

HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 23. september 2014

Sag 340/2012

(2. afdeling)

JP Farver ApS

(advokat Tommy Olesen)

mod

Ninnas Farvehandel ApS (tidligere J. Beckmanns Farve og Tapet ApS)

(advokat Jørn Haandbæk Jensen)

I tidligere instans er afsagt dom af SØ- og Handelsretten den 13. oktober 2012.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Niels Grubbe, Poul Dahl Jensen, Michael Reklings og Jan Schans Christensen.

Påstande

Appellanten, JP Farver ApS, har nedlagt påstand om, at indstævnte, Ninnas Farvehandel ApS, skal betale 1.460.000 kr. med procesrente af 350.000 kr. fra 1. april 2009 til 2. februar 2011, af 1.350.000 kr. fra 3. februar 2011 til 27. oktober 2012 og af 1.460.000 kr. fra 28. oktober 2012.

Ninnas Farvehandel ApS har påstået frifindelse (stadfæstelse).

JP Farver har opgjort sit krav således:

1. Friholdelse for erstatningskrav, som JP Farver skal betale til Beckmann A/S ifølge SØ- og Handelsrettens dom 350.000 kr.
2. Friholdelse for sagsomkostninger pålagt JP Farver ved SØ- og Handelsrettens dom 110.000 kr.

3. JP Farvers selvstændige krav på erstatning eller regulering af købesum	<u>1.000.000 kr.</u>
I alt	<u>1.460.000 kr.</u>

Anbringender

JP Farver ApS har anført bl.a., at det er uomtvistet, at Ninnas Farvehandel ApS (tidligere J. Beckmanns Farve og Tapet ApS) ved overdragelsesaftalen af 28. januar 2008 overdrog rettighederne til at anvende ”Beckmann” som firmanavn for JP Farvers malerforretninger beliggende på Østerbro og i Brønshøj. Retten til at videreføre navnet var bestemmende for JP Farvers indgåelse af overdragelsesaftalen. Det er ved Sø- og Handelsrettens dom fastslået, at overdragelsen af rettighederne til navnet Beckmann var ugyldig. Der foreligger derfor en værdiforringende mangel, og Ninnas Farvehandel er forpligtet til at betale erstatning og/eller købesumsregulering. Kravet baseres på ansvar for vanhjemmel, jf. princippet i købelovens § 59, garantivigt samt ansvar for vildledende og urigtige sælgererklæringer.

Det bestrides, at JP Farver skulle være afskåret fra at kræve erstatning og/eller købesumsregulering ud fra caveat emptor betragtninger om købers undersøgelsespligt, ligesom det bestrides, at JP Farver var i ond tro om retten for Ninnas Farvehandel til at overdrage navnet Beckmann. Der er ikke ført bevis for, at JP Farver, der ubestridt kan identificeres med sin indehaver og direktør, Jørgen Bro Petersen, har haft konkret viden om og indsigt i de faktiske forhold omkring bl.a. generationsskiftet mellem Jørgen og Martin Beckmann og den efterfølgende navnekonflikt. Prisen på 1.575.000 kr. for goodwill i overdragelsesaftalen er tværtimod i sig selv et væsentligt bevis på, at JP Farver var i god tro.

JP Farver skal friholdes for det erstatningskrav på 350.000 kr. og 110.000 kr. i sagsomkostninger, som JP Farver ved Sø- og Handelsrettens dom blev dømt til at betale til Beckmann A/S. Derudover skal Ninnas Farvehandel betale en skønsmæssigt fastsat erstatning/købesumsregulering til JP Farver på 1.000.000 kr., subsidiært et mindre beløb. Beløbet er fastsat under hensyntagen til, at retten til at anvende firmanavnet Beckmann må anses for at have udgjort en væsentlig del af den samlede goodwill-betaling på 1.575.000 kr.

Ninnas Farvehandel ApS har anført bl.a., at muligheden for at videreføre firmanavnet Beckmann ikke blev særligt forhandlet og drøftet mellem parterne i forbindelse med indgåelsen af

overdragelsesaftalen den 28. januar 2008. Der foreligger ikke en værdiforringende mangel. Det er ubestridt, at Ninnas Farvehandel ikke var berettiget til at overdrage retten til at anvende navnet Beckmann. I den foreliggende situation, hvor JP Farver må identificeres med sin indehaver og direktør Jørgen Bro Petersen, der var fuldt ud bekendt med de faktiske forhold i Beckmann A/S, herunder betydningen af det gennemførte generationsskifte mellem Jørgen og Martin Beckmann, følger det imidlertid af princippet i købelovens § 59, 2. punktum, at JP Farver er afskåret fra at påberåbe sig retsmangler. Af samme grund kan JP Farver ikke påberåbe sig garantisvigt, eller at overdragelsesaftalens sælgererklæringer var urigtige. Hvis erhvervelsen af navnet Beckmann var af så stor betydning, som JP Farver påberåber sig, burde man tværtimod have undersøgt forholdene omkring retten til brug af navnet, jf. princippet i købelovens § 47.

Med hensyn til JP Farvers krav om at blive friholdt for Beckmann A/S' erstatningskrav på 350.000 kr. og omkostningsbeløbet på 110.000 kr. bestrides det, at Ninnas Farvehandel er nærmere til at bære risikoen for kränkelsen af Beckmann A/S' navne- og varemærkerettigheder. Der foreligger heller ikke det fornødne grundlag for at tilkende JP Farver erstatning/købesumsregulering. Beløbet på 1.000.000 kr. er uspecificeret og udokumenteret. Der foreligger ingen goodwill-beregninger fra handelstidspunktet, og JP Farver er flere gange under ankesagens behandling blevet opfordret til at dokumentere goodwill-kravet ved afholdelse af syn og skøn. Det er ikke sket, hvilket må tillægges processuel skadevirkning. I øvrigt relaterer en meget betydelig del af det goodwill-beløb, som er nævnt i overdragelsesaftalen, sig til forretningens beliggenhed og det kundepotentiale, der var og er en følge heraf, mere end det var en følge af retten til at anvende navnet Beckmann.

Supplerende sagsfremstilling

Der foreligger referater fra bestyrelsesmøder afholdt i Beckmann A/S (dengang Beckmanns Farve og Tapet A/S) den 23. oktober 1998, den 17. juni 1999 og den 1. september 1999. Jørgen Bro Petersen deltog som bestyrelsesmedlem i de tre møder.

I referatet af bestyrelsesmødet den 23. oktober 1998 hedder det bl.a.:

”Martin Beckmann bød velkommen i sin egenskab af direktør for selskabet og fortalte kort om sin stilling som ansvarlig i selskabet og om det generationsskifte, som har været igangsat i de sidste 2-3 år og nu er afsluttet, således at den oprindelige stifter, Martin Beckmanns far - Jørgen Beckmann nu er helt ude af selskabet. Han har købt forretning-

gen på Amagerbrogade, og driver nu denne, og er uden indflydelse i Beckmanns Farve & Tapet A/S. Der er nu 7 forretninger i selskabet.

...

Martin Beckmann lagde ud med at fortælle om sine visioner med Beckmanns Farve & Tapet A/S. Umiddelbart kunne han fortælle, at der er åbnet ny butik den 9. oktober 1998 i Glostrup Butikstorv A/S.

En yderligere forretning i Roskilde er også et ønske i 1999, og måske flere, men som nævnt af Martin Beckmann, er der store omkostninger forbundet med at åbne nye forretninger. Målet kunne godt være 2 nye forretninger om året oplyste Martin Beckmann.”

I referatet af bestyrelsesmødet den 17. juni 1999 hedder det bl.a.:

”3) M.B. meddelte bestyrelsen at han ønskede en ny forretning etableret i Helsingør. M.B. har kigget på lokaler ved Belvedere Auto på Klostermosevej. – Området er godt for en sådan forretning – Silvan er placeret lige overfor. Lejemålet er på 300 m² - en passende størrelse - til ca. 180.000,00 kr. p.a. Rolf Høegh meddelte, at det ville være en god idé for fremtiden, at når der var nye etableringsmuligheder i sigte, at bestyrelsen fremover fik en briefing – så man kunne køre forbi og orientere sig.

Jørgen Bro nævnte også nye muligheder i Næstved – forretning 300 m² og i Korsør forretning 109 m². Det var et par butikker, som ville blive lukket i nærmeste fremtid.”

I referatet af bestyrelsesmødet den 1. september 1999 hedder det bl.a.:

”5. Der blev drøftet fremtidsplaner, hvad vil (MB) med Beckmanns Farve & Tapet A/S. – (MB) vil gerne som det næste have nye lyse lokaler på Østerbro. Det blev livligt drøftet, om det var det rigtige tidspunkt. (MB) oplyste, at han havde set på nogle lokaler på Østerbro, i den modsatte ende af Østerbro. Jørgen Bro var nu ikke helt sikker på, at det var det rigtige tidspunkt, og der var også lidt nostalgi ved denne første forretning. (MB) var nu ikke helt enig. Den nuværende forretning på Østerbro er gammel og udslidt, og det er (MB)’s holdning, at denne forretning står for en udskiftning.

Glostrup blev nævnt på ny, men det er drøftet, at denne lukkes så hurtigt som muligt.

Nye forretninger, gerne i Helsingør er på ønskelisten. Roskilde er stadig også et mål.”

I overdragelsesaftalen af 28. januar 2008 vedrørende forretningen Slagelsegade 6 hedder det bl.a.:

”3. Om aktiverne og passiverne

3.1. Overdragelsen omfatter samtlige de til butikken Slagelsesgade 6 hørende aktiver, herunder alle driftsmidler, driftsinventar, varelager, emballage, kundekartotek og andre registre, goodwill samt andre med driften forbundne rettigheder m.v. Virksomheden omfatter således, men er ikke begrænset til, følgende:

(i) Det i butikken Slagelsesgade 6 værende varelager, emballage m.v.

(ii) Det i butikken Slagelsesgade 6 værende driftsinventar

~~(iii) Retten til at benytte det nuværende navn ”Beckmann’s Lagersalg Farve & Tapet skal bortfalde, såfremt køber sælger”~~

Udstregningen af punkt 3.1. (iii) i overdragelsesaftalen er foretaget i hånden, og det er i marginen ud for det udstregede anført: ”Bortfalder. J. Beckmann, ok 28/1-2008”.

Af overdragelsesaftalen fremgår endvidere bl.a.:

”4. Fast købesum og refusionsopgørelse

4.1. Købesummen for butikken Slagelsesgade 6, ekskl. det i afsnit 3.1 (ii) anførte varelager, er aftalt til kr. 2.000.000,00. Købesummen for det i afsnit 3.1 (ii) anførte varelager anslås foreløbigt til kr. 400.000,00. Købesummen kan på denne baggrund foreløbig opgøres som følger:

For de i afsnit 3.1 (i) anførte driftsmidler	kr.	150.000,00
For det i afsnit 3.1 (iii) anførte goodwill	kr.	1.575.000,00
Indretning af lejede lokaler	kr.	275.000,00
For det i afsnit 3.1 (ii) anførte varelager (anslået)	kr.	400.000,00
I alt (anslået)	kr.	<u>2.400.000,00</u>

...

5. Variabel købesum

5.1 *Såfremt køber åbner flere butikker (udover de 2 nævnte i pkt. 12) skal køber betale til sælger kr. 5.000,00 pr. måned pr. butik i 5 år efter nærværende aftales overtagelsesdag.*

...

9. Immaterielle rettigheder

9.1. I overdragelsen medfølger - uden særskilt vederlag - ejendomsretten for de til virksomheden knyttede immaterielle rettigheder. *Retten til anvendelse af navnet gælder tillige for købers nuværende butik i Brønshøj. Såfremt køber afstår butikken til en anden juridisk person inden 5 år fra overtagelsesdagen, bortfalder retten til at benytte det i pkt. 3 (iii) anførte navn.*

10. Sælgers yderligere indeståelser

...

10.2. Sælger indestår for, at såfremt andet ikke er udtrykkeligt angivet i denne aftale, da tilhører de i medfør af aftalen overdragne aktiver sælger i fri og ubehæftet stand, og tredjemand har ikke rettigheder derover. Sælger oplyser, at alt det overdragne er i funktionsdygtig stand, og at der ikke foreligger væsentlige fejl og mangler ved de overdragne aktiver, og at det overdragnes vedligeholdelsesstand ikke er ringere, end hvad der kan forventes henset til dets alder og art.

10.3 Sælger oplyser, at der ikke foreligger oplysninger om virksomheden, som sælger skulle have, men ikke har oplyst køber med henblik på at opfylde en sælgers loyale oplysningspligt over for en køber i henhold til dansk ret. Sælger oplyser herunder,

at virksomheden og dens drift ikke og de dertil hørende aktiver i al væsentlighed er i overensstemmelse med gældende lovgivning,

at sælger ikke er blevet mødt med indsigelse om, at virksomheden strider imod gældende lovgivning, eller at en medkontrahent eller tredjemand på andet grundlag kan anfægte virksomheden,

at der ikke kræves offentlig eller privat godkendelse af eller tilladelse til overdragelsen, respektive udnyttelsen af driftsaktiviteten, som ikke foreligger, og hvis fravær vil kunne forhindre købers erhvervelse, respektive udnyttelse af virksomheden

...

11. Kunde og konkurrenceklausul

11.1. *Både sælger og køber tilpligter sig til ikke at ville åbne/eller købe tilsvarende butik i en afstand mindre end 5 km fra sælger og købers nuværende butikker på, Amagerbrogade nr. 11, 2300 København S (sælger) og ? , 2700 Brønshøj (køber). OBS: PROBLEM MED SØNS BUTIK?*

...

12. Øvrige aftaler

12.1. *Efter overtagelsesdagen driver køber følgende 2 butikker:*

- Slagelsegade 6, 2100 København Ø

- ??, 2700 Brønshøj

Bestemmelser om variabel købesum i pkt. 5 tager sigte på disse 2 butikker.”

De billeder af forretningsfacader, som er omtalt i Sø- og handelsrettens dom, viser bl.a., at forretningen Slagelsegade 6 blev videreført af JP Farver med et skilt på facaden over vinduerne med teksten ”J. BECKMANN LAGERSALG MALING & TAPET” og et skilt over indgangsdøren med teksten ”J. BECKMANN’S LAGERSALG”.

Forklaringer

Jørgen Bro Petersen har supplerende forklaret bl.a., at der blev afholdt i alt 3 bestyrelsesmøder i perioden fra 1998 til 2000, hvor han sad i Beckmann A/S' bestyrelse. Et af møderne blev afholdt som en turné rundt til Martin Beckmanns forretninger. Revisor Peer Appel deltog altid i bestyrelsesmøderne. Referaterne fra bestyrelsesmøderne er ikke dækkende, men er meget kortfattede, og det virker amatøragtigt. Der stod kun det mest nødvendige.

Uanset Marianna Bækkels forklaring herom, drøftede de ikke Jørgen Beckmanns forretninger i bestyrelsen. Der var tale om to selvstændige selskaber.

I nogle tilfælde blev han sat uden for døren til bestyrelsesmøderne. Han ved ikke, hvad der blev drøftet, når han ikke var til stede. Det fremgår ikke af referaterne. Han må dog være blevet sat uden for døren pga. inhabilitet, men enten er man et fuldgyldigt medlem af bestyrelsen eller ikke. Uanset Marianna Bækkels forklaring herom, har bestyrelsen ikke drøftet navneproblematikken.

Han har ikke ageret mellemmand ved Martin Beckmann og Jørgen Beckmanns bytte af forretningerne i Næstved og på Østerbro i København. Kontrakten mellem Color A/S og Beckmann A/S udløb ved årsskiftet 2000/2001, og derefter har han kun besøgt Martin Beckmann en enkelt gang.

I 2007 etablerede han JP Farver ApS sammen med Peder Hansen. De ejer hver 50 % af selskabet. I 2008 købte han og Peder Hansen forretningen i Slagelsegade på Østerbro i København. Jørgen Beckmann fortalte ikke baggrunden for salget, men hans helbred var fint på dette tidspunkt. Han havde fortsat en ambition om at starte flere butikker, så han var "fit for fight".

Allerede i 2005 tilbød Jørgen Beckmann ham at købe Østerbro-forretningen. Jørgen Beckmann var meget opsat på at sælge, da det var for meget med to butikker. Han ville dog gerne indgå i et samarbejde, så de sammen kunne udvide med endnu flere forretninger. Det var meningen, at Østerbro-forretningen skulle videreføres i samme navn, hvilket de drøftede på et møde, hvor revisor Peer Appel deltog. Jørgen Beckmann vidste godt, at navnet var det vigtigste. De drøftede ikke, hvorvidt det var retmæssigt at sælge navnet med. Handlen blev ikke til noget, da han på daværende tidspunkt havde et godt job i Flügger. Jørgen Beckmann har endvidere forsøgt at sælge sin forretning til Dyrup og til Peder Hansen.

Han har ikke overvejet, hvorvidt hans selskab retmæssigt kunne købe navnet Beckmann. Der var heller ikke andre, som overvejede det. Jørgen Beckmann startede processen med salget af Østerbro-forretningen, og advokat Valdal udarbejdede papirerne. Der var ingen røde lamper, der blinkede. Han ville aldrig have givet så mange penge for forretningen uden navnet.

Jørgen Beckmann har udarbejdet det håndskrevne notat, som indeholder håndskrevne oplysninger om indtægter, omsætning, bruttoavance, udgifter, husleje, depositum m.v. Det var de eneste oplysninger, han modtog til brug for handlen. Han modtog ikke regnskaber eller andet, men brugte dette bilag som grundlag for handlen. Han bad heller ikke selv om regnskaber. Han vurderer, at prisen står meget godt i forhold til dette. Han lagde meget vægt på disse tal i forhold til den pris, han betalte for forretningen.

Købekontrakten af 28. januar 2008 vedrørende Østerbro-forretningen omtaler goodwill, men man forholdt sig ikke til, hvad denne goodwill dækkede over. Han ved ikke, hvordan man er nået frem til dette beløb. Prisen på goodwill blev dog forhandlet ned med ca. 500.000 kr. Essensen i det hele for ham var, at han fik forretningen inklusiv navnet. Rettelserne i kontrakten er lavet efter aftale med Jørgen Beckmann. Han har ikke tænkt nærmere over passagerne skrevet med kursiv. Punkt 11 i kontrakten omkring ”problemer med Martins butikker” handlede om, at han ikke måtte åbne en forretning inden for en radius af 5 km fra Martin Beckmanns forretninger. Det var et hensyn, som Jørgen Beckmann ønskede at tage til sin søn. Han har ikke undersøgt det nærmere, selv om der var et ”OBS” i kontraktens punkt 11. Han havde stor tillid til Jørgen Beckmann, og han havde ikke forestillet sig, at det kunne blive et problem. Jørgen Beckmann nævnte, at han havde København, og Martin Beckmann havde alt det andet.

Købekontrakten på Brønshøj-forretningen lyder på betaling af 100.000 kr. for goodwill. Forskellen her var, at navnet på Østerbro-forretningen var velkendt. Brønshøj-forretningen er en strøgbutik, hvor Østerbro-forretningen er en sidegade butik.

Han har kendt Jørgen Beckmann i mange år, men han kendte ikke til Jørgens forhold til Martin Beckmann. Han vidste, at Jørgen og Martin ikke kunne sammen, men han ved ikke, hvad uoverensstemmelserne gik ud på. Jørgen Beckmann har blot fortalt ham, at han ikke kunne sammen med Martin Beckmann. Han har ikke noget kendskab til, om Jørgen og Martin havde

uoverensstemmelser i perioden fra 1998 til 2008. Han har aldrig oplevet dem skændes eller lignende. Han vidste, at Jørgen Beckmann havde overdraget nogle af sine forretninger til Martin Beckmann, og at Martin var ny i firmaet.

Fra 2000, hvor han udtrådte af bestyrelsen, og frem til 2008 har han ingen viden om, at Jørgen og Martin var i strid om brugen af Beckmann navnet. Han har ikke talt med Jørgen Beckmann om en eventuel konflikt. Det var en selvfølge, at han måtte bruge navnet.

I forbindelse med opstarten af Østerbro-forretningen i januar 2008 lavede de ingen annoncer selv. De hoppede direkte på Jørgen Beckmanns annoncer. Hvis annoncen gjaldt Østerbro-forretningen, var adressen fremhævet i bunden af annoncen, men ellers var det den samme annonce. De har således blot fået deres navn og beliggenhed med på Jørgen Beckmanns annoncer. Den fælles markedsføring stoppede ca. 1-1½ år efter. De fortsatte med den samme annoncering, blot med deres eget navn og adresse. I 2008 fik han lavet sin første hjemmeside, www.beckmannlagersalg.dk. Det var en hjemmeside, men ikke en web-shop.

Han var ikke repræsenteret af en rådgiver ved købet af forretningen, da han kunne trække på noget ekspertise fra folk i Flügger. Navneproblematikken blev ikke drøftet. Navnet var aktivt. Han var direktør i Color A/S, og han har forstand på at læse kontrakter, men han har ikke tænkt over, at det kunne være et problem, at han brugte Beckmann-navnet. Hans udtalelse om, at det ikke er navnene, det drejer sig om, ved butikkers indbyrdes konkurrence, skal alene forstås i relation til forvekslingen. Det er ikke kun prisen, der er afgørende for den indbyrdes konkurrence, men derimod spiller mange faktorer ind.

Efter SØ- og Handelsrettens dom, har de rettet ind. Nu hedder forretningen JP Lagersalg. Det har påvirket omsætningen på Østerbro i nedadgående retning, og det er en direkte følge af navneskiftet. Nedgangen indtraf ca. 1-2 måneder efter navneskiftet.

Peder Hansen har forklaret, at han er medejer af JP Farver ApS. Forud herfor var han salgskonsulent i Color A/S i perioden 1996 til 2007 med Jørgen Bro Petersen som chef. I den forbindelse kom han meget hos Jørgen Beckmann, også længe før Martin Beckmann kom ind i billedet. Han var leverandør og kom i forretningerne ca. hver 14. dag. Da Martin Beckmann startede som bestyrer i en af forretningerne, besøgte han både Jørgen og Martin som leverandør. Hans forhold til dem var rent forretningsmæssigt, og han havde ikke kendskab til dem

privat. Han har ikke kendskab til, hvordan firmaet var struktureret ejermæssigt. Jørgen Beckmann fortalte blot, at Martin Beckmann var kommet ind i selskabet.

Han ved ikke, hvordan selskabskonstruktionen var skruet sammen. Da forretningerne blev splittet op, fortalte Jørgen Beckmann, at Martin Beckmann skulle have nogle forretninger, og at Jørgen alene beholdt butikken på Amager. Baggrunden for det var, at Jørgen Beckmann følte sig kørt ud på et sidespor af Martin Beckmann. Det var meningen, at Jørgen Beckmann ville åbne flere butikker, og mindre end et år senere åbnede han forretningen i Næstved. Martin Beckmann deltog i receptionen, og han gav ikke udtryk for, at han var utilfreds med den måde, hvorpå Jørgen Beckmann drev sin nye forretning. Han ved ikke, hvorledes selve generationsskiftet fandt sted.

Han bevarede kontakten både med Jørgen og Martin Beckmann, indtil Martin Beckmann op-sagde kontrakten med Color A/S. Han oplevede ikke uoverensstemmelser mellem Jørgen og Martin Beckmann, og de talte ikke om hinandens forretningskoncept. Han har ikke hjulpet Jørgen Beckmann med at finde lokaler til sine nye forretninger, men han blev inddraget i overvejelserne om, hvorvidt beliggenheden var god eller ej.

Han har aldrig været mellemmand ved en byttehandel, ligesom Jørgen Bro Petersen heller ikke agerede mellemmand. Steen Tarkov, som var sælger for en anden virksomhed, agerede mellemmand i byttehandlen mellem Jørgen og Martin Beckmann.

Leverandørskiftet i 2000/2001 kom som et lyn fra en klar himmel. Han blev forvist fra Martin Beckmanns butikker og havde derefter ingen kontakt med Martin Beckmann og hans forretninger.

Frem til 2007 var han i løbende kontakt med Jørgen Beckmann, som han havde et tæt forhold til. I sensommeren 2006 blev han tilbudt at købe Jørgen Beckmanns forretning på Amager. Meningen var, at navn og koncept skulle være uændret, og hvis Jørgen Beckmann fik det bedre, skulle de køre det hele videre i fællesskab. Jørgen Beckmann havde haft nogle blodpropper, og han havde det ikke altid helt godt. Det var meningen, at han skulle videreføre det eksisterende navn. Han måtte ikke lave nogen ændringer overhovedet. Han gjorde sig ikke nogen overvejelser, om det var problematisk.

Han aftalte med revisor Peer Appel, at han skulle udlevere nogle nøgletal, men han modtog dem aldrig. I stedet fik han at vide, at Jørgen Beckmann havde stoppet handlen. Jørgen Beckmann fortalte, at Dyrup havde tilbudt at købe det hele.

I 2008 købte han Jørgen Beckmanns forretning på Østerbro sammen med Jørgen Bro Petersen. Han var ikke så involveret i selve handlen. Jørgen Bro Petersen var mere involveret, da han havde set mange af den slags købekontrakter. Købekontrakten blev udarbejdet hos Jørgen Beckmanns advokat. Han så ikke kontrakten i første udkast, men han talte med Jørgen Bro Petersen om indholdet af den. Da Jørgen Bro Petersen kom hjem med kontrakten, var den allerede underskrevet af Jørgen Beckmann. Jørgen Bro Petersen skrev under efterfølgende. Han havde ikke selv noget ønske om at underskrive kontrakten. Han læste den igennem, og han spurgte Jørgen Bro Petersen om indholdet af punkt 11.1. Jørgen Bro Petersen svarede, at det betød, at de ikke måtte åbne en forretning inden for en radius af 5 km fra Martin Beckmanns butikker. Det var deres opfattelse, at de 5 km også gjaldt Martins butikker. Han spurgte ikke nærmere ind til det.

Han har ikke bedt om at se andre dokumenter før købet af butikken. Han gjorde sig ingen overvejelser, om de retmæssigt kunne købe navnet. Navnet var væsentligt - det var alfa og omega, men han overvejede ikke at få en erklæring om, at det var i orden at anvende navnet.

Martin Beckmann har supplerende forklaret, at han kom under sin fars vinger i maj 1994, hvorefter han byggede forretningen på Amagerbrogade op. Han havde sin daglige gang i og var ansvarlig for denne butik. På daværende tidspunkt ejede hans far hele virksomheden, og de drøftede endnu ikke overdragelse. På 10 måneder åbnede han forretningerne på Amager, Frederiksberg og i Lyngby i Jørgen Beckmanns navn. Han fik ansvaret for Amager og Frederiksberg, mens de ansatte en bestyrer til forretningen i Lyngby.

Jørgen Beckmann havde gået alene rundt i sin forretning på Østerbro i 30 år. Han var vant til at tale med sælgere og kunder, og alt dette kom han til at savne, fordi der kom for meget stor-drift. Han kørte sur i det, fordi han ikke var særligt god til det. Hver gang der skete noget nyt, blev Martin Beckmann bedt om at tage sig af det. Han var efterfølgende med til at starte forretningerne op på Nørrebro og i Hillerød og Holbæk. Da de startede forretningen i Hillerød op, nævnte han generationsskifte for sin far. Ideen var, at når Jørgen Beckmann gik på pension, skulle forretningerne køre i et fornuftigt flow. De blev imidlertid uvenner, fordi de ville

gøre tingene på hver deres måde. Jørgen Beckmann ville dele butikkerne mellem dem, men det ville han ikke være med til. I stedet indgik de en aftale, hvor deres arbejdsfunktioner var beskrevet. Sådan fungerede det i ca. 6 måneder, men det gav en række konflikter.

Jørgen Beckmann ønskede at beholde butikken på Amager. Han ville ikke tilbage til Østerbro. Han mente ikke, at det var et problem, at Jørgen Beckmann beholdt denne forretning, da den ikke ville komme i konflikt med hans butikker. De indgik en aftale herom. Der ville have været større adskillelse, hvis Jørgen Beckmann havde kaldt butikken på Amager for "Jørgen Beckmann" i stedet for "J Beckmann". Det var dog meningen, at han på sigt skulle overtage butikken på Amager. Hans mor blev ikke taget med på råd. Hun deltog kun i udarbejdelse af regnskaber m.v.

Hans mor ejer nu forretningen på Amager, men den drives af hans søster, og den bærer navnet "Ninnas Farvehandel" og ikke "Beckmann".

Det var Jørgen Beckmanns idé, at Jørgen Bro Petersen trådte ind i bestyrelsen. Han selv syntes, at der lå en interessekonflikt heri. I den periode, hvor Jørgen Bro Petersen var med i bestyrelsen, blev der afholdt 3-4 bestyrelsesmøder, hvoraf det ene møde blev afholdt ude i butikkerne. Han mindes ikke, at Jørgen Bro Petersen blev bedt om at forlade møderne. Det har ikke fundet sted.

På et tidspunkt blev han og personalet inviteret ud til Color A/S til en præsentation af nye produkter. Produkterne skulle hedde "Unik", og de skulle have andre kostpriser og udsalgspriser. Det var upassende, fordi personalet også var til stede. Han var ikke tilfreds med navnet "Unik", hvorfor han gik i tænkeboks. Han tog kontakt til Sigma og gik i forhandlinger med dem. Han informerede Jørgen Bro Petersen om, at de ikke længere ville købe maling hos Color A/S, men at de gerne ville købe øvrige varer, svarende til 7 mio. kr. Det afslog Jørgen Bro Petersen, og de kunne ikke få lov til at købe inventaret fra Color A/S. Herefter blev forbindelsen til Color A/S afbrudt.

Han mener, at der er tale om en personlig vendetta fra Jørgen Bro Petersens side, som efterfølgende fandt to kunder i markedsområdet meget tæt på hans forretninger i Lyngby og på Nørrebro. De lukkede inden for få år.

Personalet og samtlige leverandører blev informeret om, at han havde overtaget Beckmann, og at han skulle drive det videre. Han var nu indehaver af navnet Beckmann.

Jørgen Bro Petersen fik udleveret alle de dokumenter, han bad om, herunder regnskaber. Han har ikke selv overværet, at Jørgen Bro Petersen fik udleveret dokumenter vedrørende generationsskiftet. Han ved det kun fra Marianna Bækkels forklaring.

De drøftede i bestyrelsen, at det ikke gik, at Jørgen Beckmann åbnede en butik i Frederikssund. Butikken gik ikke godt, hvorfor Jørgen Beckmann solgte den til Flise-Bent. Herefter var problemet løst.

Referaterne fra bestyrelsesmøderne blev faxet ud, men indholdet blev ikke drøftet. Referaterne er fyldestgørende, dog har man ikke ført drøftelserne om krænkelserne til referat, da det ikke var på dagsordenen. Han ved ikke, om der findes flere referater, end de som er fremlagt i sagen. Han har fået udleveret samtlige referater, men de må være blevet væk for ham.

Han ytrede sin utilfredshed ved Jørgen Beckmanns etablering af butikkerne i Frederikssund og Næstved, men han lod det ligge. De drøftede det på bestyrelsesmødet, at hans far anvendte navnet til Næstved-butikken. Der ligger ikke noget på skrift omkring disse drøftelser, da der ikke blev ført referat. Det blev også drøftet, mens Jørgen Bro Petersen var til stede på møderne. Han var nemlig opmærksom på, at der kunne være et inhabilitetsproblem, fordi Jørgen Bro Petersen også var leverandør for hans far.

Det var ikke aftalt, at Jørgen Beckmann anvendte navnet eller åbnede nye butikker. Da Østerbro-butikken blev solgt til Jørgen Bro Petersen, ville han ikke lade det ligge længere, da der dermed var sket overdragelse til andre.

De har i bestyrelsen også talt om, at Jørgen Beckmanns priser var for billige, selvom de havde indgået en gentleman agreement.

Peer Appel har forklaret bl.a., at han ikke længere har tilknytning til Beckmann A/S eller Ninnas Farvehandel. Dog hjælper han lidt til som bogholder for Ninna. Frem til 2013 var han revisor for både Beckmann A/S og J Beckmanns Farve og Tapet ApS. Det gav ikke anledning til problemer, da der ikke var samhandel mellem selskaberne. Der var fortrolighed over for begge parter. Han fortæller aldrig noget til andre.

Han var kun involveret i generationsskiftet i 1995-1998 i forhold til det regnskabsmæssige, prisfastsættelse og goodwill-beregning. Han kender dokumenterne, men han har dog koncentreret sig om de beløb, der skulle ind i regnskaberne.

Jørgen Beckmanns planer i forhold til sin nye virksomhed var, at han ville have de to forretninger for sig selv uden at skulle diskutere tingene med Martin Beckmann. Jørgen Beckmanns planer var meget flyvende. Den ene dag ville han sælge, og den næste dag ville han udvide. Han ved ikke, hvad der var aftalt omkring nye butikker. Jørgen Beckmann skulle drive butikken på Amager. Han ved ikke, om de aftalte nogle vilkår for Jørgen Beckmanns fremadrettede drift.

I årene efter generationsskiftet åbnede Jørgen Beckmann butikkerne i Frederikssund og Næstved. Martin Beckmann var ikke specielt glad for det, hvilket både Jørgen og Martin Beckmann har fortalt ham. Der var store uoverensstemmelser mellem dem. Han har ikke drøftet spørgsmålet om rettigheden til navnet med nogen. Han husker ikke, om Martin Beckmann gav udtryk for, at faren ikke måtte åbne nye butikker. Han deltog i bestyrelsesmøderne i Beckmann A/S. Han vil tro, at der blev lavet referat fra alle møder. Det var Marianna Bækkel, som lavede dem. Han husker ikke, om dokumenterne fra generationsskiftet blev udleveret til Jørgen Bro Petersen. Han husker, at de drøftede problemerne med anvendelse af navnet i forbindelse med åbning af nye butikker, men han husker ikke, om det foregik på bestyrelsesmødet, eller om det var i en anden forbindelse. Han har enten hørt det på et bestyrelsesmøde eller fra Martin Beckmann.

Han har ikke selv været ude for, at han blev sat uden for døren til bestyrelsesmøder, og han husker ikke, om Jørgen Bro Petersen blev sat uden for døren. Han tror det ikke. Han husker ikke, om Jørgen Bro Petersen var til stede på mødet, hvor de drøftede opsigelse af leverandøraftalen med Color A/S. Han vil tro, at der blev afholdt 2-3 bestyrelsesmøder om året.

Han var involveret opgørelsesmæssigt i forbindelse med Jørgen og Martin Beckmanns forretningsbytte, men han husker det ikke nærmere. Han husker ikke, om de har drøftet navneproblestillingen. Han var ikke involveret i afvikling og salg af Jørgen Beckmanns nye forretninger.

Han drøftede salget af Østerbro-butikken med Jørgen Beckmann, men ikke om det var retmæssigt at overdrage navnet.

Han husker ikke, om Jørgen Beckmann forsøgte at sælge butikken på Amager til Peder Hansen i 2006. Jørgen Beckmann gik med et ønske om at sælge sine butikker, men han ville ikke gøre det, fordi Ninna var ansat derude.

Han har set overdragelsesaftalen af 28. januar 2008. Han ville gerne se tallene, da det kunne have en betydning efterfølgende. Han husker tilfælde, hvor Jørgen Beckmann gjorde noget, uden at spørge ham til råds først. Jørgen var lidt flyvsk. De har ikke drøftet navnerettighederne.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen for Højesteret angår, om JP Farver ApS har krav på, at Ninnas Farvehandel ApS (tidligere J. Beckmanns Farve og Tapet ApS) friholder JP Farver for det vederlags- og erstatningskrav samt de sagsomkostninger, som JP Farver ved den indankede dom blev pålagt at betale til Beckmann A/S, og at Ninnas Farvehandel betaler erstatning eller regulerer den købesum, som JP Farver betalte for forretningen Slagelsegade 6, Østerbro, København.

Fire dommere – Lene Pagter Kristensen, Niels Grubbe, Michael Rekling og Jan Schans Christensen – udtaler:

Det må efter bevisførelsen for SØ- og Handelsretten, som finder støtte i de yderligere oplysninger, der foreligger for Højesteret, lægges til grund, at Jørgen Bro Petersen bl.a. gennem sit langvarige forretningsmæssige samarbejde med Jørgen Beckmann og sin tidligere bestyrelsespost i Beckmann A/S ved købet af forretningen Slagelsegade 6 var bekendt med overvejelserne om udviklingen af Beckmann A/S' virksomhed, med det gennemførte generationsskifte og konflikterne mellem Jørgen og Martin Beckmann samt med Beckmann A/S' rettigheder til navnet Beckmann og grundlaget for Jørgen Beckmanns og J. Beckmanns Farve og Tapet ApS' anvendelse af navnet for forretningen Slagelsegade 6. Vi lægger herved vægt bl.a. på bestyrelsesreferaternes omtale af drøftelserne om generationsskiftet og planerne for Beckmann A/S, herunder at Jørgen Beckmann var helt ude af selskabet, men videreførte forretningen på Amagerbrogade, på advokat Marianna Bækkels forklaring om udlevering af anparts-haveroverenskomsten og konsulentaftalerne samt på hendes og revisor Peer Appels forklarings-

ger om drøftelserne i forbindelse med Jørgen Beckmanns åbning af nye forretninger. Vi lægger endvidere vægt på indholdet af overdragelsesaftalen om forretningen Slagelsegade 6, herunder punkt 3 og punkt 9 om retten til at benytte "det nuværende navn" og om bortfald heraf ved videresalg af forretningen, punkt 5 og punkt 9 om benyttelse af navnet for andre forretninger samt punkt 11 om "problem med søns butik?". Endelig har vi lagt vægt på oplysningen om, at Jørgen Bro Petersen allerede før købet af forretningen Slagelsegade 6 havde registreret domænenavnene "beckmannlagersalg" og "beckmannslagersalg".

Efter vores opfattelse havde Jørgen Bro Petersen og dermed JP Farver, som han var direktør for og medejer af, et sådant kendskab til Beckmann A/S' rettigheder til Beckmann-navnet og grundlaget for J. Beckmanns Farve og Tapet ApS' anvendelse af navnet J. Beckmann, at det ikke er en værdiforringende mangel, at JP Farver ikke som forudsat ved overdragelsen af forretningen Slagelsegade 6 erhvervede ret til at bruge navnet.

Den indeståelse, der findes i overdragelsesaftalen om forretningen Slagelsegade 6, punkt 10.2 (under overskriften "Sælgers yderligere indeståelser"), indeholder ikke en specifik omtale af immaterielle rettigheder og står efter punkt 9 om "Immaterielle rettigheder". På denne baggrund finder vi, at der ikke er det fornødne grundlag for at antage, at det – uanset JP Farvers nævnte kendskab til forholdene omkring navnerettighederne – med punkt 10.2 har været parternes hensigt at give JP Farver en indeståelse vedrørende retten til at anvende Beckmann-navnet.

På den anførte baggrund tiltræder vi Sø- og Handelsrettens bedømmelse, hvorefter JP Farver ved skiltning, annoncering og anvendelse af domænenavne er selvstændigt ansvarlig for krænkelsen af Beckmann A/S' varemærkeret og den grove tilsidesættelse af god markedsføringskik, samt at JP Farver ikke har krav på at blive friholdt af Ninnas Farvehandel for de beløb, som JP Farver blev pålagt at betale Beckmann A/S.

Allerede fordi der ikke foreligger en værdiforringende mangel – ej heller på grundlag af en indeståelse – har JP Farver endvidere ikke krav på erstatning eller købesumsregulering.

Vi stemmer herefter for at stadfæste dommen.

Dommer Poul Dahl Jensen udtaler:

Ved overdragelsesaftalen af 28. januar 2008 solgte Jørgen Beckmann på vegne af sit selskab J. Beckmanns Farve og Tapet ApS forretningen Slagelsegade 6 til JP Farver ApS. Parterne er enige om, at JP Farver ved punkt 9 i overdragelsesaftalen fik overdraget retten til at anvende Beckmann som firmanavn for forretningen i Slagelsegade og tillige for JP Farvers forretning i Brønshøj. Efter overtagelsen af forretningen i Slagelsegade videreførte JP Farver den skiltning, som der havde været forud for overtagelsen, hvor der var et skilt på facaden over vinduerne med teksten "J. BECKMANN LAGERSALG MALING & TAPET" og et skilt over indgangsdøren med teksten "J. BECKMANN'S LAGERSALG". I JP Farvers forretning i Brønshøj blev opsat skilte i vinduerne med teksten "J. BECKMANN LAGERSALG".

Ved den upåankede del af Sø- og Handelsrettens dom af 13. oktober 2012 er det fastslået, at J. Beckmanns Farve og Tapet ApS som følge af Beckmann A/S' rettigheder var uberettiget til ved overdragelsesaftalen at overdrage retten til at anvende navnet Beckmann, herunder i ord sammensætninger som Beckmann's Lagersalg Maling & Tapet eller J. Beckmann's Lagersalg Maling & Tapet, til JP Farver.

Efter overdragelsesaftalens punkt 10.2 indestår sælger for, at de i medfør af aftalen overdragne aktiver tilhører sælger i fri og ubehæftet stand, og at tredjemand ikke har rettigheder over de overdragne aktiver. Efter min opfattelse må sælgers indeståelse forstås således, at den også omfatter de immaterielle rettigheder, herunder navnerettigheder, der er nævnt i aftalens punkt 9, og at indeståelsen dækker en situation som den foreliggende, hvor tredjemands rettigheder er til hinder for, at JP Farver kan gøre brug af det navn, som selskabet efter aftalen har fået overdraget retten til.

Jeg finder det ikke godtgjort, at Jørgen Bro Petersen og dermed JP Farver har været i en sådan ond tro med hensyn til J. Beckmanns Farve og Tapet ApS' manglende ret til at råde over navnet, at JP Farver skulle være afskåret fra at påberåbe sig indeståelsen. Det bemærkes herved, at de forhold, som flertallet har fremhævet, herunder det kendskab, Jørgen Bro Petersen som medlem af bestyrelsen i Beckmann A/S (dengang Beckmanns Farve og Tapet A/S) fra 1998 til 2000 fik til generationsskiftet fra Jørgen Beckmann til sønnen Martin Beckmann og til konflikterne mellem de to, efter min opfattelse ikke giver grundlag for at fastslå, at Jørgen Bro Petersen var vidende om, at J. Beckmanns Farve og Tapet ApS ikke kunne disponere over navnet i 2008. Selve overdragelsesaftalen af 28. januar 2008 indeholder heller ikke bestem-

melser, der indicerer, at Jørgen Bro Petersen har haft en sådan viden. Da JP Farver købte forretningen i 2008, havde Jørgen Beckmann drevet den i 5 år, og JP Farver kunne ikke vide, hvilke aftaler der måtte være mellem Jørgen og Martin Beckmann om brugen af navnet Beckmann. Under de foreliggende omstændigheder havde JP Farver efter min opfattelse heller ikke anledning til at foranstalte en nærmere undersøgelse af forholdet.

På den baggrund finder jeg, at JP Farver kan påberåbe sig indeståelsen som grundlag for et krav mod J. Beckmanns Farve og Tapet ApS (nu Ninnas Farvehandel ApS). Under hensyn til det resultat, som flertallet er kommet til, finder jeg ikke anledning til at tage stilling til størrelsen af det økonomiske krav, der efter min opfattelse tilkommer JP Farver som følge af, at J. Beckmanns Farve og Tapet ApS ikke var berettiget til at overdrage retten til navnet som sket.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Højesteret stadfæster herefter SØ- og Handelsrettens dom.

Thi kendes for ret:

SØ- og Handelsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal JP Farver ApS betale 75.000 kr. til Ninnas Farvehandel ApS.

Det idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.