste indsatsen; det at deltage i en sådan aktivitet; dansk’ fra Danmark; vedr. og karakteristisk for Danmark og danskerne.”

Danske Spil har den 29. maj 2000 registreret domænenavnet www.danskespil.dk.

Endvidere har Danske Spil for en række forskellige vareklasser, herunder klasse 16, 36 og 41, registreret 4 figurmærker med teksten Danske Spil. Et af disse figurmærker (VR 2001 00116) er registreret med virkning fra den 1. december 2000 og viser foruden mærketeksten 4 spilsymboler. De 3 andre (VR 2006 01391-01393) er alle registreret med virkning fra den 2. februar 2006 og viser foruden mærketeksten en terning med de samme 4 spilsymboler.

Danske Spil havde den 9. maj 2008 indgivet ansøgning til OHIM/OAMI om registrering af ordmærket DANSKE SPIL som EF-varemærke. Det fremgår af en udskrift af OAMI-online/CTM-online af den 18. juli 2008, at varemærkeansøgningens status på dette tidspunkt var: "Absolute grounds pending", og at ingen havde gjort indsigelse. Det fremgår heraf, at registreringsmyndigheden på egen hånd havde rejst spørgsmål om absolutte hindringer for registrering af det ansøgte mærke, jf. artikel 7 i Rådets forordning (40/94/EF) af 20. december 1993 om EF-varemærker. Den 13. oktober 2008 har Danske Spil herefter over for OHIM/OAMI tilbagekaldt ansøgningen.

Danske Spil har i forlængelse heraf den 6. april 2009 indgivet ansøgning (VA 2009 01052) om varemærkeregistrering i Danmark af ordmærket DANSKE SPIL. Der er rejst indsigelse mod registreringen, og indsigelsessagen er udsat på nærværende retssag.

Danske Spils imagekampagne 2007-2008

En markedsundersøgelse, som e-Opinion i maj 2007 har udarbejdet for Danske Spil, har vist hjulpet kendskab til Danske Spil hos 80 % af de adspurgte personer, der havde spillet på internettet. Af en undersøgelse, som Nielsen Company på samme tidspunkt har udarbejdet for Danske Spil, fremgår, at 92 % af de adspurgte havde hørt om Danske Spil.

I andet halvår af 2007 gennemførte Danske Spil en omfattende corporate imagekampagne med biografreklamer, tv-reklamer og annoncer. I reklamefilmen speakes bl.a.:

"... og nu hedder vi Danske Spil. (der vises en skål jordbær med fløde) Ikke philippinske spil, italienske spil eller nogen som helst andre spil (der vises et billede af en philippinsk bookmaker og en cigarrygende kasinodirektør)

Danske Spil

Og det er ikke bare et navn – men en model for, hvordan mange millioner kroner hver dag kan skifte hænder, uden at havne i de forkerte lommer (der vises to personer, der går forbi hinanden, og den ene rækker diskret den anden en brun kuvert)

Modellen indeholder også Tipsmidlerne, den fond, der vinder hver gang du taber.

Jamen hov! Hvad var det, vi lige indrømmede? Nogle gange taber du i Danske Spil. Og når vi nu er i gang, kan vi lige så godt indrømme, at selv om 60 % af omsætningen udbetales som gevinster, fosser pengene stadig ind, så vi kan støtte alt det, de andre ikke støtter, lige fra lokale fodboldklubber, der aldrig bliver andet end lokale, til bøger om "Bananrepublikker i en brydningstid".

Nu syntes du måske, vi lyder lidt selvglade. Men det kan du selv være, for dem der ejer Danske Spil er nemlig dig og mig."

Endvidere bestod kampagnen af flere annoncer med overskrifter som f.eks. "Hvem vinder hver gang du taber?", "Du kan vinde så meget du vil. Men vi bestemmer, hvor meget du kan tabe." og "Spil om penge er ikke noget, man kan overlade til begejstrede amatører".

Danske Spils annonceringsomkostninger i perioden 30. juni 2006 til 31. december 2008 udgjorde ca. 550 mio. kr., hvoraf ca. 40 mio. kr. var målrettet corporate image annoncering.

Ladbrokes

Ladbrokes er et engelsk spilleselskab, der har eksisteret siden 1886, og som i dag er en af verdens største spiludbydere med i alt ca. 14.000 ansatte. Ladbrokes udbyder via internettet bookmaking og en række øvrige spil i mere end 200 lande, fortrinsvis i Europa og Asien, men også gennem mere end 2000 betting shops i Storbritannien, Irland og Belgien.

Ladbrokes er underlagt licens udstedt af den engelske Gambling Commission med en række udførlige vilkår og betingelser. Efter Ladbrokes vilkår for spillere skal man bl.a. være over 18 år for at spille. Der er endvidere fastsat regler for fortrolighed og ansvarlighed.

Ladbrokes reklamekampagne maj-september 2008

Fra primo maj og indtil september 2008 gennemførte Ladbrokes en reklamekampagne i Danmark under sloganet *Danske spil Engelske odds*. Af pressemeddelelsen af 5. maj 2008 fremgår:

"Ladbrokes har netop påbegyndt sin største brandingkampagne nogensinde i Danmark. Under sloganet "Danske spil Engelske odds" skal danskerne blive klar over, at der er forskel på, hvor meget man får for pengene, når man spiller. I de næste 7 uger vil kampagnen rulle ud over TV medier, såsom TV3, TV3+, Kanal 5, Discovery samt print- og onlinemedier såsom Ekstra Bladet, BT, MetroXpress, Politiken og Berlingske Tidende.

Målsætningen er, at nå den del af den danske befolkning, som stadig betaler overpris, når de spiller hos statens spillemonopol...

Ladbrokes danske manager, Richardt Funch udtaler "Formålet med vores kampagne er at fortælle danskerne, at vi tilbyder nøjagtigt de samme spil med den samme høje sikkerhedsstandard som statsmonopolet, men blot til langt bedre odds og gevinstchancer..."

I forbindelse med kampagnen, der kostede ca. 15,5 mio. kr., blev der flere steder i København opsat store reklamer, bl.a. på Søtorvet i København, med teksten:

"Hvad er Ladbrokes?
Danske spil
Samme spil/Samme tryghed
Engelske odds
Større gevinster/Bedre service"

Denne tekst blev også anvendt i annoncer og i TV- og biografreklamer og vist på en række danske hjemmesider, herunder Ladbrokes egen. Teksten blev anvendt både med og uden underteksterne "Samme spil/Samme tryghed" og "Større gevinster/Bedre service".

Forklaringer

Klaus Lohse har forklaret, at han er marketingdirektør i Danske Spil, hvor han har været ansat i 14 år. Den reklamefilm, som Ladbrokes har protesteret mod, er blevet præsenteret for Danske Spils bestyrelse, men ikke for ejerne, som ikke blander sig i virksomhedens drift.

Danske Spil har pligt til at markedsføre sig efter bevillingen, hvorefter Danske Spil skal sikre, at danskerne spiller i lovlige og sikre rammer hos Danske Spil.

Spillene Lotto og Boksen har tre ugentlige trækingsudsendelser, der vises på DR. I slutningen af hver udsendelse eller reklamefilm står der Danske Spil, og Danske Spils terning vises i 3 – 4 sekunder.

Kendskabsgraden til Danske Spil hos den danske befolkning over 15 år er for tiden 92 % ved sammenlægning af hjulpet og uhjulpet kendskab. Danske Spil og Dansk Tipstjeneste har altid haft en kendskabsgrad på over 90 %, bortset fra lige efter navneskiftet i 2006, hvor kendskabsgraden til Danske Spil kun var omkring 60 %. I maj 2007 nærmede de sig igen 90 %. Ca. en gang om året køber de en analyse af ACN med ca. 3.000 respondenter. Herudover interviewer de ca. 10.000 personer årligt om spillekendskab og -vaner. Når folk ser terningen i forbindelse med spil, tænker de på Danske Spil, og ifølge undersøgelser kan 80-85 % genkende Danske Spils terning og forbinde den med Danske Spil.

Ved hver trækning hos Danske Spil deltager repræsentanter fra spillemyndigheden, der også fysisk opbevarer og afleverer kuglerne før hver trækning. Før en trækning lukkes

spillet, og alle spil samles på et medie til spillemyndigheden, der låser det inde, indtil trækningen har fundet sted. Før udbetalingen sammenlignes Danske Spils udtræk med spillemyndighedens udtræk for at sikre mod snyd.

Den største enkeltgevinst har indtil nu været 38 mio. kr., og den største samlede udlodning 77 mio. kr. Det bekendt kan Ladbrokes ikke matche disse præmiestørrelser. Som udgangspunkt giver det ikke mening at tale om odds på andet end sportsspil. Den største enkeltgevinst på sportsspil har været på 5 – 10 mio. kr. på en tipskupon. På sportsbetting er der udbetalt op til ½ mio. kr.

Hos Danske Spils forhandlere kan man betale kontant og med Dankort, og på internettet både med Dankort og via netbank. De har kun restriktioner for, hvor meget man kan indskyde på hjemmesiden, men ikke for, hvor meget man kan vinde.

Ladbrokes har ikke noget spil, der svarer til Lotto. Endvidere har Danske Spil spilvarianter, som ingen andre har, bl.a. handicapkampe og tipskupon på hhv. 12 og 13 rigtige.

Ladbrokes kampagne var efter hans opfattelse møntet på Danske Spil. Bl.a. står der Danske spil i annoncen, og med sammenligningen af større gevinster og bedre service henvises til, at Ladbrokes er bedre end Danske Spil. Endvidere omtaler reklamefilmen statsmonopolet og viser en terning, der klippes i stykker, og terningen indgår i Danske Spil logo.

Ladbrokes kampagne har haft negativ indflydelse på Danske Spils image og omsætning. Danske Spil har lidt et tab på estimeret 20 mio. kr. pga. Ladbrokes markedsføring.

Lasse Dilschmann har forklaret, at han siden april 2006 har været CEO for Ladbrokes i Norden med ansvar for at koordinere de nordiske markeder og forberede fremtidig etablering. Ladbrokes markedsandel er vanskelig at bedømme, men Ladbrokes anser sig for en af de ledende aktører på det skandinaviske marked, også i Danmark.

Ladbrokes arbejder med spil inden for sportsbetting, poker, casino og games. Markedsføringskampagnen i sagen vedrørte kun sportsbetting, idet der anvendtes ordet odds.

Remote e-gaming udbydes fra England, hvor de har licens. Den engelske Gaming Commission kontrollerer og stiller krav bl.a. til initiativer mod hvidvask og aldersidentifikation. Alle vilkår i licensen bliver kontrolleret. Det indgår også i licensordningen, at de hvert år får kontrolleret alle udbetalinger til vindere.

Hvis der er mistanke om bedrageri, svindel eller kriminalitet hos en spiller bliver vedkommende ekskluderet. I detailbutikkerne har de information om spilafhængighed, og der er spil limits. Ladbrokes griber ind over for spillere, der ser ud til at have et spilafhængighedsproblem. Det sker dog sjældent på nordisk niveau.

Ladbrokes udbyder spil i de danske ligaer inden for bl.a. fodbold, håndbold og ishockey, på samme måde som Danske Spil. I fodbold kan man f.eks. spille på vinderen og derudover en mængde specialspil. Man kan sammensætte en kombination af f.eks. 12 resultater, men de har ikke en egentlig tipskupon, og heller ikke lottokuponer

Ladbrokes udbetalingsprocent er højere end Danske Spils, idet den generelt er over 90 % på sportsbetting.

Formålet med kampagnen var at øge kendskabet til Ladbrokes. Mange opfattede Labrokes som spil udelukkende på engelske kampe, og kendskabet til deres størrelse var også for ringe. For at nå ud til så mange som muligt i målgruppen, valgte de udtrykket danske spil, der betyder spil på danske begivenheder og f.eks. også dækker odds på giftermål i kongehuset.

I begyndelsen af kampagnen anvendte de termen "bedre service", men det blev taget ud efter ca. 1 måned, fordi de ved nærmere eftertanke fandt udtrykket svært at definere.

Kampagnen blev valgt bl.a. for at opveje den miskreditering, der fulgte af Danske Spils kampagne.

Danskere kan spille hos Ladbrokes på internettet og i spillebutikker i udlandet, men ikke i Danmark. Man kan betale med kreditkort og bankoverførsel, men ikke med Dankort.

Reklamefilmen slutter med at klippe en gul terning. Den symboliserer spillere og er ikke valgt på grund af Danske Spils terning.

Thomas Rørsig har forklaret, at han siden 1994 har været informationschef hos Danske Spil. De rettede henvendelse til reklamebureauet med et ønske om at gøre navnet Danske Spil kendt og at gøre opmærksom på den danske model, hvor overskud går ubeskåret til gode

formål, hvilket der ikke var udbredt kendskab til. De havde ingen skjult dagsorden. Det var ikke med henblik på at ramme konkurrenter, og de ønskede ikke at stille op til debat mod f.eks. bookmakere.

Danske Spil har løbende fulgt med i udviklingen af reklamefilmen. Filmen havde ikke til formål at sige noget negativt om andre, men alene at slå navnet fast. Filmen er skarp i tonen, men samtidig selvironisk.

Frederik Preisler har forklaret, at han er direktør i reklamebureauet Mensch. Han formulerede den overordnede målsætning for Danske Spils kampagne og tilrettelæggelsen heraf. Under briefing fik de indtryk af, at det var et problem, at kendskabet til navnet Danske Spil ikke var godt nok, uanset de kampagner, der allerede havde kørt.

Essensen i opdraget fra Danske Spil var at forklare folk, at de havde skiftet navn, og at ingen kendte Danske Spil som virksomhed, der derfor skulle synliggøres. De lavede en bog, der var ment som intern kommunikation i forhold til Danske Spils medarbejdere. I dialogen med Danske Spil blev der ikke talt om Ladbrokes eller andre udenlandske bookmakere. Et tidligt kampagneforslag blev afvist, fordi det kunne pege på engelske bookmakere. Målgruppen for kampagnen var den brede danske befolkning, opinionsdannere og journalister.

Det var tanken med det historiske indslag i starten af filmen at vise, at de før hed Dansk Tipstjeneste og nu Danske Spil. Jordbær med fløde var ment som en kliche på det mest danske, de kunne finde, og en form for selvironi. En del af problematikken var, at ordet Danske Spil ikke i sig selv giver noget. Det var grunden til, at de afgrænsede sig negativt i forhold til andre lande for at sætte Danske Spil i opposition til resten af verdens spil. Formålet var at fremhæve, at Danske Spil ikke er uansvarlig. Billedet af en Al Capone lignende type er et godt fængende billede.

En af deres interne arbejdstitler var "Hvordan lærer vi danskerne at elske monopollet".

Ved i filmen at indrømme, at man nogen gange taber, forklares det, at man i virkeligheden vinder alligevel. Der henvises til almenvellet, og det, som Danske Spil gør for samfundet.

Parternes synspunkter

Danske Spils advokat har gjort gældende, at brugen af *Danske spil* i Ladbrokes slogan *Danske spil Engelske odds* er uretmæssig i forhold til Danske Spil, jf. varemærkelovens § 4 og markedsføringslovens §§ 1 og 18. Kampagnen angår utvivlsomt Danske Spil. Man får den tanke, at Ladbrokes samarbejder med Danske Spil. Det er renommésnyltning i strid med markedsføringslovens § 1. Danske Spil har endvidere fået ordmærkeret til DANSKE SPIL gennem indarbejdelse, idet Danske Spil siden 1. juli 2006 har anvendt over ½ mia. kr. på markedsføring, heraf 40 mio. kr. alene på corporate image, og indarbejdelsen af figurmærkerne indebærer samtidig indarbejdelse af den tekst, som indgår heri.

Markedsføringen af Danske Spils navneændring er ikke en opfordring til at købe dansk. Danske Spil er i øvrigt ikke pligtsubjekt efter traktatens artikel 49, der alene retter sig mod staten. En offentligt ejet virksomheds dispositioner kan ikke tilregnes staten.

Kampagnen har i øvrigt ikke reduceret Ladbrokes afsætning eller forårsaget renomméskade eller markedsforstyrrelse for Ladbrokes, der efter dansk ret ikke må markedsføre og udbyde sine spil her i landet. Betingelserne for erstatning og berigtigelse er derfor ikke opfyldt.

Ladbrokes kampagne var langvarig og omfattende og må anses for sammenlignende reklame.

Ladbrokes valgte at anvende udtrykket *Danske spil* og ikke f.eks. danske kampe, fordi man ønskede at associere Ladbrokes med Danske Spil, og Ladbrokes ville hermed tilkendegive, at Ladbrokes er det samme som Danske Spil med samme spil og samme tryghed, som spillerne er vant til, men med større gevinster og bedre service end hos Danske Spil. Dette kommer klart til udtryk i Ladbrokes pressemeddelelse af 5. maj 2008, hvor det udtrykkeligt siges, at "Formålet med vores kampagne er at fortælle danskerne, at vi tilbyder nøjagtig de samme spil med den samme høje sikkerhedsstandard som statsmonopolet, men blot til langt bedre odds og gevinstchancer." I reklamefilmen klippes en terning ud og klippes i stykker. Terningen er Danske Spils registrerede varemærke og en vigtig del af Danske Spils identitet.

Det er tydeligt, at der i kampagnen henvises til Danske Spil, og reklamen skal derfor overholde kravene i markedsføringslovens § 5, stk. 2, til sammenlignende reklame.

Ladbrokes har ikke dokumenteret, at de har nøjagtig de *samme spil* som Danske Spil. F.eks. er det ikke muligt hos Ladbrokes at købe en 5-ugers forud udfyldt tipskupon eller lottokupon, og Ladbrokes udbyder hverken lotto eller tips. Odds er ikke en betegnelse, der alene anvendes ved sportsbetting, derfor skal der sammenlignes med alle Danske Spils spil.

I en af de første pressemeddelelser anvendte Ladbrokes udtrykket *bedre service*. Uanset at udtrykket senere blev taget ud af kampagnen, har det været offentliggjort. Udtrykket er subjektivt og kan ikke blot anses for en anprisning. Sammenligninger skal bygge på konkrete kendsgerninger, der kan dokumenteres, jf. markedsføringslovens § 5, stk. 2, nr. 3. Danske Spil har et højere serviceniveau end Ladbrokes med over 3000 forhandlere, der giver personlig rådgivning og vejledning, og det kan ikke sammenlignes med den telefonservice, der ydes af Ladbrokes.

Også. udtrykket *samme tryghed* gælder, at det er et subjektivt udtryk, der ikke kan måles. Der må dog være større tryghed i at spille i kiosken på hjørnet, end ved at spille via en internetforbindelse og et kreditkort.

Ladbrokes har i sin kampagne anført, at de udbetaler *større gevinster*. Danske Spils største gevinstudbetaling til dato var på 38 mio. kr. Ladbrokes har ikke dokumenteret sin største gevinstudbetaling.

I sin pressemeddelelse, der skal vurderes som selvstændig markedsføring, skriver Ladbrokes, at dem, der spiller hos statens spilmonopol, betaler overpris. Dermed gives der udtryk for, at man bliver snydt hos konkurrenten, og det er ikke tilladt, jf. markedsføringslovens §§ 1, 3, 5 og 18. Man får ikke mere for pengene hos Ladbrokes end hos Danske Spil. Ladbrokes har evt. en højere tilbagebetalingsprocent, men de støtter f.eks. ikke velgørende formål, hvilket er en del af det, man som spiller får for pengene hos Danske Spil.

Som følge af krænkelsen skal Ladbrokes betale erstatning og vederlag til Danske Spil, jf. markedsføringslovens § 20, stk. 2, og varemærkelovens § 43, stk. 1, for skade på renommé og markedsforstyrrelse. Beløbet må ansættes skønsmæssigt under hensyn til Ladbrokes omfangsrige og intense kampagne.

Ladbrokes skal efter sin kampagnes karakter, omfang og skadevirkning berigtige udsagnene i bilag 1 – 3, for at Danske Spil kan få genoprettet den tilstand, der bestod forud for brugen af udsagnene, jf. markedsføringslovens § 20, stk. 1, nr. 2.

Ladbrokes advokat har gjort gældende, at DANSKE SPIL er en generisk betegnelse. Danske Spil har alene stiftet varemærkeret til sine figurmærker. "Danske" har ikke i sig selv særpræg, og "Spil" er deskriptiv for Danske Spils og Ladbrokes tjenesteydelser. Ordkombinationen har således intet særpræg.

Danske Spil har ikke dokumenteret, at DANSKE SPIL var indarbejdet som ordmærke for Danske Spil hos alle forbrugere i Danmark over 16 år, der er interesseret i spil, i maj 2008, hvor Ladbrokes begyndte sin kampagne. DANSKE SPIL anvendes intetsteds uden sin figurlige udformning, så denne markedsføring kan ikke indebære indarbejdelse som ordmærke, ligesom betegnelsen ikke er beskyttet efter markedsføringslovens § 18. Frederik Preisler fik netop opgaven med at markedsføre Danske Spil i 2007, fordi stort set ingen på dette tidspunkt havde kendskab til virksomheden Danske Spil.

Ladbrokes brug af *Danske spil* skaber ingen forveksling, og kunden tror således ikke, at der er en forbindelse mellem Ladbrokes og Danske Spil. I øvrigt beskriver mærket de ydelser, der tilbydes af Ladbrokes. Der er ingen, som ved at se Ladbrokes kampagne bringes til at tro, at Danske Spil og Ladbrokes samarbejder. Der er således ikke risiko for forveksling, jf. varemærkelovens § 4, stk. 1, nr. 2, også fordi Ladbrokes konsekvent anvender farverne rød/hvid i kampagnen i modsætning til Danske Spils grøn/gule.

Danske Spils kampagne, hvor udenlandske spiludbydere forbindes med amatører og med mafiaen, er en urimelig og uberettiget generel nedvurdering af udenlandske spiludbydere, herunder Ladbrokes, jf. markedsføringslovens § 3, stk. 1, og stk. 2, samt § 5, stk. 2, nr. 5.

Den danske stat ejer 80 % af aktiekapitalen i Danske Spil, der derfor skal følge EF-Traktaten. Ved at organisere en kampagne til afsætning og køb af tjenesteydelser på medlemsstatens område og fraråde eller nedsætte køb af tjenesteydelser fra andre medlemsstater har Danske Spil overtrådt artikel 49 EF.

Ladbrokes har krav på et rimeligt vederlag. Derudover skal Danske Spil berigtige, at der er grundlag for at anse Ladbrokes for kriminel, jf. markedsføringslovens § 20, stk. 1, nr. 2. Berigtigelse er nødvendig for at genoprette status quo i forbrugernes øjne

Ladbrokes er en af verdens ældste og største spiludbydere med et særdeles godt renommé og med høj kendskabsgrad på det danske marked. Ladbrokes kampagne havde til formål at markedsføre Ladbrokes som udbyder af danske spil. Kampagnen krænker ikke

markedsføringslovens §§ 3 eller 5, idet den hverken anvender vildledende, urigtige eller urimeligt mangelfulde angivelser på en måde, der er egnet til at påvirke efterspørgslen.

Ladbrokes fjernede udsagnet *bedre service* umiddelbart efter kampagnens introduktion, og pressemeddelelsen var på intet tidspunkt tilgængelig for den almindelige forbruger, hvorfor der skal ses bort fra den ved bedømmelsen af kampagnen som helhed.

Betragtes udtrykket *større gevinster* som størrelsen af tilbagebetalingsprocenten, er det dokumenteret og i øvrigt ubestridt, at Ladbrokes har højere tilbagebetalingsprocenter end Danske Spil, og dermed giver Ladbrokes større gevinster.

Med udtrykket *samme spil* skal der kun sammenlignes med spil, hvor der gives odds, dvs. sportsbetting, og Ladbrokes udbyder odds på samme spilbegivenheder som Danske Spil.

Danske Spil markedsfører sig som ansvarlig udbyder af spil og opstiller værdier som f.eks. tillid. Ladbrokes giver på alle punkter mindst *samme tryghed* som Danske Spil, jf. bl.a. Ladbrokes Fair Gaming Information og det omfattende regelsæt og løbende tilsyn, som Ladbrokes er underlagt, ligesom Ladbrokes tilbyder dansk kundeservice.

Danske Spil har hverken dokumenteret tab eller markedsforstyrrelse. Ladbrokes kampagne har ikke haft et omfang, der nødvendiggør berigtigelse.

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Dansk Tipstjeneste A/S havde pr. 1. juli 2006 ændret navn til Danske Spil, men indgav først ansøgning om registrering af ordmærket DANSKE SPIL til Patent og Varemærkestyrelsen den 6. april 2009, dvs. først efter at Ladbrokes havde gennemført sin reklamekampagne *Danske Spil Engelske odds* fra maj og til september 2008. Der er ikke forelagt retten oplysning om baggrunden for, at Danske Spil den 13. oktober 2008 tilbagekaldte sin ansøgning af 9. maj 2008 om registrering af ordmærket DANSKE SPIL som EF-varemærke, men det forekommer nærliggende at antage, at Danske Spil har vurderet, at det på grund af den absolutte registreringshindring ikke på dette tidspunkt ville være muligt at få DANSKE SPIL registreret som EF-varemærke, jf. varemærkeforordningens artikel 7, stk. 3, sammenholdt med stk. 1, litra b, hvorefter det er en betingelse også for registrering af EF-varemærker, at

mærket har eller ved indarbejdelse har fået fornødent særpræg, jf. herved om de tilsvarende krav til stiftelse af danske varemærker bestemmelsen i § 13, stk. 1 og 3, i varemærkeloven.

Retten finder, at tegnene DANSKE SPIL ikke i sig selv har det særpræg, der er nødvendigt, for at der kan stiftes varemærkeret hertil. Navneordet *Spil* er beskrivende for den aktivitet, som udøves både af Danske Spil og af andre. Tillægsordet *Danske* føjer ikke noget særligt hertil, idet de tilfældighedsspil, f.eks. Lotto eller Tips, som Danske Spil udbyder, principielt svarer til spil, som udbydes af andre.

For at Danske Spil kunne forbyde Ladbrokes erhvervsmæssigt at anvende kendetegnene *Danske Spil* i forbindelse med sin kampagne, der blev påbegyndt i maj 2008, måtte Danske Spil således på dette tidspunkt have indarbejdet disse kendetegn i en sådan grad, at kendetegnene DANSKE SPIL gennem indarbejdelsen havde opnået det særpræg, der var nødvendigt, for at Danske Spil kunne få varemærkeret og således eneret til at anvende disse kendetegn. jf. varemærkelovens § 3, stk. 1, nr. 2.

Det lægges til grund at selskabsnavnet Dansk Tipstjeneste A/S var velkendt, og at navneskiftet pr. 1. juli 2006 til Danske Spil A/S som forklaret af vidnet, marketingdirektør Klaus Lohse, bevirkede, at befolkningens kendskab til virksomheden faldt væsentligt. Dette var ifølge direktør Frederik Preislers forklaring baggrunden for, at Reklamebureauet Mensch i 2007 fik til opgave at synliggøre Danske Spil gennem den imagekampagne, som blev gennemført i 2007-2008. Retten finder imidlertid ikke, at Danske Spil ved de markedsundersøgelser, som Danske Spil har fremlagt under sagen, har godtgjort, at tegnene DANSKE SPIL allerede i maj 2008 var således indarbejdet, at disse tegn herved havde fået et sådant særpræg som kendetegn for Danske Spils ydelser, at Danske Spil herved havde opnået eneret til at anvende dette ordmærke med den virkning, at andre, herunder Ladbrokes, var uberettiget til erhvervsmæssigt at anvende de samme tegn for samme eller lignende ydelser.

Ladbrokes frifindes herefter for Danske Spils påstande for så vidt angår overtrædelse af varemærkelovens § 4 og af markedsføringslovens § 18, der ikke kan give et selskabsnavn en videre beskyttelse, end de tilsvarende tegn har efter varemærkeloven.

I Danske Spils markedsføringskampagne gives Danske Spil først en positiv association ved at vise skålen med jordbær med fløde i de danske farver, og derefter fortsætter speaket: *Ikke*

philippinske spil, italienske spil eller nogen som helst andre spil, samtidig med at der vises billeder, som giver negative associationer til disse udenlandske spil. Således vises et lidet flatterende billede af, hvad beskueren må forstå, er en philippinsk bookmaker, og af en cigarrygende kasinodirektør, der samtidig med omtalen af italienske spil giver associationer til mafiaen. Den, der ser Danske Spils kampagne, søges herved bibragt det indtryk, at udenlandske spiludbydere, modsat Danske Spil, snyder spillerne og anvender mafialignende metoder.

Retten finder kampagnen vildledende, miskrediterende og i strid med god forretningsskik, jf. markedsføringslovens §§ 1, 3 og 5, og tager for så vidt Ladbrokes påstand 1 til følge, og det samme gælder påstand 2, jf. markedsføringslovens § 20, stk. 1.

Danske Spil frifindes for at anerkende at have overtrådt artikel 49 EF, jf. påstand 1, allerede fordi et privatretligt aktieselskab, som ikke udfærdiger generelle regler med henblik på at regulere erhvervsudøvelsen, i hvert fald på Fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke i sig selv kan antages at være pligtssubjekt efter denne bestemmelse, uanset at staten er medejer af selskabet.

Det fremgik af Ladbrokes pressemeddelelse af 5. maj 2008, at reklamekampagnens formål var at sammenligne Ladbrokes med Danske Spil. At Ladbrokes i reklamefilmen tilsigtede at sammenligne sig med Danske Spil, fremgik endvidere af, at Ladbrokes i slutningen af denne lod en terning klippe ud, idet Danske Spil i 3 registrerede figurmærker anvender en terning sammen med teksten Danske Spil, således at der ved at klippe terningen ud blev skabt associationer til Danske Spil.

Ladbrokes har i sin kampagne markedsført sig med at have *bedre service, samme tryghed, samme spil og større gevinster*. Udtrykkene *bedre service* og *samme tryghed* er imidlertid subjektive udsagn, der ikke nærmere kan verificeres. Det findes endvidere ikke bevist, at Ladbrokes udbyder *samme spil* som Danske Spil, eller udbetaler *større gevinster* end Danske Spil. Størrelsen af vundne gevinster kan ikke verificeres ved hjælp af tilbagebetalingsprocenten. Ingen af udsagnene er herefter verificeret af Ladbrokes, og udsagnene er derfor i strid med markedsføringslovens § 5. Endvidere findes kampagnen at have indebåret en overtrædelse af markedsføringslovens §§ 1 og 3, ved at nedgøre og miskreditere Danske Spil og denne konkurrents renommé.

Danske Spils påstand 1 tages derfor til følge for så vidt angår overtrædelse af markedsføringslovens §§ 1, 3 og 5, og det samme gælder påstand 2, jf. markedsføringslovens § 20, stk. 1, 1. pkt.

Idet ingen af sagens parter har godtgjort at have lidt større tab end den anden part, finder retten ikke grundlag for at pålægge nogen af sagens parter, der begge har overtrådt markedsføringsloven nogenlunde lige groft i forhold til hinanden, at betale vederlag eller erstatning til den anden part, jf. markedsføringslovens § 20, stk. 2-4, eller at foretage berigtigelse, jf. markedsføringslovens § 20, stk. 1, 2. pkt., og begge parter frifindes således for den anden parts påstand 3-4.

Efter sagens udfald skal hver part endvidere bære sine egne sagsomkostninger.

THI KENDES FOR RET

Danske Spil A/S skal i forhold til Ladbrokes Betting & Gaming Ltd. anerkende at have handlet i strid med markedsføringslovens §§ 1, 3 og 5 ved at have markedsført sig som vist i bilag G og 28 og forbydes at markedsføre sig over for det danske marked ved brug af bilag G og 28.

Ladbrokes Betting & Gaming Ltd. skal i forhold til Danske Spil A/S anerkende at have handlet i strid med markedsføringslovens §§ 1, 3 og 5 ved at have markedsført sig som vist i bilag 1, 2 og 3 og forbydes at markedsføre sig på det danske marked ved brug af bilag 1, 2 og 3.

Hver part bærer sine egne sagsomkostninger.

Bjarne Egedal

Aksel Gybel

Michael B. Elmer
(Retsformand)

Lars Krobæk

Kim Kristian Østrup

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes

P.j.v. Søm- og Handelsretten, den