



ØSTRE LANDSRET KENDELSE

afsagt den 7. juli 2023

Sag BS-10051/2023-OLR
(10. afdeling)

Forza Fighting Gear BV
og
EPC Alternative Source
(advokat Johan Løje for begge)

mod

Victor Rackets Ind. Corp
og
Sports Group Denmark A/S
(advokat Thomas Kruse Lie for begge)

Sø- og Handelsretten har den 25. januar 2023 afsagt kendelse i 1. instans (sag BS-37996/2021-SHR).

Landsdommerne Katja Høegh, Susanne Lehrer og Malou Kragh Halling har deltaget i sagens afgørelse.

Kæremålet har været behandlet mundtligt.

Påstande

De kærende, Forza Fighting Gear BV og EPC Alternative Source (herefter "Forza Fighting Gear" og "EPC"), har nedlagt påstand om, at det af Sø- og Handelsretten nedlagte foreløbige forbud ophæves, subsidiært at forbuddet skal betinges af en yderligere sikkerhed på 900.000 kr.

De indkærede, Victor Rackets Ind. Corp og Sports Group Denmark A/S (herefter "Victor Rackets" og "Sports Group Denmark"), har påstået kendelsen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

Der er for landsretten yderligere fremlagt en oversigt over Forza Fighting Gear og EPC's domæner indeholdende betegnelsen "forza" samt skærmprents vedrørende viderestilling fra en række af disse domæner til domænet forza-world.com.

Endvidere er der fremlagt besøgsstatistik fra Google Analytics vedrørende hjemmesiden forzaworld.com, hvoraf det fremgår blandt andet, at besøgende fra Danmark indtog en plads som nr. 29 på listen over besøgende fra forskellige lande i perioden fra den 1. januar 2015 til den 25. april 2023, og at hjemmesiden i samme periode blev besøgt 105 gange af danske brugere fordelt på 57 individuelle danske besøgende. Det fremgår videre, at "Bounce Rate" for disse besøg udgjorde 14,29 %, at besøgene gennemsnitligt varede 4 minutter og 55 sekunder, og at den gennemsnitlige varighed af besøgene ("average session duration") fra samtlige lande udgjorde 1 minut og 14 sekunder. Der er endvidere fremlagt skærmprents af 27. april 2023 fra Google-support og fra hjemmesiden www.hotjar.com om begrebet "average session duration" i Google Analytics.

Forza Fighting Gear og EPC har indhentet revisorerklæringer af 26. april 2023, hvormed det bekræftes, at der i henhold til Forza Fighting Gear og EPC's bogføringssystemer vedrørende brandet "Forza" i perioden til og med den 25. april 2023 ikke er foretaget salg til danske købere eller med leveringsted i Danmark

Desuden er der fremlagt blandt andet en oversigt over varemærkeregistreringer i EU, hvori betegnelsen "forza" indgår, mailkorrespondance mellem parternes advokater efter Sø- og Handelsrettens afsigelse af den påkærede kendelse samt udskrifter af Carsten Brink og Mette Vangsteds LinkedIn-profiler.

Forklaringer

Max Green har afgivet supplerende forklaring.

Max Green har supplerende forklaret blandt andet, at han deltog i forhandlingerne om sameksistensaftalen lige fra begyndelsen. Han formulerede selv den første mail til Active Sportswear Int. A/S. EPC og Forza Fighting Gear antog efterfølgende advokatbistand for at sikre, at drøftelserne med Active Sportswear Int. A/S var juridisk holdbare.

Da det første Forza-varemærke "FORZA SPORTSWEAR" blev registreret af EPC og Forza Fighting Gear, var han af den opfattelse, at de havde en klar sa-

meksistensaftale med Active Sportswear Int. A/S, og at de derfor frit kunne benytte det registrerede varemærke. Varemærkeansøgningen blev godkendt uden indsigelser, og de har efterfølgende anvendt det registrerede varemærke for de produkter, som er omfattet af registreringen.

Ordren indgivet den 6. juni 2022 af Rasmus Christensen omfatter efter hans opfattelse varer, som alle er dækket af sameksistensaftalen og af det registrerede varemærke "FORZA SPORTSWEAR". Koden, der er anført på ordresedlen, er en SKU-kode (Stock Keeping Unit), som anvendes internt til at fremfinde varen på lageret. Det er ikke muligt at fremsøge produkter på hjemmesiden ved hjælp af SKU-koden.

Active Sportswear Int. A/S forlangte, som man kan se i mailkorrespondancen om sameksistens, at de slettede og ændrede en række produktangivelser i registreringen for varemærket "FORZA SPORTSWEAR". Det drejede sig primært om at undtage badmintonprodukter. Eksempelvis omfatter registreringen i klasse 25 t-shirts med undtagelse af t-shirts til brug for badminton og tennis. Leggings, fritidstøj og træningsdragter er alle eksempler på produkter, der er omfattet af varemærkeregistreringen.

EPC og Forza Fighting Gear har været optaget af at overholde sameksistensaftalen med Active Sportswear Int. A/S og har på intet tidspunkt overtrådt den. Der har ikke været nogen uenigheder med Active Sportswear Int. A/S, siden parterne indgik sameksistensaftalen og drøftede den tilknyttede produktafgrænsning. Han modtog aldrig noget udkast til en skriftlig sameksistensaftale i forlængelse af mailkorrespondancen med Morten Kalstrøm. Den nuværende konflikt med Sports Group Denmark blev udløst af, at Forza Fighting Gear gjorde indsigelse mod et britisk selskabs forsøg på at registrere "Forza" som varemærke.

Forza Fighting Gear har anvendt "Forza"-mærket siden 2017, måske endda siden slutningen af 2016. I begyndelsen anvendte de mærket på sportsleggings og sportsbh'er, og de ansøgte på den baggrund om registrering af varemærket.

Domænet forzaworld.com har været anvendt siden 2017 eller 2018 og er løbende blevet ændret grafisk. Domænet forza.eu blev benyttet tidligere og videstiller i dag til forzaworld.com. De har aldrig benyttet mere end et domæne ad gangen, men domænerne har skiftet 3 gange. Bestillingssiden på hjemmesiden har haft det samme indhold siden 2017. Det har fra begyndelsen været muligt at vælge Danmark som leveringsland på bestillingssiden. Det var en naturlig følge af hjemmesidens design. De har dog fjernet denne mulighed nu som konsekvens af Sø- og Handelsrettens kendelse i sagen. På hjemmesiden er det alene muligt at betale med euro.

I starten var der kun to sprogversioner af hjemmesiden; en nederlandsk og en engelsk. Senere kom der flere sprog til, blandt andet spansk, tysk, fransk og russisk. Det afspejlede, at Forza Fighting Gear og EPC var begyndt at se på mulighederne for at markedsføre deres produkter i disse lande.

Forza Fighting Gear og EPC har aldrig rettet nogen form for markedsføring mod Danmark. De har udgivet kataloger på engelsk og russisk. Katalogerne har kun været omdelt i Nederlandene. De har også markedsført deres produkter på nederlandsk i nederlandske magasiner.

På tidspunktet for testkøbene var han den eneste ansatte i Forza Fighting Gear, der håndterede ordrer. Der var derudover ansat en sales manager, som stod for kundebesøg.

Han kan bekræfte, at han modtager en personlig mail i forbindelse med alle ordrer med leveringsadresse uden for Nederlandene. Han anvender Microsoft Outlook som mailprogram og har indstillet sin mailboks sådan, at indkomne ordrer fordeles i to forskellige mapper for henholdsvis nederlandske ordrer og ordrer uden for Nederlandene. Alle ordrer med leveringssted uden for Nederlandene placeres dermed i en separat mappe i hans mailboks. Opsætningen er den samme i dag, og systemet virker udmærket.

Når der er tale om en ordre med leveringssted uden for Nederlandene, skal der – som han forklarede i Sø- og Handelsretten – påsættes en HS-kode, og han er den eneste ansatte, der kan finde ud af dette. Disse ordrer kan ikke afsendes automatisk, sådan som det sker for ordrer inden for Nederlandene.

Ved det første testkøb den 6. juni 2022 blev orden sendt til hans mailboks som en ordre med leveringssted uden for Nederlandene. Han bemærkede, at der var tale om levering til Danmark, og han undersøgte via hjemmesiden ordredetaljerne. Det var her, han bemærkede, at betalingsoplysningerne ikke stemte, som han også forklarede i Sø og Handelsretten. De to efterfølgende testkøb foretaget af Carsten Brink og Mette Vangsted blev håndteret på samme måde som den første.

På forzaworld.com er det ikke umiddelbart muligt at blokere for betalinger fra specifikke lande.

De fremlagte revisorerklæringer af 26. april 2023 er udarbejdet af de revisorer, som EPC og Forza Fighting Gear sædvanligvis benytter sig af. Revisorerne har haft adgang til selskabernes bogføringssystemer i deres helhed. De omtalte testkøb har ikke været bogført, da et salg i henhold til nederlandsk ret først skal faktureres 30 dage efter levering. EPC sælger ikke til kunder, udover til Forza

Fighting Gear. Før oprettelsen af Forza Fighting Gear havde EPC et meget begrænset varesalg.

Det er hans opfattelse, at en aftale kan indgås mundtlig eller skriftlig. Han anser EPC og Forza Fighting Gear for moralsk forpligtede til at overholde alle aftaler.

Det er rigtigt, at det registrerede varemærke omfattede ordene "FORZA SPORTSWEAR", og at Forza Fighting Gear i visse tilfælde har benyttet et figurmærke, der alene indeholder ordet "Forza".

Den sidste del af drøftelserne med Active Sportswear Int. A/S vedrørte deres domænenavn. Efter aftale med Active Sportswear Int. A/S "parkerede" de domænet forzadenmark.com, og de har derfor aldrig benyttet det. Det var en del af den samlede aftale.

Størrelsen af den krævede sikkerhed afspejler, at EPC og Forza Fighting Gear er blevet mødt med en lang række søgsmål og negative anmeldelser på sociale medier. De har afholdt enorme udgifter til retssagsførelse. Beløbets størrelse er desuden fastsat i samråd med selskabernes advokat.

De ønskede i første omfang ikke at fremlægge revisorerklæringerne vedrørende salg i Danmark, da bevisbyrden efter deres opfattelse påhviler Victor Rackets og Sports Group Denmark. I lyset af Sø- og Handelsrettens afgørelse i sagen har de dog ønsket at udrydde enhver tvivl.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for Sø- og Handelsretten.

Forza Fighting Gear og EPC har i sammenfattende processkrift af 5. juni 2023, revideret den 9. juni 2023, yderligere anført følgende (henvisninger til bilagsnumre, ekstrakt og materialesamling samt afsnitsnummerering udeladt):

"De indkærede kan ikke gøre indsigelse imod de kærendes brug

...

Morten Karlstrøm forklarede under sin vidneforklaring om denne mail, jf. kendelsens side 33 og 34:

*"Det fremgår af e-mailen af 6. februar 2018, at der lå en endelig aftale mellem parterne om differentiering af de to varemærker. Han havde talt med Active Sportswear Int. A/S om, at sagen var lukket.
(...)"*

Efter e-mailen af 6. februar 2018 fra ham til Panagiotis Georgiou var sagen lukket, og det havde han aftalt med Martin Lundgaard Hansen."

Active Sportswear havde under forhandlingerne via Morten Karlstrøm skrevet til de kærende, at der ville blive udarbejdet en sameksistensaftale, som parterne kunne underskrive. Morten Karlstrøm forklarede også, at det var anbefalet Active Sportswear at indgå en skriftlig sameksistensaftale i kendelsens side 34:

"Han skrev på et tidspunkt til Martin Lundgaard Hansen, at der skulle indgås en sameksistensaftale, men som han husker det, oplyste Martin Lundgaard Hansen, at der ikke var behov for at indgå en sådan aftale på skrift. De drøftede ikke fordele og ulemper ved, at en sådan aftale ikke blev indgået."

Active Sportswear udarbejdede og sendte derfor ikke en sameksistensaftale til de kærende, fordi Active Sportswear ville spare penge.

...

De kærende markedsfører sig ikke i Danmark og sælger ikke til Danmark

...

Revisorerklæringer, der dokumenterer, at der aldrig er solgt varer til Danmark af nogen af de kærende selskaber.

...

- Besøgsdata fra Forza.eu. Hjemmesiden er alene blevet besøgt af 28 besøgende fra danske IP-adresser, hvoraf 71,43% bouncede, hvilket betyder, at de ikke nåede frem til hjemmesiden. Der har altså reelt været 8 besøgende fra Danmark på Forza.eu i hele 7 år. De besøgende har i gennemsnit brugt 13 sekunder på hjemmesiden, hvilket indikerer, at de fleste brugere ikke nåede længere end forsiden. Af den opdaterede bilag fremgår, at der alene har været 105 besøg fra Danmark på hjemmesiden i al den tid, hjemmesiden har været aktiv. Disse besøg er foretaget af i alt 57 besøgende. Besøgsstatistikken omfatter al trafik på de kærendes hjemmeside, på tværs af de forskellige domænenavne, idet domænenavnene alle viderestillede til den samme hjemmeside.

Der er gennemsnitligt brugt 4 min, 55 sek. pr. besøg fra Danmark, hvilket er højt sammenlignet med de andre lande. Dette harmonerer dog i overensstemmelse med, at de indkærede efter eget udsagn har brugt meget tid på de kærendes hjemmeside. De indkærdes besøg på de kærendes hjemmeside har divergeret fra en almindelig kundes besøgsmonster.

- Som det fremgår af ... definerer Google Analytics en session (et besøg) som en bruger, der åbner og ser hjemmesiden. En session inkluderer denne besøgendes navigation i den samme hjemmeside, fx

hvis en kunde går ind i forskellige produkter (undersider) på den samme hjemmeside. Google Analytics standardindstilling gør, at en session, hvor en besøgende ikke har bevæget sig videre fra en hjemmeside i 30 minutter vil gå i timeout og anses for at 'bounce' (de kærrende henviser til en forklaring af dette begreb i svarskriftet i første instans).

...

De indkærede har fremlagt ..., der viser en liste over domænenavne tilhørende de kærrende og har også henvist til en tekst fra EPCs hjemmeside. Ingen af disse forhold har relevans for denne sag, idet en domæneregistrering ikke i sig selv kan angive eller indikere om der er salg i Danmark eller de kærrende har målrettet markedsføring til danske forbrugere. Det er i stedet sidens indhold, der er relevant.

De kærrende sælger deres varer i en del lande, men ikke i samtlige lande i verden og heller ikke samtlige lande i EU. Deres domæneregistreringer med ordet 'global' eller 'eu' dokumenterer ikke på nogen måde, at de kærrende sælger deres produkter globalt i alle lande eller i samtlige lande i EU.

...

Sagsomkostninger

De kærrende kræver sig tillagt sagsomkostninger i denne sags anden behandling i det tilfælde, at retten nægter at fremme de indkæredes påstande. Sagsomkostningerne bør afspejle, at sagen angår immaterialretlig håndhævelse, hvorfor retshåndhævelsesdirektivets art. 14 skal finde anvendelse og sagsomkostninger skal tillægges i overensstemmelse med sag C-57/15 (United Video Properties).

De indkærede gør gældende, at det skal lægges de kærrende til last, at de ikke frivilligt har givet en bindende proceserklæring om, at de ikke har eller vil markedsføre og sælge produkter til Danmark, idet sagen kunne være undgået. Dette er en hel urimelig tankegang, som hverken har støtte i retspraksis eller lov. De kærrende har et helt naturligt behov for at beskytte sig imod påstanden om, at de har krænket de indkæredes rettigheder, når dette ikke er sandt. Denne sag har også medført, at de kærrende nu gerne vil have afgjort om en domstol er enig i, at parterne har indgået en aftale om sameksistens. De kærrende sælger ikke til Danmark og har ingen aktuelle planer om det, men de vil ikke bindes af en proceserklæring, når det nu skal afgøres om der er indgået en sameksistensaftale eller ej.

Det er indkærede, der har anlagt sagerne i Danmark og de har bevisbyrden for, at betingelserne for forbud er opfyldt. Det er alene udfaldet af denne afgørelse, som kan blive relevant for tilkendelsen af sagsomkostninger. At de kærrende forsvare sig, kan ikke lægges de kærrende til

last og siger heller intet om, hvorvidt Danmark er et marked for dem eller ej – hvilket de indkærede insinuerer.

De kærende gør gældende, at rettens afgørelse om sagsomkostninger ikke skal ændres.”

Forza Fighting Gear og EPC har indleveret en opgørelse over udgifter og udlæg afholdt i forbindelse med kæresagens behandling i landsretten, hvoraf fremgår blandt andet, at der har været anvendt 111,65 timer svarende til advokatudgifter på 290.165 kr. ekskl. moms. Det fremgår desuden, at Forza Fighting Gear og EPC er momsregistrerede i EU.

Victor Rackets og Sports Group Denmark har i påstandsdokument af 5. juni 2023 yderligere anført følgende (henvisninger til bilagsnumre udeladt):

”Sagens genstand

Indledningsvist må det erindres og konstateres, at nærværende kæresag ikke er en sag om ophævelse af de nedlagte midlertidige forbud, som har sin helt egen sagsgang, der forudsætter et nyt sagsanlæg, som selvstændigt reguleret ved retsplejeloven.

Af denne simple årsag spiller det da heller ikke nogen rolle, at de kærende nu – endeligt, og først efter meddelelsen af det midlertidige forbud – har fjernet Danmark som leveringsland, fra deres hjemmeside.

Som de kærende selv har gjort gældende og påpeget i processkrifterne ved Østre Landsret, i forbindelse med kæresagen om værnetingsspørgsmålet, har efterfølgende omstændigheder ingen relevans for dén efterprøvelse af Sø- og Handelsrettens kendelse, som Landsretten her i sagen skal foretage sig.

I virkeligheden illustrerer denne ændring af mulige salgslande blot hvor simpelt det konkret har været – og kunne have været - for de kærende at sikre, at deres markedsudbud ikke også henvender sig til danske forbrugere, tillige at sikre, at de kærendes webshop ikke tilbød indgåelse af ordrer fra danske forbrugere.

Dertil spiller det heller ingen rolle om og hvornår pengene fra forbrugernes betalingskort (som i testkøbet) reserveres, trækkes, eller udbetales til de indkærede, da dette ikke er afgørende for dén købsaftale der netop var indgået med dén og andre danske forbrugere, som tilgik hjemmesiden. Salget i sig selv udgør en krænkelse, og det er derfor ikke afgørende, at de kærende efterfølgende undlader at levere varerne.

Når de indkærede således selv har indrettet deres forretning på en måde hvor de udtrykkeligt markedsførte sig som værende en global virksomhed, med en webshop der beviseligt tillod indgåelse af aftaler om salg og levering til danske kunder, er det således også uden afgørende betydning, at de indkærede nu i 11. time har indleveret en revisorer-

klæring, der indikerer at der ikke har været (øvrige) salg til danske adresser.

Det er med andre ord rigeligt at konstatere, at der netop er gennemført og indgået en købsaftale med en dansk forbruger – uagtet, at de kærrende efterfølgende annullerede ordren, da de tilfældigvis bemærkede, at ordren var placeret af indkæredes advokat.

Det gøres således fortsat gældende, at Landsretten – tilsvarende de sagkyndige medlemmer ved Sø- og Handelsretten – trygt kan lægge til grund, at de kærrende sagtens kunne have undladt dette aktive tilvalg af levering til danske adresser, og at man herved også er gået længere end dét der kræves og forudsættes, for at statuere krænkelse online, i henhold til EU-retten.

Der er således intet principielt forkert ved Sø- og Handelsrettens kendelse, som derimod er ganske konkret begrundet og velfunderet.

...

Sø- og Handelsrettens begrundelse bestyrkes ved øvrige domæner

Sø- og Handelsretten lagde i den påkærede kendelse da også med rette til grund, at de kærrende driver hjemmesiden forzaworld.com, hvorfra det er muligt at få leveret varer til en række lande. Sø- og Handelsretten lagde tilsvarende til grund, at Danmark fremgår som en mulighed i forbindelse med afgivelse af (bindende) ordrer via hjemmesiden, uanset at Max Green for retten har forklaret, at de sagsøgte ikke ”på nuværende tidspunkt” leverer til Danmark.

På baggrund af Max Greens forklaring samt dokumentationen vedrørende det foretagne testkøb af 6. juni 2022, sammenholdt med dét faktum at de kærrende selv har valgt en webshop og et setup som udtrykkeligt tillader indgåelse af globale (og bindende) bestillingsordrer, lagde Sø- og Handelsretten naturligt også til grund, at det *er* muligt at foretage et køb på forzaworld.com med angivelse af en adresse i Danmark som leveringssted, og at de kærrende, på dén baggrund, *ikke* har iværksat tilstrækkelige foranstaltninger med henblik på sikkert at forhindre salgshandlinger til Danmark, og der må antages at være reel risiko for, at der kan ske levering til Danmark.

Dertil har de indkærede nu suppleret sin sagsfremstilling ved ..., som udgør en liste over de kærrendes kendte aktuelle domæner, som alle viderestiller sine besøgende til den føromtaltte webshop, forzaworld.com. Dokumentation for viderestillingen af de konkrete domæner, til forzaworld.com, ses ved

Af listen fremgår det at de kærrende er indehaver af mindst 143 aktive domæner, som ikke blot indeholder betegnelsen FORZA, men som også specifikt indbefatter referencer til global og/eller europæisk afsætning eller tilstedeværelse.

På listen fremgår således 10 domæner, som indbefatter betegnelsen "world", herunder globalt orienterede domæner som forzaworld.com, forzaworld.eu, og forzaworldinternational.com

Af listens 143 domæner fremgår ligeledes 30 domæner som indeholder tydelige EU-referencer, såsom forzaeu.com, forzasport.eu, forza-eu.com og forzaworld.eu.

Slutteligt er der iblandt de samme 143 domæner hele 27 .eu-domæner, herunder forzasport.eu, forza.eu, weareforza.eu, og forzafashion.eu.

I samme kontekst vil de indkærede henvise til sagens ..., som også blev fremlagt for Sø- og Handelsretten, og som udgør et skærmbillede fra de kærendes hjemmesider, epcwholesale.eu, hvorpå de kærrende også selv udtaler, at "We distribute high quality branded products all over the world".

Sammenholdt med Sø- og Handelsrettens begrundelse som anført længere ovenfor, gøres det gældende, at det – i modsætning til de kærendes anbringender – på ingen måde er uhørt, principielt eller nyskabende at konkludere, at de kærendes konkrete markedsføringstiltag, ved disse domæner og på Facebook og Instagram, også retter sig mod det danske territorium og danske forbrugere. Det var derfor ganske rimeligt at meddele forbud, for at forhindre skade og krænkelse af de indkærdes velkendte og identisk registrerede varemærke, FORZA.

...

Der er ikke givet samtykke til de kærendes brug og registreringer

...

Også for så vidt angår de pågældende varer, som mærkevarianterne anvendes for, foreligger der en åbenlys uoverensstemmelse med den påståede accept; For så vidt angår varerne, som mærkerne anvendes for, har de kærrende gjort gældende – senest i kæreskriftet af 22. februar – at deres aktuelle brug blot vedrører en vareliste som skulle have været godkendt af den tidligere indehaver af FZ FORZA, ved fremsendelsen af varelisten i ...:

"De indkærede delte Morten Karlstrøms opfattelse (kendelsens side 33 og 34) af, at Active Sportswears samtykke til registrering også konstituerede samtykke til brug for en nærmere afgrænset liste af varer. De kærrende har siden da indrettet sig på den aftale og er fortsat med at drive deres virksomheder i overensstemmelse med denne aftale. Dette er sket uhindret i over 3 år.

De kærrende har aldrig anvendt varemærket for de produkter, som blev fjernet fra varefortegnelsen for ansøgningen i 2018, og gør det heller ikke i dag. Dette har de indkærede heller ikke gjort gældende skulle være tilfældet."

Dog ses det ganske tydeligt ved en sammenligning mellem ... (varelisten med gule markeringer som skulle fjernes fra varefortegnelsen til FORZA SPORTSWEAR), overfor skærmbillederne af vareudbuddet fra

de kærendes hjemmesider, at der i strid med den drøftede varebe-
grænsning fortsat udbydes "tights", "tops" og "t-shirts" i stort omfang
på de kærendes hjemmesider.

De kærrende kan således på ingen meningsfuld måde påstå, at man blot
bruger "sine" varemærker FZ, FORZA, FORZA SPORTSWEAR og
FORZA FIGHTING GEAR med samtykke fra de indkærede, når man
dels kun drøftede FORZA SPORTSWEAR og da man dels udtrykkeligt
skulle slette netop "tights", "tops" og "t-shirts" fra sin varefortegnelse,
men nu igen udbyder disse varer, som man ligefrem solgte under test-
købet til Danmark.

...

Særligt vedrørende de kærendes sagsomkostninger

Som en del af nærværende kæresag skal Landsretten også tage stilling
til spørgsmålet om sagsomkostninger ...

Indledningsvist gøres det gældende, at det nødvendigvis skal få om-
kostningsmæssig betydning, at de kærrende først nu har foretaget denne
ganske simple justering af deres hjemmesides leveringslande (til at eks-
kludere Danmark), i stedet for blot at indgive en bindende proceserklæ-
ring som opfordret allerede i stævningen, hvortil det skal få omkost-
ningsmæssig betydning, at de kærrende først nu har indleveret den læn-
ge efterspurgte revisorerklæring om manglende salg til danske kunder.

De kærrende har således ganske unødvendigt selv fastholdt sig i dén si-
tuation, at deres markedsføring, webshop, europæiske og internationale
domæner, samt forhandlinger med Intersport og Sportsmaster, åben-
bart indikerede til omverdenen og de indkærede, at der også skete salg
og markedsføring overfor danske forbrugere, hvilket blev bestyrket ved
testkøbet - handlinger som nødvendigvis måtte stoppes med et midler-
tidigt forbud, inden der skete uoprettelig skade på de indkæredes iden-
tiske varemærkes goodwill.

Det står således de kærrende nærmest at bære risikoen for sagens om-
kostninger, som nemt kunne have været undgået, hvorfor de da ej hel-
ler kan tilkendes sagsomkostninger, hverken for Sø- og Handelsretten
eller Landsretten – uagtet sagens udfald ved Landsretten.

Såfremt Landsretten måtte finde, at der ikke skal ske stadfæstelse og at
de kærrende, trods deres ageren, skal indrømmes delvise sagsomkost-
ninger, gøres det gældende, at det i det hele var ude af proportioner
dengang Sø- og Handelsretten, ved deres omstødte kendelse om afvis-
ning, havde tilkendt de kærrende sagsomkostninger af hele 75.000 kr.
eksklusive moms per part;

...

Sammenholdt med De indkæredes samlede tidsforbrug og honorarop-
gørelse af 150.147,68 kr. eksklusive moms, frem til og med realitetsbe-
handlingen ved Sø- og Handelsretten, i en sag hvor der i rollen som
sagsøger er indsamlet dokumentation for indarbejdelse og velkendthed,

dokumentation for de påståede krænkelser, samt udarbejdet og betalt udlæg til ekstrakt, forekommer de kærendes tidsforbrug og timetakst til realitetsbehandlingen som urimelige og usædvanlige, i retshåndhævelsesdirektivets forstand, hvorfor de under alle omstændigheder ville være at nedsætte til ikke højere end 40.000 kr. per part, såfremt Landsretten måtte omgøre Sø- og Handelsrettens kendelse.”

Victor Rackets og Sports Group Denmark har under hovedforhandlingen i landsretten oplyst, at det ikke bestrides, at selskaberne er bundet af en eventuel sameksistensaftale mellem Forza Fighting Gear og EPC på den ene side og Active Sportswear Int. A/S (nu opløst efter konkurs) på den anden side i samme omfang, som Active Sportswear Int. A/S måtte have været det.

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagen angår for landsretten, om der er grundlag for at meddele Forza Fighting Gear og EPC forbud mod i Danmark at anvende ordet ”FORZA” og ordkombinationerne ”FORZA FIGHTING GEAR” og ”FORZA SPORTSWEAR” og dertilhørende figurmærker som forretningskendetegn og i forbindelse med salg og markedsføring af sportsbeklædning og -udstyr.

Forza Fighting Gear og EPC har i denne sag ikke bestridt, at Sports Group Denmark og Victor Rackets som henholdsvis licenstagere og indehavere af det registrerede danske varemærke ”FZ FORZA” og de registrerede EU-varemærker ”FORZA” og ”FZ” har den ret, som søges beskyttet ved forbuddet, jf. retsplejelovens § 413, nr. 1.

Efter retsplejelovens § 413, nr. 2, er det en betingelse for at meddele forbud eller påbud, at den part, der anmoder herom, godtgør eller sandsynliggør, at modpartens adfærd nødvendiggør, at der meddeles forbud eller påbud. Victor Rackets og Sports Group Denmark skal således sandsynliggøre, at der foreligger en krænkelse af den ret, der søges beskyttes ved det forbud, som søges nedlagt.

Med hensyn til Forza Fighting Gear og EPC’s markedsføring på hjemmesiden forzaworld.com følger det af EU-Domstolens retspraksis om artikel 5, stk. 2, litra b) og d), i det tidligere varemærkedirektiv (direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker) og artikel 9, stk. 2, litra b) og d), i den tidligere varemærkeforordning (Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker), at den omstændighed, at en hjemmeside er tilgængelig på det område, som er omfattet af varemærket, ikke er tilstrækkeligt til, at det kan konkluderes, at det salgsudbud, der fremsættes dér, henvender sig til forbrugere på dette område. Det skal således vurderes fra sag til sag, om der foreligger nogen konkrete tegn på, at et udbud til salg, som vises på en online-markedsplads, der er tilgængelig på det område, der er omfattet af varemærket, henvender sig til forbrugere på dette område. Når salgsudbuddet omfatter oplysninger om, hvilket

geografisk område sælgeren kan sende varerne til, er sådanne oplysninger af særlig væsentlig betydning i forbindelse med nævnte bedømmelse, jf. dom af 12. juli 2011 i sag C-324/09, L'Oréal m.fl., præmis 64 og 65.

Landsretten lægger efter bevisførelsen, herunder revisorerklæringerne af 26. april 2023, til grund, at Forza Fighting Gear og EPC ikke har foretaget salg i Danmark, og at selskaberne ikke har eller inden for en nærmere fremtid agter at indgå aftaler med danske forhandlere om varesalg i Danmark under anvendelse af de omstridte betegnelser og mærker.

Den blotte omstændighed, at det på bestillingssiden på Forza Fighting Gears hjemmeside, forzaworld.com, har været muligt at vælge Danmark blandt en række mulige lande, hvortil der kan ske levering, sandsynliggør endvidere ikke i sig selv, at Forza Fighting Gear og EPC har rettet deres markedsføring mod Danmark og danske forbrugere, når henses til hjemmesidens indhold i øvrigt, herunder sprogvalget og valget af afregningsvaluta for transaktioner, samt oplysningerne om hjemmesidens besøgende. Det er heller ikke ved de foretagne afbrudte testkøb via hjemmesiden sandsynliggjort, at hjemmesiden er målrettet forbrugere i Danmark. Det af Victor Rackets og Sports Group Denmark i øvrigt anførte om blandt andet Forza Fighting Gear og EPC's domæneregistreringer og markedsføringsudsagn kan heller ikke føre til, at det må anses for sandsynliggjort, at Forza Fighting Gear og EPC har rettet deres markedsføring mod Danmark og danske forbrugere, eller at de har konkrete og aktuelle planer herom.

Det er herefter ikke sandsynliggjort, at der foreligger eller er udsigt til, at der vil ske en krænkelse af Victor Rackets og Sports Group Denmarks varemærkeret-tigheder i Danmark, som gør det nødvendigt at meddele forbud.

Landsretten bemærker i øvrigt, at det efter bevisførelsen må lægges til grund, at der i 2018 blev indgået en aftale om sameksistens mellem Forza Fighting Gear og EPC på den ene side og Active Sportswear Int. A/S på den anden side, og at denne aftale i hvert fald omfatter Forza Fighting Gear og EPC's anvendelse af det registrerede varemærke "FORZA SPORTSWEAR". I overensstemmelse med det af Victor Rackets og Sports Group Denmarks tilkendegivne, må selskaberne anses for bundet af denne aftale.

Under hensyn til det ovenfor anførte er det heller ikke sandsynliggjort, at der foreligger en krænkelse af Victor Rackets og Sports Group Denmarks rettigheder i henhold til markedsføringsloven.

Landsretten tiltræder på den baggrund Sø- og Handelsrettens mindretals vurdering, hvorefter det ikke er sandsynliggjort, at meddelelse af forbud er nødvendigt, jf. retsplejelovens § 413, nr. 2.

Landsretten tager herefter Forza Fighting Gear og EPC's principale påstand til følge og ophæver det af Sø- og Handelsretten meddelte forbud.

Efter sagens udfald skal Victor Rackets og Sports Group Denmark i sagsomkostninger for begge retter in solidum betale 225.000 kr. til Forza Fighting Gear og 225.000 kr. til EPC til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms.

Ved fastsættelsen af sagsomkostningerne er der taget hensyn til at sikre, at en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter, som den part, der har vundet sagen, har afholdt, bæres af den tabende part, jf. artikel 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, som fortolket af EU-Domstolen i dom af 28. juli 2016 i sag C-57/15, United Video Properties.

Derudover er der taget hensyn til sagens omfang og forløb, herunder at der har været afholdt to mundtlige forhandlinger i Sø- og Handelsretten, og at Forza Fighting Gear og EPC ikke fik medhold i spørgsmålet om afvisning af sagen som følge af manglende værneting. Det er endvidere indgået, at Forza Fighting Gear og EPC har været repræsenteret af samme advokat.

THI BESTEMMES:

Det af Sø- og Handelsretten ved kendelse af 25. januar 2023 meddelte forbud ophæves.

I sagsomkostninger for begge retter skal Victor Rackets Ind. Corp. og Sports Group Denmark A/S in solidum inden 14 dage betale 225.000 kr. til Forza Fighting Gear BV og 225.000 kr. til EPC Alternative Source. Beløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.

Kæreafgiften skal betales tilbage.

Publiceret til portalen d. 07-07-2023 kl. 11:11

Modtagere: Indkærede Sports Group Denmark A/S, Advokat (H) Johan Løje, Kærende Forza Fighting Gear BV, Advokat (L) Thomas Kruse Lie, Indkærede Victor Rackets Ind. Corp, Kærende EPC Alternative Source, Anden partsrepræsentant Euromarks