

- CRI

UDSKRIFT
AF
SØ- & HANDELSRETTENS DOMBOG

DOM

Afsagt den 13. maj 2009

V-125-07

Udesen Danmark
v/Niels Udesen
(advokat Lars Bundgaard)

mod

Excellent Wine Danmark A/S

Excellent Wine Fyn, Øst- & Sydjylland A/S

Excellent Wine Midt-, Øst- & Nordjylland A/S

Excellent Wine Sjælland A/S

Excellent Wine København & Nordsjælland
(alle advokat Michael Clemmensen)

Indledning

Sagen drejer sig om, hvorvidt Excellent Wine Danmark A/S og selskabets 4 lokalafdelinger (i det følgende Excellent Wine) har krænket Udesen Danmark v/Niels Udesens (i det følgende

Udesen Danmark) eventuelle rettigheder efter ophavsretsloven, varemærkeloven og markedsføringsloven ved at have solgt vine med tinetiketter, der viser emnerne jagt, golf og lykønskning.

Påstande

Udesen Danmark har nedlagt påstand om

- 1) Fogedrettens kendelse af den 24. oktober 2007 med efterfølgende berigtigelse om forbud for Excellent Wine Danmark A/S og de 4 lokalafdelinger Excellent Wine Fyn, Øst- & Syddjylland A/S, Excellent Wine Midt-, Øst- og Nordjylland A/S, Excellent Wine Sjælland A/S og Excellent Wine København & Nordsjælland A/S mod import, salg og anden markedsføring af de af sagen omfattede tinetiketter, henholdsvis "Golfer's Reserve", og/eller "Congratulation" og/eller "Hunter's Choice" gengivet i bilag 16 og bilag O kendes lovligt gjort og forfulgt.
- 2) Excellent Wine Danmark A/S og de 4 lokalafdelinger Excellent Wine Fyn, Øst- & Syddjylland A/S, Excellent Wine Midt-, Øst- og Nordjylland A/S, Excellent Wine Sjælland A/S og Excellent Wine København & Nordsjælland A/S tilpligtes in solidum til Udesen Danmark v/Niels Udesen at betale 250.000 kr. med tillæg af procesrente fra 6. november 2007 som erstatning for tab af omsætning, tab af goodwill, forstyrrelse af markedet, og vederlag efter varemærkelovens § 43. Subsidiært et beløb mindre end 250.000 kr. efter Sø- og Handelsrettens skøn.
- 3) Excellent Wine Danmark A/S og de 4 lokalafdelinger Excellent Wine Fyn, Øst- & Syddjylland A/S, Excellent Wine Midt-, Øst- og Nordjylland A/S, Excellent Wine Sjælland A/S og Excellent Wine København & Nordsjælland A/S tilpligtes in solidum til Udesen Danmark v/Niels Udesen at betale fogedforbudssagens omkostninger, omkostningerne for kæresagen i Østre Landsret tillige med omkostningerne ved nærværende justifikations sag.

Excellent Wine har nedlagt påstand om frifindelse.

Justifikationsstævning er indgivet den 6. november 2007 ved Retten i Odense. Sagen er henvist til Sø- og Handelsretten i medfør af retsplejelovens § 225, stk. 3, jf. stk. 2, nr. 3.

Oplysningerne i sagen

Udesen Danmark er en af Danmarks største grossistvirksomheder inden for brugskunst, gaveartikler og firmagaver m.v. De primære kundesegmenter er blomsterforretninger, brugskunstforretninger, planteskoler, møbelhuse, virksomheder m.v. Udesen Danmark har haft vin i sit sortiment siden 1996.

Excellent Wine er en af Danmarks største virksomheder indenfor tapning og distribution af vin og spiritus. Selskabet sælger kun en gros, og det primære kundesegment er vinhandlere, idet selskabet dog også leverer vin til Interflora-kæden.

Udesen Danmark har siden 2001 fremstillet, markedsført og solgt vine med tinetiketter beskrivende begivenheder, aktiviteter og/eller mærkedage (i det følgende benævnt event-tinetiketter). Det er også muligt at få lavet vine med egen etiket. Sortimentet er udvidet fra 4 vine til i 2007 60 vine. Vinene produceres af Cave Cooperative, Le Côtes de Fronton, Frankrig og sælges i 0,75 liter og 0,50 liters flasker. Etiketterne produceres af Etiq'Etains, Nontron, Frankrig, og er designet af Udesen Danmark i samarbejde med vinproducenten. Alle vinetiketter er påtrykt selskabets logo "UD" indrammet af to stejle heste. Bagsideetiketten er i sølv med sort skrift.

Denne sag omhandler de vine, som Udesen Danmark har solgt med etiketterne "Con-gratulation", "Hunter Selection", og "Golf Selection". Udesen Danmark har oplyst at have en avance på 10,68 kr. pr. solgt 75 cl flaske. Vinene er alene solgt i 0,75 cl. flasker og vises nedenfor:



Etiketterne på 0,5 liters flasken har en buet kant foroven.

I 2007 begyndte Excellent Wine at udbyde vinene "Hunter's Choice", "Congratulation" og "Golfer's Reserve". Vinene var påsat tinetiket og blev solgt i 0,75 liter flasker.

Bagsideetiketten er i sølv med sort skrift. Vinene ses nedenfor:



Sagens bilag 0 (de samme flasker er vist på sagens bilag 16)

Vinene blev bl. a. solgt gennem Interflora og kunne bestilles på Interfloras intranet, hvor de var benævnt Golfer's Reserve – Rødvin – Fransk – Metaletiket, Congratulation – Rødvin – Fransk - Metaletiket, Hunter's Choice – Rødvin – South Africa – Metaletiket.

Udesen Danmark blev bekendt med Excellent Wines salg af de nævnte vine i september 2007 og indgav forbudsbegæring til fogedretten i Odense. Den 24. oktober 2007 afsagde fogedretten kendelse om, at Excellent Wine forbydes at importere, sælge eller på anden måde markedsføre tinetiketterne "Golfer's Reserve", "Congratulation" og "Hunters Choice". Østre Landsret har ved kendelse af 30. april 2008 stadfæstet fogedrettens afgørelse.

I sagen er fremlagt eksempler på salg af vin med tinetiketter og eventetiketter fra andre grossister.

Forklaringer

Niels Udesen har vedstået følgende forklaring som gengivet i fogedrettens kendelse:

"at Udesen Danmark blev etableret i 1996. Firmaet er en af Danmarks førende grossistvirksomheder inden for brugskunst, gaveartikler og firmagaver. Virksomheden har til huse i Vejle. Der har været en stor vækst i firmaet siden opstarten i 1996. I virksomheden er der et udviklerteam, der sikrer, at der hele tiden udvikles nye produkter, som kan indgå i Udesen Danmarks kollektion. Kollektionen udvides med omkring 1500 nye effekter hvert år. Udesen Danmark har handlet med vin siden 1996, og der har gennem hele perioden været et tæt samarbejde med vinleverandøren, Fronton. Ideen til tinetiketterne opstod, da man ønskede at skabe et produkt, der adskilte sig fra de øvrige produkter på vinmarkedet. Tegninger og ideoplæg er udarbejdet af Udesen Danmark, men både Fronton, og etiketteleverandøren, ETIQUETAINS har medvirket i udviklingsprocessen. Ham bekendt var Udesen Danmark alene på markedet med produktet, da vinene blev lanceret i 2001. Der blev i første omgang lanceret 4 vine, men sortimentet er løbende blevet udvidet og består i dag af 60 vine. Vinene blev lanceret ved åbent hus-arrangementer, på messer, herunder Formland Messen, og via virksomhedens 3 salgskonsulenter. Der har været store udviklingsomkostninger forbundet med projektet. Til hver ny vin i sortimentet laves en ny form, og samtlige forme er betalt af Udesen Danmark. Siden lanceringen har Udesen Danmark opbygget en stor kundeportefølje, og der har været stigende omsætning på produktet fra år til år. Man er gået fra en omsætning på 0 kr. i 2001 til en omsætning på 4-5 mio. kr. i 2007 på det samlede sortiment. Der er i dag 1500-1800 aftagere af tinvinene, og der er kunder på venteliste. Kundesegmentet er blomsterbutikker, herunder selvstændige Interflora butikker, møbelforretninger og firmaer der bestiller vine som firmagaver. I september opdagede han, at Excellent Wine var begyndt at sælge vine med tin "event-etiketter". Han følte sig krænkede over, at Excellent Wine lagde sig meget tæt op ad Udesen Danmarks design på etiketten. Den koniske form og buen på Excellent Wines etikette er identisk med etiketten på Udesen Danmarks 50 cl. flasker. Rammen på Udesen Danmarks etikette genfindes på Excellent Wines etikette. Vinens betegnelse, henholdsvis "selection" og "choice" må efter hans opfattelse tillægges den samme sproglige forståelse, idet begge udtryk indikerer, at vinen er jægerens valg. Bagsideetiketterne er også stort set identiske. De er på begge producenters vine i sølvlook med sort tryk. Der er en væsentlig risiko for, at produkterne bliver forvekslede. I butikkerne præsenteres vinene oftest i stående opstillinger, og fordi etiketterne er så ens, er der en væsentlig risiko for, at kunden bare vælger den vin, der står først for på hylden. Man skal se på bagsideetiketten for at se hvilken producent vinen kommer fra. Det er efter hans opfattelse uden relevans, at tinetiketten på Udesen Danmarks 75 cl vin ikke har samme form som Excellent Wines etikette, da man efter hans opfattelse kigger mest på "eventen". Udesen Danmarks logo, "UD" indrammet af to stejle heste, er en del af udsmykningen på etiketten. Han er ikke enig i, at det er via logoet, at man er kendt på markedet. Logoet er en del af designet og dermed etikettens udsmykning. Vinene fra sortimentet har været på markedet på de tidspunkter, hvor de kan findes i kataloget. I perioder kan en vin være ude af kataloget, fordi man tester andre vine, men derfor er de alligevel på markedet. Han mener, at der er en væsentlig risiko for, at Excellent Wine vil fortrænge Udesen Danmarks produkter fra markedet qua deres salgskanaler. Udesen Danmark har i flere år solgt deres vine til enkelte Interflora butikker rundt omkring i landet. Excellent Wine sælger deres vine via Interflorakædens intranet, mens Udesen Danmarks salg foregår via virksomhedens salgskonsulenter. Man risikerer, at den enkelte butik, når tinvinene er udsolgt, tjekker intranettet og ser, at man herigennem kan bestille en "golfvin", en "tillykkevin" og en "jagtvin". Ved genbestilling kommer kunden til ubevidst at fravælge Udesen Danmarks produkt. Han har endnu ikke oplevet, at Udesen Danmark er blevet fortrængt fra markedet. "Event-vinene" er efter hans opfattelse indarbejdet på markedet via markedsføringsbestrebelselser på fagmesser, via fremvisning fra showroom og via salgskonsulenternes arbejde. Produkterne findes ikke i

vinforretninger og i supermarkeder, men har siden 2001 været at finde i mange blomsterforretninger og møbelbutikker. Han har ikke kendskab til hver enkelt kunde, da kundekontakten er udlagt til salgskonsulenterne, og da der er mange kunder. Han kan derfor ikke på stående fod oplyse, hvem der forhandler vinene i Odense.”

og følgende forklaringen som gengivet i Østre Landsrets kendelse:

” at Udesen Danmark ikke som Excellent Wine har eget tapperi, men får etiketterne sat på hos vinleverandøren. For at markedsføre vinene har Udesen Danmark haft vinene med på messer og i åbenthus arrangementer. Vinene markedsføres desuden af virksomhedens sælgere via den daglige direkte kontakt med kunderne. Der reklameres også i kataloger og annoncer. Han vi anslå, at markedsføringsudgifterne alene i forbindelse med messer har andraget ca. 1 mio. kr. At udgive et nyt katalog koster ca. ¾ mio. kr. De Interflorabutikker, som hans virksomhed har kontakt til, har katalogerne. Udesen Danmark har flere aftagere i Odense. På vinsiden drejer det sig om 14-15. Han har fået opringninger fra sine sælgere, der har fortalt, at Interflorabutikkerne ikke kan overskue, hvem der leverer event-vinene. Golf, Hunter og Congratulation vinene, ligger blandt ”top 5” af de vine, som hans virksomhed sælger. Hans sjællandske sælger har i september sidste år haft et møde med en salgschef fra Interflora på Sjælland med henblik på at få etableret aftale om salg til Interflorabutikker. Det er ikke endnu mundet ud i en kædeaftale. Udesen Danmark handler fortsat direkte med de enkelte Interflorabutikker. På intranettet, der er et lukket system for Interflora, fremtræder Excellent Wine’s eventvine på samme måde som hans firmas. Det som butiksmedarbejderne går ind for at finde på Intranettet, er den konkrete event. Hvis flaskerne står på en hylde, vil kunderne vælge eventen og ikke hæfte sig ved den enkelte etiket, da flaskerne fremtræder ens. Ideen med at lave event-etiketter har han fået fra og udarbejdet sammen med en vinproducent. Han kan godt have set event-etiketter tidligere, men han har ikke set dem af tin. Hans virksomhed har ikke søgt varemærkeregistrering på nogen af etiketterne heller ikke for firmaets logo. Han følger sig krænket over, at man bruger hans design, og at det er gjort på opfordring fra en kunde.”

og har supplerende forklaret, at Fronton var et ukendt vindistrikt i Danmark, da Udesen Danmark begyndte at importere vine derfra. Han fik idéen til tintetiketter med eventmotiver, hvilket skulle gøre vinen mere spændende. Idéen er, at vinene kan anvendes til barnedåb, firmafester, byfester og andet. Konceptet blev udviklet i samarbejde med vinproducenten, og der blev brugt forholdsvis mange penge på det, da det var et ukendt område for begge parter. Udesen Danmark har været med til at designe event-tinetiketterne. Man har udviklet stanseformen, lavet tegningerne og gennemanalyseret tekstplaceringen.

Det er som udgangspunkt den samme vin, der er i flaskerne med event-tinetiketter som i andre af Udesen Danmark solgte flasker. Det må antages, at kunden går efter flasken og ikke interesserer sig for vinens nærmere art.

Udesen Danmark har flere forskellige congratulations-vine. Der lanceres nye hvert år, og der er også nogle i basissortimentet. Firmaets logo med de to stejle heste bliver

konsekvent brugt på vin, i kataloger og på salgssider. I forhold til jagtvinen er det jagten, der er en event. Udesen Danmark sælger også en slotsvin uden tintiket.

På et tidspunkt blev firmaets sælgere bekendt med, at der var kommet forvekslelige produkter på markedet. Der blev markedsført en vin med golfetiket i tin. Interflora-forretningerne begyndte at forhandle den konkurrerende vin frem for vinen fra Udesen Danmark. Hvis en kunde gik ind på Interfloras net for at genbestille vinen fra Udesen Danmark, fandt vedkommende i stedet vinen fra Excellent Wine. Firmaets sælgere kunne fortælle, at der opstod forvirring på markedet, da Excellent Wine begyndte at sælge de forvekslelige vine.

Excellent Wine har kopieret etiketten med den koniske form fra Udesen Wines 50 cl flaske, hvor tintiketten har en bue øverst, hvor den også er bredest. Excellent Wine har også kopieret sølvetiketten med den sorte tekst fra flaskens bagside.

Udesen Danmark har ca. 5.500 kunder fordelt på alle varegrupper. Firmaet er repræsenteret i 50-60 % af landets Interflora-forretningerne. Salgsprisen til butikkerne er 39,95 kr. ekskl. moms. Butikkernes udsalgspris på 50 cl. flasken er typisk 79 - 89 kr., mens prisen for 75 cl. flasken er 89 - 99 kr. Han har aldrig hørt om utilfredse kunder. Excellent Wine anvender franske landvine på samme prisniveau.

Udesen Danmarks vine er stærkt indarbejdede på det danske marked, idet de både sælges hos Interflora-forretningerne og i brugskunst- og møbelbutikker. I Odense sælges vinen i 3 ud af 8 Interflora-forretninger. I 2008 er der sket et fald i virksomhedens omsætning med 15 - 17 %, hvilket ikke betingelsesløst har noget at gøre med konkurrencen fra Excellent Wine.

Sass Thrane har vedstået følgende forklaring som gengivet i fogedrettens kendelse

" at han hele sit voksenliv har været beskæftiget i vinbranchen, først som ansat og siden 1976 som selvstændig via Excellent Wine A/S. Selve udformningen af etiketten, d.v.s. form, størrelse o.s.v. er ikke unormal. Den teknologiske udvikling har betydet, at det ikke længere er vanskeligt at lave etiketter, der er mere specielle. Excellent Wine har altid produceret specialvine på bestilling, fx. til jubilæer, firmagaver o.lign. De seneste 6-7 år har virksomheden haft egne grafikere ansat, der alene beskæftiger sig med at designe specialetiketter. Han mener ikke, at tintiket er noget nyt i markedet. Han så første gang tintiket i år 2000 i Sydafrika. Produktionen af vine med tintiket er opstartet efter ønske fra en kunde, Interflorakæden. Excellent Wine havde forud for henvendelsen solgt vine til Interflorakæden i 5 år. Kæden ønskede en vin med en metaetikette, som skulle sælges eksklusivt via kædens medlemsbutikker. Det er butikkerne, der har valgt, at de ønskede en jagtvin, en golfvin og en mere neutral lykønskingsvin. Man kunne ligeså godt have valgt at kaldene vinene noget dansk. Det er grafikere, der har valgt, at de skulle have engelske betegnelser. Han kendte ikke

Udesen Danmarks produkt, da han fik henvendelsen fra Interflorakæden. Produktet er ikke almindeligt kendt i vinbranchen. Før produktionen blev igangsat, undersøgte han markedet og blev i den forbindelse bekendt med Udesen Danmarks produkt. Han troede, at Udesen Danmark producerede tinetiketterne. I begyndelsen af 2006 kontaktede Excellent Wines grafikere Udesen Danmark og spurgte, om det var muligt at købe tinetiketter, men det fik de afslag på. Han ved ikke, hvem hos Udesen Danmark grafikerne talte med. Grafikerne fandt efterfølgende en fransk etiketproducent, der leverede de første etiketter for 3-4 måneder siden. Det er ikke den samme etiketproducent, som Udesen Danmark bruger. Etiketterne sættes på flasker manuelt hos Excellent Wine her i Danmark. Det er ikke noget nyt, at etiketter påføres af andre end vinproducenten. Excellent Wine har selv påklæbet etiketter de sidste 20 år. Der er ham bekendt p.t. solgt 2000-3000 flasker via Interflorakædens intranet. Han er ikke bekendt med, at der skulle være solgt til andre, fx. vinhandlere. Det er ikke muligt at angive en estimeret omsætning på tinvinene, da produktet stadig er meget nyt i markedet. Han ved ikke, om man er ved at fortrænge nogen fra markedet, men det har aldrig været intentionen. Kunderne får altid markedsføringsmateriale med, hvis de ønsker det. Det fremgår klart af materialet, at der er tale om produkter fra Excellent Wine. Markedsføringsmaterialet har haft samme udseende lige så længe, der har været grafikere ansat."

og har vedstået følgende forklaring gengivet i Østre Landsrets kendelse:

"at han, før han i 2000 så vinetiketter i Sydafrika, har set sådanne etiketter på professionelle vinmesser. Excellent Wine sælger kun vin og spiritus ikke brugskunst. Salget foregår kun en gros. Tinetiketter er ca. 400 gange dyrere end almindelige papiretiketter, og de sælges derfor kun til anvendelse ved specielle lejligheder. Vinflaskerne, som etiketterne er sat på, er standardflasker – fortrinsvis genbrugsbordeauxflasker med et indhold på 75 cl. Excellent Wine har, bortset fra en chilensk dessertvin, ikke vin på 50 cl. flasker, men 37,5 cl., 1½ liters og 3 liters flasker. Excellent Wine har valgt sort som baggrundsfarve på etiketten på bagsiden og på kapslen. Når f.eks. Danske Bank eller en restauration køber et parti, påsættes de pågældendes egne etiketter. Det er derfor af betydning, at Excellent Wine's egne etiketter og kapsel er neutral. Det er normalt med sort kapsel på markedet, når man selv aftapper. Excellent Wine fik en henvendelse fra Interflora, der som noget nyt ville sælge vin i blomsterbutikker. Interflora består af selvstændige butikker, der for at måtte bruge Interflora navnet skal opfylde bestemte kriterier, herunder et vist grundsortiment. Den enkelte Interflorabutik kan derudover handle med det, man vil. Hans grafiker troede, at Udesen producerede etiketterne og kontaktede derfor Udesen for at købe etiketter. Da de lavede deres egne etiketter, havde de ikke nogen af Udesens flasker stående. De etiketter, man bruger, er Excellent Wine's grafikers eget design. Excellent Wine har tidligere leveret jagtvine og vine til golfklubber, og i den forbindelse har grafikerne f.eks. lavet etiketter. Således har han til jagtvinen eksempelvis brugt en kronhjort som motiv. Dette motiv lå derfor lige for at bruge. Det er ikke usædvanligt, at en jagtvin kaldes noget med Hunter, det gør f.eks. Taster Wine også. I forbindelse med at Excellent Wine søgte efter en ny leverandør af chianti-vine, fik man kontakt til et vinhus, der havde vine med tinetiketter. Disse vine kunne han godt forestille sig solgt i en Interflorabutik."

og har supplerende forklaret, at han er direktør i Excellent Wine og ejer 25 % af selskabet.

Der er tre andre grossister som ejere. Efter forklaringerne i fogedretten og landsretten har

han talt med Excellent Wines grafiker, der har oplyst at have talt med det grafiske firma, de

havde talt med, var Udesen i Vejle. Grafikeren rettede henvendelse til firmaet med henblik på at modtage rådgivning om udformningen af metaetiketter.

Interflora.dk ville som de første i verden tilbyde et produkt bestående af blomster og vin. En medejer af Excellent Wine har en ægtefælle, der ejer en blomsterforretning i Herning, hvilket dannede baggrund for, at Interflora henvendte sig til Excellent Wine med henblik på levering af vin. Interflora har et grundsortiment i vin, og Excellent Wine må kun sælge de i sagen omhandlede vine til Interflora. Butikkerne bestiller vinen gennem Excellent Wines hovedkontor. Da Interflora på et tidspunkt ville have en metaetiket på vinen, rettede Excellent Wine henvendelse til grafikerfirmaet Udesen, men de kunne ikke hjælpe. På nettet fandt Excellent Wine en etiketproducent i Frankrig. Markedsføringsmaterialet, hvori vinene omtales (sagens bilag O) er afleveret af sælgerne til de enkelte forretninger. Excellent Wine har også haft vinene på deres hjemmeside, som kan besøges af private.

Excellent Wine har ikke kopieret Udesen Danmarks etiketter. Selskabet ville aldrig foretage en sådan kopiering, da man ikke ønsker problemer med andre firmaer. Man har derimod hentet inspiration ude i verden. Excellent Wines etiketter er produceret i Frankrig. Stregtegningerne til etiketterne er fuldstændigt forskellige fra de, der anvendes af Udesen Danmark.

Excellent Wine har solgt vinen med tinetiketter til mellem 100 og 260 Interflora-forretninger. Der er solgt 2.212 flasker med metaetiketter, inden der blev nedlagt forbud, og der er ikke sket salg efterfølgende. Der er leveret 3.241 flasker med metaetiketter til Excellent Wine, og der er 1.029 flasker på lager. Han har en skuffe fyldt med metaetiketter. Hver etiket har kostet 0,7 euro.

Da sagen begyndte i 2007, kendte han ikke Udesen Danmarks markedsposition. Excellent Wine reagerede blot på Interfloras henvendelse om, at man gerne vil have flasker med event-metaetiketter.

Excellent Wine har på baggrund af denne sag besøgt 42 Interflora-forretninger, og man fandt kun Udesen Danmarks produkter i 6 butikker.

Parternes argumenter

Udesen Danmark har gjort gældende, at selskabet har lanceret event-tinetiketterne og været alene på markedet fra 2001 til september 2007. Det er ikke dokumenteret, at der er

markedsført tilsvarende produkter i perioden. Selskabets ret er derfor beskyttet i medfør af ophavsretslovens § 1, og der er ikke givet samtykke til, at Excellent Wine kan anvende samme etiketter.

Udesen Danmarks event-tinetiketter har særpræg og er indarbejdet på det danske marked som et varemærke, der adskiller virksomhedens produkter fra andre produkter. Selskabet har haft en omfattende markedsføring af event-vinene over hele landet, og der er brugt betydelige beløb på markedsføring ved konsulenter, kataloger og showrooms. Selskabet havde en betydelig kundekreds i 2007, hvor Excellent Wine begyndte at sælge deres event-vine. Excellent Wines event-tinetiketter fremstår som efterligninger af Udesen Danmarks etiketter, idet man har valgt at anvende samme materiale og samme rustikke grafik. Etiketterne har også fremhævet kant. Den buede kant foroven samt den koniske form på Excellent Wines etiketter genfindes på Udesen Danmarks 0,5 liters flasker. Den sproglige forståelse må anses som den samme, idet eksempelvis "Choice" kan sidestilles med "Selection". Endeligt har man valgt samme aktiviteter/mærkedage, henholdsvis "Jagt", "Tillykke" og "Golf". Produktet og kundegruppen er også de samme.

Når Excellent Wine har solgt vine med event-tinetiketter som de foreliggende, hvor der er en udpræget visuel lighed, indebærer det en væsentlig forvekslingsrisiko, og salget er i strid med varemærkelovens § 4, jf. §§ 1 og 2.

Det må anses for usandsynligt, at Excellent Wine ikke var bekendt med Udesen Danmarks event-tinetiketter, da selskabet begyndte at sælge sine vine med tilsvarende etiketter. Excellent Wines salg af nævnte vine må derfor også anses for en overtrædelse af markedsføringslovens §§ 1 og 18. Det skal i den forbindelse tillægges betydning, at Excellent Wine har forsøgt at fortrænge Udesen Danmark fra markedet og har snyltet på firmaets goodwill.

Excellent Wine er gået målrettet efter Udesen Danmarks kunder og har solgt 2.212 flasker med event-tinetiket inden fogedforbuddets nedlæggelse. Der er derfor tale om så grov en krænkelse af Udesen Danmarks ret, at påstanden om erstatning og godtgørelse bør tages fuldt ud til følge.

I sagsomkostninger bør der udmåles omkostninger, der svarer til de reelle omkostninger, som Udesen Danmark har måttet bruge på sagen.

Excellent Wine har gjort gældende, at Udesen Danmark ikke kan opnå eneret til at anvende tinetiketter, der beskriver en begivenhed eller aktivitet. Udesen Danmark har ikke bevist, at man var de første og eneste i Danmark, der anvendte event-tinetiketter. Tinetiketter er blevet anvendt længe, inden Udesen Danmark tog sådanne etiketter i brug, og det har altid eksisteret eventvine.

Excellent Wines vine med event-tinetiketter kan alene sammenlignes med Udesen Danmarks vine for så vidt angår den bagvedliggende idé. Det er alene idéen om en jagtvin, at vinen "Hunter's Choice" har til fælles med vinen "Hunter Selection". Motiverne på flaskerne er forskellige, idet motivet af en jæger, der skyder en and, ikke ligner motivet af en kronhjort. Noget tilsvarende gør sig gældende med de andre flasker, som sagen drejer sig om.

Udesen Danmark kan ikke opnå beskyttelse af en idé eller et koncept efter hverken markedsføringsloven, varemærkeloven eller ophavsretsloven. Det er i den forbindelse uden betydning, hvad selskabets markedsposition har været, eller hvorledes man har udviklet event-tinetiketterne.

Udesen Danmark har ikke påvist indarbejdelse af event-tinetiketterne som kendetegn for firmaets produkt. Desuden kan Udesen Danmark ikke have 60 - 65 vine i sine varekataloger, som hver især udgør et varemærke for firmaet. Udesen Danmarks varemærke er derimod bogstaverne UD med en stejle hest på hver side.

Da værkshøjden på etiketterne må anses som meget begrænset, foreligger der heller ikke en ophavsretlig beskyttelse udover eventuel beskyttelse af selve motivet på flaskerne.

Når det skal vurderes, om Excellent Wine har krænket Udesen Danmarks ret, må man derfor sammenligne flaske til flaske, eksempelvis jagtvin over for jagtvin. Vinflaskerne er standardvinflasker. Etiketternes størrelse og facon er funktionsbestemt og følger branchens almindelige og sædvanlige lay-out for vinetiketter. Den sorte folie på flaskens hals er ikke unik, ligesom det er almindeligt, at bagsideetiketten svarer til forsideetiketten. Motiverne på parternes vine er forskellige og i øvrigt velkendte. Teksten er forskellig, for eksempel er ordene "Hunter Selection" og "Hunter's Choice" ikke synonyme og har i øvrigt en begrebsmæssig forskellig betydning. At man har valgt engelske navne, er en almindelig måde at hæve vinen fra det almindelige supermarkedetsprodukt. Der foreligger således ingen utilbørlig handling fra Excellent Wines side.

Excellent Wine kendte hverken Udesen Danmarks produkter eller markedsposition, da man påbegyndte salg af sine vine, og det er ikke godtgjort, at der forelå andet end almindelig konkurrence, da Excellent Wine blev leverandør for Interflora-forretningerne.

Udesen Danmark har ikke godtgjort at have lidt et tab, ligesom man heller ikke har påvist, at der er sket markedsforstyrrelse. Det må således også formodes, at tabet har været begrænset, og at markedspositionen ikke er blevet forstyrret, da forbuddet over for Excellent Wine blev nedlagt meget hurtigt, efter Excellent Wine kom på markedet.

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Udesen Danmark udbyder vine med tintetiketter, der har titlerne "Golf Selection", "Congratulation" og "Golfer's Reserve". Etiketternes motiver fremstår som almindelige tegninger i ubestemt stil. Motiverne rummer alene en traditionel beskrivelse af emnerne. Udformningen af etiketterne har ikke værkshøjde og kan derfor ikke anses for at være et værk, jf. ophavsretslovens § 1.

Anvendelse af tintetiketter er ikke særegent for Udesen Danmarks vine og bevirker ikke i sig selv, at etiketterne har særpræg. Den matchende bagsideetiket og den sorte indhylling af flaskehalsen må anses som et almindeligt valg af udsmykning på baggrund af forsideoetikettens udseende. Excellent Wines vine med titlerne "Golfer's Reserve", "Congratulations" og "Hunter's Choice" har tintetiketter, der beskriver de samme emner, men motiverne adskiller sig væsentligt i stil og indhold. Hverken flaskerne som helhed eller etiketterne kan derfor anses for at have det særpræg, der er forudsætning for beskyttelse som varemærke eller forretningskendetegn.

Excellent Wines salg af de nævnte vine er derfor heller ikke i strid med varemærkelovens § 4 og markedsføringslovens § 1. Det er i den forbindelse uden betydning, om Excellent Wine var bekendt med Udesen Danmarks vine, da man markedsførte sine produkter overfor samme kundekreds.

Excellent Wines frifindelsespåstand tages derfor til følge.

Udesen Danmark skal betale Excellent Wine sagsomkostninger med 60.000 kr. til dækning af advokatudgifter under fogedsagen og justificationssagen. Ved fastsættelsen af sagsomkostningerne er der taget hensyn til sagens forløb, udfald og karakter.

Thi kendes for ret:

Excellent Wine Danmark A/S, Excellent Wine Fyn, Øst- & Sydjylland A/S, Excellent Wine Midt-, Øst- og Nordjylland A/S, Excellent Wine Sjælland A/S og Excellent Wine København & Nordsjælland A/S frifindes.

Odense fogedrets forbud af 24. oktober 2007, stadfæstet af Østre Landsret, ophæves.

Udesen Danmark A/S v/ Niels Udesen skal inden 14 dage betale 60.000 kr. i sagsomkostninger til Excellent Wine Danmark A/S, Excellent Wine Fyn, Øst- & Sydjylland A/S, Excellent Wine Midt-, Øst- og Nordjylland A/S, Excellent Wine Sjælland A/S og Excellent Wine København & Nordsjælland A/S. Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Aksel Gybel

Mette Christensen

Bo Jul Linnemann

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes

P.j.v. SØ- og Handelsretten, den