

"Landsrettens begrundelse og resultat

Ophavsret og beskyttelse efter markedsføringsloven

ferm Livings plantekasse, Plant Box, blev som anført af Sø- og Handelsretten skabt af ferm Livings designteam i slutningen af 2015. Plantebokse af træ havde forud herfor været på markedet i 1950'erne og 1960'erne. Parterne er enige om, at, da Plant Box blev skabt, fandtes der på det danske marked kun plantekassen fra Kristina Dam og Fermobs "Basket"-plantekasse (begge afbilledet på s. 10 i Sø- og Handelsrettens dom). Disse to plantekasser adskiller sig efter landsrettens opfattelse væsentligt fra Plant Box.

Herefter og i øvrigt af de af Sø- og Handelsretten anførte grunde tiltrædes det, at Plant Box er ophavsretligt beskyttet og beskyttet efter markedsføringsloven. Wollys Plantekasse har som anført af skønsmanden i svaret på spørgsmål 6 et designudtryk, som ligger tæt op af Plant Box'. Begge produkter består således af en rektangulær metalkasse ovenpå et tilsvarende rektangulært metalstativ i tilnærmelsesvis samme dimensioner og altovervejende i samme farver (sort, hvid, mintgrøn, grå, rosa/nude), og giver en oplevelse af identitet for beskueren med det utrænede øje. De mindre forskelle, der umiddelbart kan konstateres, når produkterne ses ved siden af hinanden, i form af navnlig udformningen af stellet (på Wollys Plantekasse firkantede rør, der fremstår tungere end de visuelt lettere runde rør i Plant Box), størrelsesforskellen og små forskelle i dimensionerne på stativerne, den i den ene version af Wollys Plantekasse anderledes placerede tværstang, nuanceforskellene i nogle af de anvendte farver (grå og rosa/nude), og den perforerede top på låget på Wollys Plantekasse fremfor det glatte låg på Plant Box, ændrer ikke på, at det samlede helhedsindtryk er det samme. De øvrige af skønsmanden i svaret på spørgsmål 5 nævnte forskelle i vægt, kvalitet af svejsninger, forskellig konstruktionsmetode og det forhold, at Wollys Plantekasse i modsætning til Plant Box ligger løst på stativet, er ikke umiddelbart synbare, når produkterne ses stående side om side. En konstatering heraf – og af den kvalitetsforskel, der er imellem produkterne – kræver således, at beskueren undersøger produkterne i detaljer.

13

Lighederne er – særligt henset til de betydelige frihedsgrader, der, jf. skønsmandens svar på spørgsmål 8, er ved designet af en plantekasse – så betydelige, at Wollys Plantekasse må anses for skabt med Plant Box som direkte forlæg, jf. herved også skønsmandens svar på spørgsmål 7, 9 og 10. Det fremgår da også af Morten Avnskjold fra Wolly i Danmarks mail af 14. marts 2016 til Belinda Liao på virksomhedens kinesiske kontor, at Wolly bevidst har tilstræbt at efterligne Plant Box.

På den nævnte baggrund finder landsretten, at Coop, Fakta og Wolly har krænket ferm Livings rettigheder efter ophavsretslovens § 2, jf. § 1, stk. 1, og markedsføringslovens § 3, stk. 1.

Designrettigheder

ferm Living har ubestridt designretlig beskyttelse af det design, som fremgår af

registreringen af 9. september 2015, og som består af de i Sø- og Handelsrettens dom side 5 gengivne 4 tegninger. Af disse tegninger kan det efter landsrettens opfattelse ikke udledes, at stativet i det registrerede design er "bukket og med afrundede hjørner" som anført af Sø- og Handelsretten.

Designere af plantekasser må, jf. det tidligere nævnte svar fra skønsmanden på spørgsmål 8, anses for at have betydelig frihed ved udformning af den enkelte plantekasse.

På den baggrund og efter en vurdering af det registrerede design sammenholdt med Wollys Plantekasse finder landsretten, at den informerede bruger vil få samme helhedsindtryk af Wollys Plantekasse som af det registrerede design, jf. designlovens § 9, stk. 2. Landsretten lægger herved vægt på, at Wollys Plantekasse i den ene af de to stativudformninger, hvor tværstængerne er placeret mod gulvet, fremstår helt identisk med det registrerede design, og at Wollys Plantekasse i den anden udformning, hvor den ene tværstang er placeret mod gulvet og den anden på den ene side af stativet under kassen, i alt væsentlighed fremstår identisk, idet det kun er den ene tværstang, som er anderledes placeret.

Det følger heraf, at Coop, Fakta og Wolly tillige har krænket ferm Livings rettigheder efter designlovens § 9, stk. 1.

Forbud, tilbagekaldelse, tilintetgørelse og offentliggørelse

På den nævnte baggrund tager landsretten ferm Livings subsidiære påstand 1 og 8 om, at det forbydes Coop og Fakta at markedsføre, udbyde og sælge og Wolly Plantekasser i Danmark, henholdsvis at det forbydes Wolly at producere, importere, eksportere, markedsføre, udbyde og sælge Wolly Plantekasser i og fra Danmark til følge. Landsretten finder herved, at der ikke er noget grundlag for at udstrække forbuddet videre end Danmark. Der er efter de foreliggende

14 oplysninger heller ikke et aktuelt behov for at forbyde Coop og Fakta at markedsføre, udbyde og sælge Wolly Plantekasser i "enhver farve" som anført i påstand 4. Denne påstand tages derfor ikke til følge.

Da de hensyn, som er nævnt i ophavsretslovens § 84, stk. 4, og designlovens § 38, stk. 4, samt det almindelige proportionalitetshensyn, der skal iagttages ved anvendelse af markedsføringslovens § 24, ikke ses at være til hinder herfor, tager landsretten påstand 2, 3 og 9 om tilbagekaldelse og tilintetgørelse til følge som nedenfor bestemt, jf. herved ophavsretslovens § 84, stk. 1, nr. 1, 2 og 3, designlovens § 38, stk. 1, nr. 1, 2 og 3, og markedsføringslovens § 24, stk. 1, nr. 2. Det bemærkes, at Wolly ikke har fremført nogen form for bevis for det anførte om ikke at have flere plantekasser på lager.

Påstand 7 og 10 om offentliggørelse tages efter krænkelsens karakter, og da de proportionalitetshensyn, der skal iagttages ved anvendelse af ophavsretslovens § 84 a, designlovens § 39 a og markedsføringslovens § 24, ikke ses at tale herimod, til følge, jf. ophavsretslovens § 84 a, designlovens § 39 a, og markedsføringslovens § 24, stk. 1, nr. 2.

Påstand 5

Når henses til det ovenfor bestemte om forbud mod Faktas markedsføring, udbud og salg af Wolly Plantekasser, kan ferm Living ikke anses for at have retlig interesse i den nedlagte påstand 5. Påstanden afvises derfor.

Vederlag, erstatning og godtgørelse

Wollys Plantekasse er en nærgående efterligning af Plant Box, og Coop og Fakta må anses for at være professionelle indkøbere, der generelt må antages at være bekendt med nye produkter og trends. Henset hertil og for Wollys vedkommende tillige til Morten Avnskjolds mail af 14. marts 2016 til Belinda Liao må krænkelsen tilregnes Coop, Fakta og Wolly som i hvert fald uagtsom. Coop, Fakta og Wolly skal derfor betale vederlag og erstatning til ferm Living for lidt tab, herunder markedsforstyrrelse, jf. ophavsretsloven § 83, stk. 1 og 2, designlovens § 37, stk. 1 og 2, markedsføringslovens § 24, stk. 2 og 3, samt godtgørelse efter ophavsretslovens § 83, stk. 3, og designlovens § 37, stk. 3. Coop, Fakta og Wolly har bestridt, at erstatning mv. kan fastsættes som påstået af ferm Living til 1.500.000 kr. for Coop og Faktas vedkommende og til 250.000 kr. for Wollys vedkommende, men har ikke bestridt ferm Livings rentepåstande.

Der er enighed om, at Wollys fortjeneste på de krænkende produkter var 211.745 kr. ekskl. moms. På det foreliggende grundlag finder landsretten endvidere, at der ikke er grundlag for at betvivle rigtigheden af Coops

15

revisorbekræftede opgørelse, hvorefter Coop (herunder Faktas) fortjeneste var på 422.917 kr. ekskl. moms.

ferm Living har til støtte for erstatningspåstandene henvist til sit faldende salg af Plant Box på det danske marked, set i forhold til selskabets globale salg i årene efter at det krænkende produkt kom på markedet i Danmark.

Landsretten finder, at det må lægges til grund, at den skete markedsføring og salg af Wollys Plantekasse har påvirket ferm Livings salg negativt. Den nærmere skadevirkning er dog usikker, navnlig henset til at der, jf. de i Sø- og Handelsrettens dom s. 11-12 gengivne eksempler, kom en række andre plantekasser på markedet i Danmark i samme periode.

På den nævnte baggrund, og særligt henset til det opnåede udbytte ved salget af de krænkende produkter, den solgte mængde og længden af den periode, de var på markedet, sammenholdt med usikkerheden vedrørende størrelsen af ferm Livings tab, herunder den skete markedsforstyrrelse, finder landsretten, at det samlede vederlag, erstatning og godtgørelse, som Coop og Fakta henholdsvis Wolly skal betale, passende kan fastsættes til for Coop og Faktas vedkommende 750.000 kr. og for Wollys vedkommende til det påståede beløb på 250.000 kr. Beløbene tillægges rente som påstået.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald skal Coop, Fakta og Wolly solidarisk betale 1.053.745,60 kr. til ferm Living i sagsomkostninger for begge retter. Heraf er 900.000 kr. til

dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms, 63.145,60 kr. er til dækning af udgift ekskl. moms til syn og skøn og afhjæmning i Sø- og Handelsretten og 90.600 kr. til retsafgift. Sagsomkostningerne er fastsat efter retsplejelovens § 316, som fortolket i lyset af retshåndhævelsesdirektivets artikel 14 og EU-Domstolens afgørelse i sag C-57/15, United Video Properties Inc., idet der herved udover de faktiske omkostninger, som ferm Living har måttet afholde, er taget hensyn til de vundne beløb samt sagens omfang og forløb. Da Coop, Fakta og Wolly intet har anført om en indbyrdes fordeling mellem dem af sagsomkostninger, herunder af sagsomkostninger de solidarisk måtte blive pålagt at betale, har landsretten ikke foretaget en sådan fordeling.”