

Intellectual Property Perspective

Design | Markedsføring | Ophavsret | Patenter | Teknologi | Varemærker



INDHOLD

- 4 Østre Landsret skærper retstilstanden i dom om Den Lille Havfrue
- 6 Nye regler for prismarkedsføring træder snart i kraft
- 10 Sø- og Handelsretten:
Ikke grundlag for at nedlægge midlertidigt forbud, selvom uberettiget anvendelse af en tidligere samarbejdspartners forretningshemmeligheder var godtgjort.
- 12 EU-Domstolen har taget stilling til muligheden for at opnå en uregistreret designbeskyttelse af et produkts enkeltdele
- 14 Østre Landsret stadfæster ny praksis om forbudsretlig passivitet i patentsager

Forord

I en tid med teknologisk udvikling, tiltagende globalisering og international konkurrence er indtægtpotentialet fra IP stadig stigende, og for mange virksomheder er IP lige så vigtigt som at have adgang til råvarer eller et produktionsgrundlag. Samtidig bliver krænkelse af IP stadig mere komplekse, hvorfor virksomheders behov for at beskytte og håndhæve deres rettigheder vokser sig større.

Som én af de største og mest specialiserede afdelinger for IP i Danmark ønsker vi at sætte fokus på IP-området, som i takt med den foranderlige virkelighed bliver mere kompliceret og internationaliseret.

I magasinet "Intellectual Property Perspective" kan du læse om nogle af de mest interessante nyheder inden for IP-området. Vi dykker både ned i aktuelle emner og i emner, som vi oplever kan være svære for virksomheder at forholde sig til. Samtidig kan du læse om emner, som fortjener øget fokus og kendskab.

Formålet er at klæde din virksomhed på, så I kan få de bedste betingelser for udvikling, udnyttelse og beskyttelse af jeres IP-potentiale.

I denne udgave kan du blandt andet læse om en bemærkelsesværdig dom i en sag om krænkelse af ophavsretten af Den Lille Havfrue. Du kan også blive opdateret på de nye regler for prismarkedsføring, som snart træder i kraft, og hvilken betydning de får for blandt andet virksomhedsejere. Du kan også dykke ned i en sag om designet på en Ferrari og læse om muligheden for at opnå uregistreret designbeskyttelse til et produkts enkeltdele.



Østre Landsret skærper retstilstanden i dom om Den Lille Havfrue

Østre Landsret skærpede den 9. februar 2022 byrettens dom i en sag om krænkelse af ophavsretten til Den Lille Havfrue. Dommen er bemærkelsesværdig, idet landsretten afviste, at ytringsfrihedshensyn og parodi-princippet fandt anvendelse i sagen. Her får du et overblik over dommen og dens konsekvenser.

Sagen kort fortalt

Sagen udspringer af henholdsvis en tegning bragt i Berlingske den 18. maj 2019 og et fotografi bragt den 22. april 2020.

Tegningen var anvendt som illustration til en artikel med titlen "Ondskaben i Danmark", der handlede om de øvrige nordiske landes syn på den hårde tone i den danske udlændingedebat. Den refererer tydeligt til Den Lille Havfrue, men har udstyret hende med et flosset Dannebrog og et ansigt med forvrængede zombie-træk.

Edvard Eriksens Arvinger I/S, som er indehavere af ophavsretten til skulpturen, anlagde herefter sag mod Berlingskes ansvarshavende chefredaktør for krænkelse af ophavsretten og god markedsføringskik.

Fotografiet, der viser Den Lille Havfrue med mundbind på, blev anvendt som illustration til en artikel med titlen "Bange for Coronasmitte? Så stemmer du nok på Dansk Folkeparti". Fotografiet blev inddraget i retssagen efter at være blevet bragt i Berlingske i april 2020. Artiklen omhandlede et forskningsprojekt på Aarhus Universitet, der påviste et sammenfald mellem smittefrygt og højrepolitisk overbevisning blandt danskere.

Byrettens dom

Byretten mente, at de to illustrationer krænkede arvingernes ophavsretlige eneret til udnyttelse af Den Lille Havfrue, idet tegningen og fotografiet havde en ubestridelig og tilsigtet lighed med det originale værk.

Arvingerne fik også medhold i, at den negative politiske kontekst, som værket blev anvendt i, var i strid med deres ideelle ophavsrettigheder.

Byretten afviste dermed, at referencerne til Den Lille Havfrue var omfattet af Berlingskes ytringsfrihed i forbindelse med formidling af emner af åbenbar offentlig interesse. Byretten lagde i den forbindelse vægt på, at referencen til Den Lille Havfrue ikke var nødvendig for at formidle

artiklernes budskab. Byretten afviste ligeledes, at tegningen udgør et selvstændigt værk, der alene anvender stilelementer og ideer fra det oprindelige værk.

Derimod fandt byretten det ikke bevist, at Berlingske havde udnyttet Den Lille Havfrues status som nationalt ikon i strid med god markedsføringskik.

Landsrettens afgørelse

I sagen for Østre Landsret skulle landsretten yderligere tage stilling til, hvorvidt tegningen udgjorde en lovlig parodi, og hvorvidt den specifikke kontekst, som tegningen og fotografiet indgik i, gjorde dem til lovlige ytringer i medfør af Den Europæiske Menneskerettighedskonventionens artikel 10.

Berlingskes chefredaktør og biintervenienten Danske Medier gjorde i den henseende gældende, at Den Lille Havfrue konkret ikke blev anvendt i sin status af ophavsretligt beskyttet kunstværk, men som nationalikon og symbol for Danmark og danskhed.

Landsretten afviste imidlertid det synspunkt og stadfæstede byrettens dom med den forskel, at vederlaget til arvingerne blev hævet til 300.000 kr. Modsat byretten nåede landsretten endvidere frem til, at tegningen og fotografiet var i strid med god markedsføringskik. Det begrundedes med, at anvendelsen af Den Lille Havfrue var sket med henblik på at tiltrække opmærksomhed og derved øge interessen for Berlingskes journalistiske produkter.

En bemærkelsesværdig dom

Landsrettens dom er bemærkelsesværdig, idet den væsentligt reducerer betydningen af ytringsfrihedshensyn og det ulovbestemte parodi-princip i forhold til hidtidig praksis.

I en Højesteretsdom fra 1997 (U.1997.691.H) fastslog Højesteret således, at pengesedler nyder ophavsretlig beskyttelse som kunstværker, men at ophavsretten ikke krænktes, når pengesedlerne gengives i en kontekst, hvor det er deres symbolværdi snarere end deres status som kunstværk, der er i centrum.

I Østre Landsrets dom fra 2008 (U.2009.875.Ø) var netop Den Lille Havfrue omdrejningspunktet. Her blev Bjørn Nørgaards anvendelse af værket i en collage ikke anset for at stride mod ophavsretten. I dommen blev det fremhævet, at afgørelsen i mangel af lovregulering måtte træffes "ud fra en konkret afvejning af hensynet til effektiv beskyttelse af interessentskabets ophavsret over for hensynet til Bjørn Nørgaards kunstneriske ytringsfrihed."

For så vidt angår den ulovbestemte undtagelse for parodier og karikaturer, baserer landsretten sin restriktive fortolkning på, at parodiundtagelsen til ophavsretten i

infosoc-direktivets art. 5, stk. 3, litra k er valgfri og ikke udtrykkeligt implementeret i dansk lovgivning.

Eksistensen af en ulovbestemt parodi-undtagelse har ellers gennem en længere årrække været fast antaget i dansk retspraksis og litteratur. I EU-domstolens dom i C-201/13 af 3.9.2014 (Deckmyn) anføres det, at parodibegrebet er et selvstændigt EU-retligt begreb, som skal anvendes ensartet i unionen. På grundlag heraf er det i litteraturen antaget, at det ulovbestemte danske parodi-princip skal fortolkes i overensstemmelse med dommen.

Landsretten lægger endvidere vægt på, at karikaturen ikke er rettet mod Den Lille Havfrue, men benyttes som middel til at karikere noget, som ligger ud over og uden for selve værket. Dette til trods for at Deckmyn-dommen i præmis 33 fastslår, at det ikke kræves, at parodien eller karikaturen er rettet mod det oprindelige værk.

Endelig er det bemærkelsesværdigt, at Landsretten finder anvendelsen af de to illustrationer i strid med god markedsføringskik. Herved sondres der ikke mellem Berlingskes egentlige salgsmæssige aktiviteter og det redaktionelle arbejde, hvori tegningen og fotografiet indgår som led i formidlingen af artiklernes budskab.

Med Østre Landsrets dom indskrænkes adgangen til at referere ophavsretligt beskyttede kunstværker i forhold til, hvad der tidligere har været antaget at gælde. Indtil Højesteret eventuelt får lejlighed til at præcisere retstilstanden, er der således risiko for at krænke rettighederne til Den Lille Havfrue, hvis man som medie gengiver selv karikaturer af skulpturen.

Kromann Reumert har i sagen for Landsretten repræsenteret Danske Medier, der har biinterveneret til støtte for Berlingskes ansvarshavende chefredaktør.

Kontakt



Martin Dahl Pedersen
Partner

Dir. +45 38 77 43 88
Mob. +45 24 85 00 17
mdp@kromannreumert.com



Anne-Sophie Kofoed Rasmussen
Advokatfuldmægtig

Dir. +45 38 77 12 10
Mob. +45 51 38 17 31
askr@kromannreumert.com

Nye regler for prismarkedsføring træder snart i kraft

Nye regler for prismarkedsføring er på vej. Fra den 28. maj 2022 gælder nye regler for, hvordan blandt andet prisnedsættelser og tidligere priser må markedsføres, og samtidig forventes også nye retningslinjer om prismarkedsføring fra Forbrugerombudsmanden.

Den nye § 9a

Den 28. maj 2022 vil der i bekendtgørelse om oplysning om salgpris og enhedspris for forbrugsvarer blive indsat en ny § 9a om prismarkedsføring, som ændrer de nugældende regler og vejledninger på området. Bestemmelsen er baseret på artikel 6a i EU direktiv 98/6 om forbrugerbeskyttelse, som gælder for forbrugsvarer og får følgende ordlyd:

» § 9a

Enhver meddelelse om prisnedsættelser med sammenligning med egen tidligere pris skal angive varens normalpris. Som normalpris anses den laveste pris, som den erhvervsdrivende har anvendt for varen i en periode på mindst 30 dage forud for prisnedsættelsen.

Stk. 2. For varer, som må antages at blive forringet eller forældet hurtigt, anses som normalpris, den laveste pris, som den erhvervsdrivende har anvendt for varen i en periode på mindst 14 dage forud for prisnedsættelsen.

Stk. 3. I tilfælde, hvor prisnedsættelsen i en sammenhængende markedsføringskampagne øges progressivt, anses normalprisen som den pris, der gjaldt før den første prisnedsættelse.«

Artikel 6a

1. Enhver meddelelse om prisnedsættelse skal angive den pris, som den erhvervsdrivende tidligere har anvendt i en bestemt periode forud for prisnedsættelsen.
2. Den tidligere pris er den laveste pris, som den erhvervsdrivende har anvendt i løbet af en periode, der ikke er kortere end 30 dage, før prisnedsættelsen.
3. Medlemsstaterne kan fastsætte andre regler for varer, som må antages at blive forringet eller forældet hurtigt.
4. Hvis produktet har været på markedet i mindre end 30 dage, kan medlemsstaterne også fastsætte en kortere periode end den, der er angivet i stk. 2.
5. Medlemsstaterne kan bestemme, at når prisnedsættelsen øges progressivt, er den tidligere pris prisen uden prisnedsættelse før den første prisnedsættelse.

Hvad gælder i dag, og hvilken betydning får de nye regler?

Bekendtgørelsen indeholder i dag ingen lignende regel.

På området for prismarkedsføring er det generelle vildledningsforbud gældende, jf. markedsføringslovens §§ 5-6 (hvh. vildledende handlinger og undladelser) og § 8 (vildledningen formodes at føre til en væsentlig forvridding af den økonomiske adfærd hos gennemsnitsforbrugeren). Bestemmelserne indeholder ingen specifikke regler for kommunikation af prisnedsættelser, men angiver prisen og den måde, den beregnes på, som et element, vildledningen kan relatere sig til. Prisen anses også for en væsentlig oplysning i forbindelse med købsopfordringer.

Forbrugerombudsmanden har udstedt retningslinjer for prismarkedsføring, og den seneste revidering er sket tilbage i 2017. I henhold til retningslinjerne for prismarkedsføring gælder et krav om, at en vares normalpris skal have været gældende i "en længere periode", før der må markedsføres et besparelsesudsagn. Ifølge Forbrugerombudsmanden anses en periode på mindst seks sammenhængende uger for at være en sådan længere periode (også kaldet "referenceperioden"). Det fremgår også af retningslinjerne, at prisen kun må markedsføres som en nedsat pris i "en kort periode", hvilket forstås som op til to uger. Retningslinjerne angiver også forskellige undtagelser fra anvendelse af referenceperioden såsom blandt andet kombinationstilbud, introtilbud, mængderabat samt særlige reference- og tilbudsperioder for dagligvarer og sæsonvarer.

Forbrugerombudsmandens retningslinjer for prismarkedsføring har en vejledende karakter. De er udtryk for Forbrugerombudsmandens fortolkning af vildledningsforbuddet i markedsføringsloven i forbindelse med prismarkedsføring.

Den kommende ændring, som skal harmonisere reglerne inden for EU, medfører derfor først og fremmest, at de principper, vi kender til i Danmark vedrørende referenceperioder, ændres. Fremadrettet vil referenceperioden være 30 dage, medmindre der er tale om varer, som må forventes at blive forringet eller forældet hurtigt, for så er referenceperioden 14 dage. Den kortere referenceperiode gælder kun for varer med en meget kort holdbarhed, eksempelvis let fordærvelige fødevarer, og altså ikke for alle dagligvarer eller øvrige sæsonvarer, som tidligere også har haft en kort referenceperiode i Danmark i henhold til Forbrugerombudsmandens retningslinjer.



De nugældende retningslinjer for prismarkedsføring har også undtaget kortvarige kampagner – med op til tre dages varighed – fra overholdelse af kravet til referenceperiode, så længe der er tale om samtlige produkter, dele af et produktsortiment eller bestemte produktkategorier. Sådanne kampagner har hidtil hverken afbrudt eller suspenderet normalprisperioden og er i øvrigt brugt flittigt af mange erhvervsdrivende på det danske marked. Kortvarige kampagner kan dog ud fra en helhedsvurdering også i dag blive vildledende, hvis varen markedsføres med nedsat pris i så stort et omfang, at den i realiteten slet ikke udbydes til normalpris (for eksempel fordi dette alene sker i meget korte, usammenhængende perioder).

Når de nye regler træder i kraft, vil det imidlertid ikke længere være muligt at køre kortvarige kampagner af denne karakter uden at overholde kravet om en referenceperiode på 30 dage, da disse kortvarige kampagner ikke er særligt undtaget herfra. Det betyder også, at de kortvarige kampagner – hvis disse køres efter den 28. maj 2022 – vil have indvirkning på normalprisen, uagtet at kampagnen for eksempel vedrører samtlige produkter. Følger der således markedsføring af en prisnedsættelse efter en kortvarig kampagne, uden at der er gået 30 dage, hvor varen har været udbudt til normalpris, vil den pris, der blev markedsført under den kortvarige kampagne, blive anset for normalprisen. Med andre ord, hvis en erhvervsdrivende tilbyder eksempelvis 20 % rabat, skal rabatten beregnes ud fra den tidligere kampagnepris og ikke den normalpris, erhvervsdrivende sædvanligvis vil sælge varen til.

Vejledning fra EU-Kommissionen

Forbrugerombudsmanden har endnu ikke opdateret sine prisretningslinjer for at afspejle de nye regler på området, men EU-Kommissionen har den 20. december 2021 udgivet en vejledning om fortolkningen af artikel 6a i EU direktiv 98/6.

Læs teksten [her](#).

Ingen særlige begrænsninger for tilbudsperiodens længde

I direktivet findes der ingen regulering af, hvor længe et tilbud, en kampagne eller lignende besparelsesbudskaber må anvendes. Det er en lempelse af det nugældende princip om, at tilbudsperioden som altovervejende hovedregel må have en længde på op til to uger. Længere tilbudsperioder må alene forekomme, hvis disse er udmeldt på forhånd og ikke varer længere end selve referenceperioden.

Fremadrettet gælder der altså ikke et fast krav herom, og tilbudsperiodens længde må i stedet for ses i lyset af markedsføringslovens vildledningsforbud, herunder helhedsindtrykket af budskabet og kampagnens karakter.

Det er desuden tilladt at forlænge prisreduktionskampagner, så længe den ledsagende information herom er klar og tydelig og ikke er egnet til at vildlede.

Artikel 6a

Bredt anvendelsesområde og krav om angivelse af tidligere pris

Artikel 6a finder anvendelse på "salgsfremmende erklæringer fra sælgeren om, at denne har nedsat den pris, der forlanges for varen/varerne". I EU-Kommissionens vejledning angives følgende eksempler på prisnedsættelser:

- I procent (%) såsom "nedsat 20 %" eller som et absolut beløb, eksempelvis "nedsat 10 EUR"
- Ved at angive en ny (lavere) pris sammen med angivelse af den tidligere anvendte (højere) pris, eksempelvis "nu 50 EUR, tidligere 100 EUR" eller "50 EUR/100 EUR"
- Ved hjælp af enhver anden salgsfremmende teknik såsom "slip for moms i dag"
- Ved at præsentere den aktuelle pris som en "introduktionspris" eller lignende og angive en højere pris som den kommende normalpris.

Artikel 6a finder desuden anvendelse på meddelelser om prisnedsættelser, når de vedrører "en eller flere konkrete varer, som sælgeren udbyder til salg", og ligeledes når der er tale om "generelle prisnedsættelser", for eksempel 20 % rabat på alt julepynt denne uge.

Salgsfremmende udtryk såsom "udsalgspris" bliver ifølge vejledningen også fanget af kravet om en referenceperiode:

»Artikel 6a finder anvendelse, uanset om meddelelsen om prisnedsættelsen angiver et målbart prisfald. F.eks. er meddelelser som f.eks. »udsalgspris«, »særtilbud« eller »Black Friday-tilbud«, der giver indtryk af en prisnedsættelse, også omfattet af artikel 6a[...]«

Når man anvender denne slags besparelsesudsagn, skal den tidligere pris derfor angives, og den nye referenceperiode på 30 dage skal iagttages.

Ovenstående betyder i dansk kontekst, at flere indirekte udsagn om prisnedsættelser vil blive fanget af reglerne, og der nu – udover kravet om referenceperiode – også skal sikres, at information om tidligere pris fremgår af kommunikationen.

Artikel 6a fanger alle distributionskanaler og finder anvendelse på både fysiske butikker og online salg. Hvis den erhvervsdrivende bruger forskellige salgskanaler/salgsteder, skal prisnedsættelser tage højde for de priser, der har været anvendt i den pågældende salgskanal/på det pågældende salgsted. Det betyder, at der godt må være forskel på prisen for samme vare online og i en fysisk butik, så længe kommunikation af prisnedsættelsen overholder kravet om referenceperioden i den pågældende salgskanal.

Undtagelser til de kommende regler

Ingen hovedregel uden undtagelser – det gælder også for de kommende regler for prismarkedsføring.

Det fremgår af EU-Kommissionens vejledning, at artikel 6a om angivelse af priser på forbrugsvarer ikke finder anvendelse på sælgers **loyalitnessprogrammer** såsom rabatkort eller værdikuponer, som giver forbrugeren ret til "rabat på alle sælgers produkter eller på bestemte produktserier i længere sammenhængende perioder", eller som giver mulighed for "akkumulering af kreditter (point) til fremtidige køb". Sådanne kampagner vil i stedet være underlagt vildledningsbestemmelserne i markedsføringsloven. Ud fra henvisningen til "længere sammenhængende perioder" må det formodes, at loyalitetskoncepter i hvert fald i denne sammenhæng bliver fortolket indskrænkende. Herved forstås, at referenceperioden alene ikke er gældende, hvis der er tale om faste kundefordelle eller rabatter, som eksempelvis kan udnyttes i en periode på seks måneder eller 1 år eller permanent (såsom "altid 20 % rabat på kaffe for loyalitetskunder"), og ved kortvarige kampagner at referenceperioden fortsat skal overholdes, selv om disse prisfordelle alene tilbydes til loyalitetskunder.

Det nævnes også, at artikel 6a heller ikke finder anvendelse på **reelt personaliserede prisnedsættelser**, som ikke har karakter af, at prisnedsættelsen "meddeles". Her tænkes der for eksempel på personlige vouchers, dog kun så længe disse i realiteten ikke tilbydes alle. En fødselsdagsrabat eller "det er længe siden, du har handlet hos os" (hvis dette reelt skyldes en længere periode uden køb hos den pågældende kunde) vil eksempelvis opfylde kravene.

Vejledningen angiver også **andre former for praksis, der promoverer prismæssige fordele**, uden at artikel 6a finder anvendelse, eksempelvis:

- Generelle påstande, der promoverer tilbud ved sammenligning, men uden at give indtryk af en prisnedsættelse såsom "bedste/laveste priser"
- Sammenligninger med andres priser, for eksempel andre erhvervsdrivendes priser eller producentens anbefalede detailsalgspris
- Kombinerede eller bundne betingede tilbud, for eksempel "to for én pris" eller "30 % rabat ved køb af tre" (disse kendes i dansk kontekst som pakke- eller kombinationstilbud i henhold til de nugældende prismarkedsføringsretningslinjer).

Da direktivet finder anvendelse alene på forbrugsvarer, er **tjenester** (herunder digitale tjenester) **samt digitalt indhold** undtaget.

Den fremadrettede regulering

Med afsæt i ordlyden af EU-Kommissionens nye vejledning vil en stor del af de hidtil gældende principper for prismarkedsføring i dansk ret ikke umiddelbart kunne opretholdes fuldt ud. Forbrugerombudsmanden forventes at opdatere prisretningslinjerne fra 2017, og i denne forbindelse er det forventet, at der bliver taget højde for samt stilling til den nye vejledning fra EU-Kommissionen om kommunikation af prisnedsættelser.

Der forhandles pt. om indholdet af de nye prisretningslinjer, og offentliggørelsen af de reviderede retningslinjer forventes i løbet af maj 2022.

Får de nye regler betydning for din virksomhed?

For mange virksomheder vil de nye regler betyde en ændret praksis i den måde, der prismarkedsføres på. Hvis du gør brug af prismarkedsføring, bør du og din virksomhed derfor allerede nu tage stilling til, hvordan de nye regler vil påvirke jeres markedsføring fremadrettet, og om nogle af jeres processer og allerede udarbejdede salgsmønstre skal tilpasses eller ændres for at sikre overholdelse af de nye regler for prismarkedsføring pr. 28. maj 2022.

Kontakt



Frank Bøggild
Partner

Dir. +45 38 77 45 95
Mob. +45 24 86 00 11
fb@kromannreumert.com



Daiga Grunte-Sonne
Director, Advokat

Dir. +45 38 77 41 18
Mob. +45 61 20 99 95
dso@kromannreumert.com



Stina Toftager Rasmussen
Advokat

Dir. +45 38 77 45 27
Mob. +45 61 20 11 75
sra@kromannreumert.com

Sø- og Handelsretten:

Ikke grundlag for at nedlægge midlertidigt forbud, selvom uberettiget anvendelse af en tidligere samarbejdspartners forretningshemmeligheder var godtgjort.

I en sag mellem to tidligere samarbejdspartnere har Sø- og Handelsretten afvist at nedlægge et midlertidigt forbud mod at tage "direkte forretningsmæssig kontakt" til ca. 16.000 navngivne kunder, der blev serviceret under samarbejdet. Sø- og Handelsretten fandt det i sagen godtgjort, at lov om forretningshemmeligheder og markedsføringslovens regler i en række enkeltstående tilfælde var tilsidesat, men dette var ikke tilstrækkeligt til at nedlægge det påståede forbud. Sø- og Handelsretten stiller altså visse krav til den bevisførelse, der skal danne grundlag for et eventuelt forbud.

Parternes samarbejde og uenighed

Den sag, der for nyligt er afgjort af Sø- og Handelsretten, vedrører en serviceleverandørs aftaler med et energiselskab angående leverandørens udførelse af service på gasfyr, oliefyr og varmepumper hos ca. 16.000 kunder på vegne af energiselskabet. Parterne havde samarbejdet om disse serviceopgaver indtil den 30. september 2021.

Parternes aftaler indeholdt ikke nogen konkurrence- eller kundeklausuler. Derimod indeholdt aftalerne en sædvanlig fortrolighedsklausul.

I forbindelse med ophøret (eller et delvist ophør) af parternes samarbejde opstod der uenighed om, hvorvidt leverandøren uberettiget havde taget kontakt til et antal af energiselskabets kunder, der hidtil var serviceret af leverandøren, og hvorvidt leverandøren uberettiget havde gjort brug af kundelister og andre kundedata vedrørende disse kunder. Det var energiselskabets opfattelse, at leverandøren uberettiget brugte kundelisterne til at sælge egne serviceydelser direkte til energiselskabets kunder og derved tilsidesatte både lov om forretningshemmeligheder og god markedsføringskik. Det var omvendt leverandørens opfattelse, at parterne frit kunne konkurrere om disse kunder.

Da parterne ikke kunne opnå enighed, indgav energiselskabet anmodning om midlertidigt forbud mod, at den tidligere leverandør i en periode på 18 måneder måtte tage direkte forretningsmæssig kontakt til de ca. 16.000

navngivne kunder, som leverandøren havde serviceret for energiselskabet med henblik på salg eller markedsføring af service af gasfyr, oliefyr og varmepumper.

Visse retsstridige handlinger godtgjort, men forbud ikke nedlagt

Udgangspunktet for Sø- og Handelsrettens afgørelse i sagen var en konstatering af, at parternes samarbejdsaftaler ikke indeholdt nogen kunde- eller konkurrenceklausuler. Retten fastslog på den baggrund, at udgangspunktet er, at der er fri konkurrence mellem to tidligere samarbejdspartnere efter samarbejdets ophør – og at dette også gælder for de kunder, som leverandøren havde serviceret på vegne af energiselskabet. Retten fastslog dog også, at en sådan konkurrence skal "udøves under iagttagelse af de begrænsninger, der følger af blandt andet reglerne om god markedsføringskik og lov om forretningshemmeligheder".

Sø- og Handelsretten fandt det herefter godtgjort, at de kundelister, som under samarbejdet var udleveret til leverandøren, og som indeholdt oplysninger om, hvilke tekniske anlæg der var installeret hos den enkelte kunde, og hvornår disse skulle serviceres næste gang, udgjorde forretningshemmeligheder.

I forhold til den påståede krænkende adfærd fandt Sø- og Handelsretten det godtgjort, at leverandøren i enkeltstående tilfælde havde tilsidesat § 4, stk. 2, nr. 3 i lov om forretningshemmeligheder, idet leverandøren over for en række kunder uberettiget havde anvendt ovenstående forretningshemmeligheder til at sælge eller markedsføre egne serviceydelser. Ligeledes fandt Sø- og Handelsretten det godtgjort, at leverandøren i enkeltstående tilfælde havde tilsidesat markedsføringslovens § 3, stk. 1, idet leverandøren i flere tilfælde i relation til konkrete kunder på illoyal vis brugte sin position som servicepartner eller tidligere servicepartner til energiselskabet til at sælge eller markedsføre egne serviceydelser.

På trods af dette fandt Sø- og Handelsretten det dog ikke sandsynliggjort, at de nævnte overtrædelser var udtryk for, at leverandøren generelt, systematisk eller i væsentligt omfang havde handlet i strid med lov om forretningshemmeligheder eller markedsføringsloven efter ophøret af parternes samarbejde. Retten sammenholdt i den forbindelse antallet af overtrædelser, der som følge af bevisførelsen var godtgjort, med det forhold at forbuddet var rettet mod i alt ca. 16.000 kunder. Retten afviste med denne begrundelse anmodningen om at nedlægge et midlertidigt forbud.

Afslutningsvist bemærkede Sø- og Handelsretten, at påstandens ordlyd, hvorefter "direkte forretningsmæssig kontakt" ønskedes forbudt, enten var for ubestemt eller for bred. Retten stillede i den forbindelse spørgsmålstegn

ved, om for eksempel markedsføringsmateriale sendt med brev adresseret til husstande i et område, hvor aktørerne i markedet ved, at der ikke er fjernvarme, ville være omfattet af påstandens formulering. Retten konstaterede hertil selv, at dette spørgsmål er vanskeligt at besvare alene ud fra påstandens formulering, og at svarer man bekræftende, bliver forbuddet for vidtgående og rammer klart lovlige handlinger.

Et midlertidigt forbud kan ikke anvendes til at hindre legal konkurrence

Sø- og Handelsrettens kendelse i denne sag understreger, hvor væsentligt det er at overveje aftalte konkurrence- og kundeklausuler i samarbejdsaftaler, udviklingsaftaler og lignende aftaler, såfremt man som aftalepart ønsker – inden for konkurrencerettens rammer – at begrænse konkurrencen fra en tidligere samarbejdspartner. Man kan omvendt ikke fæstne lid til, at en eventuel ulovbestemt loyalitetspligt kan gøre det ud for en manglende konkurrence- eller kundeklausul. Er sådanne klausuler ikke aftalt, er det altså det klare udgangspunkt, at der er adgang til fri (og loyal) konkurrence mellem to tidligere samarbejdspartnere, når det hidtidige samarbejde ophører.

Det fremgår også af Sø- og Handelsrettens kendelse, at der – på trods af det generelt lempede beviskrav i forbudssager, hvor forbudsbetingelserne alene skal sandsynliggøres – stilles visse krav til den bevisførelse, der skal danne grundlag for et eventuelt forbud. Det er altså ikke nok at godtgøre enkeltstående overtrædelser af relevant lovgivning, hvis ikke det samtidig sandsynliggøres, at det er udtryk for en generel, systematisk eller væsentlig overtrædelse. Endelig understreger sagen, at det er væsentligt, at forbudspåstande ikke formuleres for bredt.

Kromann Reumert har ved senioradvokat Mette Møller Pedersen repræsenteret leverandøren i sagen.

Kontakt



Kristian Storgaard
Partner

Dir. +45 38 77 44 70
Mob. +45 20 19 74 10
kst@kromannreumert.com



Mette Møller Pedersen
Advokat

Dir. +45 38 77 44 02
Mob. +45 51 50 34 44
mmp@kromannreumert.com



EU-Domstolen har taget stilling til muligheden for at opnå en uregistreret designbeskyttelse af et produkts enkeltdele

I en sag mellem Ferrari SpA og Mansory Design & Holding GmbH har EU-Domstolen taget stilling til muligheden for at opnå en uregistreret treårig-designbeskyttelse af et produkts enkeltdele, når disse kan identificeres tydeligt på offentliggjorte billeder af hele produktet.

Hvad er et uregistreret EF-design?

Et design er et produkts eller en del af et produkts udseende. Det kan være tredimensionelt i form af produktet i sin helhed eller dele af produktet, eksempelvis et bordben. Det kan også være todimensionelt i form af udsmykningen af produktet, eksempelvis mønstre og ornamenten. Definitionen af et design er neutral og bred, og der stilles ikke krav om en vis æstetisk kvalitet, eller at designet skal være udtryk for en særlig indsats fra designeren.

EU-designsystemet giver rettighedshavere mulighed for at opnå en treårig uregistreret beskyttelse af et design i hele EU – kaldet et uregistreret EF-design. Beskyttelsen opnås, uden at designet gennemgår registreringsformaliteter, og indtræder, når designet er offentliggjort, så den relevante fagkreds inden for den pågældende sektor i EU med rimelighed kan have fået kendskab til designet som led i deres almindelige forretningsførelse. Eksempelvis vil et møbel, som første gang er fremvist på en messe i Tyskland, hvor fagfolk fra branchen har deltaget, opfylde kriterierne til offentliggørelse.

Et uregistreret design skal ligesom designs, som har opnået beskyttelse ved registrering, opfylde betingelserne om nyhed og individuel karakter for at opnå beskyttelse.



Individuel karakter

Et design opfylder betingelsen om individuel karakter, hvis helhedsindtrykket af designet adskiller sig fra helhedsindtrykket af andre kendte designs på mere end uvæsentlige punkter. Vurderingen af et designs individuelle karakter er en bedømmelse af designets udseende uden at være en æstetisk bedømmelse af designet. Forskelle og ligheder har stor betydning i vurderingen, men der ses i denne forbindelse bort fra mindre detaljer.

Nyhed

Et uregistreret EF-design er nyt, hvis intet identisk design er blevet offentliggjort inden den dato, designet – som påberåbes beskyttet – er offentliggjort første gang. Når det skal vurderes, om nyhedskravet er opfyldt, bliver alle designs, som er offentligt tilgængelige, inddraget. Det er derfor, som udgangspunkt, uden betydning, hvor i verden et design er offentliggjort, ligesom det også er uden betydning, hvilken branche udnyttelsen af designet har fundet sted i. En designbeskyttelse er nemlig ikke brancheafhængig.

Sagen mellem Ferrari SpA og Mansory Design & Holding GmbH

Ferrari SpA ("Ferrari") havde i en pressemeddelelse den 2. oktober 2014 offentliggjort to billeder af racerbilen FXX K, der viste bilen fra siden og forfra. Racerbilen findes i to versioner, der kun adskiller sig fra hinanden ved farven på det "V", som findes på bilens motorhjul. I den ene version er "V'et" på bilens motorhjul sort bortset fra den nederste spids, der har samme farve som bilens grundfarve, som er rød. I den anden version er hele "V'et" sort.

Mansory Design & Holding GmbH ("Mansory Design") er en tysk virksomhed, som fremstiller og markedsfører udstyrsdele, der har til formål at ændre og nærmere sig udseendet af den serieproducerede Ferrari 488GTB, der er beregnet til almindelig kørsel, til udseendet af Ferrari FXX K. I marts 2016 præsenterede Mansory Design en Ferrari 488 GTB, som havde gennemgået en komplet forvandling. En stor del af bilens synlige karosseri var

ændret, herunder også frontdelen med "V'et", med det formål at ligne en Ferrari FXX K endnu mere.

Ferrari indledte sag mod Mansory Design hos de nationale domstole i Tyskland med påstanden om, at frontdelene, som var markedsført af Mansory Design, udgjorde en krænkelse af Ferraris uregistrerede designrettigheder. Efter sagen var blevet behandlet hos flere tyske retsinstanser, blev den appelleret til den tyske forbundsdomstol, Bundesgerichtshof, som ønskede EU-Domstolens vurdering af, hvorvidt:

- der som følge af offentliggørelse af et helhedsbillede af et produkt, som det var tilfældet med offentliggørelsen af to billeder af racerbilen Ferrari FXX K, kan opstå uregistrerede EF-designrettigheder til enkelte dele af produktet eller til komponenter af produktet.

Hertil udtalte Domstolen, at når et produkt offentliggøres i sin helhed, eksempelvis via et billede, anses produktets enkeltdele eller komponenter, som påberåbes beskyttet, også for at være offentliggjort, når disse dele eller komponenter kan identificeres klart ved offentliggørelsen.

Domstolen udtalte ligeledes, at for at vurdere om produktets enkeltdele eller komponenter, som påberåbes beskyttet, opfylder kravet om individuel karakter, som er ét af beskyttelseskriterierne, er det nødvendigt, at disse enkeltdele eller komponenter i sig selv kan give et helhedsindtryk. Det vil sige, at enkeltdelene og komponenterne ikke forsvinder fuldstændigt i produktets udseende, men skal være synlige og afgrænset af særlige elementer, som udgør produktets særlige udseende, for eksempel i linjer, konturer, farver, former eller særlige teksturer.

Domstolen har dermed bekræftet, at det er muligt at opnå uregistreret designbeskyttelse til dele af et produkt – uden specifikt at offentliggøre billeder af de dele, der ønskes beskyttet – men ved at offentliggøre et billede af hele produktet, såfremt delene, som ønskes beskyttet, 1) klart kan identificeres på det offentliggjorte billede og 2) er synlige og ikke forsvinder fuldstændigt i produktets udseende.

Et lavere beskyttelsesniveau

Reglerne om uregistreret EF-design er mest tiltænkt designs, der anvendes på eller som indgår i produkter med kort økonomisk levetid. Brugen af reglerne om uregistreret EF-design vil blandt andet egne sig til modebranchens produkter med kort levetid.

Beskyttelsesniveauet for uregistrerede EF-designs er dog lavere end for registrerede designs, idet uregistrerede EF-designs alene er beskyttet mod slavisk kopiering af

designet. Omfanget af den beskyttelse, der opnås ved et registreret design, afhænger af designets individuelle karakter. Det vil sige, at jo mere et designs helhedsindtryk adskiller sig fra allerede kendte designs, jo bedre beskyttelse opnås for designet.

En designregistrering giver blandt andet også følgende fordele:

1. *Præventiv effekt:* Registreringen viser, at rettighedshaver ønsker at beskytte sin rettighed. Den indikerer også, at rettighedshaver vil reagere, hvis andre går for tæt på den registrerede rettighed. En designregistrering, der fremtræder i designregistrene, kan derfor have en præventiv effekt for potentielle produktetfterlignere eller andre, der vil designe et produkt, der er tæt på den registrerede rettighed.
2. *Værdifuldt i en håndhævelsessituation:* I en håndhævelsessituation vil det bringe rettighedshaver i en stærkere position, hvis denne kan præsentere et registreringsbevis, hvor rettigheden – med afbildninger og stiftelsestidspunktet for rettigheden – er klart defineret. I en håndhævelsessituation kan det bruges som bevis på, at rettigheden er gyldig. Rettighedshaver skal dermed ikke indlede en krænkelsessag ved først at bevise, at denne har en gyldig ret. Hvis krænkeren argumenterer for, at designregistreringen ikke er gyldig, er det krænkeren, der skal bevise det.

For særligt produkter, som ikke har en kort økonomisk levetid, anbefaler vi derfor, at rettighedshavere ikke sætser på et uregistreret design, men sikrer sin rettighed ved en designregistrering.

Kontakt



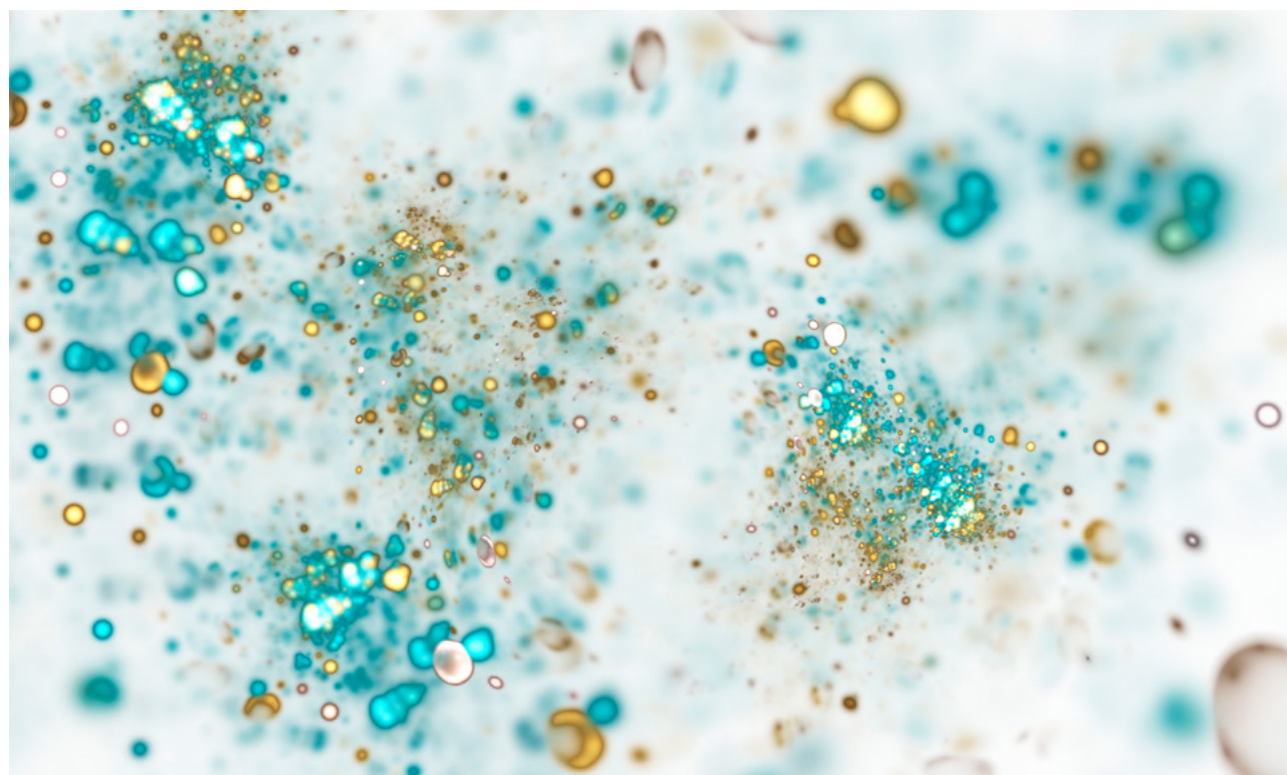
Kolja Staunstrup
Partner

Dir. +45 38 77 43 91
Mob. +45 61 61 30 30
kos@kromannreumert.com



Tugba Karacan
Senioradvokat

Dir. +45 38 77 31 76
Mob. +45 61 20 35 16
tca@kromannreumert.com



Østre Landsret stadfæster ny praksis om forbudsretlig passivitet i patentsager

Østre Landsret har den 22. december 2021 stadfæstet en afgørelse fra Sø- og Handelsretten om at afslå en begæring om midlertidigt forbud og påbud mod påstået patentkrænkelser som følge af passivitet. Dette skete med henvisning til, at sagsøgerne 15 måneder forud for at anlægge forbudssagen havde indledt en hovedsag med påstand om permanente forbud og påbud mod de samme forhold, som sagsøgerne senere begærede midlertidige forbud og påbud nedlagt mod.

Sagens baggrund og Sø- og Handelsrettens kendelse af 12. april 2021

Sagen blev afgjort i første instans af Sø- og Handelsretten.

I august 2020 indgav sagsøgerne en begæring om midlertidigt forbud og påbud mod to selskabers import og salg mv. af visse kits og sekventeringsplatforme til polynukleotidsekventering. Begæringen var baseret på et af sagsøgernes patenter ("Stridspatent").

I maj 2019 havde sagsøgerne imidlertid anlagt en hovedsag mod den ene af de sagsøgte. Under hovedsagen nedlagde sagsøgerne påstand om *permanente* forbud og påbud mod i det væsentlige samme serie af kits, som man senere i forbudssagen anmodede om midlertidige forbud

imod. Sekventeringsplatformene, som senere indgik i den midlertidige forbudssag, var ikke forsøgt forbudt under hovedsagen, men sagsøgerne havde dog under skriftvekslingen i hovedsagen henvist til dem.

I februar 2020 afsagde retten – trods sagsøgernes protest – kendelse om at udsætte hovedsagen på en afgørelse fra det Europæiske Patentkontors indsigelsesafdeling i en verserende indsigelsessag om Stridspatentets gyldighed.

I sin kendelse af 12. april 2021 afslog Sø- og Handelsretten sagsøgernes begæring om midlertidige forbud og påbud med henvisning til, at forbudssagen i alt væsentligt vedrørte samme sagsgenstand, herunder de samme påståede krænkelser af Stridspatentet, som hovedsagen. Hovedsagen var indledt 15 måneder før forbudssagen. I forhold til de kits, sagerne drejede sig om, bemærkede retten, at over halvdelen af de omstridte kits i forbudssagen også var en del af forbudspåstanden i hovedsagen. Retten fandt under henvisning til disse omstændigheder, at der var gået "betydeligt længere tid" fra, at sagsøger anlagde hovedsagen i maj 2019, til indgivelsen af forbudsbegæringen i august 2020, "*end det med rimelighed var nødvendigt*" for iværksættelse af retslige skridt i form af en midlertidig forbudssag.

Østre Landsrets kendelse af 22. december 2022

Sagsøgerne kærede førsteinstansafgørelsen til Østre Landsret. I kæresagen gjorde sagsøgerne igen gældende, at sagsøgerne ikke fra begyndelsen havde de nødvendige beviser til at sandsynliggøre, at der forelå en krænkelser. Sagsøgerne gjorde gældende, at dette var hovedårsagen til, at der gik 15 måneder, før man indgav begæring om midlertidigt forbud mod de samme krænkelser som i hovedsagen. Østre Landsret stadfæstede Sø- og Handelsrettens afgørelse og bemærkede, at sagsøgerne på det tidspunkt, hvor de indgav stævning i hovedsagen, måtte have været af den opfattelse, at de havde tilstrækkelige beviser til ikke blot at gøre det sandsynligt, men til rent faktisk at godtgøre at sagsøgte krænkede Stridspatentet. Ifølge Østre Landsret blev dette især understøttet af stævningen i hovedsagen, hvor sagsøgerne havde anført, at de havde "konstateret", at de sagsøgte havde krænket Stridspatentet. Derfor kunne man ikke følge sagsøgernes synspunkt om, at man ikke havde haft de fornødne beviser til at være i stand til at indlede en sag om midlertidigt forbud.

Østre Landsret var desuden ikke enig i sagsøgernes argument om, at passivitet netop ikke kan forekomme i en midlertidig forbudssag, når der allerede foreligger en hovedsag vedrørende de samme påståede krænkelser. Sagsøgerne havde gjort gældende, at sagsøgte i den situation allerede måtte være klar over, at sagsøger ønskede at håndhæve sin ret. Østre Landsret fandt det heller ikke relevant, at den verserende hovedsag blev udsat (mod sagsøgernes protest), indtil indsigelsessagen ved EPO var afgjort, selvom det betyder, at patentet med al sandsynlighed udløber, før sagsøgerne kan opnå en dom om krænkelser, der kan fuldbyrdes. Det gjorde heller ingen forskel for landsrettens vurdering, at de sagsøgte i hovedsagen, på trods af flere anmodninger fra sagsøgerne, nægtede at oplyse sagsøgerne om, hvilke produkter de sagsøgte markedsførte i Danmark, og hvilke reagenser disse produkter indeholdt.

Sagsøgerne gjorde endelig gældende, at det skulle tillægges betydning ved passivitetsvurderingen, at sagsøgerne, nogle måneder før indgivelse af forbudsbegæring, havde meddelt sagsøgte, at man havde til hensigt at indlede en forbudssag. Sagsøgerne gjorde gældende, at denne meddelelse skulle udgøre slutdatoen for beregningen af passivitetsperioden. Østre Landsret bemærkede, at det relevante tidspunkt for afbrydelsen af en passivitetsperiode i en midlertidig forbudssag er det tidspunkt, hvor begæringen om et midlertidigt forbud faktisk indgives til retten, og ikke det tidspunkt, hvor sagsøgte får kendskab til sagsøgernes intention om at indlede en midlertidig forbudssag. Østre Landsret bekræftede derfor, at en sagsøger ikke kan suspendere "passivitetsperioden" blot ved at meddele sagsøgte, at sagsøger har til hensigt at indgive en forbudsbegæring.

Forbudsretlig passivitet i patentsager

Sagen er et af de få eksempler på, at domstolene i en patentsag afslår at fremme en begæring om midlertidige forbud og påbud under henvisning til forbudsretlig passivitet.

Sagen understreger, at det er vigtigt, at man som patenthaver er opmærksom på at håndhæve sine rettigheder med en vis fremdrift og hurtighed i midlertidige forbudssager ved at indgive en forbudsbegæring. Derfor bør man som rettighedshaver nøje overveje sin processtrategi, inden man forsøger at håndhæve sine rettigheder.

Ifølge afgørelsen vil man som sagsøger få svært ved at overbevise domstolene om, at der ikke foreligger forbudsretlig passivitet, hvis man på et væsentligt tidligere tidspunkt har anlagt en hovedsag i håb om at indsamle beviser vedrørende sagsøgtes påståede krænkelser, for eksempel gennem et indhentet syn og skøn. Et sådant syn og skøn kan være nyttigt i en midlertidig forbudssag, hvis bevissituationen er vanskelig, men det er en farlig vej at gå, hvis man tøver med at tage skridt til at opnå midlertidigt forbud. At anlægge en hovedsag må formentlig generelt svække sagsøgernes mulighed for at kunne sandsynliggøre, at betingelsen i retsplejelovens § 413, nr. 3, om at sagsøgeren vil lide et retstab ved at skulle afvente almindelig rettergang, er opfyldt i en (væsentligt) senere anlagt midlertidig forbudssag.

Kromann Reumert repræsenterede sagsøgte i sagen.

Kontakt



Nicolai Lindgreen
Partner
Dir. +45 38 77 43 70
Mob. +45 40 61 14 82
nl@kromannreumert.com



Nicolaj Bording
Partner
Dir. +45 38 77 45 87
Mob. +45 61 63 54 38
nbo@kromannreumert.com



Mathias Rønø Bove
Advokat
Dir. +45 38 77 42 60
Mob. +45 61 63 54 30
mrbo@kromannreumert.com

“

The experience, high legal standards, creativity, clear communications, business understanding and availability – these are among the qualities that make the IP practice at Kromann Reumert's unique

Legal500

“

One of the top firms in Denmark for patent litigation.

Chambers



Kromann Reumerts IP-afdeling

Kromann Reumert er Danmarks førende advokatvirksomhed med kontorer i København, Aarhus og London.

Vi er omtrent 500 medarbejdere, hvoraf cirka 300 er jurister, der tilsammen dækker en lang række specialeområder, heriblandt rådgivning inden for IP til klienter i ind- og udland.

Vi er én af de største juridiske afdelinger for IP i Danmark, og vores specialister har været involveret i nogle af de mest omfattende sager på området.

Vores rådgivning dækker alle facetter af IP-området. Rådgivningen skræddersyes altid til den enkelte klients behov og baseres på et indgående samarbejde med og kendskab til klientens organisation og forretning.

En del af vores IP-afdeling udgøres af en administrationsenhed, der siden 2013 har håndteret administration af klienters porteføljer inden for varemærker, design og domæner.

Vi tilbyder blandt andet rådgivning inden for:

- Retssager vedrørende krænkelse, gyldighed, forbud samt bevissikring
- Tvister ved nationale og internationale administrative myndigheder
- Udarbejdelse af aftaler
- Virksomhedsoverdragelser
- Udarbejdelse af IP-strategier
- Administration af porteføljer inden for varemærker, designs og domæner.

Som det eneste danske advokatfirma er vi medlem af Lex Mundi – et omfattende internationalt netværk af 160 uafhængige advokatfirmaer med mere end 21.000 advokater. Vores klienter får derfor en enestående adgang til kvalitetsrådgivning i flere jurisdiktioner og til et netværk af eksperter fra hele verden.



KROMANN REUMERT

Hos Kromann Reumert sætter vi standarden. Sammen. Vi leverer værdiskabende løsninger og rådgivning med engagement og nærvær. Det gør vi med fokus på værdierne kvalitet, forretningsforståelse, samarbejdsglæde og troværdighed. Vi er Danmarks førende advokatvirksomhed med kontorer i København, Aarhus og London.

KØBENHAVN Ø
SUNDKROGSGADE 5
DK-2100 KØBENHAVN Ø

AARHUS
RÅDHUSPLADSEN 3
DK-8000 AARHUS C

LONDON
65 ST. PAUL'S CHURCHYARD
LONDON EC4M 8AB

ADVOKATFIRMA
KROMANNREUMERT.COM
TLF. +45 70 12 12 11