

- PEH

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

DOM

Afsagt den 18. september 2013

V-40-12

1) Danske Familierestauranter A/S

2) Jensen's Bøfhus A/S

(begge advokat Dan Bjerg Geary)

mod

1) Sæby Fiskehal ApS

2) Jacob Jensen

(begge advokat Mette E. Kammer Pedersen)

Indledning

Denne sag vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Sæby Fiskehal ApS' brug af navnet Jensens Fiskerestaurant var en krænkelse af Danske Familierestauranter A/S' og Jensen's Bøfhus A/S' rettigheder, herunder til Jensens Bøfhus, og om der var opnået en brugsbaseret ret til Jensen's.

Påstande

Danske Familierestauranter A/S og Jensen's Bøfhus A/S (herefter samlet sagsøgerne) har nedlagt følgende påstande:

1. Sæby Fiskehal ApS og Jacob Jensen forbydes at drive restaurationsvirksomhed under navnet "Jensens Fiskerestaurant", som det blandt andet er vist på bilag 1.
2. Sæby Fiskehal ApS og Jacob Jensen skal in solidum, subsidiært individuelt efter et af retten fastsat skøn, betale til Danske Familierestauranter A/S og Jensen's Bøfhus A/S 200.000,00 kr., med tillæg af procesrente fra sagens anlæg den 18. maj 2012.
3. Sæby Fiskehal ApS tilpligtes at overdrage internetdomænerne jensensfisk.dk og jensensfiskerestaurant.dk til Danske Familierestauranter A/S.
4. Sæby Fiskehal ApS og Jacob Jensen forbydes at anvende det logo, som er vist i bilag 23, til brug for restaurationsvirksomhed.
5. Sæby Fiskehal ApS og Jacob Jensen forbydes at markedsføre restaurationsvirksomhed under "Jensens" som enkeltstående navn.

I forhold til sagsøgernes påstand 1 gøres det subsidiært gældende:

6. Sæby Fiskehal ApS og Jacob Jensen forbydes at drive restaurationsvirksomhed under navnet "Jensens Fiskerestaurant" uden for den nuværende restauration i Sæby.

I forhold til sagsøgernes påstand 4 gøres det subsidiært gældende:

7. Sæby Fiskehal ApS og Jacob Jensen forbydes at anvende logoet, som er vist i bilag 23, til brug for restaurationsvirksomhed uden for den nuværende restauration i Sæby.

I forhold til sagsøgernes påstand 5 gøres det subsidiært gældende:

8. Sæby Fiskehal ApS og Jacob Jensen forbydes at markedsføre restaurationsvirksomhed under "Jensens" som enkeltstående navn uden for den nuværende restauration i Sæby.

Sæby Fiskehal ApS og Jacob Jensen (herefter samlet de sagsøgte) har nedlagt følgende påstande:

1. Overfor sagsøgernes påstand 1:
Frifindelse.
2. Overfor sagsøgernes påstand 2:
Frifindelse.
3. Overfor sagsøgernes påstand 3:
Frifindelse.
4. Overfor sagsøgernes påstand 4:
Frifindelse, subsidiært at de sagsøgte fortsat kan anvende logo som vist i bilag K.
5. Overfor sagsøgernes påstand 5:
Frifindelse, subsidiært at de sagsøgte kan fortsætte med at markedsføre, som det er sket tidligere, jfr. L og N.
6. Overfor sagsøgernes påstand 6:
Frifindelse, subsidiært at de sagsøgte kan drive restaurationsvirksomhed i de byer, der tidligere har drevet restaurant fra.
7. Overfor sagsøgernes påstand 7:
Frifindelse, subsidiært at de sagsøgte fortsat kan anvende logo som vist i bilag K.
8. Overfor sagsøgernes påstand 8:
Frifindelse, subsidiært at de sagsøgte kan markedsføre sig, som det er sket tidligere, jfr. L og N.

Oplysningerne i sagen

Jensen's Bøfhus A/S driver en række restauranter under navnet Jensen's Bøfhus. Jensen's Bøfhus A/S er stiftet i 1984, hvor den første restaurant blev åbnet i Århus. I perioden frem til 2013 er der kontinuerligt åbnet og drevet restauranter, fra 1984 under navnet Bøf Espana, derefter fra 1990 under navnet Jensen's Bøfhus. Der er i dag 48 restauranter i Danmark, Sverige, Norge og Tyskland.

Danske Familierestauranter A/S er moderselskab og ejer rettigheder til navne og figurmærker herunder blandt andre:

- Dansk Varemærkeregistrering VR 1996 05663 af ordmærket "Jensen's Bøfhus", ansøgt den 9. januar 1996 for varer og tjenesteydelser i klasse 43 for tilvejebringelse af mad og drikke.
- EU-varemærkeregistrering 000268144, ansøgt den 23. maj 1996 for varer og tjenesteydelser i klasse 42 for Providing of food and drink.



- Dansk Varemærkeregistrering VR 2000 00862, ansøgt den 30. september 1999 for varer og tjenesteydelser i klasse 42 for figurmærket



- Dansk Varemærkeregistrering VR 2003 03834 af ordmærket "Jensen's Bøfhus", ansøgt den 9. september 2003 for varer og tjenesteydelser i klasse 29, 30 og 43 for blandt andet restaurationsvirksomhed: catering, salg af færdige middagsretter.
- Dansk varemærkeregistrering VR 2003 03835, ansøgt den 9. september 2003 for varer og tjenesteydelser i klasserne 29, 30 og 43 for blandt andet restaurationsvirksomhed, catering, salg af færdige middagsretter for figurmærket.



Sagsøgerne har igennem en årrække anvendt navnet Jensen's i en række sammenhænge. Af menukort fra 1980'erne, 1990'erne og fra 2012 fremgår der gentagen brug af ordet Jensen's herunder fx Jensen's gode bøffer, Jensen's Favoritbøf, Jensen's Foretrukne og Jensen's ta' selv soft ice. Af menukortene fremgår det, at der udover bøf også kan bestilles for eksempel snacks, fisk og kylling.

Sagsøgerne har i perioden 2000 til 2011 anvendt ca. 111 mio. kr. på markedsføring og foretaget driftsinvesteringer til nye restauranter i samme periode på 257 mio. kr. Antallet af gæster i de danskejede restauranter har i årene 2007 til 2012 været stigende fra ca. 3 mio. til ca. 3.7 mio., og med en omsætning på 452 mio. kr. i 2012.

Af en markedsundersøgelse, foretaget i perioden uge 51 i 2011 til uge 13 i 2012 fremgår det, at der er en uhjulpet kendskabsgrad til Jensen's Bøfhus på mellem 48 og 70 %, mens det totale hjulpede kendskab udgør 99 – 100 %.

Gennem Jensen Foods A/S, der er beliggende i Struer, sælges en række produkter såsom spareribs, sovse mv. til detailhandlen og restauranter.

Sæby Fiskehal ApS, der ejes af Jacob Jensen, er stiftet i 1992 og har siden da drevet restauranten Jensens Fiskerestaurant i Sæby. Selskabet blev den 10. juli 1992 registreret i det centrale virksomhedsregister under branchekoden: Restauranter.

Til dokumentation for brug har de sagsøgte fremlagt regninger, breve og anmeldelser vedrørende Jensens Fiskerestaurant i Sæby og Skagen fra perioden april 2002 til juni 2005, samt en anmeldelse af Jensens Fiskerestaurant i Nordjyske Stiftstien 28. april 2005 (sagens bilag L).

I foråret 2005 åbnede Sæby Fiskehal ApS en fiskerestaurant i Skagen under navnet Jensens Fiskerestaurant, hvilket blev nævnt på Nordjyske Stiftstidendes hjemmeside den 25. april 2005.

Den 22. marts 2006 fik Sæby Fiskehal ApS registreret domænenavnene jensensfisk.dk og jensensfiskerestaurant.dk.

Af en avisartikel den 22. marts 2008 i Nordjyske Stiftstidende (sagens bilag N) fremgår under overskriften "Påsketravlt på havnen i Sæby" bl.a. "*fortæller Jacob Jensen, der ejer Jensens Fiskerestaurant*".

I marts 2011 åbnede Sæby Fiskehal ApS en restaurant i Kerteminde og i februar 2012 en restaurant i Fåborg, begge under navnet Jensens Fiskerestaurant. Restauranten i Kerteminde er lukket, og restauranten i Fåborg er solgt og drives videre under et andet navn. I forbindelse med åbningen har der været avisartikler i Fyens Stiftstidende.

Jensens Fiskerestaurant anvendte oprindeligt det nedenfor viste logo i deres menukort for restauranterne i Sæby og Skagen, som gengivet i sagens bilag K:



I menukortet tilbydes for eksempel "Jensens Frokostmenu" og "Jensens Store Fiskebord".

I annoncer for restauranten i Kerteminde er logoet anvendt i lyse blå farver.

Jensens Fiskerestaurant skiftede i 2011 til det nedenfor viste logo, der er gengivet i sagens bilag 23 og bilag 1:



Af udskift fra sagsøgtes hjemmeside jensensfisk.dk fra maj 2012 fremgår samme logo, samt brugen af ordet Jensens, for eksempel "Nyd Jensens gode mad der hjemme".

Sagsøgerne gjorde ved brev af 22. februar 2012 indsigelse mod brugen af navnet Jensens Fiskerestaurant.

Af en artikel i Jyllands Posten fra 21. november 2012 fremgår det, at Jensen's Bøfhus ved Oslo Tingrett har tabt en sag til Jensens Biffhus. Af artiklen fremgår blandt andet en udtalelse af pressechefen hos Jensen's Bøfhus, hvoraf det fremgår, at han ikke mener, at Jensen er tilstrækkeligt særpræget til, at navnet ifølge norsk lovgivning kan få beskyttelse.

Som eksempel på tredjemands brug af navnet Jensen er der fremlagt brev af 4. marts 1997 fra advokat Jan I. Kristensen til Jensens Pølse- og Bøfhus v/ Torben Engelbret-Pedersen, hvoraf det fremgår, at sagsøgerne accepterer, at navnet anvendes i forbindelse med en pølsevogn. Endelig har der været vist billede af en dåse hummersuppe med navnet "Jensen's Hummer Soppa"

Forklaringer

Lars Mose Iversen har forklaret, at han er driftsdirektør i Danske Familierestauranter A/S med overordnet ansvar for restauranterne Jensen's Bøfhus i Danmark, Sverige og Tyskland. Han refererer til direktør Palle Skov Jensen, der ejer de sagsøgende selskaber. Hans dagligdag er driftsorienteret og operationel. Han møder gæster og medarbejdere og bruger en stor del af sin tid på at besøge restauranterne. En del af hans opgaver er også at holde øje med muligheder for nye restauranter.

Detailvirksomheden med salg af produkter er samlet i Jensen's Foods A/S. De overtog Danish Crowns faciliteter i Struer i 2000. Her produceres sovse, spareribs med mere, der sælges gennem egne salgskanaler. Han har ikke noget med denne del af virksomheden at gøre.

Da restauranterne fra 1990 blev kaldt Jensen's Bøfhus, var der ikke andre, der hed sådan på dette tidspunkt. I Danmark havde de en god og kraftig ekspansion. De åbnede desuden restauranter i Sverige i 1998, i Tyskland i 2007 og i Norge i 2012.

Jensen's Bøfhus er et utroligt stærkt brand, som alle kender. Deres restauranter har rigtig mange kunder og endnu flere køber detailprodukterne. Det er den største mærkevare indenfor spareribs. Mærket betyder rigtig meget, fordi kunderne er trygge ved Jensen's

produktet. Der er synergi mellem restauranterne og detailprodukterne. Sortimentet er udviklet over løbende i tæt samarbejde mellem restauranterne og supermarkederne. Der er nu en hel række produkter, og der kommer givet vis flere til. Detailprodukterne sælges også i Sverige og i grænsebutikkerne i Tyskland. Jensen's Foods har en omsætning på ca. 220 mio. kr. årligt.

De 48 restauranter, heraf 33 i Danmark, er forholdsvis store og kræver derfor et vist volumen gæster. Restauranterne ligger primært i de større byer, det vil sige byer med mere end 30.000 indbyggere, men der er undtagelser, hvis der er en unik beliggenhed. Omsætningen i restaurationsdelen er i Danmark på ca. 480 mio. kr. årligt.

De har nok en offensiv tilgang, men de har også lukket restauranter, sådan som det er sket i Herning. De vil altid have de bedste beliggenheder, uanset om der er tale om bymidte eller et center. Der er derfor store omkostninger til lokaler, ligesom indretningen med lys, lyd, møbler og kunst er dyr. Der er ikke usædvanligt, at de bruger 4-5 mio. kr. på indretning af en ny restaurant. De har ingen restauranter i Sæby og Frederikshavn, men de har en sommerrestaurant i Skagen. De har haft restauranten i Skagen siden 1996, men har ellers ikke erfaringer med sommerrestauranter. I praksis fungerer det sådan, at de hver sommer flytter medarbejdere til Skagen. Restauranten er normalt åben fra omkring påske til september. De har heller ikke restauranter i Kerteminde eller i Faaborg. De har en stor restaurant i Odense og en i Svendborg på franchisebasis. De har ikke konkrete planer om yderligere ekspansion i udlandet.

Jensen's Bøfhus benytter sig rigtigt meget af out-door reklamer med meget stor synlighed, f.eks. på busser. De har også reklamer på rutebiler, da de kan se, at restauranterne trækker gæster til fra oplandet. De har også TV reklamer 3-4 gange om året, typisk op til højsæsonen. Reklamer i de trykte medier er derimod for nedadgående, mens online markedsføring er i stigning. De bruger ca. 11 mio. kr. årligt på markedsføring af restauranterne, men der er ofte tale om "co-branding", således at detailsalget også får glæde af reklamerne. Sidste år havde de for eksempel en tv-reklame med sovs, der havde stor effekt i restauranterne. De reklamerer normalt ikke specifikt for en ny restaurant, men det sker, hvis for eksempel en restaurant har det svært, eller hvis der er noget specielt, for eksempel som i Skagen. Det er vel 90 % af markedsføringen, der er fælles for hele koncernen. Det vigtige er kendskabet og branding af kæden.

De har en database med 200.000 personer, der modtager sms'er, og yderligere 70.000 personer, der modtager nyhedsmails. Der er 1,3 mio. besøgende på hjemmesiden, der også bruges til bordreservation. De vil gerne have en bred målgruppe som gæster, dvs. alt fra familier over forretningsfolk til unge, der skal have en snack.

Han havde ikke hørt om Jensens Fiskerestaurant før denne sag.

De bruger ikke ressourcer på at undersøge, om der er mulige krænkelse, heller ikke på nettet. Det er organisationen for lille til, men de reagerer på det, de ser. De forfølger tilfælde, hvis der er sammenfald mellem koncept og navn. De har derfor ikke reageret overfor for eksempel Jensens Fisk og Vin, Jensens madblog, Jensens jordbær eller Jensens Mad.

Fra hovedkontoret har han hørt om sagen med pølsevognen, og der har også været talt om fiskerestauranterne på Fyn. Palle Juul Jensen er blandt andet blevet spurgt, om de var ved at starte på Fyn.

Han kender kun overfladisk sagen i Norge. Han mener, at sagen er forliget. De har stadig en restaurant i Norge.

Jacob Jensen har forklaret, at han altid er blevet kaldt Jensen, måske fordi der var to, der hed Jacob i klassen. Siden er han gået under navnet Jensen.

I 1992 så han en annonce for en fiskehandel, der var til salg på havnen i Sæby. Fiskehandlen hed Sæby Fiskehal. Der var gros salg, men også et mindre udsalg og en lille bistro. Han overtog forretningen og udvidede bistroen hen ad vejen. Bistroen hed oprindeligt Fiskebistroen, men folk begyndte hurtigt at kalde den Jensens Fiskebistro.

Somrene i 96 og 97 var gode, og han nåede op på 120-130 siddepladser, og forretningen gik rigtig fint. Han havde forsat en gros salg.

I sommeren 98 var det dårligt vejr, og han besluttede sig for at bygge ud ovenpå fiskeforretningen, så folk kunne sidde i læ. Han fik tilladelsen fra kommunen i år 2000.

Det begyndte at være svært at følge med i køkkenet, og han besluttede derfor at lave buffet. I begyndelsen var det en spartansk buffet, men den er siden blevet meget større. Siden 2001 har restauranten aldrig heddet andet end Jensens Fiskerestaurant.

Restauranten er åben fra lige før påske til efteråret. Konceptet er fiskebuffet, hvilket fremgår af hans skilte.

Det var en stor nyhed, at han åbnede restaurant, og det havde også stor mediebevågenhed fra Nordjyske Stiftstidende. Han behøvede derfor ikke egentlig markedsføring. Alle kendte Jensen. Kunderne kommer fra hele Nordjylland, men der er også kunder fra resten af Jylland og Fyn. Han har ikke lagt særligt mærke til, hvilken målgruppe der kommer i restauranten, men det er nok folk i 40'erne og op. Der er ingen balloner eller softice. Der kommer også turister fra hele Norden.

I 2005 mødte han en, der havde et lokale i Skagen. Lokalet lå på 1. sal i Havnegade, hvor 95 % af alle, der går rundt i Skagen, kommer forbi. Nogle venner tilbød at drive restauranten, hvis han ville levere råvarer. Han mener, at menukortene i disse år var grå, og at de menukort, han har fremlagt i sagen, er nyere. Der blev lavet menukort for at illustrere, at der nu var to restauranter.

Der kom en journalist fra avisen i Skagen i forbindelse med åbningen. Desuden havde han sat bannere op, så alle på Havnegade kunne se dem, og der lå menukort på turistbureauet og på campingpladser mv. Der kom vel 15.000 gæster årligt. Restauranten blev overtaget af andre efter 2006 og hed herefter Grås Fiskerestaurant.

Han vidste ikke, at der også var et Jensen's Bøfhus i Skagen. Han ser ikke Jensen's Bøfhus som en konkurrent, fordi 95 % af hans gæster ønsker fiskebuffet, men det er klart, at han er nødt til at have andet end fisk på menukortet, hvorfor han tilbyder en bøf, men uden nogen variationer.

Restauranten i Kerteminde blev åbnet, fordi han under en køretur fik øje på et godt lokale. Han spurgte en dygtig medarbejder fra Sæby, om hun havde lyst til at flytte til Kerteminde. Åbningen blev annonceret på Brugsens opslagstavle. Der var også mediebevågenhed fra Kerteminde Avis og Fyns Stiftstidende, hvor der også blev indrykket en åbningsannonce. Billederne i annoncen viser buffeten i Sæby og bygningen i Kerteminde. Der var kun 52 sideplader, så han ville ikke bruge mere end højst nødvendigt på annoncer.

Der kom flere i Kerteminde, som kendte ham fra Sæby. Han var selv i Kerteminde en uges tid. Han leverede fisk fra Sæby. Det gik rigtigt fint, og der kom vel 20-25.000 gæster, og han omsatte for 6,7 mio. kr. i de 6 måneder, han havde restauranten

Hans bror ville gerne prøve kræfter med branchen og åbnede derfor en restaurant i Faaborg. Broderen stod for driften, mens han selv leverede fisk fra Sæby. Markedsføringen

blev lavet på samme måde som i Kerteminde. Broderen har aldrig fortalt, at der var nogen, der forvekslede restauranten med Jensen's Bøfhus.

Han har aldrig selv oplevet, at der er nogen, der har forvekslet ham med Jensen's Bøfhus, og der er ingen, der ringer forkert. Han har heller ikke haft intentioner om, at hans restaurant skulle kunne forveksles med Jensen's Bøfhus.

Han opgav restauranterne i Kerteminde og Fåborg, da han havde lidt for mange bolde i luften. Hans organisation består stort set kun af ham selv og en ansat kok. Restauranten i Faaborg blev solgt til et ungt par for et par hundrede tusinde, mens restauranten i Kerteminde blot gik tilbage til ejeren af lokalerne.

Den store kanal til markedsføring er i dag facebook. Der er 3500 tilkendegivelser vedrørende Jensens Fiskerestaurant. Han bruger ikke ret mange penge på markedsføring. Alle i Nordjylland ved, hvem han er, og han har 40-45.000 gæster i Sæby. Sådan har det været i 4 år. Han omsætter for 11 mio. kr. årligt.

Det er primært hans kone, der står for hjemmesiden. Han ved ikke, om den bliver besøgt meget. Der modtages ikke bestillinger på hjemmesiden, men man kan godt købe gavekort.

Der blev lavet et nyt menukort for 2 år siden. Hans kone havde kontakt til en webdesigner, som lavede både menukort og nyt logo. Når webdesigneren ændrede det, var det for at få en større synlighed. Fisken går igen i begge logoer. Han tænkte ikke over, om det lignede Jensen's Bøfhus' logo. Han havde nok sagt ja, uanset hvilket forslag webdesigneren havde foreslået. Han er egentligt godt tilfreds med det nye logo. Logoet går igen på facaden og på hjemmesiden. Indholdsmæssigt er menukortet kun ændret med en wienerschnitzel og en burger, ellers har kortet været uændret i mange år.

Parternes synspunkter

Sagsøgerne har anført, at de har eneret til varemærket Jensen's og Jensen's Bøfhus til brug for restaurationsvirksomhed og kan derfor forbyde de sagsøgte brug af Jensens Fiskerestaurant. Sagsøgerne har siden 1992 brugt Jensen's i en række sammenhænge og har derved indarbejdet det som varemærke, således at forbrugerne i dag forbinder Jensen's med sagsøgerne restaurationer.

Jensen's og Jensen's Bøfhus nyder en udvidet beskyttelse, da der er tale om velkendte varemærker. Kendskabet til sagsøgernes restaurationer er på 99-100 %, sagsøgernes hjemmeside besøges af 1,1 mio., og der er investeret meget store beløb i markedsføring. Varemærkerne risikerer udvanding som følge af de sagsøgte utilbørlige brug, idet forbrugerne vil tro, at der er forbindelse mellem de to restaurationsvirksomheder, ligesom der er risiko for, at forbrugerne vil forveksle restaurationsvirksomhederne. Der er mærkelighed mellem Jensen's og Jensen's Bøfhus på den ene side og Jensens Fiskerestaurant på den anden side, da det dominerende element er ordet Jensens, mens Bøfhus og Fiskerestaurant alene er deskriptive. Desuden foreligger der fuld varelighed. Der er udvidet beskyttelse, da sagsøgerne anvender sine mærker, så de har karakter af serie/familievaremærker.

Jacob Jensen bruger ikke sit eget navn i overensstemmelse med god markedsføringsetik. Da Sæby Fiskehal ApS ikke bærer navnet Jensen, kan de sagsøgte ikke anvende argumentet om eget navn.

Sagsøgerne har taget de nødvendige skridt til at forhindre de sagsøgte brug af Jensens Fiskerestaurant og har derfor ikke udvist passivitet. Sagsøgerne burde ikke have været bekendt de sagsøgte brug, før åbningen af restauranterne i Kerteminde og Faaborg, idet restauranterne i Sæby og Skagen var rent lokale. Denne lokale brug kan ikke medføre, at de sagsøgte får varemærkeret til navnet, da der ikke foreligger indarbejdelse.

Som følge af krænkelsen skal de sagsøgte betale erstatning og rimeligt vederlag. Det skal ved udmålingen tages i betragtning, at de sagsøgte har solgt de to restauranter på Fyn, og at sagsøgerne har anvendt store udgifter til markedsføring.

De sagsøgte registrering af domænerne jensensfisk.dk og jensensfiskerestaurant.dk udgør en krænkelse af varemærkeloven, af markedsføringsloven og er desuden i strid med god domænenavnsskik.

Brugen af det nye logo, som vist i bilag 23, udgør en krænkelse af varemærkeretten til Jensen's og Jensen's Bøfhus og er desuden en overtrædelse af markedsføringsloven. Logoets dominerende element er Jensens, mens Fiskerestaurant er skrevet med væsentligt mindre bogstaver, og fremstår ikke som en del af navnet. Logoet er udført i en orange farve, der ligner den, som sagsøgerne anvender. Heller ikke i forhold til logoet har sagsøgerne udvist passivitet, da logoet først for nylig er taget i brug.

Brugen af Jensens som enkeltstående navn i de sagsøgtes markedsføring udgør en krænkelse af varemærkeloven og markedsføringsloven.

Sagsøgte har anført, at der gennem brug og indarbejdelse igennem 10-20 år er opnået ret til brugen af navnet Jensens Fiskerestaurant, og at der ikke er tale om en krænkelse af markedsføringsloven. Det bestrides, at sagsøgerne har eneret til navnet Jensens. Forbrugerne forbin-der ikke Jensens med sagsøgernes restaurationer og vil ikke tro, at der er forbindelse mellem sagsøgerne og de sagsøgte.

Det bestrides, at sagsøgernes varemærker udvandes, idet det er blevet tilladt andre at anvende Jensen i forbindelse med restaurant.

Der er ikke varelighed, idet de sagsøgtes primære varer er fisk og skaldyr, hvilket navnet også understøtter, mens sagsøgernes primære varer er bøf/kød, hvilket sagsøgernes navn ligeledes understøtter. Tilsvarende anvender de sagsøgte en fisk i deres logo, mens sagsøgerne anvender en ko/okse.

Flere af sagsøgernes varemærker er registreret, efter de sagsøgte påbegyndte virksomhed, hvorfor de sagsøgte ikke er erstatningsansvarlige.

Det centrale element i de sagsøgtes domænenavn er ikke Jensens, hvorfor sagsøgerne ikke kan forbyde brugen af domænenavnene eller kræve disse overdraget. De sagsøgtes virksomhed har ikke kun lokalt præg, da der er kunder fra hele Danmark og desuden en del turister. Desuden har de sagsøgte drevet virksomhed på Fyn.

De sagsøgte markedsfører sig ikke under navnet Jensens, idet dette alene anvendes på menukortet sammen med arten af menuen. Desuden har navnet Jensens ikke særpræg og er derfor ikke beskyttet.

Sagsøgerne har ikke dokumenteret noget tab og har derfor ikke krav på vederlag eller erstatning.

Sagsøgerne har udvist passivitet, idet de skulle have reageret langt tidligere, og må nu acceptere, at parternes mærker eksisterer ved siden af hinanden. Sagsøgte har drevet sin virksomhed i 20 år og restauranten siden år 2000. Der er ikke undskyldende omstændigheder, da sagsøgerne har kunnet søge på internettet. Hvis der var gjort indsigelser i 2000, ville sagsøgernes varemærke ikke have været så stærkt som i dag, og derfor skal den relevante vurdering foretages på dette tidspunkt. Sagsøger har også via medarbejdere, eksternt ansat-

te, markedsføringsbureauer haft mulighed for at stifte kendskab til de sagsøgte for lang tid siden.

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Danske Familierestauranter A/S fik i 1996 registret ordmærket Jensen's Bøfhus for varer og tjenesteydelser i bl.a. klasse 43 for "tilvejebringelse af mad og drikke". Danske Familierestauranter A/S har desuden bl.a. i klasse 43 registret en række figurmærker, der indeholder ordene Jensen's Bøfhus, Jensen's Foods, Jensen's Steakhouse, Jensen's To Go, Jensen's Food Group og Jensen's. Sidstnævnte mærke er et registreret EU-varemærke, der i det væsentlige fremstår som en ellipse med en bjælke, der følger formen på figurens øverste del. I logoet ses en større ko/okse og teksten Jensen's. Logoet er udført i pantone 202 C (rød) og pantone 138 C (gul). I de øvrige registrerede figurmærker, hvori indgår ord, der relaterer sig til kød, indgår samme ko/okse på en rød eller bordeaux baggrund.

Jensen's Bøfhus A/S har siden 1990 har drevet restaurationsvirksomhed under navnet "Jensen's Bøfhus", og der er i dag 33 restauranter i Danmark, hovedsagligt beliggende i større danske byer. Gennem en betydelig markedsføringsindsats i flere medier er der skabt en sådan kendskabsgrad til navnet, at det må anses for velkendt.

Jensen's Bøfhus anvender ordet Jensen's enten alene eller sammen med andre ord på bl.a. deres menukort og på deres hjemmeside

Sæby Fiskehal ApS har siden 2001 i forbindelse med sit udsalg af fiskeprodukter drevet sommerrestaurant under navnet Jensens Fiskerestaurant på havnen i Sæby samt i 2005 og 2006 haft en sommerrestaurant i Skagen, og i 2011 og 2012 sommerrestauranter i Kerteminde og Faaborg. Sæby Fiskehal ApS' restaurationskoncept baserer sig på fiskeretter, herunder navnlig en fiskebuffet.

Sæby Fiskehal ApS' kendetegn Jensens Fiskerestaurant består af navnet Jensens, der ikke i sig selv har særpræg, og Fiskerestaurant, der alene er deskriptiv. Sæby Fiskehal ApS' oprindelige logo er karakteriseret ved oval ring, hvori var en fisk med Jensens Fiskerestaurant trykt med samme skriftstørrelse og typografi samt angivelse af stednavn. Dette var trykt i blå farver.

Det nye logo - bilag 23 - består af en cirkel med teksten Jensens trykt med store typer i enkelt typografi samt, adskilt horisontalt af en streg, teksten Fiskerestaurant med kursiv og

størrelsesmæssigt ca. en fjerdedel af Jensens. Øverst i logoet er vist en art stiliseret fisk. Logoet er udført i en orange rød farve.

Begge virksomheder har henholdsvis enkeltstående fiske- og kødretter på menukortet, hvilket begge parter anser for nødvendigt for at tilbyde retter til gæster, der ikke ønsker henholdsvis kød og fisk.

Retten finder ikke, at Sæby Fiskehal ApS' brug af navnet Jensens Fiskerestaurant medfører forvekslingsrisiko med sagsøgerens mærker eller forretningskendetegn, idet mærkerne adskiller sig fra hinanden. Retten har herved lagt vægt på, at Jensen i sig selv er et særdeles udbredt dansk efternavn, der ikke i sig selv er egnet til at adskille varer og tjenesteydelser.

Der er ikke hjemmel til at tillade lokale mærker efter varemærkeloven eller markedsføringsloven.

Sæby Fiskehal ApS frifindes derfor for påstand 1 og 6.

Da ordet Jensen i sig selv mangler særpræg og ikke gennem indarbejdelse har opnået særpræg for Jensen's Bøfhus A/S' restaurationsvirksomhed, og da Sæby Fiskehal ApS' brug af "Jensens" som enkeltstående navn ikke findes at være i strid med god markedsføringskik, frifindes Sæby Fiskehal ApS for påstanden om forbud af at markedsføre restaurationsvirksomhed under "Jensens" som enkeltstående navn.

Sæby Fiskehal ApS frifindes derfor for påstand 5 og 8.

Da sagsøgerne efter det ovenfor anførte ikke kan anses at have opnået eneret til brug af betegnelsen Jensens for restaurantvirksomhed eller for salg af fisk, findes de registrerede domæner ikke at være i strid med god domænenavnskik.

Sæby Fiskehal frifindes derfor for påstand 3.

Når parterne driver virksomhed indenfor beslægtede områder under navne, der er almindelige efternavne, må der kræves en vis differentiering fra den yngre virksomhed ved udformningen af forretningskendetegn for at undgå forvekslingsrisiko. Retten finder, at Sæby Fiskehal ApS ved udformningen af logoet vist i bilag 23, med hensyn til form og farver, og med fremhævelsen af Jensens ikke har udvist god markedsføringsskik, jf. markedsføringslovens § 1, hvorfor sagsøgernes påstand 4 tages til følge.

Da sagsøgerne ikke har dokumenteret noget omsætningstab eller markedsforstyrrelse, frifindes Sæby Fiskehal ApS for påstand 2

Efter de afgivne forklaringer findes det ikke godtgjort, at Jacob Jensen driver restaurationsvirksomhed, og da der ikke er gjort anbringender gældende til støtte for et personligt ansvar for Jacob Jensen, frifindes han for de af sagsøgerne nedlagte påstande.

Efter sagens udfald og omfang skal Danske Familierestauranter A/S og Jensen's Bøfhus A/S in solidum betale sagsomkostninger til Sæby Fiskehal ApS og Jacob Jensen med i alt 40.000 kr.

Thi kendes for ret:

Sæby Fiskehal ApS forbydes at anvende det logo, som er vist i bilag 23, til brug for restaurationsvirksomhed.

Sæby Fiskehal ApS frifindes for Danske Familierestauranter A/S og Jensen's Bøfhus A/S øvrige nedlagte påstande.

Jacob Jensen frifindes for de af Danske Familierestauranter A/S og Jensen's Bøfhus A/S nedlagte påstande.

Danske Familierestauranter A/S og Jensen's Bøfhus A/S skal in solidum inden 14 dage betale sagsomkostninger med i alt 40.000 kr. til Sæby Fiskehal ApS og Jacob Jensen.

Karin Schou Andersen

Mette Christensen

Søren Rathmann

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes

Sø- og Handelsretten, den