

- ALJ

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

DOM

Afsagt den 7. november 2016

V-104-15

1) Nellemann A/S

2) Nellemann Leasing A/S

(advokat Ole Theut for begge)

mod

Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S

(advokat Christian Kragelund)

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 3. december 2015, handler om, hvorvidt sagsøgerne, Nellemann A/S og Nellemann Leasing A/S, har stiftet varemærkeret til "Nellemann" ved ibrugtagning, og hvorvidt sagsøgte, Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S, brug af "Nellemann" i navnet på den af sagsøgte drevne automobilvirksomhed krænker sagsøgernes rettigheder efter varemærkeloven.

Sagsøgerne, Nellemann A/S og Nellemann Leasing A/S, har nedlagt følgende påstande:

1. Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S forbydes at drive virksomhed med salg og leasing af automobiler under navnet "Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S".
2. Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S skal betale 100.000 kr. til sagsøgerne med procesrente fra sagens anlæg.

Sagsøgte, Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S, har nedlagt påstand om frifindelse over for sagsøgernes påstande.

Sagsøgte har under sagen endvidere nedlagt følgende selvstændige påstande:

1. Nellemann A/S og Nellemann Leasing A/S skal anerkende, at Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S er berettiget til at anvende kendetegnet LYSDAHL NELLEMANN.
2. Nellemann A/S og Nellemann Leasing A/S skal anerkende, at Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S er berettiget til at anvende kendetegnet LYSDAHL NELLEMANN som vist i bilag 1.

Sagsøgerne har over for sagsøgtes selvstændige påstande påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Nellemann A/S og Nellemann Leasing A/S (herefter samlet benævnt "Nellemann") beskæftiger sig med salg og leasing af nye og brugte biler.

Nellemann anvender blandt andet følgende kendetegn og logoer for sin virksomhed:

The logo for Nellemann, featuring the word "nellemann" in a bold, lowercase, sans-serif font. The letters are black, and the background behind the text is a light greenish-yellow color.The logo for Nellemann Leasing, featuring the words "nellemann leasing" in a lowercase, sans-serif font. The text is white and is set against a dark red rectangular background.

Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S (herefter benævnt "Lysdahl Nellemann"), der blev stiftet den 16. april 2015, har til formål at drive detail- og grossistsalg af automobiler. Selskabet ejes af Mads Lysdahl Simonsen og Kenni Roger Nellemann D'Souza via disses holdingselskaber.

Lysdahl Nellemann anvender følgende kendetegn og logo for sin virksomhed (bilag 1):



Af fremlagte udskrifter fra Patent- og Varemærkestyrelsen fremgår, at Lysdahl Nellemann i november 2015 ansøgte om at få ovenstående figurmærke samt ordmærket LYSDAHL SIMONSEN & NELLEMANN registreret som varemærker i klasserne 35 og 37 for blandt andet detailhandel med biler og køretøjer, hvilke registreringer skete i januar 2016 (VR 2016 00171 og VR 2016 00169). Patent- og Varemærkestyrelsen fandt ikke i forbindelse med styrelsens undersøgelser rettigheder, der kunne være i strid med de ansøgte mærker.

Forinden Mads Lysdahl Simonsen og Kenni Roger Nellemann D'Souza i fællesskab stiftede Lysdahl Nellemann, drev Mads Lysdahl Simonsen den personligt drevne automobilvirksomhed, Lysdahl Simonsen, som anvendte følgende kendetegn og logo for sin virksomhed:



Kenni Roger Nellemann D'Souza er (via sit holdingselskab) også ejer af Bakkens Auto ApS, som har til formål at drive detail- og grossistsalg af automobiler.

Lysdahl Nellemann har under sagen fremlagt resultaterne fra en søgning på Google på ordet "Bilforhandler". Det fremgår heraf, at en række af de bilforhandlere, som fremkom ved søgningen, anvender personnavne i navnene på deres virksomheder. Lysdahl Nellemann har supplerende fremlagt en oversigt over de bilforhandlere, som har anvendt deres egne personnavne ved navngivningen af deres virksomheder.

Nellemann har på sin side fremlagt en udskrift fra Nellemann Leasings facebook-side, hvorefter fremgår, at en bruger har forvekslet Nellemann med Lysdahl Nellemann. Der er endvidere fremlagt en SMS-korrespondance, som efter det oplyste er ført i august 2016 mellem Jacob Nellemann og journalist Kristian Klarskov, hvorefter fremgår, at journalisten kontaktede Jacob Nellemann i den tro, at Nellemann var blevet en del af Lysdahl Nellemann.

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af Jacob Nellemann, Mads Lysdahl Simonsen, Kenni Roger Nellemann D'Souza og Mads Nymark Markussen.

Jacob Nellemann har forklaret blandt andet, at han er bestyrelsesformand i Nellemann A/S og Nellemann Leasing A/S samt administrerende direktør i koncernens holdingselskab.

Nellemann er den ældste, familiedrevne automobilvirksomhed i Danmark. Virksomheden blev stiftet af hans oldefar i 1900 og begyndte at sælge biler i 1904. "Nellemann" er altid indgået i virksomhedens navn.

Nellemann er i dag en landsdækkende virksomhed med i alt fem filialer beliggende i Viby, Odense, Roskilde, Valby og på Østerbro. Virksomheden har et stort antal besøgende på sine hjemmesider. Nellemann A/S' hjemmeside har ca. 500.000 besøgende om året, mens Nellemann Leasing A/S' hjemmeside har ca. en mio. besøgende om året. Nellemann har de seneste år haft en årlig omsætning på mellem 1,5 – 2 mia. kr. og en medarbejderstab på mellem 180 – 250 personer.

Nellemann-koncernen beskæftiger sig med både import, detailsalg og leasing af biler samt service- og reparationsvirksomhed. Virksomheden sælger ca. 15.000 biler og indgår ca. 1.000 leasingkontrakter årligt. Nellemann importerer som grossist en række forskellige bilmærker, blandt andet Kia, Isuzu, Aston Martin og Volvo. Virksomheden sælger herudover også Ford, Nissan og Fiat i detailledet. Leasingafdelingen koncentrerer sig om luksusbilsegmentet, herunder Bentley, Ferrari, Lamborghini, Mercedes, BMW og Audi. Nellemann er markedsledende på markedet for leasing af dyrere biler. Der er et klart sammenfald i varegrupper mellem Nellemann og Lysdahl Nellemann.

Han hørte første gang om Lysdahl Nulleman i sommeren 2015, hvor en af Nellemanns medejere i leasingselskabet kontaktede ham og spurgte, om Nellemann havde købt sig ind i en bilforretning i Silkeborg. Nellemann har efterfølgende fået lignende reaktioner fra kunder på ugentlig basis, men han kender ikke det præcise antal henvendelser. Den fremlagte korrespondance fra Nellemann Leasings facebook-side samt SMS-korrespondancen fra august 2016 mellem ham og journalist Kristian Klarskov er klare eksempler på, at kunder og andre aktører forveksler Nellemann og Lysdahl Nellemann.

Det er svært at sige, hvilket tab og hvilken markedsforstyrrelse Lysdahl Nellemanns brug af navnet "Nellemann" har medført. Lysdahl Nellemann har leasingkunder, som sikkert ikke ville være endt hos Lysdahl Nellemann uden brugen af navnet "Nellemann". Nellemann tjener årligt typisk 30.000 – 35.000 kr. pr. leasingkontrakt. Det skønnede tab på 100.000 kr. svarer således til tab af avance på tre leasede biler, hvilket er lavt sat.

Mads Lysdahl Simonsen har forklaret blandt andet, at han etablerede bilforretningen Lysdahl Simonsen i marts 2006. Forretningen var fra starten af fokuseret på luksusbilmarkedet, dvs. biler i en prisklasse fra 5 mio. kr. og opefter. I 2015 blev han og Kenni Nellemann enige om at slå deres forretninger sammen. Kenni Nellemann havde indtil da drevet Bakkens Auto ApS, som var en almindelig detailbilforretning, der solgte biler i prissegmentet 0 – 500.000 kr. Den primære base for den nye, samlede virksomhed skulle være Lysdahl Simonsens tidligere kundebase. For at sikre sig, at Kenni Nellemanns identitet og netværk også blev en del af virksomheden, ændrede virksomheden navn til "Lysdahl Nellemann". Lysdahl Nelle-

mann sælger fortsat kun eksklusive bilmærker. Hvis de får mindre eksklusive biler ind, sælger de dem i stedet via Bakkens Auto.

Lysdahl Nellemann er også medejer af selskabet, Solid Leasing, som blev startet i 2016. De af Lysdahl Nellemanns kunder, som hellere vil lease i stedet for at købe, kan godt af Lysdahl Nellemann blive henvist til Solid Leasing. Kunderne kan alternativt blive henvist til eksterne leasingselskaber. Fortjenesten for Solid Leasing på en leasingkontrakt er 10.000-20.000 kr. årligt.

Kenni Roger Nellemann D'Souza har forklaret blandt andet, at hans fulde navn er Kenni Roger Nellemann D'Souza. Han har dog altid brugt navnet Kenni Nellemann i forretningsøjemed, da D'Souza er svært at stave.

I 2003 købte han bilforretningen, Bakkens Auto. I 2015 besluttede han og Mads Lysdahl Simonsen at slå sig sammen. De kaldte deres forretning for "Lysdahl Nellemann". Tanken hermed var, at hans identitet også skulle være en del af den nye forretning. Det ville være mærkeligt, hvis han som medejer af forretningen ikke fremgik af navnet. Navnet er ikke valgt for at lukrere på Nellemanns renommé.

Mads Nymark Markussen har forklaret blandt andet, at han er daglig leder af Nellemann Leasing A/S.

Nellemann Leasing A/S står for Nellemanns leasingvirksomhed, mens søsterselskabet Nellen A/S beskæftiger sig med koncernens salg af biler med fuld afgift. Leasingvirksomheden er landsdækkende og er i vækst. Nellemann Leasing indgik ca. 900 leasingkontrakter i 2015, hvilket resulterede i en omsætning på ca. 200 mio. kr., og forventer at indgå ca. 1.000 kontrakter i 2016. En stor del af udbuddet af leasingbiler sker via Bilbasen og på leasingvirksomhedens hjemmeside.

Nellemanns leasingvirksomhed ligger i "premium-segmentet", hvilket favner fra Mercedes E-klasse og Audi A6 og helt op til meget eksklusive biler, f.eks. Ferrari og Lamborghini. Dette segment fokuserer Lysdahl Nellemann også på.

Han hørte første gang om Lysdahl Nellemann i sensommeren 2015 fra en kammerat, der fejlagtigt troede, at Nellemann havde fået en afdeling i Silkeborg. Nellemann Leasing har jævnligt oplevet sådanne forvekslinger, som fortsat er et problem. Han ved ikke præcis, hvor mange tilfælde af forveksling, der har været.

Det er svært at opgøre Nellemann Leasings tab ved Lysdahl Nellemanns anvendelse af navnet "Nellemann". Der skal dog ikke havne mange "leads" det forkerte sted, før Nellemann Leasing taber mange penge. Nellemann Leasing har et gennemsnitligt dækningsbidrag årligt på ca. 30.000 kr. pr. leasingkontrakt. I slutningen af august 2016 konstaterede han på "bilstatistikken", at Solid Leasing har indgået 24 leasingkontrakter med kunder, siden dette firmas stiftelse i foråret 2016.

Parternes synspunkter

Sagsøgerne, Nellemann A/S og Nellemann Leasing A/S, har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 29. august 2016, hvoraf fremgår blandt andet:

"...

HOVEDANBRINGENDER

Nellemann A/S og Nellemann Leasing A/S er velkendte varemærker indenfor automobilbranchen og nyder derfor en udvidet beskyttelse. Nellemann koncernen blev etableret i 1900, og Nellemann Leasing A/S blev stiftet i 2010.

Kendskabet til navnene er stort, og sagsøgernes hjemmeside besøges årligt af flere tusinde potentielle kunder. For Nellemann A/S er der tale om ca. 500.000 besøgende om året, og for Nellemann Leasing A/S over 1 mio. besøgende om året.

Det følger af varemærkelovens § 2, at et varemærke kan bestå af bl.a. personnavne, jf. § 2, stk. 1, nr. 1, og også af bogstaver og tal og figurafbildninger, jf. § 2, stk. 1, nr. 2 og 3.

Af varemærkelovens § 4, stk. 2, fremgår det, at "varemærkeindehaveren", altså sagsøgerne, kan forbyde brugen, hvis varemærket er velkendt her i landet, og brugen vil medføre en utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpræg eller renommé eller skade særpræget eller renomméet – også i tilfælde af, at der er tale om andre varer eller tjenesteydelser.

Af den af Højesteret den 19. september 2014 afsagte dom i Jensens Bøfhus-sagen (H2014.3658H) fremgår, at undtagelsesbestemmelsen i § 5, stk. 1, ikke er så stærk en undtagelsesbestemmelse, at den slår igennem overfor den almindelige beskyttelse, som tilkommer indehaveren af en varemærkeret.

Det afvises, at en af medejerne i Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S, som er optaget i ejerkredsen i 2015, har en ret til at anvende sit navn i den nyetablerede virksomhed (etableret 16. april 2015), og dermed fortrænge og udvande den gennem generationer velerhvervede varemærkeret til anvendelsen af Nellemann-familienavnet indenfor automobil branchen.

Der er af sagsøgerne investeret store beløb i markedsføring, og navnet går helt tilbage til år 1900.

Markedet er ikke geografisk opdelt, men er landsdækkende, og sagsøgernes varemærker risikerer udvanding som følge af sagsøgtes utilbørlige brug af navn og logo, idet forbrugerne/kunderne vil tro, at der er forbindelse mellem virksomhederne.

Der er mærkelighed i såvel navn som logo, og der er fuld varelighed på området.

Sagsøger har noteret sig, at Kenni Nellemann D'Souza tidligere har drevet virksomhed under navnet "BAKKENS AUTO APS", og hvis Kenni Nellemann D'Souzas virksomhed har været kendt i branchen, er det under navnet "BAKKENS AUTO APS".

Det havde derfor været naturligt at anvende BAKKENS AUTO som en del af navnet frem for ikke at kopiere sagsøgers navn, eller alternativt efternavnet D'Souza.

Det etablerede logo "Lysdahl-Simonsen" anfægtes ikke, men det er derimod den ændring af logoet til "LYSDAHL NELLEMANN", samt "LYSDAHL SIMONSEN NELLEMANN", som krænker sagsøgers rettigheder.

Det har således formodningen for sig, at navnet medfører forvekslelighed, og at det er gjort bevidst for at udnytte sagsøgernes genkendelighed indenfor markedet med salg og køb samt leasing af nye og brugte biler, idet sagsøgernes navne er landskendt og velindarbejdet igennem en lang årrække.

Det som bilag D fremlagte screen dump er netop gjort så uskarpt, at Nellemann-navnet træder i baggrunden. Tydeligheden fremgår meget markant af bilag 1, hvor kvaliteten af billedet ikke er gjort mørk og uskarpt.

Det fremgår af varemærkelovens § 3, stk. 1, pkt. 2, at ibrugtagning er tilstrækkelig til at opnå beskyttelse og stiftelse af en varemærkeret. Der er intet krav om registrering. Det afgørende er, at omverdenen har fået kendskab til varemærket ved en markedsføringsmæssig aktivitet, hvilket er sket igennem mere end 100 år.

Sagsøger har aldrig påstået at have foretaget varemærkeregistrering, men derimod gjort gældende, at brugen af navnet "NELLEMANN" i forbindelse med salg og leasing af automobiler, er et indarbejdet varemærke.

Det fastholdes, at såvel navneligheden som den form, hvori det udtrykkes, er en krænkelse.

Det fastholdes endvidere, at sagsøgtes erhvervsmæssige brug af eget navn også er en krænkelse, idet sagsøgte derved forsøger at få kunder til at tro, at sagsøgte er en del af sagsøgers forretning.

For så vidt angår erstatningskravet henvises såvel til varemærkelovens § 43, stk. 1, nr. 1, § 43, stk. 1, nr. 2 og § 43, stk. 3.

Som følge af de skete krænkelse har sagsøgerne ret til en rimelig erstatning, som passende kan fastsættes til den nedlagte påstand stor kr. 100.000,-.

Kravet er i overensstemmelse med teori og praksis opgjort skønsmæssigt, idet det ikke er muligt at måle, eksakt hvor stor en skadevirkning, sagsøgtes adfærd har haft på sagsøgernes omsætning.

Der henvises i den forbindelse til varemærkelovens § 43, stk. 1, nr. 1, idet Lysdahl Simonsen & Nellesmann A/S er fortsat brugen af navnet og logoet efter sagsøgernes henvendelse."

Sagsøgte, Lysdahl Simonsen & Nellesmann A/S, har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 29. august 2016, hvoraf fremgår blandt andet:

"...

ANBRINGENDER:

Til støtte for de nedlagte påstande gør Lysdahl Simonsen & Nellesmann A/S følgende synspunkter gældende:

1. VAREMÆRKELOVEN

Det bestrides, at sagsøgerne har godtgjort at have en varemærkeret til Nellesmann A/S, Nellesmann Leasing A/S, NELLEMANN eller figurvaremærkerne "nellesmann" (bilag 2 og 3) og "nellesmann leasing" (bilag 1) (herefter tilsammen benævnt "sagsøgernes varemærker").

Allerede af den grund gøres det gældende, at sagsøgte ikke har krænkede enerettigheder, der tilhører sagsøgerne.

1.1 *Varemærkelovens § 4, stk. 1 – forvekslelighed*

Hvis Retten – mod forventning – finder, at sagsøgerne har etableret en eller flere varemærkerrettigheder ved ibrugtagning, gøres det gældende, at ingen af sagsøgernes varemærker ud fra en helhedsvurdering er forvekslelige med kendetegnene LYS-DAHL SIMONSEN & NELLEMANN (ord) eller LYSDAHL NELLEMANN (ord og fig.)

At der ikke foreligger forvekslelighed begrundes nærmere i det følgende:

Sagsøgers varemærkers særpræg – for så vidt, som de overhovedet måtte bestå i den påståede udstrækning – er kun opnået via indarbejdelse og dermed er så begrænsede, at de har et ganske snævert beskyttelsesomfang. Det betyder, at blot små forskelle mht. mærkelighed vil medføre, at der ikke er nogen forvekslingsrisiko.

Der er kun delvis vare- og tjenesteydelseslighed. Det bestrides ikke, at der foreligger tjenesteydelseslighed i forhold til detailsalg af biler for så vidt angår kendetegnene NELLEMANN A/S, NELLEMANN og "nellemann" (fig) (bilag 2 og 3). Dog anvendes kendetegnene NELLEMANN LEASING A/S og "nellemann leasing" (fig) (bilag 1) for leasing af biler og dermed ikke detailsalg, og disse mærker skal derfor vurderes særskilt overfor sagsøgtens kendetegn.

Det skal dog bemærkes, at sagsøgte i høj grad fokuserer på salg af og investering i luksusbiler og kvalitetsbiler, hvilket adskiller sig væsentligt fra sagsøger 1. Derudover forhandler sagsøgte andre bilmærker end sagsøgerne.

Det skal endvidere bemærkes, at [sagsøgtens] virksomhed ligger i Silkeborg, og således ikke i nærheden af sagsøgers forretninger.

Sagsøgte er medejer af et leasingselskab som drives under Solid Leasing A/S, der blev stiftet i marts/april 2016.

På dette punkt adskiller parterne sig fra hinanden og kan ikke anses som egentlige konkurrerende virksomheder. Henset hertil foreligger der alene en mindre grad af varelighed.

I forhold til mærkelighed gøres det gældende, at sagsøgernes varemærker og sagsøgtens kendetegn har ganske betydelige forskelle, som giver mærkerne et meget forskelligt helhedsindtryk. Der er tale om væsentlige forskelle både i typografi, farver og sammensætning, ligesom NELLEMANN ikke kan anses for at være den dominerende del af nogen af sagsøgtens kendetegn. ...

Hertil kommer, at det må lægges til grund, at den relevante forbruger af vareydelsen "automobiler" og serviceydelsen "leasing" (som denne sag vedrører) ikke erhverver eller leaser en bil særlig ofte. Ifølge EUIPOs guidelines er ydelser med relation til biler netop et eksempel på en situation, hvor den relevante forbruger vil være særligt informeret og tage alle relevante faktorer i betragtning, herunder pris, personlige krav og sågar prestige. Dertil kommer, at der er tale om en vare- og serviceydelse af stor økonomisk værdi. Det gøres derfor gældende, at den gennemsnitlige forbrugers opmærksomhedsniveau i nærværende sag er særligt høj, jf. T-486/07 (CA) pr. 27-38 samt T-63/09 (Swift GTi) pr. 39-42. Her henvises til, at der for sagsøgtens vedkommen-

de er tale om salg og markedsføring af luksus- og kvalitetsbiler i en høj prisklasse, samt at bilerne er egentlige investeringsobjekter.

Endvidere bemærkes, at samtlige mærker i sagen består af familie- og slægtsnavne, som det gøres gældende generelt har et markant suggestivt indhold og traditionelt har en "stærk kendetegnsværdi", da de refererer til personer. Fra Danmarks Statistiks oversigt over bærere af navne kan det oplyses, at hele 405 personer i 2016 har efternavnet Nellemann, hvorimod alene 162 bærer navnet Lysdahl, som således er meget usædvanligt.

Det bestrides, at sagsøgernes bilag er tilstrækkelig til at dokumentere, at forbrugere konkret og generelt forveksler eller associerer LYSDAHL SIMONSEN & NELLEMANN A/S med sagsøgerne.

Det gøres på baggrund af ovenstående gældende, der ud fra en helhedsvurdering, der inddrager *alle relevante faktorer*, ikke foreligger risiko for forveksling, bl.a. under hensyn til den store forskel på sagsøgernes varemærker og sagsøgtes varemærker (ingen mærkelighed), den mindre grad af varelighed, samt kundekredsens beskaffenhed og opmærksomhedsniveau ved indkøb og leasing af automobiler er særligt højt.

At der ikke foreligger forvekslelighed understøttes videre af, at Patent- og Varemærkestyrelsen ikke fandt noget til hinder for at lade sagsøges varemærker (bilag K og L) registrere som varemærker, jf. bilag N.

1.2 *Varemærkelovens § 4, stk. 2.*

Det bestrides tillige, at sagsøgerne har dokumenteret, at selskabernes kendetegn udgør såkaldte velkendte varemærker for "automobilbranchen", jf. varemærkelovens § 4, stk. 2. Sagsøgerne har ikke dokumenteret, at sagsøgernes varemærker er så indarbejdet i branchen, at der er tale om velkendte varemærker. Selv hvis Retten måtte nå frem til, at sagsøgernes varemærker, herunder NELLEMANN, skulle være et velkendt varemærke, der nyder beskyttelse i henhold til varemærkelovens § 4, stk. 2, så har sagsøgerne under alle omstændigheder ikke løftet bevisbyrden for en varemærkeretlig krænkelse.

Det gøres gældende ud fra en helhedsvurdering ud fra alle relevante faktorer, at sagsøgtes brug af LYSDAHL SIMONSEN & NELLEMANN (A/S) (bilag K), LYSDAHL NELLEMANN (fig) (bilag L) samt LYSDAHL NELLEMANN i Danmark for automobilhandel ikke indebærer en krænkelse af sagsøgernes eventuelle rettigheder i henhold til varemærkelovens § 4, stk. 2.

Det gøres gældende, at den gennemsnitlige forbruger ikke, når denne præsenteres for sagsøgtes varemærker, konkret vil associere dette med sagsøgernes kendetegn. Dette skyldes blandt andet, at sagsøgernes mærker og sagsøgtes varemærker ganske enkelt ikke ligner hinanden.

Den relevante kundekreds, der har en høj opmærksomhed, jf. ovenfor, vil bl.a. som følge af den manglende lighed, den manglende forvekslingsrisiko og som følge af kun delvis varelighed ikke skabe en sammenhæng mellem disse, jf. eksempelvis

principperne i C-102/07 (Adidas), C-252/07 (Intel), C-100/11 (Botox), T-586/10 (Only Givenchy), R 802/1999-1 (Duplo).

Sagsøgtets brug af dennes varemærker indebærer ikke en utilbørlig udnyttelse af sagsøgers mærkers særpræg eller renommé. Der henvises til det som bilag G, J, M og O fremlagte. Der er intet belæg for at antage en snyltningshensigt, og det er desuden som nævnt branchekutyme at anvende personnavne eller kombinationer heraf i forbindelse med en sådan virksomhed (bilag E-F).

Sagsøgerne har ej heller løftet sin tunge bevisbyrde for, at sagsøgtets brug af ordmærket eller figurmærket vil skade sagsøgernes varemærkers særpræg eller renommé, idet brugen ikke vil udvande sagsøgernes varemærkers særpræg, ligesom brugen af sagsøgtets varemærker aldrig vil kunne føre til "tilsmudsning" eller "fornedrelse" af sagsøgernes kendetegn, jf. C-487/07 (Bellure).

Det gøres på den baggrund gældende, at sagsøgernes kendetegn ikke kan medføre, at sagsøgte skal opføre med at drive virksomhed under navnet "Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S".

1.3 Navnerettigheder

Mads Lysdahl Simonsen og Kenni Nellemann har sammen etableret selskabet Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S, der består af indehavernes efternavne, jf. bilag A.

I medfør af varemærkelovens § 5, stk. 1 kan indehaveren af en varemærkeret ikke forbyde, at andre i overensstemmelse med god markedsføringskik gør erhvervsmæssig brug af eget navn.

Det gøres på den baggrund gældende, at Kenni Nellemann D'Souza er berettiget til at anvende sit eget navn – hvilket også må omfatte hans mellemnavn – erhvervsmæssigt, når dette sker i overensstemmelse med god markedsføringskik. Det er uden betydning, at Nellemann er Kenni Nellemann D'Souzas mellemnavn, eftersom varemærkeloven ikke skelner imellem for-, mellem- og efternavne samt at Kenni Nellemann under alle omstændigheder frit kan ændre sit efternavn til Nellemann, jf. navnelovens § 4, stk. 1, nr. 3.

I forhold til vurderingen efter markedsføringsloven henvises til afsnittet herom under afsnit 2.

Det gøres gældende, at betingelserne i medfør af varemærkelovens § 5, stk. 1 er opfyldt og sagsøger heller ikke på den baggrund ... kan forbyde sagsøgte at drive virksomhed med salg og leasing af automobiler under navnet "Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S".

2. MARKEDSFØRINGSLOVENS §§ 1 OG 18

2.1 Ingen overtrædelse af markedsføringslovens § 1

Ved vurderingen af, om der foreligger en overtrædelse af markedsføringslovens § 1 har det betydning, at sagsøgtets valg af navne til virksomheden udelukkende beror på, at der for det første var tale om en fusion ind i en allerede etableret virksomhed –

Lysdahl Simonsen A/S (bilag A) samt at tilføjelsen af Nellemann skyldes, at Kenni Nellemann bærer dette navn. Der henvises her til de fremlagte bilag E-F, der dokumenterer at anvendelsen af personnavne i selskabsnavne er helt sædvanligt i branchen.

Endvidere gøres det gældende, at sagsøgte ved fusionen hele tiden har bestræbt sig på at adskille sig fra sagsøgerne, herunder ved at skabe sit eget brand og ved diverse medieomtale. Der henvises her til det som bilag G, J og O fremlagte.

Endelig bemærkes, at sagsøgte i det hele taget i forbindelse med fusionen og sin markedsføring af virksomheden, har lagt sig på en væsensforskellig linje i forhold til sagsøgerne, herunder ved at fokusere på kvalitets- og luksusbiler i en ofte meget høj prisklasse. Dette udelukker enhver risiko for, at der sker retsstridig snyltning på sagsøgers markedsposition.

Sagsøgte har ikke haft til hensigt at udnytte eller snylte på nogen goodwill baseret på sagsøgernes kendetegn.

Hertil kommer, at der ikke er nogen forvekslingsrisiko og at kendetegnene ud fra en helhedsvurdering er meget forskellige.

Det gøres endvidere gældende, at et bevis for handlinger i strid med god markedsføringsetik skal føres af sagsøgerne, hvilket ikke er sket.

2.2 Ingen overtrædelse af markedsføringslovens § 18

For en god ordens skyld gøres det yderligere gældende, at sagsøgte selskabsnavn, Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S, samt brugen af varemærkerne fremlagt som bilag K og L eller kendetegnet LYSDAHL NELLEMANN (bilag O) ikke kan medføre en risiko for forveksling med sagsøgernes varemærker i strid med markedsføringslovens § 18, 2. led.

Der henvises til det anførte ovenfor vedrørende forveksling efter varemærkelovens § 4.

3. VEDRØRENDE VEDERLAG/ERSTATNING

Som følge af ovenstående bestrides det, at sagsøgte skal betale erstatning, vederlag og/eller anden form for økonomisk kompensation efter varemærkelovens § 43, stk. 1.

Det gøres endvidere gældende, at sagsøgerne ikke har dokumenteret noget tab, og at de almindelige erstatningsretlige betingelser i øvrigt ikke er til stede.

4. TIL STØTTE FOR SAGSØGTES SELVSTÆNDIGE PÅSTANDE

Det gøres gældende, at sagsøgte har opnået varemærkeret til ordmærket LYSDAHL SIMONSEN & NELLEMANN, jf. bilag K samt til figurvaremærket LYSDAHL NELLEMANN, jf. bilag L.

Hertil gøres det gældende, at sagsøgtes anvendelse af kendetegnet LYSDAHL NELLEMANN i sagsøgtes daglige drift (bilag O) også har medført, at sagsøgte også har opnået eneret til dette kendetegn.
..."

Sø- og Handelsrettens begrundelse og resultat

Nellemann-koncernen har siden 1904 drevet virksomhed inden for bilbranchen. Virksomheden, der i alle årene har markedsført sig under kendetegnet "Nellemann", har udviklet sig til i dag at være en landsdækkende virksomhed med 180 – 250 ansatte og en årlig omsætning på mellem 1,5 – 2 mia. kr. Herefter, og da "Nellemann" findes at have fornødent særpræg, har Nellemann ved ibrugtagning opnået varemærkeret til "Nellemann" både som ordmærke og figurmærke, jf. varemærkelovens § 3, stk. 1, nr. 2.

Sagsøgte har siden den 16. april 2015 drevet detail- og grossistvirksomhed med salg af biler under navnet "Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S" og har anvendt et logo bestående af en grafisk udformning af navnet "Lysdahl Nellemann".

Nellemanns varemærke indgår i virksomhedskendetegnet "Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S" og i logoet "Lysdahl Nellemann", og indgår i begge tilfælde som en væsentlig og fremtrædende bestanddel. Retten finder, at der – trods detailforskelle – samlet set er en stor grad af lighed mellem sagsøgtes kendetegn og Nellemanns varemærke. Efter bevisførelsen finder retten endvidere, at sagsøgte anvender sine kendetegn for varer og tjenesteydelser af samme art som Nellemann, og brugen er derfor egnet til at fremkalde risiko for forveksling, herunder at kunder vil antage, at der er en forbindelse mellem de to virksomheder. Retten har herved også lagt vægt på, at kundernes første kontakt med en bilforhandler ofte opstår via internettet, f.eks. via bilbaser. Bilmarkedet er således karakteriseret ved i høj grad at være et virtuelt marked, hvor der må antages at være en særlig risiko for, at den relevante kundekreds vil opfatte sagsøgte som værende en del af Nellemanns virksomhed, når sagsøgte gør brug af "Nellemann" i sine kendetegn.

Sagsøgtes benyttelse af "Nellemann" er ikke berettiget efter varemærkelovens § 5, nr. 1, allerede fordi at denne bestemmelse ikke kan udstrækkes til at gælde for navne på et kapital-selskabs ejere, ledende medarbejdere eller lignende, jf. herved Højesterets dom i U 2014.3658 H.

Det følger af det anførte, at sagsøgtes brug af "Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S" som virksomhedsbetegnelse og logoet "Lysdahl Nellemann" er i strid med varemærkelovens § 4, stk. 1, nr. 2. Det forhold, at sagsøgte har fået kendetegnene registreret som varemærke, og at Patent- og Varemærkestyrelsen i forbindelse med styrelsens undersøgelser ikke fandt retti-gheder, der kunne være i strid med kendetegnene, kan ikke føre til andet resultat. Retten tager herefter Nellemanns påstand 1 til følge. Nellemann frifindes endvidere for sagsøgtes selv-stændige påstande.

Det er endvidere rettens opfattelse, at krænkelsen i hvert fald kan tilregnes sagsøgte som uagtsom, og Nellemann er derfor berettiget til erstatning i henhold til varemærkelovens § 43, stk. 1.

Efter en samlet vurdering af den skete udnyttelse af Nellemanns varemærke, perioden hvori krænkelsen er sket og den skadevirkning, som sagsøgtes benyttelse af varemærket må skøn-nes at have medført, fastsættes erstatningen skønsmæssigt som påstået til 100.000 kr., der forrentes fra den 3. december 2015.

Efter sagens udfald skal sagsøgte betale sagsomkostninger til Nellemann. Efter sagens om-fang, karakter og forløb fastsættes sagsomkostningsbeløbet til 32.700 kr., hvoraf 2.700 kr. dækker retsafgift og det resterende beløb dækker rimelige udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S forbydes at drive virksomhed med salg og leasing af automobiler under navnet "Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S".

Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S skal betale i alt 100.000 kr. til Nellemann A/S og Nellemann Leasing A/S med procesrente fra den 3. december 2015.

Nellemann A/S og Nellemann Leasing A/S frifindes for Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S' selvstændige påstande.

Lysdahl Simonsen & Nellemann A/S skal betale 32.700 kr. i sagsomkostninger til Nellemann A/S og Nellemann Leasing A/S.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Kai Wöldike Bested

B. Vollmond

Flemming Bent Lindeløv

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes

Sø- og Handelsretten, den