

Beskyttelse mod produktimitation i dansk ret; Designforordningen kontra markedsføringsloven

Af Camilla Day Sørensen & Lars Eric Padfield

Vejleder: Nick Lissner Johansen

Abstract:

This master's thesis aims to examine whether a registered design is better protected against infringements of close product imitations. The interest in this subject is established through the current importance of the correlation of a product's design to its success within the market. Thus, this thesis centers on the following research question:

“Is the protection of EU-registered design rights more extensive than the protection against close product imitations under section 3, subsection 1 of the Danish Marketing Practices Act, based on Danish case law from 2020 to 2024?”

The research is answered through an explanation and examination of relevant theoretical concepts and laws that govern this area of the law. Consequently, the design directive is examined through an analysis of the criteria based on the directives act for EU-registration and Danish-registration of the design and the benefits from this, with a section about the harmonization of the directive into Danish law. The Danish Design Act is examined, for the purpose of defining and examining its content to map out the criteria for it to protect one's design through section 1 to 8 of the Danish Design Act. The Danish Marketing Act section 3, subsection 1, assesses clarification of the theoretical principles through legal literature and the preparatory legislative work, these aid to define terms such as good marketing practices and how a product obtains distinctive characteristics through its design and marketing.

An analysis of the Danish court cases from the period of 2024 to 2020 is conducted with the purpose of defining how the theoretical principles and acts from the various acts are used and interpreted in practice. Following, the Danish Design Act is analyzed, followed by the Danish Marketing Practices Act with a final section dedicated to how the two different work together in theory and practice thus, concluding in the different ways of enforcing one's protective benefits if one's design and or product is deemed by the courts to be infringed upon, by either enforcing the Danish Design Act and or The Danish Marketing Act section 3, subsection 1.

Based on the examination of both case law, different acts, and theoretical principles, the conclusion of the master's thesis is that the protection of EU-registered design rights is more comprehensive and protective against closely resembled product imitations than the Marketing Act § 3, subsection 1.

Indholdsfortegnelse

Abstract:	1
Indholdsfortegnelse:	2
1. Indledning	3
1.1 Problemformulering	3
1.2 Metode	4
1.3 Kilde afsnit	5
2. Designforordningen	6
2.1 Fordele ved et registreret EF-design	6
2.2 Betingelserne for beskyttelse efter designforordningen	6
2.3 Ansøgning og registreringsprocedure efter designforordningen	8
2.4 EU-designdirektivets betydning for EF-designforordningen	8
3. Designretten: Retligt grundlag og kriterier	9
3.1 Definition af designretten og retsgrundlag	9
3.1.1 definition af designretten og det dansk retsgrundlag	9
3.2 Kriterier for designbeskyttelse	11
3.2.1 Dansk registrering	11
3.2.2 EU-registrering	12
4. Markedsføringslovens § 3, stk. 1.	13
4.1 Fortolkning af § 3, stk. 1 og retsgrundlag	13
4.2 Hvordan bestemmelsen beskytter mod urimelig konkurrence	13
5. Dansk retspraksis i perioden 2020-2024	15
5.1 Designloven	15
5.1.1 Retsspraksis i Designloven	15
5.1.2 Plantbox sagen i henhold til designloven	20
5.1.3 Helhedsindtrykkets betydning for krænkelsesvurderingen i designretten	21
5.2 Markedsføringsloven	24
5.2.1 Retsspraksis i markedsføringsloven	24
5.2.2 Plantbox Sagen i henhold til markedsføringsloven	31
5.2.3 Den retlige norm i forhold til god markedsføringsskik	33
6. Sammenspillet mellem de to lovgivninger	38
6.1 Sammenspillet ud fra det teoretiske aspekt	38
6.2 Sammenspillet i praksis	39
6.2.1 Sanktionsmuligheder	46
7. Konklusion	49
8. Litteraturliste	54
Bilag:	56

1. Indledning

I en verden, hvor visuel identitet og produktdesign er afgørende for virksomheders succes, spiller beskyttelsen af design en central rolle. Mange virksomheder investerer betydelige ressourcer i at udvikle unikke designs, men står ofte overfor udfordringen med at sikre, at disse ikke kopieres af konkurrenter. Netop her er det relevant at stille spørgsmålet; hvilken juridisk beskyttelse er mest effektiv?

Denne problemstilling kan være særlig relevant for virksomheder, der navigerer i et marked, hvor efterligningerne kan true deres konkurrenceevne. Som virksomhed kan man enten vælge at lave en EF-registrering af deres design og dermed lade sig blive beskyttet efter EF-designforordningen eller virksomheden kan vælge ikke at lave en designregistrering, og dermed blive beskyttet efter markedsføringsloven § 3, stk. 1 omkring nærgående produktefterligninger.

Denne opgave undersøger, om beskyttelsen af EF-registrerede designrettigheder faktisk er mere omfattende end beskyttelsen mod nærgående produktefterligninger efter markedsføringslovens § 3, stk. 1, eller om den fleksible og praksisbaserede tilgang i markedsføringsloven i visse tilfælde kan give en bedre beskyttelse.

Ved at analysere dansk retspraksis fra 2020-2024 vil opgaven belyse, hvilke kriterier retten lægger vægt på, og hvordan de to retsgrundlag supplerer og adskiller sig fra hinanden.

1.1 Problemformulering

Er beskyttelsen af EF-registrerede designrettigheder mere omfattende end beskyttelsen mod nærgående produktefterligninger i henhold til markedsføringsloven § 3, stk. 1, med udgangspunkt i dansk retspraksis fra 2020-2024.

1.2 Metode

Formålet med dette speciale er at undersøge om, beskyttelsen af EF-registrerede designrettigheder er mere omfattende end beskyttelsen mod nærgående produktefterligninger efter markedsføringslovens § 3, stk. 1. For at kunne undersøge dette er vi nødt til at klarlægge gældende ret inden for henholdsvis designloven og markedsføringsloven med særlig fokus på retspraksis inden for perioden 2020-2024.

Dette vil blive undersøgt, for at kunne analysere og klarlægge beskyttelsens omfang af henholdsvis markedsføringslovens § 3, stk. 1 og designloven. Hertil vil det være egnet, at benytte den retsdogmatisk metode. Retsdogmatisk metode består i at analysere og beskrive retstilstanden på et givent område på baggrund af relevante retskilder og fortolkning heraf (Munk-Hansen, 2018, s. 13-14).

Analysen vil primært ske på baggrund af gældende dansk retspraksis inden for henholdsvis designloven og markedsføringsloven.

EF-design er reguleret i designforordningen og det er derfor designforordningen som regulerer designbeskyttelsen; Designforordningen udspringer af designdirektivet (Schovsbo, Jens & Svendsen, 2013, s. 43-44).

Designdirektivet er harmoniseret i den danske lovgivning gennem designloven (LFF 2000-10-05 Nr. 15 Designlov, 2000). På baggrund af dette vil designloven anvendes frem for designdirektivet i specialet, med enkelte undtagelser hvor designforordningens præmisser finder anvendelse.

Ud over lovgivningen vil der blive taget udgangspunkt i retspraksis i form af afgørelser fra Sø- og Handelsretten, samt enkelte afgørelser fra Landsretten og Højesteret.

Sø- og Handelsretten er den domstol som behandler immaterielle sager i Danmark. Sø- og Handelsretten er en specialiseret domstol, der i modsætning til de andre domstole i Danmark alene behandler udvalgte sagstyper herunder immaterialretlige sager jf. retsplejeloven § 225.

Ved at analysere de danske afgørelser, som er afsagt i perioden 2020-2024, vurderer vi at det kan bidrage til en forståelse af, hvordan reglerne finder anvendelse i perioden.

Der er i specialet taget hensyn til at markedsføringsloven kapitel 1. ikke er harmoniseret med handelspraksisdirektivet (LFF 2016-10-12 Nr.40 Markedsføring, 2016), modsat designloven, som er harmoniseret med designdirektivet.

1.3 Kilde afsnit

I dette speciale følger den almindelige hierarkiske prioritering af retskilderne som følger den retsdogmatiske metode, som er følgende:

- Love
- Retspraksis
- Retssædvaner
- Forholdets natur

I forhold til retspraksis er det almene hierarki, at højesterets afgørelser skal tillægges mest værdi efterfulgt af landsretten og dernæst byretten (Munk-Hansen, 2018, s. 17).

Da specialet omhandler designretten og beskyttelse heraf har Sø- og Handelsretten fået en særlig høj vægt. Det skyldes at Sø- og Handelsretten er en specialiseret domstol, der i modsætning til de andre domstole i Danmark alene behandler udvalgte sagstyper herunder designretlige sager og domstolen anses derfor for at besidde en særlig faglig indsigt på området jf. retsplejeloven § 225.

Det må derfor antages, at deres fortolkning af gældende ret afspejler en høj grad af ekspertise og præcision i forhold til retstilstanden i Danmark.

2. Designforordningen

2.1 Fordele ved et registreret EF-design

Et registreret EF-design giver indehaveren eneret til designet i samtlige af EU's medlemslande jf. designforordningens art. 1. Det betyder, at indehaveren af designet er beskyttet i hele EU gennem en samlet registrering, hvilket giver en væsentligt bredere og mere effektiv beskyttelse end et nationalt registreret design; som alene gælder inden for eksempelvis Danmarks grænser. Uden EF-designs ville en designer eller producent se sig nødsaget til at ansøge om beskyttelse i hvert enkelt medlemsland og som følge af dette forholde sig til alle de forskellige nationale lovgivninger (Schovsbo, Jens et al., 2024, s.455). Det ville både være administrativt byrdefuldt og økonomisk belastende.

Dog er det værd at bemærke, at et EF-designet er gældende i alle medlemslandene, hvilket betyder, at hvis designet ikke kan opnå beskyttelse eller bliver erklæret ugyldigt i blot et medlemsland, kan hele registreringen afvises i alle de andre lande. I sådanne tilfælde må designbeskyttelsen søges individuelt i hver medlemsstat (Schovsbo, Jens et al., 2024, s.455).

Reglerne om registrerede EF-design findes i Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 om EF-design. I forordningens afsnit I fastslår artikel 1, at et design, som opfylder betingelserne i forordningen, betegnes som et EF-design. Stk. 2 præciserer, at et design opnår beskyttelse som et registreret EF-design, når det er formelt registreret, og stk. 3 fremhæver enhedsprincippet, som sikrer, at designet har samme retsvirkning i hele EU.

2.2 Betingelserne for beskyttelse efter designforordningen

I forordningens afsnit II gennemgås betingelserne for at opnå beskyttelse. Artikel 3 definerer centrale begreber. Et design er udseendet af et produkt eller en del heraf, bestemt af linjer, konturer, farver, form, struktur og/eller materialer jf. designforordningen artikel 3, litra a. Et produkt er defineret som enhver industrielt eller håndværksmæssigt fremstillet artikel, jf. designforordningen artikel 3, litra b, mens "sammensatte produkter" omfatter produkter, der kan skilles ad og samles igen jf. designforordningen artikel 3, litra c.

For at et design kan opnå beskyttelse, skal det være både nyt og have individuel karakter, jf. designforordningen artikel 4, stk. 1. Særlige regler gælder for design, der udgør dele af sammensatte produkter, her skal komponenten være synlig ved normal brug og i sig selv opfylde kravene til nyhed og individualitet, jf. stk. 2.

Artikel 5 specificerer nyhedskravet: Et design anses for nyt, hvis der ikke findes et identisk design, som allerede er offentliggjort. To design betragtes som identiske, hvis deres udformning adskiller sig ubetydeligt, jf. stk. 2.

Kravet om individuel karakter er beskrevet i artikel 6. Et design har individuel karakter, hvis det helhedsindtryk, designet giver den informerede bruger, adskiller sig fra tidligere offentliggjorte designs. Vurderingen skal tage hensyn til designerens frihedsgrad, hvilket varierer afhængigt af produktets funktion, eksempelvis er designfriheden ved bestik mindre end ved dekorationer, da formen i højere grad bestemmes af funktion (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 470-471).

Definitionen for hvornår et design anses for offentliggjort fremgår af art. 7, hvor et design anses som offentliggjort, hvis det er blevet bekendtgjort i forbindelse med registreringen, udstillingen, benyttet kommercielt eller blevet bekendt inden ansøgningsdatoen. Dette gælder dog ikke, hvis den på det pågældende marked i fællesskab ikke rimeligt havde kendskab til designet som led i deres normale forretningsførelse.

Art. 7, stk. 2 siger, at ved anvendelsen af art. 5 og 6 vurderes det ikke offentliggjort, hvis designerens ret er overgået og offentliggørelsen er sket i foranstaltning til dette, fra tredjemands oplysninger eller om det er meddelt.

Et produktdesign, der er bestemt efter dets funktioner, kan ikke opnå beskyttelse efter designforordningen jf. art. 8, stk. 1. Det samme gælder for produktet med formålet, at det skal kobles til således at begge produkter opfylder deres formål jf. art. 8, stk. 2. Et produkt som der kan sammensættes med formål for mangfoldig sammenbygning og er i et modulopbygget system, vil kunne opnå beskyttelse efter designforordningen jf. art. 8, stk. 2.

2.3 Ansøgning og registreringsprocedure efter designforordningen

Afsnit 4 i forordningen regulerer ansøgningen om registrering. Artikel 35 bestemmer, at ansøgningen kan indleveres direkte til EUIPO i Alicante Spanien eller til den nationale myndighed i en medlemsstat. For Benelux-landene sker dette gennem deres fælles kontor. Modtager en national myndighed ansøgningen, skal den videresende den til EUIPO inden for to uger, og et administrationsgebyr kan opkræves (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 455).

Artikel 36 fastsætter minimumskravene til en ansøgning; Den skal indeholde en anmodning om registrering, oplysninger om ansøgerens identitet og en afbildning af designet. Normalt gælder princippet om en ansøgning per design, men flere design kan indleveres samlet, hvis de tilhører samme klasse i den internationale klassifikation, jf. artikel 37. Dette medfører dog yderligere gebyrer.

Ansøgningsdatoen fastlægges efter artikel 38 som den dag, hvor alle nødvendige oplysninger er indleveret. Hvis der ikke foreligger registreringshindringer, bliver designet registreret i EU-designregistret, jf. artikel 48.

Artikel 49 fastslår, at registreringen skal offentliggøres i EU's designregister.

2.4 EU-designdirektivets betydning for EF-designforordningen

EF-designforordningen er en implementering af designdirektivet. Dette fremgår i forarbejdningerne til lovgivningen, at udarbejdelsen var med henblik på at være i overensstemmelse med designloven (LFF 2000-10-05 Nr. 15 Designlov, 2000). EF-designforordningen har umiddelbar og direkte indvirkning i Danmark jf. TEUF art. 288.

EF-designforordnings direkte indvirkning betyder et registreret design vil nyde beskyttelse i hele EU efter denne forordning, hvor designloven udelukkende giver beskyttelse i Danmark (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 447).

Dette betyder, at beskyttelsen af et registreret produkt er ens i dansk lovgivning om det er et EF-registreret design eller et dansk registreret design.

3. Designretten: Retligt grundlag og kriterier

3.1 Definition af designretten og retsgrundlag

3.1.1 definition af designretten og det dansk retsgrundlag

Den danske designlov (lov nr. 89 af 2019), trådte i kraft den 10. januar 2001, og er en implementering af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13. oktober 1998 (98/71/EF) om retlig beskyttelse af mønstre og modeller. Med dette direktiv ønskede EU at sikre en ensartet retsbeskyttelse af design på tværs af medlemslandene for at skabe et velfungerende indre marked, hvor virksomheder kunne beskytte deres design på ensartede vilkår jf. designdirektivet betragtning 1.

Danmark havde allerede lovgivning på området i form af mønsterloven, men denne blev ophævet og erstattet af designloven, som er tilpasset de minimumskrav, som designdirektivet stiller til medlemsstaterne (Schovsbo, Jens et al., 2024, s.447).

Det betyder, at den danske designlov er baseret på de samme principper og strukturer, som findes i direktivet. De centrale begreber som “design”, “helhedsindtryk” og “informeret bruger” stammer direkte fra direktivet og er videreført i den danske lovgivning. Dette medfører, at mange af de vurderingskriterier, som retten anvender i praksis, hviler på en fortolkning af EU-retten.

Derudover trådte EU-forordningen om EF-design (nr. 6/2002) i kraft den 6. marts 2002. Forordningen har direkte virkning i Danmark og regulerer design, der enten registreres hos EU's immaterialretlige kontor (EUIPO) eller opnår beskyttelse som uregistreret design i et af EU's medlemslande (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 447).

Selvom designforordningen og den danske designlov formelt er to forskellige regelsæt, udspringer de begge af designdirektivet. Direktivet fastlægger det minimumsniveau for beskyttelse, som medlemslandene skal tilbyde, mens forordningen kan anvendes direkte i medlemslandene jf. TEUF art. 288.

At begge regelsæt udspringer af direktivet, er også årsagen til, at der er betydelig overensstemmelse i de regler og vurderingskriterier som der findes både i designforordningen og den danske designlov.

Det fremgår af forarbejderne til den danske lovgivning, at en af hensigterne med udarbejdelsen var at sikre overensstemmelse med EU-reglerne. Dette har derfor medført, at terminologien, vurderingspraksisen og fortolkning er ensrettet på tværs af både designforordningen og designloven (LFF 2000-10-05 Nr. 15 Designlov, 2000).

Et konkret eksempel på denne harmonisering ses i designlovens § 3, hvor det centrale vurderingskriterium er designets individuelle karakter, som skal vurderes ud fra helhedsindtrykket hos den informerede bruger. Dette begreb stammer direkte fra direktivet og går igen i både forordningen og dansk ret. Det betyder, at retten i Danmark ofte støtter sig til praksis fra EU-Domstolen, når de afgør sager om designbeskyttelse.

Harmoniseringens betydning i praksis:

I praksis betyder den høje grad af harmonisering, at der kun er få væsentlige forskelle mellem anvendelsen af designloven og designforordningen. Både i forhold til betingelserne for registrering og i forhold til sanktionsmulighederne ved krænkelse er der stor lighed. For eksempel indeholder både designloven og forordningen bestemmelser om forbud, tilbagetrækning af produkter, destruktion og mulighed for erstatning jf. designloven §§ 36-39a.

Samtidig viser praksis fra både EU-Domstolen og danske domstole, at fortolkningen af centrale begreber som nyhedsværdi og individuel karakter stort set er det samme. Dette gælder også ved vurderingen af, hvorvidt et design er bestemt af dets tekniske funktioner; både designloven og designforordningen anvender samme fortolkningsprincipper.

På baggrund af ovenstående vurderes det, at den danske designlov i høj grad er harmoniseret med designdirektivet. Både designloven og designforordningen udspringer af samme direktiv, og der er en stor overensstemmelse mellem de to regelsæt. På baggrund af dette vil specialet tage udgangspunkt i den danske designlov selvom det er EF-designregistreringer som der undersøges. EU-reglerne vil dog blive inddraget, hvor det er relevant, hvor dansk praksis ikke er entydig, eller hvor EU-retten har fastlagt en ledende fortolkning.

Dette valg er ikke en fravælgelse af EU-reglerne, men på baggrund af, at de danske afgørelser fortolker og anvender den nationale lovgivning i overensstemmelse med designdirektivets og designforordningens retsprincipper.

3.2 Kriterier for designbeskyttelse

3.2.1 Dansk registrering

I Danmark er det muligt at få beskyttet et design mod nærgående eller slaviske efterligninger ved at lave en designregistrering. For at det er muligt at få en designregistrering i Danmark, skal der indsendes en ansøgning til Patent- og Varemærkestyrelsen jf. Designloven § 13, stk. 1.

Derudover fremgår det også af designloven, hvilke andre regler og betingelser som skal være opfyldt for, at man kan få tildelt en designregistrering. Når der indleveres en ansøgning til Patent- og Varemærkestyrelsen, vil registreringen kun være gældende i Danmark (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 454-455).

I designlovens kapitel 1. fremgår de krav og betingelser, som skal være opfyldt for, at man kan få tildelt en dansk designregistrering. Der vil i de understående afsnit blive redegjort for nogle af de objektive betingelser herved.

Det fremgår af designlovens § 2, at et design skal forstås som et produkt eller en del af et produkts udseende, som enten kan være bestemt af et særligt træk ved produktet, som ikke er teknisk bestemt jf. § 8, stk. 1. pkt. 1, eller et produkts udsmykning som for eksempel kan være linjer, konturer, farver eller materialevalg.

I henhold til designlovens § 3, stk. 1, fremgår det at en designret kun kan tildeles, hvis et design er nyt og har individuel karakter. Det følger endvidere af § 3, stk. 2, at et design anses som nyt, hvis der ikke findes andre identiske produkter ude på markedet, dagen før ansøgningstidspunktet jf. designloven § 16. Designet anses som identisk hvis det kun er få ting som ikke er særlig væsentlige, som adskiller de to produkter og at man som forbruger derfor stadig vil kunne få samme helhedsindtryk af de samme produkter (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 466-467).

I Designlovens §7, fremgår en række regler for, hvornår der ikke kan opnås en designret. Det fremgår af bestemmelsen at der ikke kan tildeles en designregistrering hvis det er i strid med et ældre design jf. § 7, stk. 1. pkt. 2.

Kapitel 2 i designloven regulerer, hvordan ansøgningen om registrering foregår. Det fremgår af §13, stk.1 at ansøgningen skal indgives til Patent- og Varemærkestyrelsen. Ansøgningen skal indeholde oplysninger om, hvem der er ansøger samt en beskrivelse af designet jf. § 13, stk. 2.

Der vil ved ansøgning til Patent- og Varemærkestyrelsen alene opnå en beskyttelse i Danmark og dermed ikke i resten af EU (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 455).

3.2.2 EU-registrering

Det er også muligt at lave en EU-registrering af et design, også kaldet EF-design. Reglerne for dette bliver reguleret i designforordningen. Designforordningen skal ikke implementeres i den nationale lovgivning, og kan derfor anvendes direkte jf. TEUF art. 288.

Ansøgning om registrering af et EF-design skal indgives til Harmoniseringskontoret i Alicante i Spanien (EUIPO) eller til den hjemlig registreringsmyndighed, som i Danmark er Patent- og Varemærkestyrelsen, hvor de derefter skal videresende ansøgningen til EUIPO inden for to uger (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 455).

Fordelen ved et registreret EF-design er, at det registrerede design gælder i alle medlemslandene. Hvis ikke det registrerede EF-design fandtes, var alternativet, at en designer eller producent ville være nødt til at lave en designregistrering i hvert enkelt land, og sætte sig ind i hvert lands nationale lovgivning (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 455). Denne situation kan alligevel forekomme, hvis det pågældende design ikke kan opnå beskyttelse efter de anførte kriterier som findes i designforordningens jf. designforordningen artikel 1-8. I dette tilfælde skal der ansøges om beskyttelse, enkeltvis i hvert medlemsland.

4. Markedsføringslovens § 3, stk. 1.

4.1 Fortolkning af § 3, stk. 1 og retsgrundlag.

Den nugældende lov om markedsføring er lov nr. 426 af 3. maj 2017, som trådte i kraft den 1. juli 2017.

Formålet med markedsføringsloven er at sørge for at konkurrencen mellem de erhvervsdrivende sker på en ordentlig måde, og dermed skal sikre at der ikke sker på en illoyal måde (Møgelvang-Hansen Peter et al. s. 3-5).

Selvom markedsføring set fra et samfundsmæssigt perspektiv er med til at sikre en effektiv konkurrence, vil markedsføring set fra et virksomhedsperspektiv altid enten direkte eller indirekte have til formål at øge indtjeningen. Det betyder, at virksomhedens interesse er at profitmaksimere, hvilket ikke altid stemmer overens med forbrugeren og samfundets interesse (Mortensen & Steinicke, 2022, s. 4).

Markedsføringsloven finder anvendelse på privat erhvervsvirksomhed samt på offentlig virksomhed i det omfang, der udbydes produkter på markedet jf. markedsføringslovens § 1, stk. 1. Loven finder således anvendelse på "enhver handling foretaget i erhvervsøjemed", hvilket inkluderer alle handlinger fra den indledende reklame over produktion, distribution og salg. Det er således ikke afgørende, om den pågældende handling har et egentligt salgsfremmende formål. Det må dog antages, at handlingen skal have en relation til markedet (Møgelvang-Hansen Peter et al., s. 28-30).

4.2 Hvordan bestemmelsen beskytter mod urimelig konkurrence

Markedsføringslovens § 3, stk. 1, beskytter imod nærgående produkt efterligninger (Møgelvang-Hansen Peter et al., s. 545). Bestemmelsen gælder for erhvervsdrivende, som skal udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugere, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser, jf. markedsføringslovens § 3, stk. 1.

Bestemmelsen om god skik giver retten mulighed for en løbende normdannelse og videreudvikling af retstilstanden, så denne svarer til den gældende samfundsopfattelse af en sund og rimelig erhvervsdrivende. Tolkningen af god skik skal ske med det formål at sikre et velfungerende marked. Retten skal dermed foretage en afvejning af dette på

baggrund af de konkrete omstændigheder i sagen (LFF 2016-10-12 Nr.40 Markedsføring, 2016).

Et produkt kan opnå beskyttelse mod nærgående produkt efterligning, hvis det originale produkt har designmæssigt særpræg. Produktet har særpræg, hvis det kan adskille sig fra andre produkter på samme markedet (Møgelvang-Hansen Peter et al., s. 545).

Produktets udseende er den centrale betingelse for særpræg, men markedsføring kan også vurdere indarbejde som et særpræg i et produkt, dermed vil et produkts markedsposition også have indflydelse på beskyttelsen af produktet (Møgelvang-Hansen Peter et al., 545-546).

Nærgående produkt efterligning defineres oftest som slaviske eller nærgående efterligninger. Det er dog ikke kun produktets lighed med originalproduktet, som der vurderes efter markedsføringsloven § 3, stk. 1. Originalproduktets markedsføring og markedsposition har indflydelse på denne vurdering. Ved vurderingen lægger retten vægt på om efterligningen udnytter originalproduktets markedsposition, dette kræver dog, at de to produkter er i udelukkende konkurrence med hinanden før denne vurdering, kan finde sted. Markedspositionen har indflydelse på vurderingen af et produkts beskyttelse i forhold til markedsføring. Har et produkt rimelig kommerciel succes sammenlignet med andre produkter inde for samme marked kan dette være med til at produktet nyder beskyttelse efter markedsføringslovens § 3, stk. 1 (Møgelvang-Hansen Peter et al., s. 546).

Der findes dog visse hensyn som kan have betydning for vurderingen; herunder hvis en produkt efterligning er skabt uden kendskab til originalproduktet. Dette kunne være med til at bevise, at der ikke har været handlet i ond tro og der derfor ikke er sket en overtrædelse af markedsføringsloven § 3, stk. 1. (Møgelvang-Hansen Peter et al., s. 560).

Graden af særpræg har også indflydelse på vurdering efter markedsføringsloven § 3, stk. 1, har produktet et højere grad af særpræg, vil dette produkt nyde bedre værn, end mere generiske produkter. Disse særpræg kan styrkes af virksomhedens markedsføring og indarbejdelse af produktet (Møgelvang-Hansen Peter et al., s. 561). Den del af produkts udseende, som er bestemmes af dens tekniske funktioner, vil dog ikke kunne opnå beskyttelse efter markedsføringsloven § 3, stk. 1 (Møgelvang-Hansen Peter et al., s. 567).

Bedømmelsen efter markedsføringsloven § 3, stk. 1, foreligger på et forvekslingskriterium mellem de to produkter. Er vurderingen af særpræg ikke nok til at fastslå, om der foreligger en nærgående produkt efterligning, vil man kunne vurdere efter andre kriterier. Dette kan eksempelvis være om produkt efterligningen udgør en grov udnyttelse af originalproducentens indsats, for eksempel ved brug af lignende markedsføring med henblik på få kontakt til originalproducentens kundekreds (Møgelvang-Hansen Peter et al., s. 561-562).

Andre faktorer som der kan have indflydelse på vurderingen er, om en producent har foretaget systematiske efterligninger gentagne gange eller om de to virksomheder har haft et tidligere samarbejde (Møgelvang-Hansen Peter et al., s. 561-562).

5. Dansk retspraksis i perioden 2020-2024

5.1 Designloven

5.1.1 Retspraksis i Designloven

Designloven har til formål at beskytte de registrerede design. Som beskrevet i afsnit 3.2.1 *Dansk registrering*, skal designet opfylde en række krav for, at designet kan nyde beskyttelse efter designloven. Det er derfor relevant at undersøge hvordan designlovens bestemmelser bliver brugt i praksis. Derudover er det også yderst relevant at se på hvad retten lægger vægt på samt, hvordan retten fortolker designloven når der skal tages stilling til, om der er sket en krænkelse af et design.

For at nyde beskyttelse efter designloven er det en forudsætning, at det registrerede design adskiller sig fra allerede eksisterende produkter, ved at have en individuel karakter jf. designlovens § 3, stk. 1.

Den konkrete vurdering om designet er nyt og har individuel karakter, foretages med udgangspunkt i det helhedsindtryk, som designet giver den ”informerede bruger” jf. Designloven §3, stk. 3. Ved vurderingen af, om et design nyder beskyttelse, og om der foreligger en krænkelse, spiller begrebet den informerede bruger en central rolle. Dette begreb er nærmere præciseret i EU-Domstolens afgørelse af 20. oktober 2011 i sag C-281/10 P (PepsiCo/Grupo Promer Mon Graphic SA). Domstolen udtalte i præmis 53, at

den informerede bruger skal forstås som en person, der placerer sig mellem den gennemsnitlige forbruger og den tekniske fagmand. Der er således tale om en bruger, som er mere opmærksom end den almindelige forbruger, men som ikke nødvendigvis har den faglige ekspertise, som en professionel inden for området besidder (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 467-470).

Den informerede bruger besidder typisk en særlig grad af opmærksomhed, enten på grund af personlige erfaringer med produktet eller igennem kendskab til det pågældende marked, hvor produktet indgår. Det afgørende er, at brugeren har en særlig relation til produktet og dermed er i stand til at opfatte og vurdere designmæssige forskelle med større opmærksomhed end den informerede bruger (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 468).

Denne definition har stor betydning ved vurderingen af designets individuelle karakter, idet det er den informerede brugers helhedsindtryk, der skal lægges til grund ved sammenligningen mod de to design. Det vil sige at den informerede bruger udgør et centralt element, som skal sikre en rimelig vurdering af, om et design adskiller sig tilstrækkeligt fra andre eksisterende udformninger på markedet eller om ligheden er så stor, at der er sket en krænkelse.

En anden vigtig betragtning når der skal ske en vurdering om der foreligger en krænkelse, er helhedsindtrykket. Ved vurderingen om helhedsindtryk er det også vigtigt, at der også vurderes på baggrund af design friheden, det vil sige vurdering af, hvor stor spillerum designeren havde i udformningen af produktet. Jo mindre frihed, fx ved funktionelle eller standardiserede produkter, desto mindre skal der til for at skabe et andet helhedsindtryk (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 428-429).

Et centralt vurderingsspørgsmål i Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2022.BS-14624/2022-SHR, var helhedsindtrykket. Sagen handlede om to virksomheder som begge var inde for samme branche, som bestod af at lave fitnessredskaber til brug udenfor. I den pågældende sag påstod sagsøger at der var sket en krænkelse af deres design. I afgørelsen lagde retten særlig vægt på den karakteristiske udformning der var imellem de to produkter, herunder vurderingen af de to parallelle rør i en organisk form, som begge produkter havde. Retten fandt at selvom der var visse visuelle forskelle, herunder farven og dimensionerne, at helhedsindtrykket for den informerede bruger ville være det samme.

Ved vurderingen tog retten også stilling til, om udformningen var funktionsbestemt jf. Designlovens § 8, stk. 1, nr. 1, kan der ikke opnås designbeskyttelse på den del af designet,

som er funktionsbestemt. I den pågældende sag vurderede retten ikke at produktets udformning var funktionsbestemt.

Afgørelsen understreger, at mindre variationer ikke er tilstrækkeligt til at afværger en krænkelse, hvis det samlede visuelle udtryk stadig er tæt knyttet til det beskyttede design. Det bekræfter også, at der hvor designfriheden er relativt stor, kræver at designeren i højere grad adskiller sig fra andre produkter på marked, for at undgå at der sker en krænkelse af et registreret design.

En anden afgørelse som også viser denne tilgang, er Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2023.BS-54170/2022-SHR. Afgørelsen handler om sagsøger, som havde en designregistrering på en elkontakt serie. Det centrale vurderingsspørgsmål i denne sag var, om der var sket en krænkelse efter designlovens regler; navnlig med udgangspunkt i designlovens §§ 8 og 9. Ud fra det faktum at det var en elkontakt, som det mulige krænkede produkt, havde retten vurderet at den informerede bruger, var en person, som havde kendskab til produktet, retten vurderede, at den informerede bruger skulle anses som en installatør og dermed en person som havde faglig viden indenfor området. I sammenspil med vurderingen om helhedsindtrykket ud fra den informerede bruger, skulle retten også tage stilling til designfriheden.

Vigtigheden i vurderingen af designfrihed skyldes, at designloven ikke beskytter de dele af et design, som udelukkende er bestemt af dens tekniske funktioner jf. Designloven § 8, stk. 1, nr.1. Retten anfører yderligt at retten vurderede, at de tekniske krav og standarder inden for design af kontakt serier havde en vis frihed med hensyn til design, udvikling og udformning.

På baggrund af den informerede bruger i denne sag fandt retten, at den informerede bruger ville kunne få samme helhedsindtryk af de to produkter og retten fandt dermed, at der var sket en krænkelse af sagsøgers design.

I Afgørelsen SH2024.BS-49516/2023-SHR fastsatte Sø- og Handelsretten, ikke hvem den informerede bruger skulle forstås som. Derudover skulle retten også tage stilling til, hvor høj en grad af frihed der havde været i designet. Sø- og Handelsretten vurderede, hvad den informerede bruger lagde mærke til i denne sag, i forhold til vægtningen af, hvordan de to virksomheders produkter var udformet og adskilte sig fra hinanden.

Sø- og Handelsretten vurderer, at sagsøgers registrerede design bar præg af at være funktionsbestemte og derfor nød designet en snæver beskyttelse jf. designlovens § 8, stk. 1. Retten skulle herefter vurdere de forskellige designtræk som den informerede bruger vil lægge mærke til, ved sammenligning af helhedsindtrykket, herunder de anderledes mønstre og drænrande og størrelsen på metalbundpladen. Grundet den snævre beskyttelse af sagsøgers design, fastslog retten, at der ikke forelå en krænkelse af sagsøgers registrerede design.

Det ses ved afgørelserne, at retten vurdering skete ud fra den enkelte sag, hvor det blev holdt op mod det pågældende marked, hvor designet befandt sig på. I Sø- og Handelsrettens afgørelse omkring elkontakt serien bliver der lagt vægt på at den informerede bruger skulle anses som værende en installatør, da det er dem som omgås de to forskellige produkter mest.

De to afgørelser er også med til at illustrere vigtigheden i, hvem retten så som den informerede bruger, da det kan have stor betydning for udfaldet af afgørelsen.

Afgørelsen SH2021.BS-19837/2021-SHR fra Sø- og Handelsretten sætter fokus på et vigtigt princip i designretten; nemlig hvor grænsen går mellem, hvad der kan beskyttes som design, og hvad der er bestemt af produktets tekniske funktion.

Sagen drejede sig om en designregistrering for et funktionelt produkt, hvor sagsøger mente, at sagsøgte havde krænket deres design. Et centralt punkt i vurderingen var, hvordan den informerede bruger ville opfatte det samme helhedsindtryk ved at se på henholdsvis det registrerede design og det sagsøgte produkt. Retten fandt, at der var en krænkelse, fordi den informerede bruger ville have samme helhedsindtryk af de to produkter.

En anden vigtig sondring i denne afgørelse var vurderingen af, hvilke elementer af designet der var funktionsbestemte. Her anvendte retten designlovens § 8, stk. 1, til at vurdere, om nogle af de designmæssige træk ikke kunne nyde beskyttelse. Retten fandt, at der inden for markedet for aktuatorer var en stor designfrihed, hvilket betød at retten fandt at sagsøgte produkt krænkede sagsøgers registeret designbeskyttelse. Dette viser, at retten er opmærksom på risikoen for, at designretten bliver brugt til at opnå eneret på tekniske løsninger.

Afgørelsen er et godt eksempel på, hvordan designlovens § 8, stk. 1, spiller en vigtig rolle i afgørelser, hvor produkter kombineres med æstetik og funktion. Afgørelsen viser også, at retten er villige til at bruge midlertidige retsmidler til at beskytte designrettigheder, når der er risiko for, at et produkt hurtigt kan tabe markedsværdi jf. designdirektivets betragtning nr. 1.

Afgørelsen fastslår, at en designbeskyttelse kræver mere end blot en funktionel udformning før de kan nyde beskyttelse. Der skal være et visuelt særpræg, som ikke alene er en teknisk funktion. Det er en vigtig afvejning, som både rettighedshavere og designere bør have for øje, når de udvikler og registrerer nye produkter.

I Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2022.BS-47371/2021-SHR påstod sagsøger at sagsøgte ikke nød beskyttelse efter designloven, da sagsøger mente at sagsøgtes designregistrering jf. Designlovens § 3, stk. 1, grundet designet ikke havde nyhedsværdi.

Hertil bemærkede retten, at det fremgik af en intern e-mailen korrespondance i sagsøgtes virksomhed, at produktet på den kinesisk hjemmeside ikke ville blive anset som offentliggjort, da dette ikke ville kunne forventes med rimelighed, at den relevante fagkreds i EU havde kendskab til dette.

Retten fandt, at sagsøgtes design var funktionsbestemt og ikke har en høj frihedsgrad.

Retten bemærkede, at de elementer, som fremgår af sagsøgers design, også gen gik i andre design, som var offentliggjort før sagsøgers og sagsøgtes produkter. Derudover differentierede sagsøgers sig fra sagsøgtes på forskellige punkter, som dets genspejlende overflade og skarpe kanter, som efter rettens vurdering fremstår mindre naturtro. Det konkluderes derfor, at den informerede bruger, ikke vil have samme helhedsindtryk af de to virksomheders design.

Afgørelsen SH2023.BS-54045/2022-SHR fra Sø- og Handelsretten illustrerer de væsentlige aspekter af, hvordan den danske ret fortolker og anvender designloven, specifikt i forhold til kravene om designets individuelle karakter og originalitet.

Afgørelsen omhandler en kabelskjuler, som nød beskyttelse efter designloven. Sagsøger var en virksomhed som havde udviklet en kabelskjuler.

Retten vurderede, at den krænkende kabelskjuler var så tæt på sagsøgers design, at de næsten var identiske. Sagsøger mente at der var sket en krænkelse efter ophavsloven og mente at sagsøgtets designregistrering skulle gøres ugyldig grundet nyhedsværdien jf. Designlovens § 3, stk. 1. Retten vurderede at sagsøgte nød beskyttelse efter markedsføringsloven, yderligt fandt retten at sagsøger havde bevist at deres design eksisterede før sagsøgte, fik sin designregistrering. Retten vurderede på baggrund af bevisførelsen, at designet ikke levede op til nyhedsværdien i designloven, og designet blev derfor erklæret ugyldig.

Denne afgørelse understreger betydningen af designets originalitet. Afgørelsen illustrerer, hvordan designlovens beskyttelse kun finder anvendelse, når designet på tidspunktet for registreringen overholder kriterierne for registrering af design jf. designlovens §§ 1-8. Derudover er afgørelsen bemærkelsesværdig, fordi retten kendte en EF-design ugyldig. Det er i overensstemmelse med retspraksis fra både EU-domstolen og dansk praksis, hvor registreringens gyldighed altid er underlagt en vurdering af, om designet er nyt og har nyhedsværdi.

Sagerne viser, hvordan retten ved vurderingen af, om et design nyder beskyttelse, ikke alene vurderer de objektive forskelle, men lægger vægt på helhedsindtrykket, ligesom i tidligere sager som SH2022.BS-14624/2022-SHR og SH2023.BS-54045/2022-SHR.

5.1.2 Plantbox sagen i henhold til designloven

Formålet med Designloven er at beskytte det registrerede design mod at blive efterlignet eller udnyttet. Som nævnt oppe i 5.1.1 Retspraksis i Designloven, skal der være opfyldt en række betingelser, før man kan få tildelt en design beskyttelse. Som der vil blive illustreret i følgende afsnit, bliver der lagt stort vægt på om designet adskiller sig fra andre produkter på markedet, samt om designet har en nyhedsværdi og et design som ikke er funktionsbestemt.

I Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2020.BS-50242/2018-SHR anlagde sagsøger sag med en påstand om, at sagsøgtets plantekasse udgjorde en krænkelse af sagsøgers designrettigheder. Retten skulle herefter vurdere, hvorvidt designet opfyldte kravene til nyhed og individuel karakter, og hvorvidt det krænkende produkt skabte samme helhedsindtryk som det beskyttede produkt.

Et centralt vurderingsspørgsmål i sagen var, hvorvidt elementer af designet var dikteret af funktionalitet og derfor ikke kunne nyde den samme beskyttelse jf. designloven § 8, stk. 1. Retten anerkendte, at "Plant Box" var beskyttet af ophavsretsloven og markedsføringsloven, men fandt, at de sagsøgte produkt adskilte sig væsentligt fra "Plant Box" i design og materialevalg. Sø- og Handelsretten lagde særlig vægt på de konkrete forskelle som var henholdsvis i dimensioner, materialer og konstruktionen af stativet. På denne baggrund fandt retten ikke, at der forelå en krænkelse af designretten, og de sagsøgte blev derfor frifundet.

Afgørelsen blev efterfølgende anket til Østre Landsret, hvor vurderingen faldt anderledes ud. I U.2022.2530 fandt Landsretten, at de to produkter havde en nær designmæssig lighed, idet de begge bestod af en rektangulær metalkasse placeret på et tilsvarende rektangulært metalstativ med omtrent samme dimensioner og farver. Modsat Sø- og Handelsretten lagde Landsretten vægt på det samlede visuelle udtryk frem for de mindre designmæssige forskelle. Retten vurderede, at de mindre forskelle ikke var tilstrækkelige til at skabe et andet helhedsindtryk, hvorfor der var tale om en krænkelse af de beskyttede designrettigheder. Afgørelsen fra Sø- og Handelsretten blev derfor omstødt.

5.1.3 Helhedsindtrykkets betydning for krænkelsesvurderingen i designretten

Designlovens § 3, stk. 3, fastslår at den informerede bruger benyttes som et vurderingsværktøj, til afvejningen af helhedsindtrykket mellem to design.

EU-domstolen fastslår denne vurderingen af den informerede bruger i C-281/10 P, at den informerede bruger placerer sig mellem den gennemsnitlige bruger og en teknisk fagmand på området. Den informerede bruger skal derfor tolkes som en bruger uden gennemsnitlig opmærksomhed, men som er særligt opmærksom, enten på baggrund af personlig erfaring eller kendskab til sektoren.

Den informerede brugers opfattelse af et produkts design vurderes, ud fra den informerede brugers anvendelse af designet, dette vurderingstidspunkt udføres ofte ved købstidspunktet for produktet (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 469).

Metoden for vurderingen efter den informerede bruger adskiller sig fra praksis i Danmark, da man skal fastslå hvordan den informerede brugers profil defineres i den pågældende sag, hvor i dansk ret foretager man en konkret helhedsbedømmelse uden at

præcisere hvem den informerede bruger er når vurderingen laves (Schovsbo, Jens et al., 2024, s. 468).

Nogle eksempler på at retten ikke definerer hvem den informerede bruger ses i afgørelse SH2022.BS-14624/2022-SHR fra Sø- og Handelsretten. I denne afgørelse lægger Sø- og Handelsretten særlig vægt på det gennemgående designelement i sagsøgers udendørs fitnessredskaber, som er de to parallelle rør med en organisk form. Sø- og Handelsretten fandt, at den informerede bruger vil få det samme helhedsindtryk af de to virksomheders produkter, men de definerer ikke i afgørelsen, hvem den informerede bruger er.

Et andet eksempel på at retten ikke definerer den informerede bruger er i Sø- og Handelsretten afgørelse SH2023.BS-49115/2018-SHR. I afgørelsen lægger Sø- og Handelsretten vægt på, at sagsøger modeller kendetegnes ved halsen og hættene på modellerne er syet som et kortere eller længere rør og i indimellem med skrå lukning, med tykke, reb lignende snoretræk med læderlukning, der føres ud af bagsiden af hættene og ved halsen, derudover har tøjmodellerne op til syv læder mærkater på den enkelte model. Hertil bemærkede Sø- og Handelsretten, at Sagsøgtes tidligere design ikke fraviger det helhedsindtryk som sagsøgers tøjmodeller giver den informerede bruger.

Ud fra disse afgørelser kan vi udlede, at Sø- og Handelsretten ikke fastlægger den informerede, bruger korrekt, selvom den bruges til at konkludere, om der foreligger en krænkelse.

En afgørelse, hvor retten definerer den informerede bruger, er i Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2021. BS-9628/2020-SHR. I denne afgørelse definerer Sø- og Handelsretten hvem den informerede bruger skal fortolkes som. Retten fandt at den informerede bruger var en person uden teknisk eller design ekspertise, men er bekendt med de forskellige design i sektoren og bestanddele som de består af. I denne afgørelse lægger Sø- og Handelsretten også vægt på hvad den informerede bruger ville bemærke ved de to produkter og ikke blot om den informerede bruger ville få samme helhedsindtryk, som retten gjorde i de to afgørelser; SH2023.BS-49115/2018-SHR og SH2022.BS-14624/2022-SHR.

Afgørelsernes mangelfulde definitionen af den informerede bruger gør det svært for andre at udlede, hvilke overvejelser som har ligget til grund for rettens vurdering.

Hvordan små ændringer i form og farve vurderes i praksis:

Ud fra praksis kan vi udlede af de afgørelser, der er analyseret i afsnit 5.1.1, at retten vurderer små ændringer i form og farver efter, om ændringerne er i stand til at ændre opfattelsen af produktet ud fra den informerede bruger.

I Sø- og Handelsretten afgørelse SH2022.BS-14624/2022-SHR, ses det hvordan retten lægger vægt på udformningen af designet. Retten kiggede på rørenes bue og farve samt redskabernes dimensioner, som der udgjorde den primære forskel. Retten fandt at disse forskelle var nok til at den informerede bruger kunne differentiere mellem produkterne og derfor fandt retten at den informerede bruger ville få samme helhedsindtryk jf. SH2023.BS-49115/2018-SHR hvor retten også benyttede samme vurdering i overvejelser til vurderingen af helhedsindtrykket.

Ved at vurdere spørgsmålet omkring, hvorvidt der forelå en krænkelse af designbeskyttelse, er det også nødvendigt at se på, hvordan retten vurderer graden af frihed ved designet af et produkt. Ved Vurderingen kigger retten på, hvor meget af produktets design, der er bestemt af dens funktion, da dette vil medføre et mere indskrænkende beskyttelsesomfang.

Et eksempel på en afgørelse hvor dette lægges til grunde ved bedømmelsen er i Sø og handelsrettens afgørelse SH2024.BS-49516/2023-SHR. Hvor retten fandt, at der grundet de designmæssige forskelle, der var mellem de to produkter, ikke kunne medføre, at den informerede bruger ville få det samme helhedsindtryk. Denne vurdering ses også i Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2022.BS-14624/2022-SHR.

Efter vurderingen omkring den informerede bruger, er det også relevant at kigge på om designet er offentliggjort rettidigt jf. designloven § 3, stk. 3, anses et design som offentliggjort når det er bekendtgjort ved registreringen, anvendt kommercielt eller blevet på anden måde er blevet kendt inden ansøgningsdatoen, dog skal det bemærkes, at hvis den relevante faggruppe inde for EU ikke ville kunne forventes at have kendskab til designets offentliggørelse i deres normale drift jf. designlovens §. 5, stk. 1-2.

Denne vurdering illustreres i Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2022.BS-47371/2021-SHR, hvor sagsøgte påberåber sig, at designet var offentlig tilgængeligt og dermed skulle sagsøgers designregistrering anses som værende ugyldig, jf. designlovens § 5, stk. 1.

Retten bemærkede, at en intern e-mail korrespondance inden for den sagsøgte virksomhed omkring et design, som er offentliggjort på en hjemmeside i Kina, ikke vil udgøre en offentliggørelse i henhold til designlovens § 5, stk. 2, da den relevante faggruppe inden for EU ikke vil kunne forventes at have kendskab til denne hjemmeside og derfor fandt retten, at designet ikke kunne anses som offentliggjort. Retten erklærede dermed designregistreringen for gyldig.

Ved vurderingen i forhold til praksis af ændringer i form og farve vurderes dette ud fra en kombination af tre kriterier. Hvoraf det første er, hvem retten anser som værende den informerede bruger, da det er den informerede brugers vurdering, som retten tager udgangspunkt i.

Det andet kriterium er den individuelle karakter, da dette har et sammenspil med den informerede brugers helhedsindtryk.

Det tredje kriterium er designfriheden, da dette har indflydelse, hvor nærgående et produkt må være.

5.2 Markedsføringsloven

5.2.1 Retspraksis i markedsføringsloven

Markedsføringslovens § 3, stk. 1 beskytter mod nærgående produkt efterligninger. Bestemmelsen gælder for erhvervsdrivende, som skal udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugere, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser, jf. markedsføringslovens § 3, stk. 1.

Bestemmelsen om god skik giver retten mulighed for løbende normdannelse og videreudvikling af retstilstanden, så denne svarer til den gældende samfundsopfattelse af en sund og rimelig erhvervsdrivelse. Fortolkningen af god skik skal ske med det formål at sikre et velfungerende marked. Retten skal foretage en afvejning af dette på baggrund af de konkrete omstændigheder i sagen (LFF 2016-10-12 Nr.40 Markedsføring, 2016).

Et produkt kan opnå beskyttelse mod nærgående produkt efterligninger, hvis det originale produkt har et designmæssigt særpræg. Produktet har særpræg, hvis det kan adskille sig fra andre produkter på samme markedet (Møgelvang-Hansen, Peter et al., s. 545).

Markedsposition har også en indflydelse på vurderingen af om et produkt nyder beskyttelse efter markedsføringslovens § 3, stk. 1. Har et produkt rimelig kommerciel succes sammenlignet med andre produkter inde for samme marked (Møgelvang-Hansen Peter et al., s. 546).

Et eksempel på vurdering af et produkts markedsposition og særpræg kommer til udtryk i Højesterets afgørelsen U.2020.2817 som handlede om salget af VRS-støvlen hvor sagsøgte havde krænkede sagsøgers markedsføringsrettigheder til gummistøvlen RUB 1.

Sagen blev først anlagt ved Sø- og Handelsretten, hvor retten bemærkede at sagsøgers produkt havde taget inspiration i udvalget af materiale og form fra andre produkter ude på markedet. Retten vurderede, at sagsøgers produkt havde opnået et selvstændigt udtryk grundet den lange produktudvikling, og grundet produktets særpræg kunne produktet nyde beskyttelse efter markedsføringsloven.

Efter rettens vurdering af, sagsøgers særpræg og beskyttelse efter markedsføringsloven, skulle retten herefter vurdere, om der var sket en overtrædelse. Retten bemærkede i afgørelsen, at de to produkter havde væsentlige designmæssige forskelle, hvilket inkluderede sål, snørehuller og fronten på støvlerne. Sø- og Handelsretten fandt, at der grundet kvaliteten og de designmæssige forskelle ikke var tale om en overtrædelse af sagsøgers rettigheder jf. markedsføringsloven § 3, stk. 1.

Afgørelsen blev efterfølgende anket til Vestre Landsret.

Vestre Landsret erklærede sig enig i de vurderinger som Sø- og Handelsretten anvendte i vurderingen om, at sagsøgte produkt havde opnået særpræg, og landsretten vurderede som følge heraf også at sagsøgers produkt nød beskyttet efter markedsføringsloven.

I afgørelsen udtalte skønsmændene, at sagsøgers produkt havde opnået klassikerstatus nationalt, samt at de adskilte sig fra andre gummistøvler på det danske marked. Dertil bemærkede landsretten sig også, at de designmæssige forskelle i de to produkter ikke udgjorde en krænkelse. Dermed stadfæstede Vestre Landsret Sø- og Handelsrettens afgørelse.

Afgørelsen blev efterfølgende anket til Højesteret.

Ved Højesterets afgørelse, erklærede retten sig enig i, at sagsøgers produkt nød beskyttelse efter markedsføringsloven, hvilket også gør sig gældende uanset farvevalg.

I afgørelsen vurderede skønsmændene, at sålen anses som den mest karakteristiske design træk ved produktet. Ved sagsøgtes produkt er det karakteristiske design ved sålen ikke anvendt og højesteretten stadfæstede således landsrettens afgørelse.

Ud fra de 3 afgørelser kan det udledes, at et produkts særpræg har stor betydning for om der er handlet i strid med markedsføringsloven. Afgørelserne viser at hvis et produkt ikke har en høj grad af særpræg fra andre konkurrerende produkter på det gældende marked, vil beskyttelsen mod nærgående produkt efterligninger efter markedsføringsloven § 3, stk. 1, fortolkes mere indskrænkende, da man ved afgørelserne kan se at retten lægger stor vægt på udformningen af produktets sål, hvilket retten også lægger til grunde for at der ikke foreligger en nærgående produkt efterligning.

Et andet eksempel, hvor retten laver samme sondring, er i Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2023.BS-19954/2022-SHR. Denne afgørelse handlede om, hvorvidt sagsøgtes salg og markedsføring af KAISA-stolen krænkede sagsøgers rettigheder til DOWN-stolen.

I afgørelsen fandt Sø- og Handelsretten, at der under produktudvikling af DOWN-stolens var taget udgangspunkt i kendte former og design, Retten fandt at de karakteristiske kabel-syninger og armlæn adskilte sig fra andre stole ude på markedet og retten fandt derfor at stolen nød beskyttelse efter markedsføringsloven.

Efter retten fandt at sagsøgers stol nød beskyttelse efter markedsføringsloven skulle retten efterfølgende tage stilling til om KAISA-stolen krænkede DOWN-stolens beskyttelse. I afgørelsen lagde Sø- og Handelsretten til grund, at de vandrette kabel-syninger som fandtes på KAISA-stolens ryglæn og sæde også var på DOWN-stolen. Retten vurderede, at der kun fandtes mindre forskel mellem stolene i form af højde og materialevalg.

Retten fandt, at fordi KAISA-stolen og DOWN-stolen begge var på samme marked, at der grundet de mindre forskelle kunne ske en forveksling. Sø- og Handelsretten fandt dermed, at der grundet den store lighed, at KAISA-stolen var produceret med kendskab til DOWN-stolen. Retten fandt dermed, at sagsøgte har handlet i strid med markedsføringsloven § 3, stk. 1.

I afgørelsen fremgik det at sagsøger ikke havde fremlagt den fornøden dokumentation, at de som følge af sagsøgtes stol på markedet, havde lidt et tab i deres omsætning.

Det kan udledes fra denne afgørelse, hvor nært gående retten vurderer en konkurrents produkt må være, for der er tale om en nærgående produktefterligninger. Som afgørelsen illustrerer, har KAISA-stolen og DOWN-stolen ens udformning og udseende, med den primære forskel var størrelsen og materialevalget jf. U.2020.2817 hvor retten lavede samme sontring. I afgørelsen vurderede retten at DOWN-stolen havde det nødvendigt særpræg, da retten vurderede, at stolen adskilte sig tilstrækkeligt fra andre produkter på markedet.

Denne afgørelse understreger sammen med U.2022.530, vigtigheden af, at ens produkt skal differentiere sig fra andre produkter på marked for opnå beskyttelse, hvorimod i U.2020.2817 havde RUB 1 kendetegn fra andre produkter på marked og dermed ikke nød en lige så høj grad af særpræg. Graden af særpræg tolkes derfor meget indskrænkende, hvis man kun har beskyttelse af produktets design efter markedsføringsloven § 3, stk. 1.

I Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2024.BS-38318/2021-SHR skulle retten tage stilling til om sagsøgers produkter og sagsøgtes produkter adskiller sig fra hinanden ved at de markedsførte og blev solgt i to forskellige prisklasser, kvaliteten af materialerne af både betræk og skummet, kun et af sagsøgtes produkter udstyret med knapper, hvor sagsøgers produkter er alle udstyret med knapper som tydeligt adskiller sig fra sagsøgtes der er derudover designmæssige udtryk forskelle fra de to virksomheders produkter.

Da sagsøgers produkter og sagsøgtes produkter adskiller sig fra hinanden efter ovenstående kriterier, finder Sø- og Handelsretten, at der ikke foreligger en krænkelse efter markedsføringsloven.

Denne afgørelse fastslår i overensstemmelse med teorien, at den lave grad af særpræg hos sagsøgers produkter giver dem ikke så høj en grad af beskyttelse, at sagsøgtes produkter, med et udseende der minder om sagsøgers ikke udgør en krænkelse, grundet i de designmæssige forskelle imellem de to virksomheders produkter.

Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2023.BS-24781/2021-SHR ses det at der ved frembringelsen af sagsøgers produkter og emballage er foretaget designmæssige valg i

hensyn til materiale, form og farver. Kombinationen af designvalgene og deres markedsføring har sagsøgers produkter opnået en kommerciel adskillelsesevne og dermed beskyttelse mod nærgående produktefterligninger.

Sagsøger have anlagt påstand om, at flere af sagsøgte produkter krænkede flere af deres produkter i forskellige kategorier, men da der ikke var en ensformigt designmæssige karakteristika, grundet forskellige materialevalg, form og farver, havde hele produktserien af kopper, tallerkner og skeer, ikke en samlet beskyttelse efter markedsføringsloven § 3, stk. 1.

Derfor skulle retten bedømme beskyttelsen af produkterne enkeltvis. For kopperne bemærker retten, at de var produceret i ens materiale, hvor der var et sammenfald i farvevalgene. Formen på kopperne var dog anderledes, hvor sagsøgers kop var cylindrisk, var sagsøgte kegleformet. Der var også forskel på prægningen af kopperne, sugerørene og tudens placering og dimensionerne på kopperne. Her lagde Sø- og Handelsretten til grund, at sagsøgte havde foretaget et selvstændigt designvalg ved frembringelsen af koppen, som ikke var betinget af kroppens funktioner og der var derfor ikke tale om en meget nærgående produktefterligning.

Tallerknerne er også produceret i samme materiale og ens farvevalg. Tallerknernes dyre ører differentierede sig fra hinanden, hvor sagsøgte var mere realistiske var sagsøgers mere abstrakte. Kombineret med forskellen i prægningen i bunden af tallerknerne udgjorde de ikke en nærgående produktefterligning.

Resten af produkterne adskiller sig fra hinanden i motiv, mønster og farver, dette var en stor nok differentiering at der ikke var tale om en nærgående eller slavisk efterligning efter markedsføringsloven § 3, stk. 1.

Sagsøgte produkters emballage differencerede sig fra sagsøgers, da sagsøgte anvender et andet motiv end sagsøger, derfor fandt Sø- og Handelsretten at der ikke var sket en overtrædelse af nærgående efterligning af produkternes emballage efter markedsføringslovens § 3, stk. 1 Sagsøgte blev derfor frifundet.

Man ville kunne antage, at denne sag ville have et andet udfald, hvis sagsøger havde designregistreret deres produkter. Sagsøgers produkter havde en del funktionsbestemte

design, da det var service til små børn. Der bliver dog taget designvalg i deres materiale og de andre ovenstående punkter, de har indarbejdet særpræg gennem deres markedsføring, som er med til sikre deres produkters særpræg. Dermed opnåede sagsøger en indskrænkende beskyttelse mod nærgående og slaviske produktefterligninger. Sagsøgte produkter differentierer sig tilstrækkeligt ved enkelte designvalg og ændringer af motiv. Retten fandt dermed at dette ikke var bevist at sagsøgte havde overtrådt markedsføringslovens § 3, stk. 1.

I Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2021.BS-38961/2020-SHR, skulle retten vurdere om sagsøger var blevet krænkede efter markedsføringsloven §3, stk. 1. Sagsøger havde markedsført deres sandaler Shangies kvinder siden 2016 og Shangie børn i 2020. Shangien til kvinder var et enkelt sandalprodukt, som havde tilføjet enkelte designelementer, disse fremgik af dens fire krydsende stropper vævede af stofmateriale, inder sålens belægning i vævet jute og den omkransende farvesætning som gav sandalen en et let og sommerligt udtryk. Disse designmæssige udtryk kombinerede med deres markedsføring lagde Sø- og Handelsretten til grunde til at sagsøger havde kommerciel adskillelsesevne og derfor havde særpræg og opnået beskyttelse mod meget nærgående produktefterligninger.

Sagsøgte sandaler kom på markedet i 2019 og 2020. Sandalerne havde en anden sål, vævning og farvenuancer, som også vendte anderledes end sagsøgers og som samtidig var bredere i grundform. Disse forskelle vurderer Sø- og Handelsretten til at være af generel karakter og det kunne derfor ikke i sig selv adskille sagsøgte og sagsøgers produkter fra hinanden, men det ville indgå i deres samlede vurdering.

Ved vurdering af dette lagde retten vægt på, at stilen i sålen og stroppernes karakteristika og tætprykkede farveudtryk/farvekoncepter kunne genfindes i sagsøgte sandaler.

Retten fandt, derfor at sagsøgte modeller Tallala og Laguna må anses som nærgående produktefterligninger

Særligt bemærker retten at der ved sagsøgte model Matara, at modellen havde et mindre feminint udtryk og dermed differentiere sig fra sagsøgers model og derfor ikke udgør en krænkelse efter markedsføringsloven § 3, stk. 1.

Til sagsøgtes model Cavallet bemærkede retten, at adskillingsevnen for denne model og sagsøgers var lav, i forhold til stropdesignet, men at stropperne var lavet af et andet materiale end sagsøgers model gjorde, at de to produkter differentierede sig.

Sagsøgtes øvrige modeller var efter Sø- og Handelsrettens opfattelse, visuelle udtryk ikke var præget af aldeles design, men modellerne opnår udtrykket på forskellige måder, så de ikke udgør en nærgående efterligning.

Der kan derfor udledes fra denne afgørelse, at vurderingen af beskyttelsen efter markedsføringsloven, i henhold til rettens vurdering bliver lagt vægt på at sagsøgers igennem deres markedsføring af deres produkter, har indarbejdet særpræg. Hvor ved sagsøgtes lægges der vægt på der ikke er mange designmæssige udtryk der differentierer dem fra sagsøgers og sagsøgers karakteristiske designtræk kan genfindes i sagsøgtes modeller Tallala og Laguna og derfor udgør en krænkelse efter markedsføringsloven.

Sagsøgtes modeller Matara, Cavallet, Weligama, Pongwe og Dei Due Mari differentierede sig alle fra sagsøgers modeller på forskellige designelementer, om det er mængden af stropper, materialevalget af stropper, placeringen af dem eller andet, så udgjorde de fire modeller fra sagsøgtes ikke en krænkelse efter markedsføringsloven.

I følgende afgørelse SH.2020.BS-9667/2017-SHR lagde Sø- og Handelsretten vægt på, at regnjakkerne var funktionsbestemt grundet simple designmæssige elementer, der varetog regnjakkernes brug.

Sø- og Handelsretten fandt, at sagsøgers jakke 14 som et resultat af frembringelse processen med de simple designelementer og valg af PU-materiale, at jakke 14 var et produkt med kvalitetsmæssigt, selvstændigt og minimalistisk udtryk, som gjorde at det fik sådan en grad af særpræg og kommerciel adskillelsesevne, at jakke 14 nød beskyttelse efter markedsføringsloven § 3, stk. 1. I henhold til sagsøgtes bemærkning om andre jakker på markedet, fandt Sø- og Handelsretten ikke at vurderingen for jakke 14 kunne ændres, da de vurderede at jakken havde en stærk markeds-mæssig identitet.

Ved vurderingen af sagsøgtes jakker 14 og 16 fandt Sø- og Handelsretten, at jakken har detail forskelle i forhold til sagsøgers jakke. Retten vurderede dog, at den fremtoning og udtryk svarede væsentligt til sagsøgers jakker og derfor udgør en nærgående efterligning og krænker sagsøgers rettigheder efter markedsføringsloven § 3, stk. 1.

Sagsøgte blev forbudt salg, markedsføring og rapportering af jakke 14 og 16. sagsøgte jakke 15 blev ikke solgt eller markedsført i Danmark, der var heller ikke planer herom, derfor finder markedsføringsloven ikke anvendelse for den efter markedsføringsloven §1.

I afgørelses ses det hvordan Sø- og Handelsretten havde tillagt vægt på produktets markedsposition i vurderingen af dens særpræg og kombinerede med de designmæssige valg sagsøgers havde fortaget sig ud over de funktionsbestemte, hvorefter retten holdt det op imod de andre jakker der var på marked på det gældende tidspunkt.

Sø- og Handelsretten fandt ude fra helhedsvurderingen at sagsøgers jakker 14 og 16 havde særpræg, samt at sagsøgte jakker udgør en nærgående produktefterligning, grunde de enkelte detail forskelle ikke er nok til at der kunne differencers imellem de to produkter.

5.2.2 Plantbox Sagen i henhold til markedsføringsloven

Formålet med markedsføringslovens § 3, stk. 1, er at beskytte mod nærgående produktefterligninger. Som nævnt oppe i *5.2.1 Retspraksis i markedsføringsloven* er det retten som går ind laver vurdere om hvornår der er sket en overtrædelse af markedsføringsloven. ved vurderingen, om der er sket en krænkelse efter § 3, stk. 1, går retten ind og kigger på to afgørende faktorer; særpræg og markedsposition.

Som der vil blive illustreret i følgende afsnit, lægger retten vægt på, om produktet adskiller sig fra andre produkter på markedet, samt hvilken markedsposition virksomheden har, herunder hvor længe produktet har været på markedet.

I Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2020.BS-50242/2018-SHR anlagde sagsøgeren sag an med en påstand om, at sagsøgte salg og markedsføring af plantekasse udgjorde en overtrædelse af markedsføringsloven.

Sagsøger fremlagde at Plant Box blev frembragt tilbage i 2014 og lanceret i august 2015. Produktets fremtoning er bestemt efter et bevidst materialevalg og usynlige svejsninger samt pulverlakering i god kvalitet. Der gør at produktet har et unikt udtryk med den kantede kasse, der er sat sammen med et tyndt rundrørstativ. Denne fremtoning af produktet godtgør, at produktets design har særpræg.

Som følge af sagsøgers bevisførelse vurderede retten, at der grundet produktudformningen og det unikke udtryk, var den fornødent særpræg til at nyde beskyttelse efter markedsføringslovens § 3, stk. 1.

Af afgørelsen fremgår det at retten i vurderingen havde lagt vægt på, at sagsøgte produkt havde nogle åbenlyse ligheder til Plant Box plantekasse i form af farvevalg og form af produkterne. Især den rektangulære kasse og det rektangulære stativ med synlige svejsninger, der er dog nogle design og materialemæssige elementer, som adskiller de to plantekasser fra hinanden.

Retten fandt, at de to plantekassers fremtoning i form af kvalitet og designmæssige udtryk, var differentieret i sådan grad at retten ikke fandt, at sagsøgte plantekasse var en nærgående efterligning af sagsøgers plantekasse,

Som følge af dette vurderede retten, at der grundet differentieringen ikke var belæg for at der er tale om en krænkelse efter markedsføringsloven § 3, stk. 1.

Afgørelsen blev efterfølgende anket til Østre Landsret, hvor vurderingen faldt anderledes ud. I U.2022.2530 fandt retten, at plantekassen adskilte sig væsentligt fra andre produkter ude på markedet. På baggrund af deres særpræg var landsretten enig i de overvejelser Sø- og Handelsretten lagde til grund for at produktet nød beskyttelse efter markedsføringsloven.

Som følge af at retten fandt at produktet nød beskyttelse efter markedsføringsloven, skulle retten herefter vurdere, om der var sket en overtrædelse.

I afgørelse udtalte skønsmanden, at sagsøgte havde skabt deres plantekassen, med sagsøgers produkt som direkte forlæg. Dette fremgik også af en e-mail fra sagsøgte til deres kinesiske kontor. Som følge af dette lagde retten til grunde, at sagsøgte havde skabt deres plantekassen i ond tro, da de var bekendt sagsøgers produkt og dermed ville udnytte deres markedsposition.

På dette grundlag fandt retten, at sagsøgte havde handlet i strid med markedsføringsloven.

Til forskel fra Sø- og Handelsrettens afgørelse vurderede landsrettens i deres afgørelse at sagsøgte markedsføring af deres produkt var i strid med markedsføringslovens § 3, stk.

1. De to afgørelser er med til at illustrere, hvordan beskyttelsen af et produkt efter markedsføringsloven sker på en konkret vurdering, hvor særpræg har stor betydning.

Landsrettens vurdering om differencerne mellem de to produkter kan minde om vurderingen, som retten også laver efter designloven, da begge regelsæt lægger vægt på produktets design samt særpræg, hvilket lægger meget op af hinanden, når der skal ske en vurdering.

5.2.3 Den retlige norm i forhold til god markedsføringsskik

Det følger af markedsføringsloven § 3, st. 1, at den erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringsskik under hensyntagen til forbrugere, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser. Det ses også i andre lovgivninger, at erhvervsdrivende har pligt til at udvise god skik, eksempler på dette er god advokatskik jf. retsplejelovens § 126, og god revisorskik jf. Revisorlovens § 2, stk. 2. Forskellen på de to lovgivninger og markedsføringslovens § 3, stk. 1, er at markedsføringsloven, ikke er branchebestemt (Bønsing, 2004).

Ordlyden i markedsføringslovens § 3, stk. 1, siger at den erhvervsdrivende skal handle i overensstemmelse med god markedsføringsskik. Samme bestemmelse behandler også nærgående produktefterligninger, da nærgående produktefterligninger kan ses som i strid med god markedsføringsskik. Nærgående produktefterligning kan eksempelvis være hvor en anden virksomhed har kopieret produktet ud fra popularitet og med en forventning om at kunne opnå en økonomisk fordel (Møgelvang-Hansen Peter et al., s. 54).

Bestemmelsens ordlyden lægger op til, at vurderingen om god skik skal tage udgangspunkt i den retspraksis, som der er inde for det konkrete område, samtidig giver formuleringen også mulighed for at der kan laves en løbende praksisdannelse.

God skik reglen har derfor den fordel at den er fleksible, så det er op til den enkelte dommer at afgøre ud fra den enkelte sag. Reglen er dermed dynamisk, således at indholdet ændres i takt med opfattelserne i samfundet, og således at rets udviklingen ikke låses fast (Bønsing, 2004).

Da bestemmelsen er fleksibel, kan det være svært at vurdere, om der er sket en overtrædelse, det er derfor relevant at se på hvordan praksissen er inde for området, for at kunne klarlægge beskyttelsesomfanget.

I Forbrugerombudsmandens afgørelse 24/07954, handler om en virksomhed som har benyttet en afbildning af kong Frederik uden tilladelse. I denne afgørelse skal der vurderes om der er sket en overtrædelse af markedsføringslovens §3, stk.1. I afgørelsen har Forbrugerombudsmanden vurderet, at afbildningen uden tilladelse var i strid med god markedsføringsskik. Ved vurderingen har forbrugerombudsmanden blandt andet vurderet ud fra erhvervets regler, og hvad der inden for det erhverv anses som god skik. I dette tilfælde var der sket en markedsføring af dette produkt og en reklame for køb af produktet. Forbrugerombudsmanden fandt det derfor nærliggende at tage udgangspunkt i Det Internationale Handelskammer (ICC). ICC er en erhvervsorganisation, hvor virksomheder inden for erhvervslivet er gået sammen for at udarbejde et kodeks for hvordan reklamer og markedskommunikation kan standardiseres (Trzaskowski et al., 2011). Det er derfor nærliggende at Forbrugerombudsmanden anvender ICC til vurdere, om der er sket en overtrædelse af god markedsføringsskik. Det er derfor tydeligt at der i denne sag er lagt vægt på den konkrete vurdering af den pågældende sag med særlig henvisning til ICC omkring hvilke skikke der er inden for erhvervet jf. FOB 24/12793.

Da denne afhandling har til formål at undersøge, om designrettigheder rummer en mere omfattende beskyttelse end den, der følger af markedsføringslovens § 3, stk. 1, er det relevant at analysere, hvordan retspraksis fortolker og anvender princippet om god markedsføringsskik, idet det udgør det centrale vurderingskriterium i bestemmelsen. Det følgende afsnit vil derfor tage udgangspunkt i afgørelser inden for markedsføringsloven med særligt fokus på immaterielle problemstillinger.

I sagen 2012.256H skulle retten vurdere om den sagsøgte virksomheds produktudformning udgjorde en utilbørlig efterligning, som var i strid med god markedsføringsskik. I denne retssag havde sagsøger haft produceret en termokande serie over en længere periode. Sagsøger blev senere opmærksom på at sagsøgte solgte en række produkter, som til forveksling lignede sagsøgers. Det kom sagsøger til kundskab at en af termokanderne var blevet designregistreret i Danmark. Retten skulle derfor vurdere om der var sket en overtrædelse af markedsføringsloven, samt om designregistreringen skulle erklæres ugyldigt.

Højesteret vurderede, at produktets særpræg og dens markedsandel medførte, at efterligningen skabte forveksling. Der blev især lagt vægt på udformningen af produktets designmæssige kendetegn og markedets opfattelse heraf. Retten lagde ydermere vægt på at Sagsøgers produkt var kendt at sagsøgte burde have haft kendskab til den, hvilket rettens vurderer er nok til at sagsøgte har handlet i ond tro ved at eksportere dem og dermed handlet imod god markedsføringsskik. Derudover blev designregistreringen også kendt ugyldigt.

Afgørelsen illustrerer at selvom sagsøger ikke havde en designregistrering på deres termokander, kan de grundet deres markedsandel, også på markedet, stadig nyde beskyttelse efter markedsføringslovens bestemmelse om god markedsføringsskik.

I samme periode tog Højesteretten også stilling til U.2012.3584H. Her vurderede retten, at der ikke var sket en krænkelse af markedsføringslovens § 3, stk. 1 (dengang Markedsføringslovens § 1, stk. 1). I denne sag blev der lagt vægt på, at det påståede originale produkt ikke havde særpræg, at der kunne ydes beskyttelse efter designloven. Retten vurderede, om der var sket en krænkelse og efterligning af sagsøgers dørhåndtag ved at vurdere om produktets design var unikt og dermed havde en karakteristisk fremtoning og om de to produkter kunne forveksles med hinanden.

Højesteretten vurderede, at produktet fremstod som funktionelt og uden tilstrækkelig markedsposition eller særpræg. Derudover lagde retten også vægt på, at produktet ikke opnåede særpræg da retten vurderede at produktet af den pågældende type havde som led i en almindelig trend på det danske og europæiske marked, udviklet sig til en standardvare, samt at andre produkter som var tilsvarende, også blev produceres og markedsført af andre virksomheder.

Retten vurderede dermed, at der ikke var sket en krænkelse, og sagsøgte havde derfor ikke handlet i strid med god markedsføringsskik.

I Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2017.v-20-16, skulle retten tage stilling til, om der var sket en krænkelse af navnet ”Ziegler”. Retten lagde vægt på, at produktet havde opnået særpræg, samt hvilken markedsposition sagsøgte havde ude på markedet. Derudover lavede rettens en vurdering af, hvor stor lighed der var imellem henholdsvis sagsøger og den sagsøgte navn. Her kiggede retten på hvordan sagsøgte navn ”Mad Ziegler” fremstod. Retten kom frem til at grundet almindeligheden i navnet Mads at Ziegler er det mest fremtrædende i navnet og retten vurderede derfor at det var en

krænkelser af sagsøgers varemærke. Derudover lagde retten også vægt på at Mads tidligere havde indgået i sagsøgers virksomhed og efter fratrædelsen havde startet sin egen virksomhed op, med henblik på salg af lignende produkter.

Retten kom derfor frem til at der var sket en krænkelse af markedsføringslovens § 3, stk. 1, idet den sagsøgte virksomhed havde markedsført et produkt, som i helhedsudtryk fremstod som en nærgående efterligning af sagsøgers etablerede design.

Denne tilgang til vurderingen af markedsadfærd kan sammenholdes med Højesterets afgørelse i U.2015.2011H, hvor retten vurderede, at den sagsøgte brug af betegnelsen og visuelle markedsføringselementer i høj grad udnyttede den goodwill og det særpræg, som sagsøger havde opbygget.

Sagsøgte havde solgt en række fælg, hvoraf den ene til forveksling lignede en følgetype som sagsøger producerede. Her vurderes det at der var sket en overtrædelse af sagsøgte designrettigheder, samt om det var i strid med god markedsføringskik, da retten vurderede at sagsøgte havde kendskab til sagsøgers design, da det blev solgt. Derudover lagde retten også vægt på, at sagsøger havde en stor markedsposition, da sagsøger kom på markedet før sagsøgte.

I forhold til de to forrige afgørelser vurderede højesteretten i U.2012.3189 H, at den sagsøgte ikke havde overtrådt markedsføringslovens § 3, stk. 1, med den begrundelse at produktet havde taget inspiration fra sagsøgers design af el kontakt. Retten vurderede at der på baggrund af kontaktfladernes form, komponenternes overfladekvalitet og de helt rene linjer var beskyttet efter ophavsloven og dermed beskyttet som en funktionsbestemt design, hvor den ophavsretlige beskyttelse er begrænset til meget nærgående efterligninger, retten vurderede derfor ikke at sagsøgte produkter var en nærgående efterligning.

Afgørelsen illustrerer, at der skal være en konkret, nærgående og systematisk udnyttelse af særpræg for, at en virksomheds adfærd kan karakteriseres som værende i strid med god markedsføringsskik.

I Østre Landsrets afgørelse U2019.1109Ø, skulle retten tage stilling til om der var sket en overtrædelse af markedsføringslovens § 3, stk. 1, som følge af, at sagsøgte havde

anvendt sagsøgers produkt i forbindelse med billeder til brug af markedsføring af færdigretter.

Sagsøgers tallerkener var af sagsøgte blevet benyttet til at anrette det mad sagsøgte solgte, sagsøgers produkter indgik dermed ikke som det primære element i markedsføringen, men blev anvendt som en del af en visuel præsentation, hvor fokus lå på det produkt som sagsøgte solgte. Afgørelsen gav derfor anledning til et vurderingsspørgsmål i forhold til, hvorvidt et sådan brug af et registreret design udgjorde en krænkelse af god markedsføringsskik, herunder om hvorvidt der gælder en bagatelgrænse for, hvornår brugen af andres designprodukter i en kommerciel sammenhæng kan betegnes som illoyal konkurrence.

Retten vurderede, at der ikke var tale om en overtrædelse af § 3, stk. 1, da anvendelsen af produktet skete i et sådant omfang at retten ikke kunne lægge til grund at sagsøgte handlede imod god markedsføringsskik. Retten lagde vægt på, at servicet ikke spillede en fremtrædende rolle i hverken markedsføringen eller det samlede udtryk.

Afgørelsen illustrerer en tilbageholdende anvendelse af markedsføringslovens § 3, stk. 1, hvor det kræves, at adfærden er i strid med god markedsføringsskik. Den afspejler dermed en mulig bagatelgrænse for brugen af andres designprodukter.

Gennemgangen af nyere retspraksis viser, at vurderingen af god markedsføringsskik efter markedsføringslovens § 3, stk. 1, beror på en konkret og helhedsorienteret vurdering, hvor særligt graden af efterligning, graden af kommerciel udnyttelse og kendskabet til det krænkede produkt vægtes centralt. Afgørelser som U.2012.256H og SH2017.v-20-16 viser, at der kan foreligge en overtrædelse af god skik, selv uden registreret beskyttelse, hvis den erhvervsdrivende uberettiget drager fordel af en andens markedsposition eller indsats. Omvendt viser U.2012.3189H og U. 2019,1109Ø, at retten lægger vægt på, om der er tale om en udnyttelse, som der overskrider bagatelgrænsen eller udgør en nærgående efterligning af produktet.

6. Sammenspillet mellem de to lovgivninger

6.1 Sammenspillet ud fra det teoretiske aspekt

I det følgende analyseres det teoretiske sammenspil mellem designloven og markedsføringsloven. Formålet med analysen er at vise hvordan de centrale regler i henholdsvis designloven og markedsføringsloven beskytter sagsøgers design.

Designloven er den speciallovgivning som i Danmark regulerer de registrerede design. Som der står i designlovens § 13, stk. 1, skal ansøgning om designregistrering indgives til Patent- og Varemærkestyrelsen, og en godkendt registrering giver alene beskyttelse i Danmark (Schovsbo et al., 2024, s. 455).

Før end et design kan godkendes, skal designet opfylde designlovens betingelser som anført i §§1-8. Et design defineres som et produkts eller en produktdeles udseende jf. Designloven § 2, herunder konturer, farver, form og overfladestruktur, forudsat at disse ikke er teknisk bestemt, jf. § 8, stk. 1. Derudover er der også et krav om at designet skal være nyt og have individuel karakter jf. Designloven § 3.

Ved vurderingen om designet er krænkede, benytter retten sig af den informerede bruger som et vurderingsværktøj. Retten bruger i deres afgørelse den informerede bruger til at vurdere om de to design har samme helhedsindtryk.

Som et led i denne vurdering går retten også ind og vurderer om der er dele af designet som er funktionsbestemt. Denne sondring er vigtigt da det følger af designlovens § 8, stk. 1 at der ikke kan ydes beskyttelse på de funktionsbestemte dele af designet.

Ud fra den praksis som benyttes ved vurderingen inden for designloven, ser vi en meget struktureret og en meget objektiv vurdering. Dette ses når retten går ind og forholder sig til de beviser som bliver fremført, som følge heraf kigger retten på om de fremlagte beviser er tilstrækkelige til at bevise at betingelserne i designlovens §§ 1-8 ikke er opfyldt eller omvendt, at de er og der samtidig foreligger en krænkelse.

Markedsføringsloven (lov nr. 426 af 3. maj 2017) supplerer immaterialretten ved at forbyde urimelig handelspraksis. Som det følger af Markedsføringslovens § 3, stk. 1, skal erhvervsdrivende udvise god skik over for forbrugere og konkurrenter. Bestemmelsens ordlyden lægger op til, at vurderingen om god skik skal tage udgangspunkt i den retspraksis, som der er inde for det konkrete område, samtidig giver formuleringen også mulighed for at der kan laves en løbende praksisdannelse. God skik reglen har derfor den fordel at den er fleksibel, så det er op til den enkelte

dommer at afgøre ud fra den enkelte sag. Reglen er dermed dynamisk, således at indholdet ændres i takt med opfattelserne i samfundet, og således at rets udviklingen ikke låses fast.

Beskyttelsen i markedsføringslovens §3, stk. 1, mod nærgående produkt efterligninger forudsætter, at produktet har et designmæssigt særpræg. Produktet har særpræg, hvis det kan adskille sig fra andre produkter på samme markedet (Møgelvang-Hansen Peter et al., s. 545).

Markedspositionen har indflydelse på vurderingen af et produkts beskyttelse i forhold til markedsføring. Har et produkt rimelig kommerciel succes sammenlignet med andre produkter inde for samme marked (Møgelvang-Hansen Peter et al., s. 546).

I modsætning til designloven som vurderes ud fra mere objektive betingelser, er markedsføringslovens § 3, stk. 1 en skønsmæssig vurdering, her vil retten undersøge om der er tilstrækkeligt særpræg, hvilket beror på en vurdering; det samme med markedspositionen. Der er derfor ikke det samme krav til bevisførelsen som der ses i designloven.

Selvom de to regelsæt er to selvstændige regelsæt, er de stadig to forbundet, da begge regelsæt er med til at sikre beskyttelse af design. Hvor designloven er mere fastlagt i forhold til hvornår der kan opnås beskyttelse samt mere objektive i deres bedømmelse, tilbyder designloven også en hårdere dom, hvilket uddybes i afsnit 6.2.1.

Markedsføringslovens § 3, stk. 1, giver retten mulighed for at vurdere ud fra den almindelige adfærd ude på det enkelte marked for at kunne vurdere, om der er sket en krænkelse. Derudover kan Markedsføringsloven også anvendes i situationer, hvor designloven ikke finder anvendelse, det kan være at design registreringen bliver erklæret ugyldig eller hvis sagsøger ikke har ført tilstrækkeligt bevis. Hermed kan markedsføringslovens § 3, stk. 1, ses som et regelsæt som kan anvendes parallelt med eller subsidiært med designloven.

I det følgende afsnit vil samspillet mellem de to regelsæt ses i praksis.

6.2 Sammenspillet i praksis

Som beskrevet i 6.1 Sammenspillet ud fra det teoretiske aspekt kan vi se hvordan de to lovgivninger rent teoretisk set spiller sammen. Det er derfor relevant også at se hvordan de to lovgivninger spiller sammen praksis.

Med udgangspunkt i nyere praksis har retten afgivet en række afgørelser, hvor retten har givet medhold i, at der foreligger en krænkelse af en designbeskyttelse, uden at retten samtidig har vurderet at der er sket en overtrædelse efter markedsføringslovens § 3, stk. 1. Afgørelserne kan bruges til at illustrere, hvordan de to regelsæt kan anvendes samtidigt, men at de ikke automatisk er sammenhængende. Selvom de to regelsæt kan tage afsæt i hinanden, er det stadig op til retten at foretage en differentieret vurdering af henholdsvis det designretlige og markedsføringsretlige spørgsmål.

En afgørelse som kan være med til at demonstrere, hvordan de to regelsæt har sammenspil med hinanden er SH2024.BS-30243/2022-SHR. Her fandt retten, at det sagsøgte produkt lå inden for beskyttelsesområdet for det registrerede design, samt at der var en nærgående efterligning. Krænkelsen af designbeskyttelsen blev vurderet ud fra en helhedsbedømmelse, hvor der blev lagt vægt på produktets form og det visuelle udtryk. På trods af at retten vurderede, at der var sket en krænkelse af designregistreringen afviste retten, at der var sket en krænkelse af efter markedsføringslovens § 3, stk. 1. Retten lagde vægt på, at sagsøgtes handlinger ikke var i strid med god markedsføringsskik. Ydermere blev der lagt vægt på, at sagsøgtes adfærd ikke kunne skabe forvirring om produkternes kommercielle oprindelse, og dermed havde det ikke karakter til at udgøre illoyal konkurrence.

Afgørelsen er med til at illustrere, at der kræves en mere uetisk markedsadfærd, som der rækker ud over selve produktudformningen, før der er sket en overtrædelse af markedsføringslovens §3, stk. 1.

I Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2022.BS-14624/2022-SHR vurderede retten, at der var sket en krænkelse af sagsøgers designregistrerede fitness udstyr. Retten fandt, at sagsøgtes produkter havde samme helhedsindtryk. Retten lagde ydermere vægt på de lighederne mellem designene i form af proportioner og det overordnede visuelle udtryk, som de to redskaber havde. På baggrund af disse omstændigheder fandt retten, at der var sket en krænkelse af sagsøgers designrettigheder.

Ud over vurderingen, om der var sket en krænkelse efter designretten, mente sagsøger også, at der var sket en overtrædelse efter markedsføringsloven. Retten skulle dermed også tage stilling til, om sagsøgtes handlinger udgjorde en overtrædelse af markedsføringslovens § 3, stk. 1. Retten lagde vægt på, at produktet havde opnået

tilstrækkeligt særpræg, samt den markedsposition sagsøger havde. Retten fandt, at sagsøgers udendørs fitnessredskab havde et særpræget udtryk bestående af to parallelle rør i en organisk form, hvilket retten vurderede ikke var bestemt af redskabets tekniske funktion. Dermed var der et fornødent særpræg, hvorefter retten skulle tage stilling til, hvor stor en markedsposition sagsøger havde. Her fandt retten at sagsøger ikke besad en tilstrækkelig markedsposition i Danmark til de kunne nyde beskyttelse efter markedsføringsloven §3, stk. 1.

Tilsammen viser afgørelsen, at det er muligt at have en designretlig beskyttelse og få medhold i, at der er sket en krænkelse, uden at det medfører en krænkelse efter markedsføringsloven § 3, stk. 1. Forskellen er, at designloven regulerer tvister, hvor det er produktets udtryk, som er tvivlsspørgsmålet. Markedsføringsloven regulerer tvister i henhold til hvordan virksomhederne har ageret ude på markedet. Det vil sige hvordan den erhvervsdrivendes adfærd og markedsføring udføres. Det er derfor muligt, at det kun er den ene lovgivning, hvor der finder anvendelse og ikke begge.

Sø - og Handelsrettens afgørelse SH2023.BS-54170/2022-SHR, havde sagsøger fået en designregistrering på deres elkontakt. I afgørelsen kiggede retten blandt andet på, hvor meget særpræg elkontakten havde. I vurderingen om elkontaktens særpræg havde retten kigget på elementer, som elkontaktens proportioner, udseende og brugen af farver. Her vurderede retten, at den informerede bruger, som retten vurderede til, at være en installatør ville få det samme helhedsindtryk af de to elkontakter. Derfor vurderede retten, at der var sket en krænkelse efter designloven.

Sagsøger havde også påberåbt sig, at der forelå en overtrædelse af markedsføringslovens §3, stk. 1. Retten skulle derfor også tage stilling til, om der var sket en overtrædelse af markedsføringslovens § 3, stk. 1. I vurderingen om der var sket en overtrædelse lagde retten vægt på, at sagsøgte havde haft kendskab til sagsøgers design og markedsføring, derudover skulle retten også tage stilling til sagsøgers markedsposition. Her fandt retten, at sagsøgers markedsposition var stor nok til at nyde beskyttelse efter markedsføringslovens § 3, stk. 1. Dermed fandt retten, at der var handlet i strid med markedsføringsloven, samt at sagsøgte havde krænket sagsøgers designbeskyttelse.

Et lignende udfald ses også i Østre Landsrets afgørelse U.2022.2530, hvor sagsøger havde en designregistrering på en plantekasse, hvor sagsøger mente at der er sket en krænkelse af deres produkts designregistrering.

I Østre Landsrettens afgørelse lagde de vægt på at der var sket en designregistrering af plantekassen. Retten lagde vægt på, at den informerede bruger ville kunne få det samme helhedsindtryk, retten fandt derfor der var sket en krænkelse af sagsøgers design.

I modsætning til Sø og - Handelsrettens afgørelse SH2020.BS-50242/2018-SHR, fandt Østre Landsret, at der var sket en krænkelse efter markedsføringslovens § 3, stk. 1. Retten lagde vægt på at sagsøger længe havde produceret plantekasser, og dermed havde en tilstrækkelig markedsposition. Derudover lagde rettens også vægt på, at der er en stor grad af frihedsgrad til, hvordan en plantekasse kan udformes. Retten fandt, at der grundet plantekassernes farve, mål og udformning at sagsøgte havde udvist direkte forsæt til at kopiere sagsøgers plantekasse. På baggrund af dette fandt retten det bevist, at der var sket en krænkelse efter markedsføringslovens § 3, stk. 1.

Kigger man på Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2021.BS.19837/2021-SHR, ses det i praksis hvordan samspillet mellem de to lovbestemmelser fungere. I denne afgørelse blev sagsøgt designregistrering krænkelse af en tidligere forretningspartner, som igennem ansættelsen havde adgang til virksomhedens produkttegninger og -specifikationer. Retten fandt at de to produkter var så ens, at den informerede bruger ville få det samme helhedsindtryk. Ydermere lagde retten også vægt på, at sagsøgte have benyttet sin viden fra sin tidligere ansættelse hos sagsøger og der var derfor tale om en overtrædelse af markedsføringslovens § 3, stk. 1. Retten fandt derfor, at der var sket en krænkelse af både designregistreringen og en overtrædelse efter markedsføringsloven § 3, stk. 1.

Det kan udledes af de tre afgørelser, at man som sagsøger har mulighed for både at påberåbe sig en krænkelse efter designloven samtidig med en påberåbelse af en overtrædelse af markedsføringsloven § 3, stk. 1, hvor retten vurderer, om der er et forhold som er i strid med Markedsføringslovens § 3 stk. 1, og kigger på om der foreligger misbrug, efterligninger, særpræg af sagsøgers markedsposition, her er designloven en mere snævert i forhold til, hvilke forhold der skal vurderes efter.

Det er derfor med de tre ovenstående afgørelser blevet tydeliggjort, at de to regelsæt sammen, kan være med til at sikre at en designbeskyttelse er bedre beskyttet. De to

regelsæt yder enkeltvis en beskyttelse, men sammen sikre det en større beskyttelse. Hvor designloven bygger på en mere objektive vurdering af hvornår noget er beskyttet og dermed har en mere snæver beskyttelse, hvor markedsføringslovens §3, stk. 1 er en mere bred bestemmelse og kan anses som en opsamlingsbestemmelse.

Det kan derfor udledes, at de to regelsæt sammen styrket samspil mellem immaterialret og markedsføringsret, som kan være med til at giver virksomhederne større beskyttelse mod nærgående produkt efterligninger.

Som følge af de tre afgørelser hvor retten vurderede, at der var sket en krænkelse, er det også relevant at undersøge nogle afgørelser, hvor der ikke er givet medhold for at give et helhedsbillede af samspillet. Følgende afgørelser SH2021.BS-28148/2019-SHR og SH2020.BS-16630/2020-SHR er begge med til at klarlægge praksissen, hvor retten ikke fandt det bevist, at der var sket en krænkelse.

I Sø- og Handelsretten afgørelse SH2021.BS-28148/2019-SHR, skulle retten vurdere, om der var sket en krænkelse af sagsøgers designregistrering på en fakkeldåse. Retten fandt at designet i høj grad var funktionsbestemt. Det vil sige at der dermed vil være begrænset frihed i, hvordan et lignende design kan blive udformet, derfor er særpræget også snævert. Ydermere lagde retten også vægt på helhedsindtrykket, den informerede bruger ville få. I den pågældende afgørelse lagde retten det til grunde, at den informerede bruger, ikke var en designer, men en person med kendskab til produktet. Ud fra dette kriterium, fandt retten at det bevist, at den informerede bruger ikke ville få det samme helhedsindtryk af de to produkter, på baggrund af at designet var i så høj en grad funktionsbestemt, samt at den informerede bruger ikke ville få det samme helhedsindtryk af produkterne, fandt retten, at der ikke var bevist at der var sket en krænkelse af sagsøgers design.

I forhold til markedsføringsloven vurderede retten, at der var en snæver grad af særpræg, da produktet var af stor grad funktionsbestemt. Retten fandt det ikke bevist at produktet var beskyttet efter markedsføringsloven, da produktet ikke havde tilstrækkeligt særpræg.

En lignende tilgang kan ses i Sø - og Handelsrettens afgørelse SH.2020.BS-16630/2020-SHR, hvor sagsøger mente der var sket en krænkelse af deres designregistrering på en elterrassevarmer. I denne afgørelse skulle retten vurdere om de to produkter havde

tilstrækkelig ens udseende, til der var sket en krænkelse af henholdsvis designregistreringen og markedsføringsloven.

Dette kan også ses i SH2021.BS-28148/2019-SHR, hvor retten vurderede, at designet havde stærkt præg af at være funktionsbestemt. Da det var en EF-designregistrering lagde retten også vægt på, at beskyttelsesomfanget ikke dækkede de elementer af et produkts design, som alene var bestemt af produktets tekniske funktion, jf. EF-designforordningens artikel 8, stk. 1. Der kan dermed ikke ydes beskyttelse på den del af designet, som er funktionsbestemt. Ved vurderingen om de to produkter havde samme helhedsindtryk, lagde retten til grunde, at den informerede bruger måtte være en person som ikke er en designer, men en bruger af produktet, som dermed har et vist kendskab til produktet. På baggrund af denne antagelse, fandt retten det ikke bevist, at den informerede bruger ville få det samme helhedsindtryk af de to produkter. Dermed fandt retten, at der ikke var sket en krænkelse af sagsøgers design. Ligesom i Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2021.BS-28148/2019-SHR, hvor der heller ikke var nok særpræg til, at designet kunne nyde beskyttelse efter markedsføringsloven.

De to afgørelser er med til at illustrere, at der ved retten bliver lagt stor vægt på bevisførelsen, når de skal tage stilling til, om der er sket en krænkelse. Det kan udledes af de to afgørelser, at der ikke automatisk sket en krænkelse, selvom to produkter ligner hinanden. Det kræves, at ligheden imellem de to produkter er helt eller næsten identisk, eller at de to produkter vil få den informerede bruger til at få det samme helhedsindtryk.

I det følgende afsnit vil der ske en analyse af følgende afgørelse fra Sø- og Handelsretten SH2023.BS-54045/2022-SHR. Afgørelser er taget med, for at vise hvordan retspraksis er i en situation, hvor der ikke nydes beskyttelse efter designloven, men hvor markedsføringsloven opsamler og der dermed er sket en krænkelse efter markedsføringsloven.

I Sø- og handelsrettens afgørelse SH2023.BS-54045/2022-SHR, har sagsøgte et registreret design på en kabelskjuler. Sagsøger har i denne afgørelse argumenteret for, at registreringen skal gøres ugyldig, grundet nyhedsværdien, da sagsøger har ophavsret på kabelskjuleren. Retten har som følge af den påstand kigget på, om registreringen skulle gøres ugyldig. I rettens vurdering er der lagt vægt på, at for at kunne opnå en gyldig designregistrering, skal designet opfylde betingelserne i §§1-8 jf. Designloven. Retten fandt at der ikke var overholdt nyhedskravet i designlovens § 3, stk. 1-2, og retten

erklærede derfor sagsøgt registrering ugyldig. Selvom retten ikke fandt at der var sket en krænkelse efter designloven, var retten inde og se på om sagsøgers produkt havde et tilstrækkeligt særpræg og markedsposition. Her fandt retten at sagsøgers produkt havde et så tilstrækkeligt særpræg, samt en markedsposition at sagsøgtes markedsføring var i strid med markedsføringslovens § 3, stk.1, og der var derfor sket en overtrædelse af markedsføringsloven.

På baggrund af afgørelsen kan man se at der tegner sig et billede af, hvordan henholdsvis designloven og markedsføringsloven fungerer sammen i praksis. Hvor Designloven har en mere klar og snæver beskyttelsesramme, som kræver at der er lavet en designregistrering, samt at betingelserne i designlovens § 1-8 er opfyldt, herunder krav om nyhedsværdi og individuel karakter.

Som modspil til dette, tilbyder markedsføringslovens § 3, stk. 1 mere fleksibelt i forhold til krav der bliver stillet. Bestemmelsen anvendes typisk i situationer, hvor der enten ikke er bevist, at der er sket en krænkelse af et allerede eksisterende design.

I de tilfælde, hvor der både gives medhold efter designloven og Markedsføringsloven jf. U.2022.2530Ø og SH2021.BS-19837/2021-SHR, er med til at illustrere hvordan retten anvender markedsføringsloven til at forstærke rets følgerne i situationer med grove eller systematiske overtrædelser, hvor selve krænkelsen af designet kombineres med en illoyal markedsføring tilgang. Det styrker forståelsen af, at Markedsføringsloven ikke alene komplementerer designbeskyttelsen, men i visse tilfælde også skærper retsstillingen for krænkeren.

Sammenfattende viser retspraksissen, at selvom designloven og markedsføringsloven er to selvstændige regelsæt, er de stadig to forbundne regelsæt, som begge er med til at sikre beskyttelse af design. Hvor designloven er mere fastlagt i forhold til hvornår der kan opnås beskyttelse, tilbyder designloven også en hårdere dom. Hvorimod markedsføringslovens § 3, stk. 1, giver retten mulighed for at vurdere ud fra den almindelige adfærd ude på det enkelte marked for at kunne vurdere, om der er sket en krænkelse. I praksis betyder det at markedsføringsloven er med til at udgøre funktionen som en opsamlingsbestemmelse som kan bruges til at regulere for de situationer, hvor designbeskyttelsen ikke kan håndhæves, men hvor der alligevel foreligger en krænkelse af et designs efterligning.

6.2.1 Sanktionsmuligheder

Når man skal undersøge beskyttelsesomfanget ved henholdsvis designloven og markedsføringsloven, er det også relevant at gå ind og sammenligne de forskellige sanktionsmuligheder, som hvert regelsæt giver mulighed for. Det fremgår tydeligt, at de to regelsæt tjener hver deres formål, hvor designloven er en speciallov, der beskytter registrerede designrettigheder jf. § 1 fremgår det, også af bestemmelsens ordlyd at lovens formål er at beskytte designere og rettighedshavere mod uretmæssig efterligning. Kigger man på markedsføringsloven, kan man se, at lovens hovedformål er at sikre redelig markedsadfærd og forbrugerbeskyttelse, jf. § 1.

	Designloven	Markedsføringsloven
Kræver registrering	Ja	Nej
Bødestraf	Ja (§ 36, stk. 1)	Nej
Fængselsstraf	Ja (§ 36, stk. 2)	Nej
Rimeligt vederlag	Ja (§ 37, nr. 1)	Ja (§ 24, stk. 3)
Mulighed for erstatning	Ja (§ 37, nr. 2)	Ja (§ 24, stk. 2)
Erstatning for ikke-økonomisk skade	Ja (§ 37, stk. 3)	Nej
Tilbagekalde fra handel	Ja (§ 38, stk. 1, nr. 1)	Ja (§ 24, stk. 1, nr. 2)

Endeligt fjernes fra handel	Ja (§ 38, stk. 1, nr. 2)	Nej
Mulighed for tilintetgørelse	Ja (§ 38, stk. 1, nr. 3)	Ja (§ 24, stk. 1, nr. 2)
Udlevering til forurettede	Ja (§ 38, stk. 1, nr. 4)	Nej
Kræve produkt ændret på en nærmere angivet måde	Ja (§ 38, stk. 1, nr. 5)	Nej
Forlange dom offentliggjort	Ja (§ 39a)	Ja (§ 24, stk. 1, nr. 2)

Designloven er en speciel lovgivning. Designloven har nogle hårde sanktioner, som skal være med til at beskytte de registrerede designrettigheder. Som der også ses i skemaet, er det en forudsætning, at der forudgående er lavet en registrering af et design. Som det fremgår af designlovens kapitel 7. kan der som sanktioner ved krænkelse af en designregistrering bl.a. tilkendes rimeligt vederlag, erstatning for økonomisk tab, samt erstatning for ikke-økonomisk skade. Der kan udover dette også ske straf i form af en bøde eller fængselsstraf hvis det er af særlig grov karakter.

Ud over sanktioner som bærer mere økonomisk præg giver designloven desuden også mulighed for, at der kan ske en tilbagekaldelse af et produkt, fjernelse af produkter fra markedet, tilintetgørelse, udlevering af kopivarer samt pålæg om ændring af produktet.

I modsætning til designloven er markedsføringsloven et bredere anvendelsesområde, men tilbyder til gengæld et mere begrænset katalog af sanktioner. Som der ses i skemaet, er det ikke en forudsætning at der skal være sket en registrering af et design. I forhold til sanktionsmulighederne er der i vid udstrækning en række sammenfaldende sanktioner med designloven i form af bl.a. mulighed for erstatning og vederlag. Der hvor den primære forskel er på de to regelsæt er at markedsføringsloven ikke giver adgang til straffeansvar, erstatning for ikke-økonomisk skade eller udlevering og ændring af produkter.

Forskellen på sanktioner i de to regelsæt betyder i praksis at markedsføringsloven kan anvendes subsidiært, hvor der i henhold til designloven ikke kan bevise at der forligger en krænkelse.

Skemaet kan også være med til at illustrere, hvorfor registrering af design ofte vil være mere fordelagtigt for den enkelte virksomhed. Det skyldes, at designloven tilbyder et mere robust værn med større adgang til sanktioner ved overtrædelse.

7. Konklusion

Dette speciale har taget udgangspunkt i følgende problemformuleringen “Er beskyttelsen af EF-registrerede designrettigheder mere omfattende end beskyttelsen mod nærgående produkt efterligninger i henhold til markedsføringsloven § 3, stk. 1, med udgangspunkt i dansk retspraksis fra 2020-2024.”

På baggrund af ovenstående analyse af den danske retspraksis i perioden for 2020-2024, for henholdsvis designloven og markedsføringsloven, kan vi udlede følgende.

I henhold til designloven kan vi ud fra lovgivningen se, at rettens afgørelserne lægger stor vægt på, at betingelserne i designlovens §§1-8 er opfyldt. Som det kan udledes af følgende afgørelser SH.2023.BS-54045/2022-SHR og U.2023.5615, er der en tendens til, at sagsøgte vil have design registreringen gjort ugyldigt, som følge af manglende opfyldelse af betingelserne i designlovens §§ 1-8 på registreringstidspunktet. I sagerne som er analyseret i ovenstående analyseafsnit, ses der en tendens til, at retten ofte lægger vægt på nyhedsværdien jf. SH.2023.BS-54045/2022-SHR. I afgørelsen skulle retten vurdere, om den designregistrering sagsøgte havde opnået på deres kabelskjuler skulle gøres ugyldig. Retten vurderer, at sagsøgers design allerede eksisterede på markedet før sagsøgte, fik en designregistrering og nyhedsværdien var derfor ikke overholdt efter designlovens § 8, stk. 1 og retten erklærede derfor design registreringen for ugyldig.

En anden vurdering, som ofte fremgår af rettens afgørelser, er, at retten tager stilling til, hvilket helhedsindtryk den informerede bruger vil få, når vedkommende ser de to produkter jf. designlovens § 9, stk. 2. Ved den informerede bruger, skal der altid vurderes ud fra de konkrete omstændigheder af sagens natur. Den informerede bruger skal forstås som en person, der placerer sig mellem den gennemsnitlige forbruger og den tekniske fagmand jf. U.2023.5615 af denne afgørelse, kan der udledes, hvordan rettens vurdering af den informerede bruger kan se ud. I denne afgørelse vurderede retten at den informerede bruger, skulle opfattes som en installatør som havde en form for indgående kendskab til de forskellige produkter som er ude på markedet. Helhedsvurderingen spiller en afgørende rolle når der skal vurderes om der foreligger en krænkelse af et design. Hvis retten vurderer at den informerede bruger vil få samme helhedsindtryk af de to produkter, vil der som udgangspunkt næsten altid foreligge en krænkelse af designet.

Som det følger af designloven, er det en speciallovgivning, som har sit udspring fra designdirektivet, det vil sige at designloven er en lovgivning med et snævert anvendelsesområde. Grundet lovens snævert anvendelsesområde er der også blevet fastlagt en række sanktioner som skal være med til at sikre at der ikke sker en overtrædelse af lovgivningen. Nogle af de sanktioner som designlovgivningen giver mulighed for er, at der kan ske erstatning, et vederlag og tilintetgørelse af det krænkende design. Derudover giver lovgivningen også mulighed for at der i grove tilfælde også kan tilkendes bøde og fængselsstraf.

Et tydeligt billede som ses i dette speciale og de afgørelser som der er blevet analyseret, er en tendens til, at virksomheder med en designregistrering oftest får medhold i retten. Det bunder i at der er en registrering som skal beskyttes, for at der kan ske en beskyttelse er der strenge krav som angivet i designlovens §§1-8. Når der er opnået en designbeskyttelse skal der også være en retssikkerhed for at beskyttelsen ikke bliver krænkelse, en anden fordel som virksomheder som har et designbeskyttelse, er mulighed for at der samtidig med påberåbelsen ved en mulig krænkelse efter designloven også foreligger muligheden for at sagsøger kan påberåbe sig af markedsføringsloven, i forhold til om der er sket en overtrædelse af markedsføringslovens § 3, stk. 1.. Ved at have mulighederne for at påberåbe sig begge regelsæt giver det en større beskyttelsesomfang til virksomhederne.

I henhold til markedsføringsloven kan det konkluderes, at for et design skal kunne nyde beskyttelse efter markedsføringsloven § 3, stk. 1, vil dette produkt skulle have designmæssigt særpræg.

Vurderingen af særpræg vurderes ude fra de designmæssige træk, der er taget for et produkt, som vil medføre en højere grad af beskyttelse ved høj grad af særpræg, dette illustreres i SH 2023. BS-19954/2022-SHR, hvor sagsøgers DOWN-stol havde en høj grad af særpræg, som gjorde denne nød en højere grad af beskyttelse end i U.2020.2817, her fandt både Sø og Handelsretten, Landsretten og Højesteretten at sagers produkt havde taget inspiration fra andre gummistøvler på det gældende marked, og derfor ikke havde en høj grad af særpræg, som gjorde deres beskyttelsesomfang var indskrænket til beskyttelse mod slaviske efterligninger og nærgående kopier.

Denne tendens til at dømmes indskrænkende ved vurderingen af et produkts særpræg kan vi understøtte med SH 2024. BS-38318/2021-SHR og BS- 24781/2021-SHR hvor Sø- og Handelsretten vurderede, at produkterne havde en lav grad af særpræg og de derfor kun havde beskyttelse imod nærgående slaviske produktefterligninger. Dette gjorde at de sagsøgte produkter lettere løfte bevisbyrden for deres produkter havde nok differencering fra sagsøgers produktet, som resulterede i Sø- og Handelsretten konkluderede der ikke forelå en krænkelse af markedsføringsloven § 3, stk. 1.

Særpræg kan også indarbejdes i et produkt ved at virksomheden markedsfører dette og opnår en stor markedsposition. Denne påstand kan vi understøtte med SH 2021. BS-38961/2020-SHR, hvor sagsøger havde markedsført deres sandaler siden 2016 og dermed indarbejdet særpræg i deres produkters fremtoning, som understøttede deres produkt blev vurderet til at have en højere grad af særpræg, modsætningsvis i U. 2020.2817 fandt Landsretten, at markedspositionen for sagsøgers produkt ikke kunne tillægges i vurderingen af, om produktet havde en højere grad af særpræg. Dette hensyn til markedsføring og markedsposition forudsætter også at de to produkter er i direkte konkurrence. I SH2020.BS-9667/2017-SHR, kunne Sø- og Handelsretten ikke tage hensyn til Jakke 15 i bedømmelsen, da denne jakke ikke var til salg på det danske marked.

Funktionsbestemte udseende for et produkt beskyttes ikke som udgangspunkt efter markedsføringsloven § 3, stk. 1. Dette kan vi udlede af SH2023.BS-24781/2021-SHR, hvor den funktionsbestemte fremtoning af produkterne var med til at indskrænke beskyttelsen af produktserien.

De mulige sanktioner som markedsføringsloven kan give påbud som bøde og eller godtgørelse efter markedsføringslovens § 24. I praksis kan vi se ud fra SH2023. BS-19954/2022-SHR, hvor der udmåles en godtgørelse af Sø- og Handelsretten for sagsøgte udvisning af illoyal markedsføringsskik ved krænkelse af sagsøgers produkt. I Sø- og Handelsrettens afgørelse SH2021. BS-38961/2020-SHR blev sagsøgte idømt en erstatning og godtgørelse af deres overtrædelse af markedsføringsloven § 3, stk. 1, men derudover blev de også idømt forbud mod salg, markedsføring og produktion af de pågældende produkter og destruktion af de tilbageværende produkter.

Vi kan ud fra ovenstående konkludere, at tendensen for afgørelser hvor et design skal beskyttes efter markedsføringsloven § 3, stk. 1, vil ofte ikke have medhold, grundet den

indskrænkende vurdering af et produkts særpræg, denne kan dog påvirkes af yderligere omstændigheder som markedsføringen af produktet og dets markedsposition, dette kræver dog man har gjort dette i en længere periode og med en vis intensitet for denne ville kunne få indflydelse på vurderingen.

Det vil sige at på baggrund af nyere dansk retspraksis, kan vi konstatere hvordan sammenspillet mellem henholdsvis designloven og markedsføringsloven kommer til udtryk

Et eksempel på hvordan samspillet mellem de to regelsæt kan se er i følgende afgørelser U.2022.2530.H og SH2021.BS-19837/2021-SHR. I begge afgørelser ser vi hvordan sagsøger opnåede medhold både efter designloven og markedsføringslovens § 3, stk. 1. Begge afgørelser viser hvordan sagsøger som har en designregistreringen ved en krænkelse vurdering i retten har mulighed for både at påberåbe at der er sket en krænkelse efter designloven og samtidig påberåbe sig at sagsøgte har handlet i strid med markedsføringsloven, herunder markedsføringslovens § 3, stk. 1. Det kan ud fra afgørelserne udledes, hvordan de begge beskytter med der er forskel på beviskravene. I designloven er der lagt vægt på helhedsvurderingen af den informerede bruger, hvor markedsføringsloven har mere fokus på produktets særpræg og markedsposition jf. SH2020.BS-48560/2019-SHR og SH2020.BS-16630/2020-SHR, ses også afgørelser som viser vigtigheden i bevisførelsen. Det vil sige selvom der foreligger en designregistrering er det ikke ens betydning med at retten vil vurdere at der er sket en krænkelse og overtrædelse af de to regelsæt. Som der ses i sagerne viser, de begge vigtigheden og kravet for bevisførelsen. Det ses, at det er begge parter, som skal sikre en overbevisende bevisførelse, hvor sagsøger skal bevise, at der foreligger en krænkelse eller overtrædelse, hvorimod sagsøgte skal bevise, at der ikke foreligger en krænkelse af designet eller produktet.

Som der kan udledes af specialet, har de to regelsæt forskellige retsvirkninger og krav for hvornår der er sket en overtrædelse. Som vist SH2023.BS-54045/2022-SHR har man som sagsøger mulighed for at kunne påberåbe sig både designloven og markedsføringsloven hvis der foreligger en design registreringen, fordel ved at kunne påberåbe sig begge regelsæt vises i afgørelsen. Her fandt retten, at selvom designet ikke kunne nyde beskyttelse efter designloven, var efterligningen alligevel i strid med god markedsføringsskik. Det viser, at markedsføringsloven favner bredere og kan anvendes i

situationer, hvor de formelle krav til designbeskyttelse ikke er opfyldt, men hvor efterligningen stadig virker konkurrenceforvridende.

Ud fra ovenstående kan vi konkludere, at markedsføringsloven er mere indskrænkende i praksis med vurderingen af et produkts særpræg, i henhold til beskyttelsen af produkters design af designloven og markedsføringsloven. Produkter som beskyttes efter designloven, bliver vurderet efter helhedsindtrykket hos den informerede bruger. Her vurderer man, om den sagsøgte produkt udgør en nærgående eller slavisk produktefterligning. De analyserede afgørelser i dette speciale fastsætter, at hvis virksomheden har designregistreret deres produkt, giver retten dem oftest medhold, hvorimod for markedsføringslovens § 3, stk. 1. giver retten oftest ikke medhold hos sagsøger, grundet den indskrænkende vurdering af særpræg hos sagsøgers produkt, dette fører oftest til, at den sagsøgte produkt differencer sig nok fra sagsøgers produkt.

De to lovgivninger kan påberåbes på samme tid, dette vil tale for en virksomhed med designregistreret produkter, der nyder bedre beskyttelse, da disse også er beskyttet af markedsføringslovens § 3, stk. 1.

Vi kan dermed konkludere, at produkter som er designregistreret, med udgangspunkt i nyere praksis fra den danske domstole, er mere omfattende beskyttet mod de nærgående produktefterligninger end de produkter, som der kun er beskyttet af markedsføringsloven § 3, stk. 1.

8. Litteraturliste

Bønsing, S. (2004). God skik-regler - hvem bestemmer indholdet?

<https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000276634>

LFF 2000-10-05 Nr. 15 Designlov, (2000).

LFF 2016-10-12 Nr.40 Markedsføring, (2016).

Mortensen, B., & Steinicke, M. (2022). *Dansk Markedsret* (6th ed.). Djøf Forlag.

Munk-Hansen, C. (2018). *Den juridiske løsning* (1st ed.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Møgelvang-Hansen Peter, Riis Thomas, & Trzaskowski Jan. *Markedsføringsretten* (4.th ed.)

Schovsbo, J., & Svendsen, N. H. (2013). *Designret* (2nd ed.). Jurist og Økonomforbundets Forlag.

Schovsbo, J., Rosenmeier, M., & Petersen, C. S. (2024). *Immaterialret* (7. udgave ed.). Djøf Forlag.

Trzaskowski, J., Riis, T., & M.fl. (2011). *ICC's kodeks for reklame og markeds kommunikation*. Ex Tuto Publishing.

Domme:

EU-domstolen:

C-281/10 P

Sø- og Handelsretten:

SH2022.BS-14624/2022-SHR

SH2023.BS-54170/2022-SHR

SH2024.BS-49516/2023-SHR

SH2021.BS-19837/2021-SHR

SH2022.BS-47371/2021-SHR
SH2023.BS-54045/2022-SHR
SH2020.BS-50242/2018-SHR
SH2024.BS-30243/2022-SHR
SH2021.BS.19837/2021-SHR
SH2021.BS-28148/2019-SHR
SH2023.BS-49115/2018-SHR
SH2021. BS-9628/2020-SHR
SH2023.BS-19954/2022-SHR
SH2024.BS-38318/2021-SHR
SH2023.BS-24781/2021-SHR
SH2021.BS-38961/2020-SHR
SH.2020.BS-9667/2017-SHR
SH2017.v-20-16

Højesteretten:

U.2020.2817 H

U.2012.256H

U.2012.3584H

U.2015.2011H

U.2012.3189 H

Østre Landsret:

U2019.1109Ø

U.2022.2530Ø

Forbrugerombudsmanden:

24/07954

9. Bilag:

Bilag 1: Samarbejdsaftale

Bilag 2: Procesafsnit

Bilag 3: Skærmpoint af antal anslag