



ØSTRE LANDSRET RETSBOG

Den 28. september 2022 holdt Østre Landsret møde i retsbygningen i Nordhavn.

Landsdommerne Susanne Lehrer, Katja Høegh og Malou Kragh Halling behandlede sagen.

Sag BS-21467/2022-OLR
(10. afdeling)

Victor Rackets Ind. Corp

og

Sports Group Denmark A/S
(advokat Thomas Kruse Lie for begge)

mod

Forza Fighting Gear BV

og

EPC Alternative Source
(advokat Johan Løje for begge)

Ved kendelse af 23. maj 2022 har Sø- og Handelsretten (sag BS-37996/2021-SHR) bestemt, at sagen afvises, og at Sports Group Denmark A/S og Victor Rackets Ind. Corp inden 14 dage skal betale 75.000 kr. i sagsomkostninger til EPC Alternative Source og 75.000 kr. i sagsomkostninger til Forza Fighting Gear BV.

Victor Rackets Ind. Corp og Sports Group Denmark A/S har kæret afgørelsen med påstand om, at Sø- og Handelsrettens kendelse ophæves, og sagen hjemvi-

ses til realitetsbehandling af de for Sø- og Handelsretten nedlagte påstande, subsidiært at kendelsen stadfæstes med den ændring, at de fastsatte sagsomkostninger, som Victor Rackets Ind. Corp og Sports Group Denmark A/S skal betale til EPC Alternative Source og Forza Fighting Gear BV, nedsættes.

Forza Fighting Gear BV og EPC Alternative Source har nedlagt påstand om stadfæstelse af Sø- og Handelsrettens kendelse med den ændring, at de fastsatte sagsomkostninger til hvert af selskaberne forhøjes til 100.000 kr, subsidiært stadfæstelse.

Victor Rackets Ind. Corp og Sports Group Denmark A/S indgav oprindeligt kære til både Østre Landsret og Vestre Landsret. Da parterne herefter opnåede enighed om, at kæresagen skulle behandles ved Østre Landsret, er kæresagen ved Vestre Landsret blevet sluttet, og Østre Landsret har, jf. retsbøger af 25. juli og 8. august 2022, besluttet at tage kæresagen under behandling, jf. herved retsplejelovens § 427, stk. 2, jf. § 245, stk. 1.

Sø- og Handelsretten har henholdt sig til afgørelsen.

Supplerende sagsfremstilling

Der er for landsretten fremlagt skærmprents af den engelske og hollandske version af Forza Fighting Gear BV's hjemmeside, forzaworld.com, der efter det oplyste har erstattet selskabets tidligere hjemmeside, forza.eu. På hjemmesiden udbydes en række beklædningsdele påtrykt et figurmærke indeholdende ordet "FORZA" uden yderligere ordelementer.

Endvidere er der for landsretten fremlagt en række dokumenter, der vedrører Victor Rackets Ind. Corp og Sports Group Denmark A/S' testkøb på hjemmesiden forzaworld.com. Det fremgår heraf, at der den 6. juni 2022 blev indgivet en bestilling på køb af en række beklædningsgenstande med angivet leveringssted i Brønderslev, Danmark, og at køberen, Rasmus Christensen, i umiddelbar forlængelse heraf modtog en bekræftelsesmail om, at ordren var modtaget af Forza Fighting Gear BV. Det fremgår videre, at Forza Fighting Gear B's manager, Max Green, ved mail af 7. juni 2022 oplyste Rasmus Christensen om, at selskabet ikke leverer til Danmark, og at betalingen for købet ville blive refunderet. Max Green orienterede ved mail af samme dato selskabets advokat, Johan Løje, om bestillingen fra Danmark og selskabets annullering heraf. Ifølge en posteringsoversigt for Victor Rackets Ind. Corp og Sports Group Denmark A/S' advokats bankkonto i Sydbank blev betalingen for købet bogført den 7. juni 2022, og tilbagebetalingen af beløbet blev bogført den 8. juni 2022. Det fremgår endvidere, at tilbagebetalingen af beløbet blev autoriseret den 7. juni 2022.

Endvidere er fremlagt Victor Rackets Ind. Corp og Sports Group Denmark A/S' meddelelse af 6. juli 2022 til Vestre Landsret med bemærkninger om testkøbet og annulleringen heraf.

Parternes anbringender

Victor Rackets Ind. Corp og Sports Group Denmark A/S har i kæreskrift af 6. juni 2022 og kærereplik af 5. september 2022 anført blandt andet (bilagshenvisninger udeladt):

"Appellanterne fastholder sine anbringender, som fremført for Sø- og Handelsretten og som refereret i den påkærede kendelse.

Værnetinget er etableret – der foreligger risiko for skadestilføjelse/krænkelser

Ved den påkærede kendelse ses Sø- og Handelsretten indledningsvist at erindre, at der i medfør af retsplejeloven § 243 kan etableres værneting ved retten på det sted hvor retskrænkelsen er foregået, hvortil Bruxelles-I-forordningen etablerer værneting ved retten på det sted, hvor skadestilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå.

Dertil følger det af sagsfremstillingen, at Appellanterne er indehavere af både danske varemærkerrettigheder, samt registrerede EU-varemærker med anciennitetskrav fra tidligere danske registrerede varemærker.

Af EU-varemærkeforordningens artikel 10 fremgår det, at en indehaver sågar kan forbyde forberedende handlinger af emballage eller andre midler, allerede hvis der er risiko for at brugen af mærkerne vil udgøre en krænkelse; Herunder nævner forordningen udtrykkeligt, at udbud eller markedsføring heraf kan forbydes.

Dertil følger det af varemærkeforordningens artikel 125 stk. 5, om international kompetence, at krænkelsessager kan anlægges ved retterne i den medlemsstat hvor krænkelsen er begået, eller *hvor der er risiko for krænkelse*.

Ved den påkærede kendelse ses ligeledes gengivet, at de Appelindstævnte, fra deres daværende hjemmeside, forza.eu, tilbyder levering til Danmark, hvortil Sø- og Handelsretten lagde til grund, at de Appelindstævnte *har* været i forhandlinger med Intersport og Sport2000 (som indehaver Sportsmaster-kæden i Danmark).

Sø- og Handelsretten fik sågar dokumenteret – og forklaret – ved Mark Christiansen, som tidligere havde været indkøbschef ved netop Intersport - at det er muligt for lokale Intersport-butikker – også i Danmark - at udnytte centrale indkøbsfunktioner og kædeaftaler ved hovedkontoret, og at der således *er* mulighed for, at brands solgt og forhandlet via hovedkontoret, netop kunne blive solgt og markedsført til lokale Intersport-butikker.

Mark Christiansen forklarede blandt andet, om Intersport:

"Der var et centralt varelager, men de enkelte lande havde også eget vare-lager osv., og man ville ofte forsøge at sælge nogle mærker eksklusivt for at sikre et bedst muligt avancegrundlag.

(...)

Selv om de lokale Intersport butikker kan have egne brands, kan de andre Intersport butikker blive eksponeret for disse brands, da de jo er en del af samme kæde og dermed kan blive præsenteret for produkterne på møder osv."

I kontrast hertil lagde Sø- og Handelsretten til grund, at varerne for-handlet via hovedkontoret (i udlandet) ikke *automatisk* blev forhandlet i eksempelvis danske Intersport-butikker, hvor næst Sø- og Handelsretten uden videre konkluderede, at der ikke forelå en *overhængende* risiko for indtræden af skade.

Det gøres gældende af Appellanterne, at Sø- og Handelsretten dels har fejlvurderet summen af den refererede forklaring, den foreliggende korrespondance og forhandlingssituation med Intersport og Sport2000, som jo netop udgør aktuel markedsføring som *også* rettes mod danske butikker, hvortil Sø- og Handelsretten uberettiget har introduceret en højere tærskel for risiko for krænkelse, som hverken genfindes i Bruxelles-forordningen, varemærkeforordningen eller retspraksis i øvrigt.

Det er således ikke korrekt, når Sø- og Handelsretten vurderer, at der skal foreligge *overhængende* risiko for indtræden af skade, førend der kan etableres et forum delicti-værneting i Danmark.

Det gøres supplerende gældende, at det ville være urimeligt byrdefuldt og uhensigtsmæssig for adgangen til effektiv retshåndhævelse, hvis danske indehavere partout var henstillet til først at afvente dét tidspunkt hvor der måtte foreligge *overhængende* risiko for krænkelse fra udenlandske konglomerater; En sådan unødvendigt komplicerende og fremskreden tærskel for indgriben i internationale forhold ville være direkte skadelig for det danske forbudsinstitut.

Det må da også holdes for øje, at en naturlig efterfølge af en sådan kendelse om afvisning, accepterende den "blotte" *foreliggende* risiko for skade men samtidigt afventende en mere *overhængende* risiko for skade, vil medføre en skævvridning af rettighedshavers adgang til retshåndhævelse overfor udenlandske virksomheder, kontra danske, da der overfor *danske* krænker blot skal sandsynliggøres en ("normal", og lavere) risiko for krænkelse.

Denne sondring og graduering af risikoen for krænkelse som Sø- og Handelsretten ved sin kendelse har introduceret, er uhensigtsmæssig, og uhjemlet.

Dertil er det Appellanternes klare overbevisning at sådanne enkelte tilfælde af (prøve)salg og markedsføring, som der her i sagen er dokumenteret, normalvis ville være tilstrækkeligt grundlag til at konkludere,

at der *sandsynligvis* er sket krænkelse af danske rettigheder, og at midlertidige forbud og påbud *sandsynligvis* er nødvendige, og proportionelle.

Til syvende og sidst må det tillige erindres, at der ikke ses at være nogle relevante modhensyn at tage overfor de Appelindstævnte, i denne varemærkekrænkelsessag, idet disse netop *har* indrettet en hjemmeside som tilbyder og gennemfører salg til Danmark, hvortil også de Appelindstævnte påberåber sig en påstået sameksistensaftale, som efter begge parter overbevisning bedst påses i Danmark.

Det *bør* således stå Landsretten nærmest, at hjemvise sagen til realitetsbehandling, sådan at Sø- og Handelsretten tager stilling til krænkelsesspørgsmålet og den påståede sameksistensaftale, sidstnævnte som parterne begge ønsker, snarere end at afvise sagen på et stadie hvor der helt åbenlyst *er* risiko for skade på Appellanternes varemærke, goodwill og renommé i Danmark.

Værnetinget er etableret – der foreligger aktuel skadestilføjelse

Sø- og Handelsretten har ved den påkærede kendelse vurderet, at der ikke foreligger aktuel markedsføring rettet mod Danmark, og at det som følge af mangel på prøvekøb ikke er dokumenteret, at Appelindstævnte har solgt og leveret til Danmark.

Appellanterne gør (fortsat) gældende, at forhandlingssituationen mellem de Appelindstævnte og Intersport samt Sport2000-kæderne, netop dokumenterer, en aktuel markedsføringshandling som (også) er rettet mod Danmark, i en sådan grad, at den kan forbydes.

Dertil ses det nu dokumenteret ved det foretagne prøvekøb fra Forzaworld.com, at de Appelindstævnte ikke blot tilbyder salg og levering til danske kunder, via deres hjemmesider, men at de også gennemfører ordrer til danske forbrugere.

Det gøres derfor gældende, at *prøvekøbet* med salg til danske kunder som minimum sandsynliggør, at der foretages salgshandlinger i Danmark, som udgør krænkende brug af Appellanternes danske og europæiske varemærkerettigheder i Danmark, som *kan* påkendes i Danmark, samt at der forekommer overtrædelser af Appellanternes danske markedsføringsrettigheder, som *skal* påkendes i Danmark.

Der er således etableret værneting for de nedlagte påstande og anbringender, og sagen skal derfor ikke afvises, men snarere hjemvises og fremmes i overensstemmelse hermed.

Særligt vedrørende sagsomkostningerne

Det gøres gældende, at det i det hele er ude af proportioner, at Sø- og Handelsretten har tilkendt de Appelindstævnte sagsomkostninger af hele 75.000 kr. eksklusive moms *per* part;

Først og fremmest kan det konstateres, at begge Appellindstævnte var repræsenteret af samme advokat, hvorfor beløbet bør nedsættes allerede af den grund.

For det næste kan det konstateres, at de Appellindstævnte i hvert fald selv har proklameret, at de ikke har interesser i Danmark, hvorfor Appellanterne gentagne gange opfordrede de Appellindstævnte til blot at indgive en bindende proceserklæring om at der ikke foretages salg eller markedsføring i Danmark, og at sådan ikke ville blive iværksat forinden der forelå en endelig afgørelse af den retlige tvist (ved endelige afgørelse af hovedsagen i Danmark, Cypern eller Holland).

I stedet har Appellindstævnte forbrugt uforholdsmæssigt mange ressourcer og advokattimer på at beskrive og procedere på relativt simple faktiske omstændigheder, en e-mailkorrespondance, samt retsregler og praksis om værnetings spørgsmål; Der skulle sågar angiveligt være forbrugt et advokatsalær på hele 385.320 kr. eksklusive moms, for denne retssag vedrørende det danske territorium, hvorpå de Appellindstævnte – efter eget udsagn – angiveligt hverken skulle have haft salg, eller kommercielle interesser. Opgørelsen ses indleveret af Appellindstævntes advokat ved ..., der imidlertid udelukkende udgøres af et excel-ark, uden dokumentation for fakturering heraf.

For eksemplets skyld ses opgjort et honorar på 111.965 kr. eksklusive moms fra sagens modtagelse og frem til indlevering af svarskriftet. Dét forhold at det pågældende svarskrift udgøres af hele 19 sider, indikerer desuden et eksorbitant og formodentligt udenretligt tidsforbrug af 273.364 kr. eksklusive moms til indlevering af den 9 sider lange duplik; Det ses da også af den pågældende tidsopgørelse, at der efter svarskriftet blandt andet er registreret og opkrævet et omfattende honorar for det parallelle indlæg til Advokatnævnet om påstået brud på de advokatetiske regler, som end ikke har (haft) indflydelse på nærværende retssag.

Sammenholdt med Appellanternes *samlede* tidsforbrug og honoraropgørelse af 150.147,68 kr. eksklusive moms, 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 Appellindstævnts tidsforbrug og timetakst som urimelige og usædvanlige, i retshåndhævelsesdirektivets forstand, hvorfor de er at nedsætte til ikke højere end 40.000 kr. per part.

[...]

Det gøres fortsat gældende, at formålet vil forspildes, såfremt Appellanterne må henvises til at gøre deres ret gældende ved almindelig rettergang, jf. retsplejelovens § 413, nr. 3, idet krænkelserne af Appellanternes rettigheder pågår, og idet de Appellindstævnte åbenlyst må kunne forventes at kunne opnå salg til danske Intersport og Sportsmaster-butikker, gennem sin eksponering og salg af de krænkende produkter til de centrale indkøbsorganisationer ved Intersport og Sportmaster, og at dette vil vildlede de danske erhvervsdrivende og forbrugerne til at tro,

at de krænkende produkter stammer fra, eller er blåstemplet af FZ FORZA, som forhandles i samme butikker.

Det vil både bære ulogisk og uheldigt, hvis Landsretten stadfæster, at der først skal afventes et senere hypotetisk tidspunkt, hvor der foreligger *overhængende* risiko for krænkelse, før der kan gribes (effektivt) ind.

Idet der netop blot er tale om en foreløbig afgørelse om midlertidige retsmidler, genstand for mulige krav til sikkerhedsstilling med objektivt ansvar for uberettigede forbud og påbud, samt en efterprøvelse i form af den efterfølgende justificationssag, burde Landsretten på det foreliggende grundlag finde det både velbegrundet og rimeligt, at hjemvise sagen til realitetsbehandling, sådan at Sø- og Handelsretten kan påkende (og meddele) de påståede forbud og påbud.

Slutteligt bemærkes det, at lovgiver i forbindelse med den forrige skærpeelse af retsplejelovens betingelser for nedlæggelse af forbud udtrykkeligt i forarbejderne har fastslået, at betingelserne for forbud almindeligvis vil være opfyldt i sager om krænkelse af immaterielle rettigheder, jf. bemærkningerne til lovforslagets § 413.

Såfremt Landsretten måtte stadfæste afvisningen, og nægte fremme af midlertidige forbud og påbud i denne sag, vil det således ikke blot stride mod beviserne i sagen, men også lovgivers intentioner om effektiv og retfærdig rettighedshåndhævelse.

[...]

Værneting

Der henvises til ovenstående, idet nærværende sag var anlagt hos Sø- og Handelsretten for så vidt angår krænkelse af markedsføringsloven og den danske varemærkelov ved salg og udbud af varer i Danmark, hvor Sagsøgernes rettigheder er beskyttet og registreret, jf. retsplejelovens § 412, stk. 1, jf. retsplejelovens § 225, domsforordningens artikel 7, nr. 2), og retsplejelovens § 243.

Dertil gøres det gældende, at det følger af fast retspraksis, herunder ved Wintersteiger-sagen fra EU Domstolen (Sag C-523/10, omhandlende online-varemærkekrænkelser) at deliktsværneting ved domsforordningen støttes på den særlige snævre sammenhæng mellem tvisten og retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået.

Idet der samtidigt henvises til Domstolens tidligere praksis, anføres det i EU-Domstolens præmisser i Wintersteiger-dommen, at denne sammenhæng begrundes, at denne ret tillægges kompetencen af retsplejehensyn og hensyn til tilrettelæggelsen af retssagen.

Derefter påpegede EU-Domstolen at udtrykket "det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå" *både* omfatter stedet for skadens indtræden og stedet for den skadevoldende begivenhed, hvorfor sagsøger efter eget valg kan anlægge en sag om krænkelse af en euro-

pæisk national registreret varemærkerettighed ved retten på det ene eller det andet af disse to steder.

Da de påberåbte rettigheder således i det hele *enten* er danske varemærkeregistreringer, *eller* EUregistreringer med anciennitetskrav henviende til danske varemærkeregistreringer, og da Appellindstævntes handlinger også har virkning på det danske territorium, har Appellanterne således med rette anlagt nærværende midlertidige forbudssag ved Sø- og Handelsretten.

[...]

Særligt vedrørende testkøbet

Det kan konstateres, at de indkærede, ved sit kæresvarskrift, igen har gentaget det falsum, at transaktionen ved det påberåbte testkøb aldrig blev gennemført, og at der således skulle være tale om et "*mislykket forsøg på testkøb*", der sågar tydeligt skulle vise, at der ikke sker leverancer til Danmark.

Dog har de indkærede allerede dokumenteret overfor Vestre Landsret, at transaktionen jo netop *blev* rutinemæssigt gennemført i første omgang, og at ordren først *efter* kæreskriftets indlevering blev manuelt annulleret, af selskabets manager, Max Green.

Der henvises til den nu bilagte meddelelse af 6. juni 2022, som blev indleveret til Vestre Landsret, sammen med det nu vedlagte. Af meddelelsen fremgik følgende:

...

Det kan på ingen måde antages at være en normal arbejdsgang for et selskab af denne påståede store størrelse og med påstået global tilstedeværelse, at en direktør/manager kontrollerer alle forsendelser efter at pengene er blevet trukket fra forbrugernes betalingskort, hvorfor det i lyset af dette testkøb på ingen måde virker plausibelt, at der aldrig sker salg eller leverancer til danske adresser - tværtimod.

Idet det i øvrigt må antages, at indkærede først trækker pengene fra forbrugernes betalingskort *efter* forsendelse, i henhold til Forbrugerombudsmandens praksis, kan man jo nærmest forestille sig, at direktøren/manageren – Max Green – efter et opkald fra sin danske advokat - personligt har jagtet leverancen eller fragtbilen på tværs af kontor, lager og parkeringsplads, for at standse den inkriminerende leverance i tide.

I stærk kontrast til dette dokumenterede salg, må det holdes for øje, at de indkærede fortsat ikke har indleveret revisorpåtegnede salgstal, hvorved en ekstern kontrollant (nemt) kunne have dokumenteret den nu yderst usandsynlige påstand om, at der aldrig sælges eller leveres til danske adresser; Det har man ikke ønsket at indlevere, hvilket naturligvis må komme de indkærede til last.

Sø- og Handelsretten havde ved den påkærede kendelse vurderet, at der ikke foreligger aktuel markedsføring rettet mod Danmark, og at det som følge af mangel på prøvekøb ikke er dokumenteret, at de indkærede har solgt til Danmark.

De kærende gør (fortsat) gældende, at forhandlingssituationen mellem de kærende og Intersport samt Sport2000-kæderne, netop dokumenterer, en aktuel markedsføringshandling som (også) er rettet mod Danmark, i en sådan grad, at den kan forbydes.

Dertil ses det nu dokumenteret ved det foretagne prøvekøb fra Forzaworld.com, at de indkærede ikke blot tilbyder salg og levering til danske kunder, via deres hjemmesider, men at de også (normalt) gennemfører ordrer til danske forbrugere.

Det gøres derfor gældende, at prøvekøbet med salg til danske kunder som minimum sandsynliggør, at der foretages salgshandlinger i Danmark, som udgør krænkende brug af de kærendes danske og europæiske varemærkerettigheder i Danmark, som kan påkendes i Danmark, samt at der forekommer overtrædelser af de kærendes danske markedsføringsrettigheder, som skal påkendes i Danmark.

Der er således etableret værneting for de nedlagte påstande og anbringender, og sagen skal derfor ikke afvises, men snarere hjemvises og fremmes i overensstemmelse hermed."

Forza Fighting Gear BV og EPC Alternative Source har i kæresvarskrift af 22. august 2022 og kareduplik af 19. september 2022 anført blandt andet (bilags henvisninger udeladt):

"3.1. Sø- og Handelsretten i Danmark havde ikke stedlig kompetence – manglende værneting

Sø- og Handelsretten henviste i sin korrekte kendelse om værneting til reglerne i retsplejelovens § 243, hvoraf det følger, at "sager, hvorunder der påstås straf, erstatning eller oprejsning i anledning af retskrænkelser, kan anlægges ved retten på det sted, hvor retskrænkelsen er foregået". Sø- og Handelsretten henviste tillige til artikel 7, nr. 2 i Bruxelles-I-forordningen, der bestemmer, at en person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat i sager om erstatning uden for kontrakt, ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå.

Sø- og Handelsretten henviste også til EU-Domstolens dom af 12. juli 2011 i sag C-324/09, L'Oréal SA m.fl. mod eBay International AG m.fl, hvoraf det følger, 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.

Spørgsmålet i Sø- og Handelsretten – og nu også i denne sag – er, om de indkærede har haft sådan en tilstedeværelse i Danmark eller sådan en

markedsføring målrettet danske forbrugere, at der er indtruffet en skadetilførelse i Danmark eller hvor der vil kunne foregå en skade i Danmark. Sø- og Handelsrettens vurdering og i sidste ende kendelse var korrekt.

Bevisbyrden for, at der var indtruffet en skade i Danmark, hvilede på de kærende og i første instans havde de alene fremlagt:

- ... viste, at man kunne vælge Danmark, som leveringsadresse på de indkæredes webshop. Som også dokumenteret og forklaret i første instans skyldtes dette alene den skabelon, som de indkærede havde valgt og der kunne i øvrigt vælges mange andre lande, som de indkærede hverken har eller ville levere til. Hvis man gennemgik resten af de indkæredes webshop ville man kunne konstatere, at der var intet i den, som var tilrettelagt danske forbrugere: det var ikke et .dk-domæne, den var ikke oversat til dansk, priser kunne ikke vises i DKK, der var ingen specifikke oplysninger målrettet danske forbrugere, der blev ikke tilbudt gratis levering til danske adresser (modsat andre lande). De indkæredes webshop alene kunne hverken bevise en indtruffet skade i Danmark eller underbygge en risiko for skade.
- ..., som de indkærede har gjort gældende er et ulovligt tilvejebragt bevis, bestod af en intern e-mail hos de indkærede, hvor det blev nævnt, at man var i forhandlinger med Intersport og Sport2000 detailkæderne. Sø- og Handelsretten gennemskuede dog korrekt, at dette ikke var ensbetydende med, at der var en risiko for skade i Danmark, idet (kendelsens side 57) "*lokale Intersport-butikker kan forhandle brands eksklusivt uden, at Intersports hovedkontor er involveret i processen, samt at tilstedeværelsen af et brand i Intersport-butikker i et andet land ikke automatisk betyder, at brandet forhandles i eksempelvis danske Intersport-butikker*". Sø- og Handelsrettens helt korrekte vurdering var ifølge kendelsen baseret på forklaringerne fra Mark Christensen og Max Green, men det formodes også, at ... indgik i betragtningerne. De kærende har i kæreskriftet gjort gældende, at Sø- og Handelsretten har misforstået situationen, hvilket de indkærede bestrider. Det af Sø- og Handelsretten citerede ovenfor er helt korrekt og i overensstemmelse med forklaringerne i første instans.

Disse bilag var ikke nok til at løfte de kærendes bevisbyrde for, at der var indtruffet en skade i Danmark, og afgørelsen om afvisning var derfor korrekt.

De kærende har i kæreskriftet gjort gældende, at Sø- og Handelsretten "uberettiget har introduceret en højere tærskel for risiko for krænkelse, som hverken genfindes i Bruxelles-forordningen, varemærkeforordningen eller retspraksis i øvrigt". Dette bestrides. Det ville omvendt være en væsentlig svækkelse af beviskravet for, at der skulle være indtruffet en skade eller risiko for skade i et land, **hvis** man kunne etablere delikt-sværneting i et land, hvor der ikke er sket et eneste salg og hvor den sagsøgte ikke har foretaget nogen som helst markedsføring målrettet forbrugerne i det pågældende land. Dette følger også klart af retspraksis, som vil gennemgås nærmere nedenfor i 3.1.1.

De kærrende har i kæreskriftet gjort gældende, at "det ville være urimeligt byrdefuldt og uhensigtsmæssig for adgangen til effektiv retshåndhævelse, hvis danske indehavere partout var henstillet til først at afvente dét tidspunkt hvor der måtte foreligge overhængende risiko for krænkelse fra udenlandske konglomerater". Dette bestrider de indkærede. En påstået krænkelse må have en vis grad af tilknytning til det land, hvor man vil rejse en retssag. Det ville omvendt være meget byrdefuldt og uhensigtsmæssigt, at man som udenlandsk virksomhed bliver "trukket" ind i et andet lands retssystem, som man hverken har haft en tilstedeværelse i eller haft markedsføring imod.

De indkærede gør også i kæreskriftet gældende, at på grund af det forhold, at parterne (efter de indkæredes overbevisning) har indgået en sameksistensaftale, er der ikke nogen modhensyn for, at sagen hjemvises til realitetsbehandling hos Sø- og Handelsretten. Dette bestrides. De indkæredes principale påstand i første instans var afvisning på grund af manglende værneting, da sagen ikke har den tilstrækkelige tilknytning til Danmark. De indkærede har til støtte for sin subsidiære påstand om, at anmodningerne skulle nægtes fremme gjort gældende, at parterne har indgået en sameksistensaftale, der afskærer de kærrende fra at påberåbe rettighederne over for de indkærede. Selvom de indkærede har bragt dette spørgsmål op, finder de indkærede stadig først og fremmest, at sagen skal afvises på grund af manglende værneting. De indkærede kunne godt have en interesse i at få afklaret, om parterne har indgået en sameksistensaftale, men dette vil de indkærede ikke have løst i en forbudssag. Det vil de indkærede i stedet have afklaret i den civile sag, som de kærrende allerede har anlagt. Anbringendet er mere egnet til den mere dybdegående behandling, som en civil sag indeholder sammenlignet med en forbudssag, hvor beviskravet for krænkelse ovenikøbet er svækket.

3.1.1. Den relevante praksis for deliktsværneting

De kærrende skriver flere gange i kæreskriftet, at Sø- og Handelsrettens vurdering af, hvornår der er en risiko for skadetilføjelse er uhjemlet og ikke i overensstemmelse med praksis. De kærrende har dog ikke kunnet henvise til en eneste sag fra praksis, hvor der ikke skulle mere til end hvad der gør sig gældende i denne sag.

Modsat har de indkærede henvist til følgende sager og gør det igen i denne kæresag:

I Sø- og Handelsrettens kendelse 12. november 2014 i sag A-0025-14 (VOGA) blev nogle af de momenter, der indikerer markedsføring imod danske forbrugere, behandlet. I sagen blev der procederet på, at sagsøgte havde målrettet sin markedsføring imod danske forbrugere. Retten gav sagsøger medhold, idet der var flere momenter, der talte for at markedsføringen var målrettet danske forbrugere. (Min oplystning)

- (1) Der var i massivt omfang reklamer på danske hjemmesider,
- (2) der var massiv brug af Google AdWords på google.dk,

- (3) der var på hjemmesiden en service til beregning af dansk valuta, og
- (4) der var - ikke mindst - salg til Danmark.”,
- (5) Størstedelen af de kundefølgelser, man kunne læse på hjemmesiden, var fra danske forbrugere (og nogle af dem på dansk)

blev det oplyst i sagen. De indkærede i denne sag har ikke foretaget nogle af de handlinger, der nævnes ovenfor. De indkærede har end ikke solgt et eneste produkt i Danmark. De indkærede har på ingen måde målrettet sig danske forbrugere efter den danske retsplejelov og dansk retspraksis.

VOGA-sagen nævnes for at vise, hvilke kriterier, der normalt stilles af danske domstole for, at man som virksomhed anses for at have markedsført sine produkter til danske forbrugere. Det eneste, de sagsøgte i denne sag har til fælles med sagsøgte i VOGA-sagen, er, at det teknisk set har været muligt at vælge Danmark som leveringsland – i blandt alle andre lande i verden. Hvis der ikke er andre forhold, der taler for en målrettet markedsføring i Danmark, og hvis der i øvrigt ikke er sket et eneste salg i Danmark, er muligheden for at vælge Danmark som leveringsland ikke nok i sig selv til, at man som virksomhed har tilført en reel skade i landet, som vil skabe deliktsværneting i Danmark.

I U.2017.3607S var der værneting i Danmark, da et norsk selskab på sin hjemmeside havde markedsført en særlig dansk kollektion, hvor der på hjemmesiden også var anført oplysninger om kontakter i Danmark. På denne måde var der målrettet markedsføring i Danmark. I nærværende sag findes ingen sådanne kontaktoplysninger, hvilket viser, at de indkærede ikke har målrettet markedsføringen til Danmark.

De kærende henviste i første instans til Wintersteiger-sagen (sag C-523/10). Denne sag talte ikke i sig selv for, at der var etableret værneting i denne sag, ifølge Sø- og Handelsretten, og dette var en korrekt afgørelse. For det første er sagens faktum anderledes fra denne sag. For det andet skal Wintersteiger-sagen ikke fortolkes sådan, at en ejer af en national varemærket kan sagsøge, hvor end det ønskes. At en ejer af en national varemærke registreret anlægger en sag i det land, hvor varemærket er registreret, etablerer ikke i sig selv værneting i landet. Det beror på en materiel prøvelse af sagen, hvor det er et krav, at der er indtruffet en skade i det pågældende land. Den blotte annoncering på internettet udgør ikke i alle tilfælde en skade og krænkelse. En sag kan stadig afvises af en domstol, hvis det under sagens materielle prøvelse viser sig, at der ikke er sket en skade, og at der af denne grund ikke er deliktsværneting i landet. Det fremgår også af Wintersteiger-sagens præmis 26, hvor EU-domstolen udtalte:

”Spørgsmålet om, hvorvidt brugen i reklameøjemed af et tegn, der er identisk med et nationalt varemærke, på et websted, som udelukkende henhører under et andet topdomæne end topdomænet for den medlemsstat, hvor nævnte varemærke er registreret, faktisk krænker dette, hører imidlertid under den realitetsbehandling af

sagen, som den kompetente retsinstant vil gennemføre i lyset af gældende materiel ret.”

En sag, der anlægges i et land, hvor der ikke er sket en skade, skal således stadig afvises, selvom sagsgenstanden er et nationalt varemærke i det pågældende land. Om der er indtruffet en skade vil være en del af sagens materielle prøvelse, hvorfor retten formentlig ikke vil afvise sagen på forhånd.

Efter en materiel prøvelse i denne sags første instans afviste Sø- og Handelsretten med rette sagen som følge af manglende værneting. Der var ikke indtruffet en skade og der var heller ingen risiko herfor.

Anden EU-praksis præciserer nærmere, hvornår der er (og ikke er) indtruffet en skade:

I forhold til varemærkekrænkelser begået via internettet har EU-Domstolen i sagen C-324/09, L'Oréal mod eBay fastslået, at det blotte salgsudbud af varer på eBay ikke i sig selv medførte en varemærkekrænkelse i et land, hvor hjemmesiden var tilgængelig. Det afgørende var derimod, om salgsudbuddet af varerne konkret henvendte sig til forbrugere i det land, hvor varemærket var registreret, jf. dommens præmis 64:

“64 Det skal imidlertid præciseres, 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 (jf. analogt dom af 7.12.2010, forenede sager C-585/08 og C-144/09, Pammer og Hotel Alpenhof, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 69). Såfremt det forhold, at en online-markedsplads er tilgængelig på dette område, var tilstrækkeligt til, at de annoncer, som vises på denne hjemmeside, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 89/104 og forordning nr. 40/94, ville hjemmesider og annoncer, som åbenlyst udelukkende henvender sig til forbrugere i tredjelande, ikke desto mindre være tilgængelige i Unionen teknisk set, og dermed fejlagtigt omfattet af EU-retten.

Sø- og Handelsretten henviste med rette til denne afgørelse i sin kendelse.

I sag C-172/18, AMS Neve, præmis 47, er det specifikt angivet, at der ved krænkelse af EU-varemærker skal være en målrettet markedsføring i det pågældende land, hvor man ønsker at rejse sagen, for, at landet har deliktsværneting:

“Når de handlinger, som sagsøgte kritiseres for, består i reklamer og salgsudbud, der vises elektronisk, for varer, som er forsynet med et tegn, der er identisk med eller ligner et EU-varemærke, uden indehaveren af dette varemærkes samtykke, skal det, således om det følger af præmis 63 i dom af 12. juli 2011, L'Oréal m.fl. (C-324/09, EU:C:2011:474), lægges til grund, at disse handlinger, der er omfattet af artikel 9, stk. 2, litra b) og d), i forordning nr.

207/2009, er blevet begået på det område, hvor de forbrugere eller de erhvervsdrivende, som disse reklamer og disse salgsudbud er rettet imod, befinder sig, uanset det forhold, at sagsøgte er etableret på et andet område, at serveren til det elektroniske netværk, som denne anvender, befinder sig på et andet område, og at varerne, der er genstand for de nævnte reklamer og tilbud, befinder sig på et andet område.”

Både dansk og EU praksis viser derfor med al sin tydelighed, at den påståede krænkelse skal have en vis tilknytning til det land, hvor man vil anlægge en sag på baggrund af deliktsværneting. Praksis viser også, hvilke slags momenter, der skal indgå, før en virksomhed kan anses for at have målrettet sin markedsføring imod et givent land. Sø- og Handelsrettens kendelse i denne sag var fuldt i overensstemmelse med lov og praksis og skal derfor stadfæstes.

3.1.2. De kærendes nye bilag er ikke relevante

For det første gøres det gældende, at de kærendes mislykkede prøve-køb er et forhold, der først har fundet sted efter kendelsen i første instans blev truffet. Sådant et efterfølgende forhold kan ikke have haft indvirkning på, om Sø- og Handelsrettens afvisning af sagen var korrekt eller ej.

For det andet og endnu vigtigere, så blev det mislykkede prøve-køb aldrig behandlet og ingen varer blev nogensinde leveret eller endsize pakket. Ordren blev straks annulleret. Dette dokumenterer tydeligt, at de indkærede er meget klar over, hvilke lande de leverer til og hvilke de ikke leverer til. De indkærede leverer ikke til og har aldrig leveret til Danmark.

3.2. Sagsomkostningerne skal ændres til et højere beløb eller afgørelsen skal stadfæstes

Sø- og Handelsretten tilkendte de indkærede i alt 150.000 kr. i sagsomkostninger. De indkærede har i denne kæresag principalt påstået, at afgørelsen om sagsomkostninger skal ændres til i alt 200.000 kr.

Det tilkendte beløb for sagsomkostninger skulle have afspejlet følgende, hvorfor beløbet burde have været højere:

- Sagen angår immaterialretlig håndhævelse, hvorfor retshåndhævelsesdirektivets art. 14 skal finde anvendelse.
- Sagsomkostninger skal tillægges i overensstemmelse med Sag C-57/15 (United Video Properties)
- De kærende indleverede i første instans et bevismateriale på 1420 sider, som de indkærede var nødt til at gennemgå omhyggeligt for at varetage sine interesser
 - o Heraf bestod ... af rigtig mange af siderne. ... var et komplet irrelevant bilag, som ikke dokumenterede velkendthed i Danmark, idet katalogerne ikke var suppleret med oplysninger

om, hvor de er delt, og hvor fakturaerne for det meste er udstedt til virksomheder udenfor Danmark.

- De kærende valgte den unødvendigt fordyrende fremgangsmåde at anlægge en civil sag samtidig med denne forbudssag.

3.3. Sagsomkostninger i kæresagen

Med henvisning til både retshåndhævelsesdirektivet og sag C-57/15 (United Video Properties) kræver de indkærede sig tillagt sagsomkostninger i denne kæresag, i det tilfælde, at retten tager enten de indkæredes principale eller subsidiære påstand til følge.

Det tilkendte sagsomkostningsbeløb skal afspejle, at de kærende fejlagtigt har kæret denne sag til både Østre Landsret og Vestre Landsret. Kære til Vestre Landsret var helt unødvendig og ikke hjemlet ved lov. Dette blev de indkærede nødt til at forklare dybdegående i den sideløbende Vestre Landsretssag, der nu er blevet henvist til Østre Landsret.

Til Vestre Landsret forklarede de indkærede følgende:

...

De kærende endte med at indvilge i at lade sagen blive henvist til Østre Landsret, hvorfor der ikke blev truffet nogen kendelse af Vestre Landsret.

Det ovenstående forklares for at illustrere, at de kærendes unødvendige og uhjemlede proceshandlinger har medført betydelige omkostninger for de indkærede. Østre Landsrets afgørelse om sagsomkostninger skal afspejle dette.

...

1. DE INDKÆREDES HJEMMESIDE ER IKKE MÅLRETTET DANSKE FORBRUGERE

De kærende har fremlagt skærmbilleder af indkæredes hjemmeside i ... På bilaget ses dog hjemmesiden, når man trykker på det britiske flag eller går ind på Forzaworld.com/en, hvilket også fremgår af URL øverst i ... Når danske internetbrugere går ind på Forzaworld.com ved enten direkte at skrive internetadressen ind eller ved tilgang via en søgemaskine, kommer de danske internetbrugere ind på den version af indkæredes hjemmeside, som der fremlægges skærmbilleder af i ... (der er taget hvor alle cookies i browserindstillingerne er fjernet). Som det ses af ... er hjemmesiden på ingen måde tilrettelagt danske forbrugere, idet:

- Siden er på hollandsk, inklusive kategorier, varenavne og -beskrivelser, forretningsbetingelser og oplysninger om betaling og levering.
- Man kan ikke vælge dansk som sprog.

- Der findes ingen version af hjemmesiden tilrettelagt danske forbrugere. Øverst til højre ser man hvilke forskellige versioner af hjemmesiden der findes i form af flag.
- Bestillingssiden er heller ikke på dansk. I de kæreendes ... er bestillingssiden på hollandsk.

Den e-mailkviktering for ordremodtagelsen, som man modtager ved bestilling og som fremgår..., er også på hollandsk.

Såfremt de indkærede oprigtigt markedsførte sig imod danske forbrugere eller ønskede salg til danske forbrugere, måtte det forventes, at hjemmesiden var indrettet blot en smule til dette, men det er ikke tilfældet. Som tidligere nævnt skyldes det faktum, at man kan vælge Danmark som leveringsland, alene den template/skabelon, som de indkærede har brugt til deres webshop, men denne skabelon indeholder stort set alle lande i verden. De indkærede leverer ikke reelt til mange af disse lande og heller ikke til Danmark.

2. DET MISLYKKEDE TESTKØB

Det er komplet forkert, når de kærende i replikken anfører, at de indkærede annullerede testkøbet efter instruks fra sin advokat eller andre. Indkærede annullerede testkøbet af egen drift, fordi de ikke leverer varer til Danmark. Forløbet beskrives nærmere herunder:

Ordren blev afgivet på en helligdag (Anden pinsedag), og blev derfor først set og behandlet af indkærede morgenen efter. De indkærede tager ellers ikke normalt 22 timer om at behandle en indkommen ordre. Straks indkærede så ordren, annullerede de den og pengene blev frigivet (autorisation herfor fremlægges). Det var først efter, at ordren var annulleret af Max Green, at Max Green informerede sine advokater om ordren, hvilket dokumenteres med ... De indkærede kan også oplyse, at hverken de indkærede eller indkæredes advokater var bevidste om, at ordren var kommet fra de kærende, da de endnu ikke havde læst de kæreendes processkrift indleveret sent den aften, hvor ordren blev afgivet. De indkæredes advokater havde end ikke opdaget, at der var indleveret et nyt processkrift. De indkæredes advokater fik e-mail fra sagsportalen den 7. juni 2022, kl. 17.24 om, at der var nyt på sagen (mailen fremlægges). De indkæredes advokater blev først bekendt med processkriftet dagen efter, den 8. juni 2022, da kontorets administrative afdeling videresendte denne besked til de indkæredes advokater. Det ovennævnte forløb er illustreret med denne tidslinje:

...

Det er altså tydeligt, at testkøbet rutinemæssigt blev annulleret af indkærede, da de gennemgik ordren og så, at Danmark var valgt som leveringsland. De indkæredes advokater havde ingen indflydelse på denne annullering. Annulleringen skyldtes alene, at indkærede ikke leverer produkter til Danmark.

Som også forklaret under sin vidneafhøring under hovedforhandlingen i første instans, har Max Green styr på al levering udenfor Holland, idet

han selv – manuelt – indsætter HS koden ("Harmonized Commodity Description and Coding System") til eksportlevering uden for Holland. Max Green er den eneste hos de indkærede, som er i stand til at gøre dette. Af denne grund ved Max Green om der er valgt levering till Danmark, og han vil altid kunne forhindre, at varer sendes til Danmark.

Varerne i det mislykkede testkøb blev end ikke samlet fra lagerhylderne. De indkæredes regnskabssoftware holder styr på varer, der bliver plukket fra lagerhylderne og holder også styr på varer, som bliver plukket og returneret til hylden uden, at det blev leveret. Når det kommer til det mislykkede testkøb blev der end ikke oprettet en såkaldt "picking slip" og varerne blev derfor ikke engang samlet fra lagerhylderne, da ordren blev annulleret så hurtigt efter modtagelsen. Det bemærkes igen, at ordren blev afgivet på en helligdag.

For så vidt angår det forhold, om pengene er trukket før ordren blev leveret eller ej, så har de indkærede været ubevidste om dette. Betalingen ved internationale køb foregår typisk ved, at købet reserveres på købers betalingskort, hvorefter beløbet endeligt trækkes, når ordren er afsendt. Dette foregår alt sammen via indkæredes eksterne betalingssystem. De indkærede har ikke været bevidste om, at der blev trukket penge på kortet (eller reserveret et beløb), når køb foretages fra danske betalingskort (det har de ikke erfaring med). At pengene er blevet trukket før ordren var afsendt (endsige pakket) indikerer ikke, at ordren var blevet stoppet med at blive leveret sent i processen. Det er alene udtryk for et automatiseret system, der bestemmes af den betalingsbehandler, som de indkærede bruger. Indkærede har aldrig selv modtaget de penge, som er blevet trukket på betalingskortet. Det har formodningsvist stået hos betalingsbehandleren.

De kærendes anbringender om den danske Forbrugerombudsmands praksis og vejledning for at hæve betaling inden afsendelse er uden relevans for denne sag, da indkærede hverken markedsfører eller sælger produkter i Danmark eller til danske forbrugere. Den danske Forbrugerombudsmands praksis kan ikke gøres gældende over for en udenlandsk virksomhed, der ikke har nogen relation til Danmark.

Det fastholdes dermed samlet, at det mislykkede testkøb ikke har etableret deliktsværneting i Danmark. Dette uanset om man gør ordlyden i den danske retsplejelovs deliktsværneting ("retskrænkelsen er foregået") eller domsforordningens deliktsværneting ("skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå") gældende, idet der ikke engang var en risiko for, at ordren ville blive pakket og leveret til Danmark. Indkærede gør dog, ligesom i første instans, gældende, at ordlyden i **retsplejelovens § 243** og praksis, der relaterer sig til denne bestemmelse, skal anvendes. Indkærede henviser til anbringenderne herom i første instans."

Retsgrundlag

Af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af rets-

afgørelser på det civil- og handelsretlige område (den omarbejdede Bruxelles I-forordning) fremgår:

"AFDELING 1
Almindelige bestemmelser

Artikel 4

1. Med forbehold af denne forordning skal personer, der har bopæl på en medlemsstats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne medlemsstat.

...

Artikel 5

1. Personer, der har bopæl på en medlemsstats område, kan kun sagsøges ved retterne i en anden medlemsstat i medfør af de regler, der er fastsat i dette kapitels afdeling 2-7.

...

AFDELING 2
Specielle kompetenceregler

Artikel 7

En person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat:

...

2) i sager om erstatning uden for kontrakt, ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå

...

AFDELING 10
Foreløbige, herunder sikrende, retsmidler

Artikel 35

Der kan over for en medlemsstats retter anmodes om anvendelse af sådanne foreløbige, herunder sikrende, retsmidler, som er fastsat i den pågældende medlemsstats lovgivning, selv om en ret i en anden stat er kompetent til at påkende sagens realitet."

Forordning nr. 1215/2012 er ikke bindende for Danmark som følge af det danske retsforbehold, jf. forordningens præambelbetragtning 41. Der er imidlertid mellem Det Europæiske Fællesskab og Danmark indgået en mellemstatslig aftale af 19. oktober 2005 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuld-

byrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, som indebærer, at Danmark på mellemstatsligt grundlag knyttes til Bruxelles I-forordningen.

Af den mellemstatslige aftale af 19. oktober 2005 fremgår blandt andet følgende:

"Artikel 2

Retternes kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område

1. Bestemmelserne i Bruxelles I-forordningen, der er knyttet som bilag til denne aftale og udgør en del heraf, samt de gennemførelsesforanstaltninger, der er vedtaget i medfør af forordningens artikel 74, stk. 2, og – for så vidt angår gennemførelsesforanstaltninger, der vedtages efter denne aftales ikrafttræden – som Danmark har gennemført efter artikel 4 i denne aftale, og de foranstaltninger, som er vedtaget i medfør af forordningens artikel 74, stk. 1, finder anvendelse på folkeretligt grundlag i forbindelserne mellem Fællesskabet og Danmark.

...

Artikel 3

Ændringer til Bruxelles I-forordningen

...

2. Når der vedtages ændringer til forordningen, meddeler Danmark Kommissionen, hvorvidt Danmark vil gennemføre indholdet af ændringerne. Meddelelsen skal gives på tidspunktet for vedtagelsen af ændringerne eller inden 30 dage herefter.

...

Artikel 6

De Europæiske Fællesskabers Domstols kompetence med hensyn til fortolkning af denne aftale

1. Når et spørgsmål om gyldigheden eller fortolkningen af denne aftale rejses i forbindelse med en sag, der verserer ved en dansk ret, anmoder denne ret Domstolen om at afgøre spørgsmålet, når en ret i en anden EU-medlemsstat under de samme omstændigheder ville være forpligtet hertil med hensyn til Bruxelles I-forordningen samt de gennemførelsesforanstaltninger, der er omhandlet i artikel 2, stk. 1, i denne aftale.

2. Efter dansk ret tager retterne i Danmark ved fortolkningen af denne aftale behørigt hensyn til Domstolens retspraksis med hensyn til bestemmelserne i Bruxelles-konventionen og Bruxelles I-forordningen samt alle EF-gennemførelsesforanstaltninger.

3. Danmark kan i lighed med Rådet, Kommissionen og enhver medlemsstat anmode Domstolen om at afgøre spørgsmål om fortolkning af denne aftale. Domstolens afgørelse som svar på en sådan anmodning finder ikke anvendelse på domme afsagt af medlemsstaternes retter, som har fået retskraft.

4. Danmark har ret til at indgive udtalelser til Domstolen, hvis en ret i en medlemsstat har forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af en bestemmelse, der er omhandlet i artikel 2, stk. 1.

5. Protokollen vedrørende statuten for De Europæiske Fællesskabers Domstol og Domstolens procesreglement finder anvendelse"

Den mellemstatslige aftale og Bruxelles I-forordningen er gennemført i dansk ret ved lov nr. 1563 af 20. december 2006 om Bruxelles I-forordningen m.v., som blandt andet ændret ved lov nr. 518 af 28. maj 2013 om ændring af lov om Bruxelles I-forordningen m.v. (Gennemførelse af omarbejdet forordning om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område m.v.), hvorved bestemmelserne i den omarbejdede Bruxelles I-forordning (forordning nr. 1215/2012) blev gennemført i dansk ret. Af loven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1282 af 14. november 2018 om anerkendelse og fuldbyrdelse af visse udenlandske retsafgørelser m.v. på det civil- og handelsretlige område, § 1 fremgår:

"§ 1. Bestemmelserne i aftale af 19. oktober 2005 mellem Det Europæiske Fællesskab og Danmark om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, jf. bilag 1 til denne lov, samt bestemmelserne i Bruxelles I-forordningen, jf. bilag 2 til denne lov, Luganokonventionen, jf. bilag 3 til denne lov, underholdspligtforordningen, jf. bilag 4 til denne lov, og værnetingsaftalekonventionen, jf. bilag 5 til denne lov, gælder her i landet, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. Uanset stk. 1 gælder bestemmelserne i underholdspligtforordningens kapitel III om lovvalg og kapitel VII om samarbejde mellem centralmyndigheder ikke her i landet. Bestemmelserne i forordningens artikel 2 om definitioner og kapitel IX om almindelige og afsluttende bestemmelser gælder kun, i det omfang de vedrører kompetence, anerkendelse, eksigibilitet og fuldbyrdelse af retsafgørelser samt adgang til domstolsprøvelse."

Af retsplejelovens § 247, stk. 1, 1. pkt., som affattet ved lov nr. 1563 af 20. december 2005, følger endvidere:

"§ 247. I sager, der er omfattet af en international overenskomst, som er gennemført i dansk ret ved lov om EF-domskonventionen m.v. eller lov om anerkendelse og fuldbyrdelse af visse udenlandske retsafgørelser m.v. på det civil- og handelsretlige område, herunder ved bekendtgørelse i medfør af de nævnte love, anvendes overenskomstens værnetingsregler."

EU-Domstolen har ved dom af 19. april 2012 i sag C-523/10, Wintersteiger, udtalt følgende om fortolkningen af artikel 5, nr. 3, i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (Bruxelles I-forordningen), der er videreført i artikel 7, nr. 2, i forordning nr. 1215/2012:

"Stedet for skadens indtræden

21 Hvad for det første angår stedet for skadens indtræden har Domstolen tidligere fastslået, at der er tale om det sted, hvor den handling, der kan medføre et ansvar uden for kontraktforhold, er foretaget (dom af 16.7.2009, sag C-189/08, Zuid-Chemie, Sml. I, s. 6917, præmis 26).

22 På internet-området har Domstolen ligeledes præciseret, at i tilfælde af påståede krænkelse af personlige rettigheder har den person, der føler sig krænket af indholdet af et internetsted, mulighed for at anlægge erstatnings sag i relation til den fuldstændige skade, som er forårsaget, ved retterne i den medlemsstat, hvori centrum for dennes interesser befinder sig (jf. dommen i sagen eDate Advertising m.fl., præmis 52).

23 Således som Domstolen fastslog i den forbindelse, er kriteriet om centrum for den krænkedes persons interesser nemlig i overensstemmelse med formålet om forudsigelighed af retternes kompetence, for så vidt som den gør det let for sagsøgeren at finde den ret, for hvilken sagen kan indbringes, og gør det muligt for sagsøgte på rimelig vis at forudse, for hvilken ret han kan sagsøges (dommen i sagen eDate Advertising m.fl., præmis 50).

24 Således som generaladvokaten har anført i punkt 20 i forslaget til afgørelse, kan denne vurdering, der er foretaget i den særlige kontekst for krænkelse af personlige rettigheder, imidlertid ikke gælde tilsvarende for fastlæggelsen af retternes kompetence for så vidt angår krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder såsom de i hovedsagen påståede.

25 I modsætning til den situation, hvori en person, som føler, at der er sket krænkelse af hans personlige rettigheder, hvilke er beskyttet i samtlige medlemsstater, befinder sig, er den gennem registreringen af et nationalt varemærke ydede beskyttelse nemlig principielt indskrænket til registreringsmedlemsstatens område, således at indehaveren af det nationale varemærke som hovedregel ikke kan påberåbe sig den nævnte beskyttelse uden for dette område.

26 Spørgsmålet om, hvorvidt brugen i reklameøjemed af et tegn, der er identisk med et nationalt varemærke, på et websted, som udelukkende henhører under et andet topdomæne end topdomænet for den medlemsstat, hvor nævnte varemærke er registreret, faktisk krænker dette, hører imidlertid under den realitetsbehandling af sagen, som den kompetente retsinstans vil gennemføre i lyset af gældende materiel ret.

27 Hvad angår kompetencen til at påkende en påstand om krænkelse af et nationalt varemærke i en situation som den i hovedsagen foreliggende skal det bemærkes, at såvel formålet om forudsigelighed som formålet om korrekt retspleje taler for, at kompetencen i henhold til skadens indtræden tillægges retterne i den medlemsstat, hvor den omhandlede rettighed er beskyttet.

28 Det er nemlig retterne i den medlemsstat, hvor det pågældende varemærke er registreret, som – henset til den fortolkning af direktiv 2008/95, som bl.a. er anlagt i dom af 23. marts 2010, forenede sager C-236/08 – C-238/08, Google France og Google, Sml. I, s. 2417, og af 12. juli 2011, sag C-324/09, L'Oréal m.fl., Sml. I, s. 6011 – er bedst stillet med henblik på at vurdere, om der i en situation som den i hovedsagen foreliggende er tale om en faktisk krænkelse af det beskyttede nationale varemærke. Disse retter er beføjet til at træffe afgørelse om dels den fulde erstatning for den påståede skade, som er påført indehaveren af den beskyttede rettighed som følge af krænkelsen af denne, dels en begæring, som har til formål at bringe enhver krænkelse af nævnte rettighed til ophør.

29 Det må derfor fastslås, at en tvist vedrørende krænkelsen af et i en medlemsstat registreret varemærke som følge af en annoncørs brug af et søgeord, der er identisk med nævnte varemærke, på webstedet for en søgemaskine henhørende under en anden medlemsstats nationale topdomæne kan indbringes for retterne i den medlemsstat, hvor varemærket er registreret.”

Wintersteiger-dommen er omtalt i senere afgørelser fra EU-Domstolen, jf. blandt andet i dom af 3. oktober 2013 i sag C-170/12, Pinckney, præmis 37, hvor det anføres:

”37 Derimod bør en sag om en påstået krænkelse af intellektuel og industriel ejendomsret, hvor den beskyttelse, der gives ved en registreringsakt, er begrænset til den medlemsstats område, hvor registreringen er foretaget, anlægges ved den pågældende stats retter. Det er nemlig retterne i den medlemsstat, hvor registreringen er foretaget, der er bedst egnet til at vurdere, om der faktisk er sket en krænkelse af den omhandlede rettighed (jf. i denne retning om nationale varemærker Wintersteiger-dommen, præmis 25 og 28).

...

40 I denne henseende skal det indledningsvis præciseres, at spørgsmålene om, dels om en beskyttet rettighed i den medlemsstat, hvor sagen er blevet anlagt, kan anses for at være krænkelse, dels om denne krænkelse kan lægges sagsøgte til last, henhører under den kompetente rets materielle prøvelse (jf. i denne retning Wintersteiger-dommen, præmis 26).

41 På tidspunktet for undersøgelsen af en rets kompetence til at træffe afgørelse om en skade, bør fastlæggelsen af stedet for skadetilfø-

jelsen i den forstand, hvori begrebet anvendes i forordningens artikel 5, nr. 3), ikke afhænge af kriterier, der henhører under den nævnte materielle prøvelse, og som ikke indgår i denne bestemmelse. Denne fastsætter nemlig som eneste betingelse blot, at en skadetilføjelse er foregået eller vil kunne foregå”.

EU-Domstolen har desuden henvist til Wintersteiger-dommen i dom af 5. juni 2014 i sag C-360/12, *Coty Germany*, præmis 55, og dom af 5. september 2019 i sag C-172/18, *AMS Neve m.fl.*, præmis 57.

Landsretten afsagde

KENDELSE

Spørgsmålet for landsretten er alene, om sagen skal afvises som følge af manglende værneting i Danmark.

Sagens realitet angår, om der er grundlag for i medfør af retsplejelovens § 413 at meddele EPC Alternative Source og Forza Fighting Gear BV forbud mod i Danmark at anvende ordet ”FORZA” og ordkombinationerne ”FORZA FIGHTING GEAR” og ”FORZA SPORTSWEAR” og dertilhørende figurmærker i forbindelse med markedsføring og salg af beklædningsgenstande og udstyr til sport og fritid samt påbud om at tilbagekalde og fjerne alle beklædningsgenstande mv., hvorpå disse ord, ordkombinationer og figurmærker er anvendt, fra sine forhandlere i Danmark.

Det fremgår af oplysningerne i sagen, at EPC Alternative Source og Forza Fighting Gear BV er hjemmehørende i henholdsvis Cypern og Nederlandene. Det fremgår videre, at Sports Group Denmark A/S er indehaver af det registrerede danske varemærke ”FZ FORZA” og de registrerede EU-varemærker ”FORZA” og ”FZ”, og at selskabet har meddelt Victor Rackets Ind. Corp, der er hjemmehørende i Taiwan, licens til erhvervsmæssig brug af disse varemærker.

Forbudsbegæringen støttes navnlig på, at EPC Alternative Source og Forza Fighting Gear BV’s markedsføring på internettet krænker Sports Group Denmark A/S og Victor Rackets Ind. Corp’s rettigheder til det danske varemærke og EU-varemærkerne.

Efter retsplejelovens § 412, stk. 1, 1. pkt., indgives en anmodning om meddelelse af forbud til en ret, der har stedlig kompetence efter lovens kapitel 22 til at behandle en sådan sag.

Efter lovens § 246, stk. 1, 1. pkt., jf. § 243, kan sager mod selskaber, der ikke har hjemting i Danmark, hvorunder der påstås straf, erstatning eller oprejsning i anledning af retskrænkelser, anlægges ved retten på det sted, hvor retskrænkel-

sen er foregået. Det følger imidlertid af § 247, stk. 1, at i sager, der er omfattet af lov om Bruxelles I-forordningen m.v., skal forordningens regler om værneting anvendes i stedet for retsplejelovens værnetingsregler.

Efter artikel 7, nr. 2, i forordning nr. 1215/2012 (den omarbejdede Bruxelles I-forordning) kan en person, der har bopæl på en medlemsstats område, sagsøges i en anden medlemsstat i sager om erstatning uden for kontrakt ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå. Bestemmelsen finder også anvendelse i sager om foreløbige forholdsregler, herunder midlertidige forbud, jf. herved blandt andet EU-Domstolens dom af 17. november 1998 i sag C-391/95, Van Uden, præmis 19, og dom af 19. april 2012 i sag C-523/10, Wintersteiger, præmis 28 (begge om den tilsvarende bestemmelse i artikel 5, nr. 3, i forordning nr. 44/2001).

Det følger af EU-Domstolens retspraksis, at indehaveren af et nationalt varemærke med hensyn til krænkelse begået på internettet kan anlægge en sag om varemærkekrænkelser for retterne i den medlemsstat, hvori varemærket er registreret, jf. herved blandt andet EU-Domstolens dom af 19. april 2012 i sag C-523/10, Wintersteiger, præmis 27-29. Spørgsmålet om, hvorvidt der faktisk foreligger en krænkelse af det nationale varemærke, henhører under den realitetsbehandling af sagen, som den kompetente retsinstans vil gennemføre i lyset af gældende materiel ret, jf. herved Wintersteiger-dommens præmis 26.

Landsretten finder på denne baggrund, at betingelserne for værneting ved Sø- og Handelsretten efter forordningens artikel 7, nr. 2, er opfyldt, for så vidt som Victor Rackets Ind. Corp og Sports Group Denmark A/S' anmodning om forbud blandt andet støttes på, at der foreligger en krænkelse af rettighederne til et danskregistreret varemærke. Landsretten bemærker hertil, at varemærkeforordningens bestemmelser ikke ses at være til hinder for, at Sø- og Handelsretten i forbindelse med en realitetsbehandling af sagen tillige påkender spørgsmålet om, hvorvidt der er grundlag for at nedlægge et forbud som følge af krænkelse af de omhandlede EU-varemærker.

Landsretten tager på denne baggrund Victor Rackets Ind. Corp og Sports Group Denmark A/S' principale påstand om ophævelse af Sø- og Handelsrettens afgørelse og hjemvisning af sagen til realitetsbehandling til følge.

Efter kæresagens udfald skal EPC Alternative Source og Forza Fighting Gear BV i kæremålsomkostninger for landsretten betale 25.000 kr. til Victor Rackets Ind. Corp til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms og 20.000 kr. til Sports Group Denmark A/S til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms. Det er oplyst, at Victor Rackets Ind. Corp ikke er momsregistreret, og at Sports Group Denmark A/S er momsregistreret.

Ved fastsættelsen af kæremålsomkostningerne 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.

Spørgsmålet om sagsomkostninger for den hidtidige behandling af sagen ved Sø- og Handelsretten afgøres af Sø- og Handelsretten i forbindelse med den fornyede behandling af sagen.

THI BESTEMMES:

Sø- og Handelsrettens afgørelse ophæves, og sagen hjemvises til realitetsbehandling ved Sø- og Handelsretten.

I kæremålsomkostninger for landsretten skal EPC Alternative Source og Forza Fighting Gear BV inden 14 dage betale 25.000 kr. til Victor Rackets Ind. Corp og 20.000 kr. til Sports Group Denmark A/S. Beløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.

Kæreafgiften skal betales tilbage.

Sagen sluttet.

Publiceret til portalen d. 28-09-2022 kl. 13:02

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